

Il sistema costituzionale delle autonomie locali

(tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)

di Franco Pizzetti

Relazione tenuta nel corso del 50° Convegno di studi amministrativi (Varenna, 16, 17 e 18 settembre 2004): “L’attuazione del titolo V della Costituzione”

(bozza non definitiva)

Parte prima

Il quadro generale della riforma costituzionale tra "compimento" del disegno costituzionale del 1948 e innovazione dell'ordinamento italiano

1. Il titolo di questa relazione è, e non a caso, il medesimo di uno studio da me pubblicato nel 1978, sotto la vigenza del precedente Titolo V della Costituzione¹. Allora quel titolo poteva persino apparire provocatorio giacché salvo i pochi, anche se autorevolissimi, contributi di Esposito, di Benevenuti e di Berti, la cultura giuridica dell’epoca faceva fatica ad accettare l’idea stessa che si potesse parlare di un sistema costituzionale delle autonomie locali e non, separatamente e distintamente, del ruolo costituzionale delle regioni e del ruolo assegnato nell’ambito del sistema amministrativo italiano ai comuni, alle province e agli altri enti locali come espressione di autonomia amministrativa (che allora ancora si faticava a distinguere dall’autarchia) e di decentramento (che peraltro la maggior parte degli studiosi, anche sulla scorta dell' art. 5 Cost., tendeva a considerare come un concetto confinato nell’ambito delle modalità organizzative dell’amministrazione statale). Nel

¹ F. Pizzetti, Il sistema costituzionale delle autonomie locali, Giuffrè, Milano 1978

panorama culturale dominante dell'epoca, infatti, persino la precedente formulazione dell'art. 114 Cost., che pure già allora affermava che comuni e province erano, alla stessa stregua delle regioni, ripartizioni della Repubblica, era considerato come un mero dato descrittivo e, caso mai, come una pura conferma del carattere territoriale proprio di questi enti.

Eppure, già nel contesto costituzionale di allora, era del tutto sufficiente una lettura aperta e organica dell' art. 5 Cost., e dei suoi riflessi sul sistema complessivo, per non avere dubbi che le autonomie locali, e la posizione ad esse riconosciuta, caratterizzassero l'intero ordinamento costituzionale, tanto da consentire appunto di parlare di un vero e proprio “sistema costituzionale delle autonomie locali”.

Oggi, al contrario, dopo la riforma del Titolo V contenuta nella l. cost. n. 3 del 2001, parlare di un “sistema costituzionale delle autonomie locali” può, a prima vista, apparire riduttivo e in qualche modo arretrato.

Non vi è dubbio infatti che, come è stato unanimemente notato, il dato più rilevante che la riforma ha introdotto nella nostra Costituzione attiene alla qualificazione stessa della Repubblica che, in virtù del nuovo testo dell' art. 114 Cost., è oggi costituita dai comuni, dalle province, dalle città metropolitane dalle regioni e dallo stato, secondo una prospettiva che pone tutti i diversi livelli di governo territoriale sul medesimo piano. Sicché oggi forse non del sistema costituzionale delle autonomie locali si dovrebbe parlare ma piuttosto del ruolo delle autonomie locali nel sistema costituzionale.

Tuttavia l'aver scelto, insieme al Presidente Schinaia, questo titolo non è senza significato.

Ciò che si vuole sottolineare con questa voluta coincidenza fra il titolo di un lavoro di quasi trenta anni fa e quello della relazione di oggi, è che in realtà la riforma del Titolo V contenuta nella l. cost. n. 3 del 2001, si configura come un mutamento normativo segnato, al medesimo tempo, tanto da un profondo cambiamento quanto da una non meno rilevante continuità rispetto al disegno costituzionale originario.

Si potrebbe dire che in qualche modo la riforma del Titolo V porta a compimento il disegno costituzionale originario, almeno nella parte in cui, come ha sempre testimoniato l'art. 5 della Costituzione, la Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali e adegua i principi e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia. Infatti, con la riforma del Titolo V, non a caso giunta dopo più di un decennio di riforme amministrative miranti ad ampliare il ruolo delle autonomie locali, è la Costituzione stessa che ora si adegua a pieno al principio costituzionale da essa proclamato fin dall'inizio.

Da questo punto di vista, non solo non vi è alcuna contraddizione fra il principio contenuto dell'art. 5 Cost. e la riforma del Titolo V, ma anzi si può dire che solo ora, dopo questa riforma, quel principio trova una piena e compiuta corrispondenza anche nelle norme della Parte II della Costituzione.

In questo senso, dunque, non vi è davvero alcuna contraddizione fra il carattere unitario della Repubblica e la riforma del Titolo V. Anzi si può dire che solo ora, dopo questa riforma, il carattere unitario e l'indivisibilità della Repubblica trovano armonico equilibrio con l'esaltazione della pluralità delle comunità territoriali e dei loro livelli di governo quale elemento fondamentale, e fin dall'inizio caratterizzante, dell'ordinamento voluto dai padri costituenti.

Vi è dunque qualcosa di singolare nello strano destino dell'art. 5 Cost..

Questa norma per molti anni è stata, e non a caso, trascurata da quanti vedevano nel ruolo dello stato il perno del sistema costituzionale italiano del 1948, e di conseguenza consideravano il riconoscimento delle autonomie locali come un fatto puramente declamatorio se non addirittura come un pericolo. Oggi invece questo articolo è la disposizione più valorizzata e citata da quanti vogliono ribadire il carattere unitario della nostra Repubblica come limite e barriera a una lettura della riforma che si teme troppo disgregante dell'ordinamento costituzionale.

In realtà l'art. 5 Cost. è sempre il medesimo e svolge oggi, così come svolgeva ieri, il suo ruolo di pilastro fondamentale di un sistema costituzionale caratterizzato dal fatto di conciliare l'unità e l'indivisibilità dell'ordinamento complessivo con una

forte e strutturata articolazione di governi territoriali, espressivi tutti di comunità che, attraverso di loro, si autogovernano e, proprio per questo, vivono in condizioni di autonomia.

Un sistema che, secondo i modelli più noti di federalismo, ben poco ha di “federale”, ma che, almeno nella scelta costituzionale sottesa fin dall’inizio all’art. 5 Cost., ben poco, per non dire nulla, mantiene dello stato accentrato di matrice franco-sabauda.

Un sistema, dunque, che non si incentra né sullo stato né sulle regioni né sulle autonomie locali, ma che è costituito dall’insieme coordinato di questi diversi livelli territoriali di governo, in un quadro caratterizzato dall’unità e dall’indivisibilità della Repubblica.

Un sistema nel quale allo stato può -e deve- essere riconosciuta una posizione ultima di garanzia dell’unità e dell’indivisibilità repubblicana, ma non una posizione *a priori* gerarchicamente sovraordinata agli altri livelli di governo; così come alle regioni è sì attribuito, parimenti che allo stato, il potere legislativo, ma non una posizione strutturalmente e gerarchicamente sovraordinata agli altri enti territoriali.

Un sistema dunque che, in conformità allo stesso disegno originario della Costituzione e alla visione di democrazia anche territorialmente pluralistica che esso esprime, non è, e non è mai stato, regionale o regioni-centrico, così come, fin dal 1948, non avrebbe più dovuto essere così fortemente stato-centrico, come invece, pur perdendo man mano sempre più terreno, è riuscito a restare per molti anni.

Il fatto è che, anche su questo piano, l’Italia ha dovuto registrare un lungo ritardo nella piena attuazione del disegno costituzionale originario.

Disegno originario che, e questa è la prima tesi di fondo che si vuole suggerire, ha avuto con la riforma del Titolo V non la sua frattura ma piuttosto il suo pieno compimento.

Nella nostra esperienza costituzionale *la riforma del Titolo V*, ancorché avvenuta modificando la Costituzione, *si pone in realtà non come un superamento ma come un compimento del disegno costituzionale originario.*

2. Ovviamente, anche collocando in questa prospettiva, per il vero non molto usuale, il significato più profondo della riforma costituzionale del 2001, non si può in alcun modo negare che le innovazioni introdotte siano state assai profonde e fortemente modificative rispetto al sistema precedente.

Non è qui il caso di richiamare specificamente tutti gli aspetti di maggiore novità della riforma, sui quali del resto da ormai tre anni la dottrina dibatte e si interroga senza che ancora sia possibile intravedere il consolidarsi di una lettura maggioritaria e davvero condivisa della portata e del significato di tutte le innovazioni introdotte.

Né, a questo fine, aiuta molto la pur cospicua giurisprudenza della Corte costituzionale, che pure in questi anni si è fatta carico di supplire alle gravi e ripetute inerzie che si sono registrate da parte dei decisori politici nel dare alla riforma la tempestiva attuazione che essa avrebbe richiesto. E questo non già perché tale giurisprudenza sia troppo creativa ma perché, come è stato detto, essa è in qualche modo "erratica" (A. Ruggeri).

In via generale, infatti, si tratta di una giurisprudenza che, forse volutamente, non muove da una compiuta e dichiarata ricostruzione organica del nuovo sistema costituzionale ma si incentra piuttosto sulla definizione e sulla messa a punto di parti del sistema. Sembra in sostanza che la Corte preferisca in questa fase operare attraverso sentenze tutte di volta molto argomentate, quasi sempre eccellentemente motivate e singolarmente considerate molto coerenti, ma che tuttavia, lette nel loro complesso, danno vita a un mosaico non sempre armonico e comunque ancora troppo incompleto perché si possa parlare di una lettura consolidata e compiuta del nuovo ordinamento.

Volendo, comunque, sottolineare, quasi solo per memoria, gli elementi innovativi di maggior rilievo, e più “dirompenti” rispetto alla tradizione italiana, occorre ricordare: il venir meno della competenza generale e residuale della legge statale; l’attribuzione della competenza legislativa residuale alle regioni; l’individuazione dei

vincoli comunitari e degli obblighi internazionali che, posti accanto alla Costituzione, si configurano come limiti comuni e generali per il legislatore statale e per i legislatori regionali; la rottura del tradizionale parallelismo tra funzione legislativa e funzione amministrativa; la allocazione della funzione amministrativa sulla base del principio di sussidiarietà (oltre che di adeguatezza e differenziazione); la rilevanza costituzionale assegnata alle fonti statutarie e regolamentari.

Tutto questo ha indotto a parlare a suo tempo di un sistema “esplosivo” (F. Pizzetti).

Con questa espressione, forse un poco troppo colorita, si volevano segnalare alcuni fra i più rilevanti effetti della riforma, quali: il venir meno del ruolo unificante precedentemente svolto dalla legge statale in quanto fonte a competenza generale e residuale valida su tutto il territorio; il superamento del tradizionale raccordo tra legislazione e amministrazione che in precedenza dava particolare pregnanza all'espressione medesima dell'amministrazione come attività di esecuzione della legge; la crisi inevitabile di un sistema delle fonti tradizionalmente basato sulla prevalenza del criterio di gerarchia e non del criterio di competenza e comunque in precedenza tendenzialmente unitario e accentrato e diventato ora, al contrario, tendenzialmente destrutturato e disarticolato.

Inoltre, come a suo tempo già era parso di dover segnalare, era facilmente prevedibile che tali elementi di innovazione tanto più avrebbero potuto condurre a una sorta di “esplosione” del sistema quanto più il nuovo ordinamento appariva e appare tuttora carente di strumenti di raccordo e di accordo. Infatti, nella prospettiva complessiva delineata dalla riforma la previsione del Consiglio delle autonomie, peraltro dall'art. 123 u.c. Cost. rimesso per la sua attuazione agli Statuti regionali, e la integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali stabilita dall'art. 11 della l. n. 3 del 2001 e affidata alla modifica dei regolamenti parlamentari, costituiscono più il segnale che il legislatore costituzionale ha avvertito l'esigenza di incrementare e solidi strumenti di raccordo che non una risposta compiuta e soddisfacente a questa esigenza. Non è un caso, del resto, se la stessa integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali, del resto, è dalla

medesima norma indicata come una misura transitoria, da adottare in attesa della riforma del Parlamento.

Infine, la mancanza di adeguati strumenti unificanti, faceva intravedere la seria possibilità che, malgrado le pur importanti materie “trasversali” assegnate alla competenza del legislatore statale, il nuovo sistema potesse condurre a un’exasperazione della “concorrenza” e della “differenziazione” fra le politiche dei diversi enti territoriali, con ciò colpendo al cuore, e questa volta in modo davvero molto profondo, un altro principio fondamentale del nostra sistema costituzionale, quello basato sull’art. 3 Cost. e la sua promessa di una Repubblica “militante” finalizzata a promuovere l’eguaglianza e a rimuovere le differenze tra i cittadini e i gruppi sociali.

Questa “lettura” del nuovo quadro costituzionale, forse un poco "estremizzante" nel sottovalutare gli elementi unificanti pure esistenti, ma probabilmente non eccessivamente enfatica nel sottolineare gli elementi dirompenti contenuti nella nuova normativa costituzionale, ha trovato un forte argine nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Anzi, si può dire che se una lettura di insieme è possibile dare di una giurisprudenza che per la verità appare, come si è detto, ancora un poco erratica, questa è proprio nel senso di prendere atto che la Corte ha operato in tutte le direzioni possibili per ricostruire in qualche modo un ruolo unificante dello Stato e comunque per porre un freno ai pericoli di deriva. Così come, parimenti, la Corte ha operato con incisività per diminuire e ridurre i rischi della differenziazione delle politiche pubbliche praticate o praticabili dai diversi livelli territoriali di governo e per consolidare invece i vincoli a tali politiche basati sul rispetto della comune cittadinanza e dei principi di eguaglianza e di solidarietà contenuti nella prima parte della Costituzione.

Al medesimo tempo, la Corte ha dimostrato di condividere ampiamente le preoccupazioni di quanti hanno sottolineato la necessità di forti strumenti di raccordo e di accordo, nel quadro di una leale collaborazione tra i diversi livelli di governo come strumento indispensabile per consentire un accettabile e ragionevole

funzionamento di un sistema così fortemente pluralistico e così fortemente articolato, privo di propri stabili e definiti elementi unificanti.

Ciononostante, sembra che vi siano buone ragioni per continuare a richiamare l'attenzione sul fatto che le innovazioni introdotte dalla riforma hanno determinato un cambiamento radicale del nostro sistema costituzionale su una pluralità di fronti: almeno, ma certamente non solo, su quelli che appunto qui si è cercato di indicare.

3. Le considerazioni che precedono, insieme a quelle che si faranno di seguito, giustificano una seconda tesi di fondo che sembra importante esplicitare fin da ora: *i mutamenti introdotti nell'ordinamento giuridico sono di tale portata da non consentire in alcun modo una lettura o, peggio, un' applicazione “continuista” della riforma*, quale quella che invece traspare in talune decisioni della Corte e in alcuni autorevoli contributi della dottrina (M. Scudiero).

Questa osservazione, che non contraddice quanto detto in precedenza sulla continuità di fondo che sussiste fra il disegno originario della Costituzione del 1948 e la riforma del 2003 ma si limita a sottolineare che tale continuità si è sviluppata anche attraverso profonde innovazioni, vale per molti aspetti della nuova normativa e, in particolare, si attaglia ad almeno tre temi, tutti di particolare importanza per ricostruire il "nuovo sistema delle autonomie locali" oggi accolto in Costituzione.

Il primo, riguarda il sistema delle fonti così come esso scaturisce dal nuovo quadro ordinamentale.

Il secondo, attiene ai criteri di attribuzione delle funzioni amministrative ma, prima ancora, al ruolo che è destinato a svolgere nel sistema complessivo il principio di sussidiarietà.

Il terzo, si riferisce alla tematica finanziaria, soprattutto con riferimento al ruolo dello stato, da un lato, e a quello della finanza regionale e locale dall'altro.

Nei paragrafi seguenti si indicheranno sommariamente i punti problematici essenziali che caratterizzano ciascun tema.

4. Per quanto riguarda il sistema delle fonti, innanzitutto.

L'intreccio determinato dal nuovo ordinamento fra le competenze legislative statali e regionali, da un lato, e fra competenze legislative e fonti regolamentari, dall'altro, è tale da imporre nei fatti lo svilupparsi di nuove regole sistemiche nella costruzione delle relazioni tra fonti.

La rottura del parallelismo tra legge e regolamento, insieme alla riserva costituzionale relativa al potere regolamentare posto in capo agli enti territoriali per l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni loro attribuite, rende difficile impostare il rapporto tra leggi e regolamenti secondo i tradizionali criteri di gerarchia.

I rapporti tra le competenze legislative esclusive nelle materie c.d. “trasversali” e il potere legislativo delle regioni rendono arduo applicare con certezza, e in ogni caso, il criterio di competenza per regolare i rapporti tra le due fonti.

Il “disassamento” tra leggi che individuano le competenze, leggi che ne regolano l'esercizio e potestà regolamentare riservata agli enti territoriali (che in certi casi, come nell'ambito delle funzioni fondamentali dei comuni, delle province e delle città metropolitane, può giungere a vedere intervenire il legislatore statale al fine di individuare l'ambito delle funzioni, il legislatore regionale al fine di regolarne l'esercizio quando esse insistono su materie riservate a quella fonte, e infine la fonte regolamentare locale, al fine di esercitarle in autonomia) rende difficile immaginare di poter sempre ricostruire i rapporti tra le diverse fonti secondo i tradizionali criteri che prevalentemente hanno sinora regolato i rapporti tra gli atti normativi.

Come è stato esattamente messo in rilievo, il nuovo quadro costituzionale postula in molte ipotesi una ripartizione di ambiti di intervento normativo che, essendo legati ai livelli degli interessi in gioco molto più che alla tipologia formale del potere normativo conferito, spinge inevitabilmente verso lo svilupparsi di modalità “processuali” nei rapporti tra le fonti (A. Ruggeri). Modalità che, in via generale, conducono all'intrecciarsi di una pluralità di norme e di procedimenti nell'ambito

dell'attività regolatrice che riguarda i diversi settori disciplinati. In molti casi poi, anche in virtù della stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, queste nuove modalità giungono a determinare persino la conseguenza che il titolare di un potere normativo costituzionalmente individuato, sia esso lo stato o la regione o l'ente territoriale, può essere chiamato, in via diretta o mediata, a partecipare al procedimento decisionale attraverso il quale si esercita il potere normativo di un altro e diverso soggetto.

Del resto, su questo terreno la Corte costituzionale è già intervenuta più volte, con decisioni che hanno fatto salva la legittimità del ricorso a determinate fonti a condizione che si adottino meccanismi procedurali che assicurino la compartecipazione al processo decisionale normativo dei destinatari della norma così prodotta, specie laddove tale norma, a sua volta, condizioni o limiti il potere normativo proprio dei destinatari.

E' evidente che questo fenomeno, che appare inevitabilmente destinato ad ampliarsi e che di fatto è ratificato in molti casi anche dal legislatore statale, è destinato nel tempo a modificare profondamente i tradizionali criteri ricostruttivi del sistema delle fonti e anche il sindacato giurisdizionale sulla loro legittimità. Sindacato che non necessariamente deve riguardare solo il giudice costituzionale, coinvolgendo inevitabilmente anche il giudice amministrativo, almeno per quanto attiene al sindacato sui regolamenti nel loro rapporto con la legge e alla verifica del procedimento col quale sono stati adottati.

5. Per quanto riguarda il principio di sussidiarietà, in secondo luogo.

Non vi è dubbio che, già nella lettura più piana dell'art. 118 Cost., il principio di sussidiarietà si pone come un elemento di "flessibilizzazione" del sistema, almeno per quanto attiene alla allocazione delle funzioni amministrative.

Non solo: esso si pone anche come un elemento di flessibilità che si fonda inevitabilmente sul parametro degli interessi in campo, potendo funzionare comunque

come un ascensore a seconda di dove si sposti nel tempo o nello spazio la soglia delle esigenze unitarie da garantire e il conseguente “spostamento” della funzione amministrativa. Spostamento di funzione che, già nella lettura letterale dell’art. 118 in combinato disposto con l’art. 117 comma sesto, si trascina dietro anche lo spostamento del potere normativo regolamentare che, in virtù dell’art. 117 quarto comma, spetta in ogni caso al livello territoriale titolare della funzione così come essa è allocata in applicazione del secondo comma dell’art. 118.

Infatti, anche se apparentemente il quarto comma dell’art. 117 istituisce per lo stato e per la regione il parallelismo tra il potere legislativo e il potere regolamentare, è esplicitamente previsto che tale potere, almeno per quanto riguarda l’organizzazione e lo svolgimento delle funzioni amministrative assegnate agli enti locali, si sposta in capo all’ente territoriale al quale di volta in volta le funzioni stesse sono attribuite. Con la ovvia conseguenza che, almeno per quanto attiene ai regolamenti che riguardano lo svolgimento di funzioni amministrative, il potere regolamentare dello stato così come quello della regione resterà a questi soggetti solo se, in applicazione del principio di sussidiarietà e ai fini di garantirne l’esercizio unitario, la funzione che ne è oggetto sarà dalla legge statale o regionale assegnata allo stato o alla regione.

Infine va sottolineato anche che il criterio di sussidiarietà del primo comma dell’art. 118 Cost., operando insieme ai criteri di adeguatezza e differenziazione, implica necessariamente un ulteriore grado di flessibilità. E’ evidente, infatti, che esso, proprio in virtù del concorso di questi ultimi due criteri, può operare diversamente da situazione a situazione.

Tuttavia, se contenuto in questi limiti, il criterio di sussidiarietà, tanto più se connesso con quello di adeguatezza e quello di differenziazione, può apparire anch’esso come un’esplicitazione “aggiornata” del disegno costituzionale già contenuto negli artt. 5 Cost e 118 Cost. vecchio testo.

Infatti, laddove l’art. 5 Cost. impegnava allora -come impegna oggi- la Repubblica a riconoscere e promuovere le autonomie locali e il vecchio testo dell’art. 118 Cost. affermava che anche nelle materie di competenza regionale le funzioni

amministrative di interesse esclusivamente locale, potevano essere sottratte alle regioni per essere attribuite direttamente agli enti locali, si vedeva operare *in nuce* un principio di sussidiarietà “innominato” ma non per questo meno efficace.

Le cose tuttavia si complicano notevolmente, e l'innovazione operata dalla riforma appare molto più penetrante, quando si tenga conto che mentre il nuovo ordinamento, almeno formalmente, adotta per la ripartizione delle competenze legislative il criterio delle materie, per quanto riguarda invece la attribuzione di funzioni amministrative ai diversi livelli di governo individuati dall'art. 114 Cost. esso le assegna per principio ai comuni, consentendo peraltro che, operando sulla base del principio di sussidiarietà, di adeguatezza e di differenziazione e sempre che ricorra la necessità di garantire l'esercizio unitario delle funzioni stesse, esse possano essere assegnate agli altri livelli di governo.

Ne discende che, poiché la ripartizione delle competenze amministrative avviene non con riferimento alle materie ma solo alle funzioni, e poiché i parametri sulla base del quale tali funzioni possono essere sottratte ai comuni e allocate fra gli livelli di governo sono costituiti unicamente dal principio di sussidiarietà collegato con i criteri di adeguatezza e di differenziazione, da un lato, e dall'eventuale necessità di garantire l'esercizio unitario della funzione, dall'altro, è possibile che una medesima funzione, in quanto preveda l'intervento di più livelli di governo, possa e debba essere distribuita fra i diversi livelli di governo, eventualmente anche secondo modalità diverse in base non solo della classe di appartenenza ma anche delle dimensioni degli enti di volta in volta considerati.

Si apre qui un ulteriore campo per la valorizzazione delle forme processuali di esercizio delle funzioni e per le forme di compartecipazione di enti diversi all'esercizio di una medesima funzione.

Dunque il principio di sussidiarietà, specialmente se visto insieme a quelli di adeguatezza e di differenziazione e se applicato, come nel nuovo ordinamento avviene, in un sistema che registra la ripartizione per materie a livello legislativo ma l'indifferenza delle materie (salvo che per quanto riguarda la fonte legislativa di volta

in volta competente) per quanto attiene invece all'attribuzione delle funzioni amministrative, opera come un ulteriore fattore di complessità e di spinta alla processualizzazione delle funzioni.

Va ricordato inoltre che, ex art. 117 quinto e sesto comma, l'attribuzione delle funzioni a un livello territoriale di governo implica anche l'attribuzione (o il mantenimento, se i destinatari della funzione sono lo stato o la regione) della competenza a regolamentare. Il che comporta che l'effetto del principio di sussidiarietà può ridondare anche sul sistema delle fonti, almeno per quanto attiene alla titolarità del potere regolamentare connesso all'organizzazione e allo svolgimento della funzione stessa.

D'altro canto, che il principio di sussidiarietà possa avere un riflesso necessario anche sul sistema delle fonti, e in particolare sulla processualizzazione dell'esercizio di alcuni poteri normativi, è confermato anche dalla giurisprudenza della Corte.

Il giudice delle leggi ha affermato, infatti, che la possibilità di attrazione di una funzione amministrativa in capo allo stato in virtù dell'esigenza del suo esercizio unitario, comporta necessariamente anche un conseguente spostamento in capo allo stato della competenza legislativa (Corte cost., sent. n. 303 del 2003).

Si tratta, come è noto, di una giurisprudenza tanto accettata e condivisa nella sostanza e negli scopi e nelle finalità, quanto discussa dal punto di vista della sua compatibilità col sistema costituzionale. Essa, infatti, muovendo dalla necessità che funzioni amministrative possano e debbano essere esercitate dallo stato proprio per garantirne l'esercizio unitario assume poi che questo comporti anche l'espandersi in quel settore della potestà legislativa non potendo essere rimessa alla pluralità dei legislatori regionali la disciplina legislativa di una funzione amministrativa esercitata a livello unitario dallo stato (F. Cintioli, A. Anzon, A. D'Atena).

Senza entrare ora nel merito della decisione, che sostanzialmente si condivide e si apprezza, è necessario sottolineare l'importanza che proprio in quella sentenza la Corte dà alla processualizzazione del procedimento legislativo quando esso determina tale assunzione di funzione in capo allo stato (A. Ruggeri). Esplicitamente, infatti, la

Corte mostra di condizionare il giudizio sulla legittimità della legge a che essa sia adottata con un procedimento partecipato dalle regioni.

Dunque il principio di sussidiarietà, particolarmente quello verticale, opera non solo come un potente fattore di flessibilità del sistema amministrativo, ma anche come un elemento che incide inevitabilmente sul sistema delle fonti, sia per quanto attiene alla allocazione del potere normativo di volta in volta in campo, sia per quanto riguarda le potenziali modalità del suo esercizio.

6. Per quanto riguarda il sistema finanziario, infine.

E' indiscutibile che proprio le modalità di finanziamento del sistema complessivo, così come definite nell'art. 119 Cost., costituiscono un mutamento profondo del nostro ordinamento, soprattutto nella parte in cui, al quarto comma di quell'articolo, si stabilisce che le risorse derivanti dai tributi e dalle entrate proprie delle regioni e degli enti territoriali, insieme alla compartecipazione ai tributi erariali riferibili al loro territorio e al fondo perequativo dello stato per i territori con minore capacità contributiva, devono "finanziare integralmente" le funzioni pubbliche attribuite alle regioni, ai comuni, alle province e alle città metropolitane.

Sulla base della stretta interpretazione letterale della norma, infatti, nel nuovo sistema lo stato può sì stanziare eventuali risorse aggiuntive o effettuare interventi speciali per un' ampia pluralità di scopi, ma sempre e solo a favore di enti "determinati" e dunque, sembra di capire, non in modo generale o per categorie di enti.

La stessa legislazione statale di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario prevista dal secondo comma dell'art. 119 Cost., che indiscutibilmente costituisce in questo settore il più incisivo e significativo potere di regolazione affidato allo Stato, non sembra poter agevolmente superare questi limiti e questi vincoli.

L'innovazione introdotta rispetto a quanto disponeva il precedente art. 119 Cost. è dunque estremamente rilevante, anche se particolarmente problematica sia per quanto riguarda la sua attuazione sia per quanto attiene alla difficoltà di armonizzare questo sistema finanziario con alcuni dei tratti più significativi del nuovo sistema ordinamentale complessivamente considerato (P. Giarda, F. Gallo, V. Ceriani).

E' davvero difficile comprendere, infatti, come possa essere organizzato un sistema di finanziamento delle funzioni delle regioni e degli enti territoriali impostato secondo criteri generali di previsione del fabbisogno di spesa al quale commisurare il prevedibile gettito delle entrate, a fronte di un ordinamento generale che prevede la possibilità di penetranti vincoli e condizionamenti alla attività di spesa dei vari livelli territoriali da parte di "decisori" diversi da quelli cui spetta assicurare in concreto l'attività.

Basti pensare a questo proposito alle conseguenze sull'attività di spesa delle regioni e degli enti territoriali che possono derivare dalle leggi statali di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, comma secondo, lettera m) Cost.).

Conseguenze non meno rilevanti possono derivare per comuni, province e città metropolitane dalle legislazioni regionali che nel disciplinare, nell'ambito delle materie di competenza legislativa regionale, attività e funzioni ad essi a qualunque titolo attribuite, stabiliscano *standards* o vincoli relativi alle caratteristiche delle attività da svolgere e alla qualità e alla tipologia dei servizi da assicurare tali da comportare rilevanti oneri finanziari per tali enti.

Né è facile comprendere come si possano quantificare e definire a priori, per categorie generali di enti e di livelli di governo territoriali, le modalità fiscali e tributarie attraverso le quali, con l'aggiunta di quanto deriva dalla quota di compartecipazione ai tributi erariali ad essi spettante, questi enti possano far fronte alle funzioni ad essi attribuite.

Lo stesso fondo statale perequativo previsto dal terzo comma dell'art. 119 Cost. può rivelarsi una risposta non sufficiente a risolvere tale problema.

In primo luogo, infatti, a stretto tenore del dato normativo, esso dovrebbe operare solo tenendo conto della “minore capacità fiscale per abitante dei territori”. In secondo luogo, a meno di non voler sostenere la insostenibile tesi che sia vietata alla legislazione regionale ogni possibilità di differenziazione nella regolazione delle attività amministrative degli enti territoriali che ricadono nell'ambito della sua competenza, la commisurazione del fabbisogno degli enti territoriali può, e deve, variare necessariamente da regione a regione, sulla base della legislazione propria di ciascuna regione.

Il che sembra comportare che almeno in parte la quantificazione del fabbisogno finanziario per adempiere alle funzioni stesse debba essere determinato tenendo conto della realtà normativa di ciascuna regione (F. Bassanini, G. Maciotta).

E' vero che in una certa misura, anche se limitatamente alle sole regioni, problemi analoghi sussistevano anche nel precedente sistema. Infatti anche il precedente articolo 119 stabiliva al secondo comma che alle regioni dovevano essere attribuiti tributi propri e quote di tributi erariali in relazione ai bisogni delle regioni per le spese necessarie ad adempiere alle loro funzioni normali.

Così come è vero che anche quella norma costituzionale ha sempre trovato una discutibile e discussa applicazione. Applicazione che non ha in alcun modo evitato, ed anzi ha favorito, lo svilupparsi di quella prassi di fondi vincolati statali di settore che ha così profondamente segnato l'esperienza regionale italiana.

Tuttavia, proprio perché su questo terreno la riforma ha cercato di segnare la massima innovatività, ponendo anche limiti e barriere espliciti e apparentemente insuperabili proprio alla prassi degenerativa dei fondi vincolati ed estendendo la garanzia dell'autonomia di entrata, precedentemente prevista per le sole regioni, a tutto il sistema delle autonomie territoriali, è non meno vero che le difficoltà di costruire un sistema di federalismo fiscale coerente sia col dato normativo costituzionale che esplicitamente lo prevede e disciplina che con il sistema

complessivo posto in essere dalla riforma sono oggi estremamente più complesse. Il che, oggettivamente, amplifica e dilata i problemi già irrisolti nel sistema precedente e carica la legislazione statale di coordinamento di problemi eccezionalmente difficili da risolvere.

In ogni caso, appare difficilmente confutabile che proprio l'attuazione dell'art. 119 Cost. costituisca il punto di maggior tensione fra il sistema precedente e quello fondato dalla riforma costituzionale del 2001.

Di fatto, è l'intero sistema della finanza pubblica che deve essere oggi ripensato, a partire dallo stesso ruolo della legge finanziaria annuale e di tutti gli strumenti di programmazione finanziaria attualmente esistenti nel nostro ordinamento. Non solo: è proprio questo il terreno su cui si dovrà misurare in concreto come può operare dal punto di vista finanziario la specificità del sistema italiano, caratterizzato appunto, come si è già ricordato, da un pluralismo territoriale articolato e diffuso. Un pluralismo segnato da una forte articolazione verticale (derivante dal convivere di livelli territoriali di governo insistenti sul medesimo territorio ed espressione di comunità territoriali alle quali, man mano che il livello territoriale aumenta, appartengono i medesimi cittadini che appartengono ai livelli di governo ad ambito territoriale più ridotto in esso ricompresi) e da una non meno forte articolazione orizzontale (derivante dal fatto che governi territoriali operanti al medesimo livello territoriale possono rappresentare realtà territoriali, sociali ed economiche profondamente differenziate sotto i più diversi profili).

Del resto non è certamente un caso se proprio in ordine ai problemi relativi agli effetti determinanti dal nuovo articolo 119 Cost. la Corte ha adottato un atteggiamento massimamente prudente e sostanzialmente dilatatorio, affermando che esso non può esplicitare pienamente i suoi effetti se non a seguito dell'esercizio del potere legislativo statale previsto dall'art. 119 secondo comma.

7. A chiusura di queste prime, generalissime, riflessioni, sembra che si debba riconoscere che sono vere entrambe queste affermazioni, apparentemente tanto evidenti quanto fra loro contraddittorie:

a) la riforma del Titolo V ha sostanzialmente portato a pieno compimento il disegno costituzionale sotteso alla stessa Costituzione del 1948;

b) allo stesso tempo, però, essa ha introdotto innovazioni e mutamenti di assoluto rilievo all'ordinamento costituzionale italiano, tali da rendere necessario un ripensamento complessivo del sistema.

Discende di qui l'impossibilità di dare una attuazione accettabile della nuova normativa semplicemente muovendosi secondo una linea di sostanziale continuità col sistema precedente.

Allo stesso tempo, nasce di qui anche la estrema difficoltà, culturale e concreta, di dare piena e integrale attuazione alla nuova normativa senza introdurre cambiamenti e innovazioni profonde, sia nei rapporti tra i diversi livelli territoriali sia degli ambiti di azione e nelle modalità di decisione dei diversi decisori pubblici.

A questo si accompagna inoltre la necessità di costruire e adottare nuovi schemi dogmatici e nuove modalità di analisi dei problemi da parte di tutti gli operatori giuridici e primariamente della dottrina e dei giudici, in primo luogo dei giudici costituzionali e dei giudici amministrativi.

Difficoltà, le une e le altre, moltiplicate ed accentuate ulteriormente dal fatto, sul quale qui non ci si è per nulla soffermati, dell'integrazione crescente tra ordinamento italiano e ordinamento comunitario: integrazione oggi rafforzata dalla previsione dell'art. 117 primo comma Cost., che ha collocato i vincoli comunitari sullo stesso piano dei vincoli costituzionali quali limite al legislatore statale e a quelli regionali, anche se non è mancato chi, in dottrina, non ha ritenuto di ravvisare in tale disposizione un'innovazione particolarmente incisiva rispetto al sistema precedente (F. Sorrentino, C. Pinelli).

Tutte queste considerazioni, infine, conducono a collocare nella loro giusta luce due fenomeni che hanno caratterizzato questi primi tre anni di applicazione del nuovo

Titolo quinto: a) la accresciuta rilevanza assunta dall'azione del giudice costituzionale (M. Scudiero), e in misura certo non secondaria, del giudice amministrativo (A. De Roberto, P. De Lise, A. Pajno), da un lato; b) le perduranti e gravi inadempienze dei decisori politici, dall'altro.

Infatti, mentre sul piano dell'attività dei giudici, e in parte anche della dottrina, lo sforzo sinora compiuto per dare attuazione, nelle condizioni date, alla riforma costituzionale è stato notevole e ricco di frutti, esattamente il contrario è avvenuto sul piano dell'azione legislativa e decisionale di pressoché tutti i livelli territoriali di governo, a cominciare dallo stato per finire ai medesimi enti territoriali, passando per le regioni che, dal canto loro, non hanno brillato certo per solerzia costituzionale, visto il grave ritardo accumulato nella approvazione dei nuovi statuti previsti dal nuovo art. 123 Cost..

Da questo punto di vista, particolarmente rilevante appare il ritardo del decisore statale sia per quanto attiene alla ancora ampiamente incompleta attuazione del Titolo V in generale, sia per quanto riguarda più specificamente, e con più rilevanti conseguenze, la totale mancata attuazione dell'art. 119.

La medesima l. 131 del 2003, legge che nella sua organicità costituisce certamente sino ad oggi il maggiore sforzo compiuto dal legislatore statale per dare una significativa attuazione alla riforma, ha trovato finora lenta e difficoltosa applicazione. Infatti, come è noto, le deleghe in essa previste non sono state ancora esercitate e le stesse norme precettive in essa contenute, comprese quelle relative alle modifiche introdotte al processo costituzionale e ai poteri della Corte costituzionale, non hanno sinora trovato significativa e conseguente applicazione.

Tutto questo, unitamente all'attenzione esasperata che il dibattito politico sta dedicando alle proposte di nuove ulteriori riforme costituzionali, in parte già annunciate dalla stessa riforma costituzionale del 2001 ma in parte proposte esplicitamente come correttive e modificative di questa riforma, pur da così poco tempo entrata in vigore, sta determinando un pericoloso stato di "illegalità sostanziale diffusa".

Infatti, è sempre più evidente, e anche sempre più preoccupante man mano che passa il tempo, che l'ordinamento giuridico italiano "reale" corrisponde solo parzialmente, e con palesi incoerenze e contraddizioni, all'ordinamento costituzionale "legale".

E' questo un fenomeno certamente non nuovissimo, né nel nostro Paese né in altre esperienze costituzionali, ma tuttavia quanto si sta verificando in Italia è particolarmente preoccupante.

La riforma del 2003, infatti, non ha operato nel "vuoto" di un nuovo sistema da costruire dalle fondamenta, né ha avuto come scopo quello di costruire *ex novo* un nuovo ordinamento. Essa si è mossa invece secondo una linea finalizzata in parte a dare "copertura costituzionale a innovazioni già introdotte a livello ordinamentale ordinario (L. Elia, G.F. Ferrari), e in parte al fine, ancor più rilevante, di portare a compimento e a piena maturazione un ordinamento costituzionale già esistente e già concretamente organizzato su una pluralità di decisori.

Il ritardo nella attuazione della riforma rischia dunque di determinare non solo una illegalità formale diffusa, derivante dal contrasto fra ordinamento reale e ordinamento costituzionale, ma anche una oggettiva difficoltà di funzionamento del sistema complessivo, sempre più in tensione fra le consolidate prassi sviluppatesi in vigenza di un quadro normativo che non c'è più e la difficoltà di adeguare il proprio funzionamento a un quadro ordinamentale ancora non compiutamente attuato neppure a livello normativo.

Inoltre, come ognuno di noi sa, oggi il sistema italiano si trova ad ogni livello di fronte alla necessità di applicare normative legislative e regolamentari che, spesso anche quando sono "nuove", appaiono palesemente ispirate più alla logica propria del vecchio che del nuovo sistema, mentre il parametro di legittimità costituzionale e quindi anche la eventuale resistenza di queste disposizioni al sindacato giurisdizionale è ormai profondamente mutato.

Il che comporta l'aggravarsi dei rapporti tra stato e regioni, come dimostra la crescita impressionante che ha avuto il contenzioso davanti alla Corte costituzionale

(Zagrebelsky) e l'inevitabile scaricarsi sulla Corte costituzionale dell'onere di trovare il giusto equilibrio fra l'assolvimento del compito, squisitamente proprio della Corte, di imporre il rispetto del nuovo quadro costituzionale e la necessità di evitare il blocco del sistema (M. Scudiero).

Parte seconda

Le peculiarità della posizione dello stato e la mancanza di un punto di equilibrio generale del sistema

8. Si tratta di passare ora ad esaminare come si collocano, in questo quadro, i problemi connessi alla collocazione costituzionale dei comuni, delle province e delle città metropolitane.

La normativa costituzionale di riferimento consiste ovviamente nei già citati art. 114, 117 settimo comma, 118 e 119. A queste norme devono, poi, essere aggiunti anche gli art. 120 Cost., per la parte in cui prevede il potere sostitutivo del Governo anche nei confronti degli organi dei comuni, delle province e delle città metropolitane, l'art. 123 u.c., nella parte in cui prevede che gli statuti regionali debbano disciplinare il Consiglio delle autonomie locali quale organo di consultazione fra le regioni e gli enti locali, e gli art. 132 e 133 relativi all'istituzione di nuovi comuni e province ovvero alle modificazioni territoriali dei comuni e delle province esistenti. Infine deve essere tenuto presente, per amor di completezza, anche l'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001 nella parte in cui prevede la possibilità per i rappresentanti degli enti locali di partecipare alla Commissione parlamentare bicamerale per le questioni regionali allargata.

Va subito detto che il quadro complessivo che questo insieme di disposizioni delinea non è privo di incongruenze interne, anche particolarmente evidenti.

Ad esempio, resta difficile comprendere perché, posto che si è messo mano alla modifica delle norme relative all'istituzione di nuovi comuni e province e alle

modificazioni dei loro territori, non si sia provveduto a definire in Costituzione anche il procedimento per l'istituzione delle Città metropolitane e per la definizione del loro territorio.

Si tratta di un' incongruenza che è facilmente spiegabile pensando che mentre i procedimenti relativi all'istituzione dei comuni e delle province e alle loro eventuali modifiche territoriali erano già previste in Costituzione nel testo del 1948, quello relativo all'istituzione e alla definizione territoriale delle città metropolitane era invece previsto nella l. n. 142 del 1992 e di lì è traslato successivamente nel T.U.E.L. contenuto nel d. lgs. n. 267 del 18 agosto 2002.

Tuttavia, è certo incoerente che l'ambito territoriale di tutti gli enti ricompresi nell'art. 114 Cost. sia definito ed eventualmente modificato secondo procedure costituzionalmente previste e disciplinate salvo che per le città metropolitane, rispetto alle quali, a stretto rigore, la Costituzione nulla dice neppure in ordine a chi sia il legislatore competente, costringendo gli interpreti a dividersi fra chi ritiene che la competenza relativa non possa che essere dello Stato grazie a una lettura estensiva dell'art. 117, comma secondo, lettera p), e chi invece ritiene che almeno per questi aspetti potrebbe anche sussistere la competenza legislativa regionale residuale.

Una seconda incoerenza, almeno sul piano letterale, consiste nel fatto che mentre gli artt. 114, 117, 118 e 120 disciplinano sempre e soltanto comuni, province e città metropolitane, senza alcun riferimento alla categoria degli enti locali, richiamata invece in più articoli del precedente Titolo V, successivamente l'art. 123, con riferimento al Consiglio delle autonomie locali e l'art. 11 della l. n. 3 del 2001, con riferimento alla Commissione parlamentare per le questioni regionali, fanno riferimento alla categoria degli enti locali genericamente indicata.

Il che pone problemi non piccoli in ordine alla questione se il riferimento agli enti locali in quelle due disposizioni debba intendersi come una espressione generica e riassuntiva dei soli enti territoriali di governo indicati nell'art. 114 e seguenti, o se invece faccia riferimento a una categoria più ampia e sostanzialmente indefinita, se

non per il fatto che il concetto di “locale” implica un ambito territoriale limitato per quanto attiene alla competenza dell’ente.

La cosa non è priva di un qualche rilievo, così come non lo è l’osservazione relativa alla mancata costituzionalizzazione dei procedimenti istitutivi delle città metropolitane.

Infatti, tanto i Consigli regionali delle autonomie locali quanto la Commissione parlamentare per le questioni regionali si configurano comunque come organi di partecipazione a procedimenti decisionali che possono incidere direttamente sui soggetti indicati nell’art. 114. Non è irrilevante, dunque, né da un punto di vista sistemico generale, né da un punto di vista di un eventuale giudizio sulla legittimità delle normative istitutive di questi organi, definire quale sia la lettura corretta da dare alle due disposizioni costituzionali richiamate.

Il fatto è che, come è stato generalmente rilevato, il testo della riforma costituzionale del Titolo V è spesso caratterizzato da scarso “tecnicismo”, con la conseguenza che alle difficoltà ricostruttive che già lo caratterizzano in via generale si aggiungono anche le difficoltà derivanti dalla possibilità di dispute terminologiche e, di conseguenza, interpretative di non poco momento.

Tuttavia, al di là di queste, peraltro non piccole, questioni, i problemi più significativi che in uno sforzo di offrire un quadro ricostruttivo del sistema costituzionale delle autonomie locali devono essere affrontati attengono alle caratteristiche stesse del disegno costituzionale relativo a questi enti, da un lato, all’individuazione di quali siano le fonti normative, e quindi i soggetti costituzionali, deputati a completare il disegno costituzionale relativo a questi enti, dall’altro. A questi due problemi di fondo, che coinvolgono anche la delicata questione del rapporto tra le fonti di autonomia degli enti e le leggi statali e regionali per quanto attiene alla definizione degli aspetti strutturali di questi enti, se ne aggiungono poi altri due. Il primo attiene alle modalità e ai vincoli costituzionali relativi all’individuazione delle funzioni attribuite a qualunque titolo a questi enti. Il secondo

riguarda il rapporto che la Costituzione instaura fra le fonti normative di autonomia territoriale e le altre fonti dell'ordinamento.

Le cose sono poi ulteriormente complicate dal fatto che, per quanto riguarda il tema che qui interessa, al quadro costituzionale si accompagna ora il complesso normativo contenuto nella l. n. 131 del 2003; legge questa che, ponendosi dichiaratamente come contenente le “disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale n. 3 del 2001”, incide sui temi indicati secondo modalità e con scelte spesso discutibili.

9. Come si è già avuto modo di osservare, nessuno dubita che l'aspetto più significativo, e in qualche modo emblematico, della riforma sia dato proprio dall'art. 114 Cost. e dalla parificazione che al suo primo comma esso stabilisce fra comuni, province, città metropolitane, regioni e stato, ponendoli tutti e alla stessa stregua come elementi costitutivi della Repubblica.

Questo aspetto costituisce certamente un mutamento significativo circa la qualificazione stessa della Repubblica, sia per il suo diverso tenore rispetto al precedente art. 114 sia per l'omologazione allo stato delle regioni e delle autonomie locali quali elementi costitutivi, tutti al medesimo titolo e in posizione di parità, della Repubblica. Come più volte è stato detto, infatti, questo pone in una posizione di parità “ontologica” i cinque livelli territoriali indicati nella nuova norma costituzionale, con riflessi inevitabili sulla stessa “forma di Stato” che caratterizza oggi il nostro Paese.

Tuttavia, approfondendo l'analisi della normativa costituzionale è inevitabile ammettere che, anche in virtù delle norme contenute nello stesso Titolo V, i cinque livelli di governo assumono caratteristiche specifiche, e anche notevolmente diverse, che li collocano in differenti posizioni all'interno del nostro sistema costituzionale.

Questo fenomeno non riguarda ovviamente soltanto la differenza più significativa ed immediatamente percepibile che attiene al fatto che solo lo stato e le regioni sono titolari di competenze legislative.

Esso caratterizza anche, e prima di tutto, la differenza profonda che distingue lo stato rispetto agli altri enti territoriali.

In primo luogo, infatti, l'art. 114, comma secondo, Cost., escludendo lo stato, qualifica solo le regioni, le province, le città metropolitane e i comuni come enti titolari di autonomia. Il che rafforza anche testualmente la convinzione, recentemente affermata più volte dalla Corte costituzionale, che lo stato, e solo lo stato, sia l'unico soggetto titolare della sovranità, o, come forse sarebbe preferibile dire, sia il solo soggetto giuridico in grado di esprimere ed esercitare la sovranità della Repubblica.

In secondo luogo, come ha affermato anche la Corte costituzionale, lo stato, proprio in quanto rappresentativo degli interessi generali della collettività nazionale, è anche il titolare necessario del potere-dovere di tutelare "l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento". Potere, questo che non coincide semplicemente nel dovere, che inerisce allo stato come a tutti gli altri livelli di governo, di assicurare l'unità e l'indivisibilità della Repubblica (R. Bin), ma che attiene specificamente al ruolo dello stato proprio perché esso è l'unico livello di governo territoriale che, rappresentando tutta la comunità nazionale, può essere l'espressione degli interessi generali del popolo italiano.

Del resto, di questa specifica e peculiare posizione dello stato, è puntuale espressione e conferma l'art. 120 Cost. Norma, quest'ultima, che assegna al governo nazionale un potere generale, anche se limitato e condizionato nelle forme, nei modi e nei casi, di sostituzione di tutti gli organi degli altri livelli territoriali di governo. Il potere sostitutivo dello stato previsto dall' art. 120 appare, infatti, specificamente finalizzato appunto a consentire allo stato tutelare la propria responsabilità internazionale quale unico titolare dei rapporti con gli altri stati, da un lato; "l'unità giuridica e l'unità economica" dell'ordinamento in quanto esso è l'unica espressione della generalità del popolo e dunque interprete necessario degli interessi generali della comunità nazionale, dall'altro.

Questo quadro trova un'ulteriore conferma nell'estensione, operata dall'art. 120 Cost., del potere sostitutivo del governo anche alla tutela dei livelli essenziali delle

prestazioni relative ai diritti civili e sociali. La Costituzione non si limita ad assegnare allo stato la titolarità della competenza legislativa esclusiva relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, comma secondo, lettera m)). Essa prevede anche che il governo nazionale, prescindendo dai confini territoriali, possa esercitare i suoi poteri sostitutivi anche a tutela concreta del rispetto da parte dei governi territoriali dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Dunque, attraverso l'attività del governo, lo stato si caratterizza anche per l'essere dalla Costituzione come il "tutore specifico" dei diritti di cittadinanza costituzionalmente intesi e considerati, quindi, non solo nella loro dimensione, in qualche modo statica, di "diritti di libertà", ma visti anche nella loro dimensione, necessariamente dinamica, di "diritti sociali"(U. Rescigno, A. Pajno, A. Giorgis, A. Poggi, R. Balduzzi, E. Balboni, L. Chieffi e, più cautamente, E. De Marco).

In sostanza, e concludendo su questo punto, non si può non riconoscere che, malgrado la formulazione dell'art. 114, comma primo, Cost., lo stato mantiene nel sistema costituzionale italiano una posizione peculiare, che lo differenzia nettamente dagli altri enti territoriali indicati in quello stesso comma.

Tutto questo peraltro non consente di cancellare la portata dell'innovazione costituzionale, sia perché, come si è già detto, la parificazione "ontologica" dei cinque livelli di governo quali elementi costitutivi della Repubblica, a maggior ragione in quanto accompagnata dalla implicita ma chiara differenziazione delle loro posizioni rispetto allo stato, costituisce il "compimento" del progetto costituzionale contenuto fin dall'inizio nell'art. 5 della Costituzione, sia perché la norma dell'art. 114, primo comma, Cost. assicura tanto alle regioni che, e soprattutto, agli altri enti territoriali una posizione e una "copertura" costituzionale ben più forte e significativa di quanto non fosse nel precedente Titolo V della Costituzione.

10. A queste considerazioni si deve aggiungere quello che è certamente l'altro aspetto più significativo della riforma: quel suo fondare cioè un sistema costituzionale privo, al medesimo tempo, sia di "un punto di equilibrio generale" affidato alla supremazia gerarchica di un ente sugli altri, sia di una fonte subcostituzionale interna al nostro ordinamento alla quale si possa riconoscere una competenza generale e residuale efficace su tutto il territorio nazionale.

Infatti, se pure è vero, come da molte parti è stato sottolineato e come la giurisprudenza della Corte costituzionale costantemente conferma, che tra quelle riservate alla competenza esclusiva dello stato vi sono materie dotate di una particolare capacità di penetrazione nell'ambito dell'ordinamento e che, proprio per questo, sono definite secondo una fortuna formula ormai fatta propria anche dalla giurisprudenza costituzionale "materie trasversali" (G. Falcon), è pur vero anche che non vi è una potenzialità espansiva generale della legge statale che consenta allo stato di disciplinare, senza altri limiti che quelli derivanti dalla Costituzione, su tutte le materie di interesse dell'ordinamento. Situazione che invece si verificava nel precedente ordinamento costituzionale, quando lo stato aveva una competenza legislativa generale che incontrava come suo solo e unico limite quello di doversi attenere alla sola determinazione dei principi fondamentali nelle materie in cui anche le regioni erano titolari di competenze legislative.

Del resto, che questa sia la situazione oggettiva in cui l'ordinamento costituzionale versa dopo la riforma del Titolo V, è confermato non solo dal dato letterale e difficilmente controvertibile dell'art. 117 Cost., ma anche dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale.

Non a caso, infatti, quando la Corte ha ritenuto necessario espandere la competenza legislativa dello Stato al di là dei limiti posti dall'art. 117 ha dovuto ricorrere a una ricostruzione del principio di sussidiarietà secondo la quale l'eventuale esistenza di esigenze unitarie può consentire di attrarre nell'orbita dello stato funzioni amministrative specifiche con la conseguenza che, essendo ovviamente necessaria una legge attributiva di tali competenze e non essendo possibile pensare

che a questo possano far fronte i legislatori regionali, l'esigenza di un esercizio statale di funzioni amministrative basata su questa interpretazione del principio di sussidiarietà amplia anche la competenza legislativa dello stato. Il che per un verso implica che, come è stato detto "la funzione amministrativa crea la funzione legislativa" (L. Torchia, A. Ruggeri, A. D'Atena) ma per un altro riconferma anche che non è possibile trovare nel nuovo testo costituzionale una base giuridica idonea a fondare in via generale una competenza che consenta al legislatore statale di intervenire direttamente e immediatamente in tutti i settori dell'ordinamento.

Resta dunque vero che il nostro sistema è caratterizzato dall'assenza di un punto di equilibrio generale e che pertanto, per questo aspetto, si può parlare di un sistema "esplosivo", bisognoso quindi di forti strumenti di raccordo fra i diversi livelli di governo.

D'altro canto, proprio la stessa giurisprudenza della Corte che ha sviluppato la ricostruzione del principio di sussidiarietà poco sopra richiamata ha, e non a caso, posto come uno dei punti fermi e delle condizioni necessarie affinché lo stato possa legiferare anche in questi casi, che tale legislazione sia compartecipata dalle regioni, secondo modalità potenzialmente variabili ma comunque sempre riconducibili alla categoria dei raccordi e degli accordi necessari per assicurare una buona *governance* del sistema complessivo.

Parte terza

Somiglianze e differenze tra posizione delle regioni e posizione delle altre autonomie territoriali

11. Chiarito che, malgrado la parificazione contenuta nel primo comma dell'art. 114 Cost., la posizione costituzionale delle regioni e degli enti territoriali non coincide con quella dello stato, si tratta ora di vedere se si possa o meno affermare la coincidenza della posizione dello stato con quella delle regioni.

La risposta al quesito è meno semplice e immediata di quanto possa sembrare.

E' ovviamente vero che tra regioni e enti territoriali permane la differenza sostanziale, già presente nel precedente ordinamento, che le regioni sono titolari di potestà legislative, per di più ora enormemente accresciute rispetto al sistema precedente, e caratterizzate dalla clausola residuale del quarto comma dell'art. 117.

E' vero anche però che, sotto molteplici profili, la posizione degli enti territoriali, almeno da un punto di vista sistemico complessivo, si è fortemente avvicinata a quella delle regioni. Del resto, basta anche un semplice confronto tra quanto disponevano le norme contenute nel precedente Titolo V e quelle oggi in vigore per rendersene ampiamente conto.

E' dunque opportuno procedere a indagare su quale sia oggi la posizione degli enti territoriali nel nostro ordinamento costituzionale muovendo proprio da un raffronto fra la posizione riconosciuta alle regioni e quella che caratterizza questi enti.

Peraltro, nello sviluppare questa analisi si terrà conto anche di quanto già stabilito dalla legislazione statale nella l. 131 del 2003 che, come si è detto, si configura appunto come legge di attuazione della riforma costituzionale. Questo potrà appesantire non poco l'indagine ma la situazione attuale del nostro ordinamento, ancora in qualche modo "sospeso" tra una riforma formalmente in vigore che stenta a trovare una piena e integrale attuazione, e un processo di attuazione che, specialmente sul piano della legislazione, è estremamente lento, complesso e spesso contraddittorio, non permette di fare diversamente.

12. E' utile prendere le mosse dalla considerazione che nel precedente sistema l'art. 115 Cost., non a caso oggi abrogato, prevedeva che le regioni fossero "costituite in enti autonomi con propri poteri e funzioni secondo i principi fissati in Costituzione" mentre per quanto riguardava gli enti territoriali l'art. 128 si limitava a qualificarli come enti autonomi "nell'ambito dei principi fissati dalle leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni". In quel sistema dunque la posizione delle regioni era direttamente garantita e disciplinata dalla Costituzione,

mentre per gli enti territoriali la Carta fondamentale si limitava a garantirne l'esistenza quali enti autonomi, rimettendo allo stato il potere di definirne i principi regolatori e le funzioni.

Al contrario, l'attuale art. 114, secondo comma, Cost. specifica che tanto gli enti territoriali locali quanto le regioni, sono, e allo stesso modo, "enti autonomi, con propri statuti e poteri, secondo i principi fissati dalla Costituzione".

E' certamente vero che il potere statutario regionale si differenzia da quello degli enti territoriali perché è la Costituzione medesima a fissare il procedimento da adottare per la approvazione degli statuti, stabilendo altresì che spetta a questa fonte definire la forma di governo della regione e i principi fondamentali di organizzazione e di funzionamento, mentre la Costituzione nulla dice sulla procedura in base alla quale devono essere adottati gli statuti degli enti territoriali, né a chi spetti definirla mentre, d'altro canto, riserva al legislatore statale la competenza esclusiva per quanto riguarda la disciplina degli organi di governo degli enti territoriali.

Tuttavia, a ben vedere, anche la individuazione degli organi di governo delle regioni è fissata dalla Costituzione, e dunque da una fonte eteronoma rispetto agli statuti.

La differenza tra potere statutario regionale e potere statutario locale consiste dunque nel fatto che i primi hanno un contenuto minimo garantito, ma anche imposto, dalla Costituzione e sono approvati secondo procedure da questa stabilite, mentre per i secondi la Costituzione nulla dice né su a chi spetti determinarne la procedura di approvazione né su quale debba essere il loro contenuto minimo, mentre la competenza esclusiva dello stato stabilita dall'art. 117, comma secondo, lettera p) della Costituzione affida alla legge statale penetranti poteri di disciplina dei loro organi di governo.

Differenze e somiglianze tra enti territoriali e regioni per quanto attiene al potere statutario dipendono di conseguenza essenzialmente dalla risposta che si dà al duplice problema di definire: a) a chi e con quale fonte normativa spetti stabilire la procedura di approvazione degli statuti degli enti territoriali locali, ed eventualmente anche il

loro contenuto minimo; b) a quali limiti e vincoli costituzionali la fonte normativa competente a definire procedura e contenuto minimo degli statuti debba attenersi.

Per quanto attiene al primo punto, la risposta che sembra prevalere in dottrina, e che comunque il legislatore nazionale ha dato con l'art. 2 della l. 131 del 2003, è che la fonte competente sia la legge statale. Risposta che non è così incontrovertibile e sicura come potrebbe apparire, giacché l'art. 117 secondo comma lettera p) parla di competenza statale a disciplinare gli organi di governo e non gli ordinamenti locali: Essa tuttavia può essere sostanzialmente condivisa, se si ritiene che l'art. 114, comma primo, Cost., definendo i cumuni, le province e le città metropolitane come elementi costitutivi *della Repubblica*, abbia inteso affermare anche l'esigenza che essi siano costituiti secondo una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale e non secondo modalità differenziate regione per regione. Se infatti non si ritenesse che l'art. 114, comma primo, Cost., sia un ostacolo insuperabile alla formazione di sistemi regionali degli enti territoriali differenziati regione da regione, sarebbe molto più problematico negare, anche grazie alla competenza legislativa residuale delle regioni ex art. 117 quarto comma, Cost., la disciplina in ordine al procedimento di approvazione degli statuti, ed eventualmente anche il loro contenuto minimo in analogia col contenuto costituzionalmente definito per gli statuti delle regioni stesse, debba spettare alle regioni (A. Corpaci, F. Merloni).

Per quanto attiene al secondo punto, e cioè ai limiti e ai vincoli ai quali il legislatore statale, nel disciplinare la procedura dell'esercizio del potere statutario e il contenuto degli statuti, dovrebbe attenersi, è ragionevole ritenere che la linea guida debba essere quanto previsto dalla Costituzione in ordine agli statuti regionali (A. Corpaci). Il che significa che non solo non dovrebbero essere previsti vincoli e obblighi ulteriori a quelli indicati dalla Costituzione per le regioni, ma non dovrebbero nemmeno essere previste procedure e modalità di approvazione più restrittive, o meno garantiste per le comunità interessate.

Va tuttavia tenuto conto che l'attuazione della riforma costituzionale non avviene nel vuoto di un ordinamento tutto da costruire, ma nella realtà di un ordinamento già esistente e da modificare profondamente.

In questo quadro, la valutazione di quanto disposto ora in materia di potere statutario degli enti territoriali dalla l. n. 131 del 2003 all' art. 2, comma 4, a) ed e) e all'art. 4 comma 2, può essere meno severa di quanto lo sarebbe se si tenesse presente solo il dettato dell'art. 114 secondo comma Cost..

In particolare l'art. 2, comma 4 lettera e) indica come criterio direttivo per l'esercizio da parte del Governo della delega in esso contenuta, anche quello di "attribuire all'autonomia statutaria degli enti locali la potestà di individuare sistemi di controllo interno, al fine di garantire il funzionamento dell'ente secondo criteri di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, nonché forme di intervento, secondo criteri di neutralità, di sussidiarietà e di adeguatezza, nei casi previsti dagli articoli 141, commi 2 e 8, 193, comma 4, 243 comma 6 lettera b), 247 e 251, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. L' art. 4 della medesima l. n. 131 del 2003 specifica poi, e con efficacia immediatamente applicativa, che "lo statuto, in armonia con la Costituzione, e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica, nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'art. 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione stabilisce i principi di organizzazione e funzionamento dell'ente, le forme di controllo, anche sostitutivo, nonché le garanzie delle minoranze e la partecipazione popolare".

Entrambe le norme contengono specificazioni e vincoli: la prima al legislatore delegato; la seconda direttamente al potere statutario degli enti territoriali. Tali specificazioni e vincoli sono di per sé difficilmente armonizzabili con quanto si affermato poco sopra, e cioè con la necessità che la legislazione statale rispetto al contenuto vincolato del potere statutario non debba contenere obblighi e limiti, positivi o negativi che siano, più penetranti di quelli indicati nell'art. 123 della Costituzione con riferimento alle regioni. Tuttavia, va tenuto conto che relativamente

agli enti territoriali, in questo settore così come in altri, la l. 131 del 2003 deve fare i conti con l'attuale T.U.E.L. degli enti locali che, emanato nella vigenza del precedente ordinamento costituzionale e sulla base della legislazione allora vigente, ha costituito sino ad ora la base autorizzatrice del potere statutario degli enti territoriali. Considerando infatti che la normativa in esso contenuta e attualmente tuttora in vigore prevede dettagliatamente contenuto e limiti degli statuti, si può comprendere che il legislatore abbia ritenuto opportuno e necessario specificare più ampiamente il contenuto degli statuti, se non altro al fine di indicarne con chiarezza la possibilità di operare anche in settori non direttamente e immediatamente relativi all'organizzazione dell'ente territoriale.

Tuttavia è difficile negare che nelle norme citate vi sia un "eccesso di prescrittività" rispetto al contenuto degli statuti, così come non si può non sottolineare la preoccupazione che solleva il pesante limite posto dal già citato art. 4, comma secondo, nella parte in cui sottopone il potere statutario al vincolo di rispettare quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'art. 117, comma secondo, lettera p) della Costituzione. Dietro questa formulazione sembra di avvertire la convinzione del legislatore della l. 131 del 2003 di poter operare non solo sul presupposto che la disciplina del potere statutario, specialmente sotto il profilo procedurale, sia di competenza della legge statale sulla base della norma costituzionale citata, ma anche nella convinzione che la legge statale attuativa di quella norma costituzionale possa contenere ulteriori limiti e vincoli, anche positivi, agli statuti.

Tutto dipenderà dunque da come sarà attuata la delega contenuta nell'art. 2 della l. 131 del 2003.

Se il o i decreti delegati adottati sulla base di quella delega conterranno una normativa relativa agli statuti degli enti territoriali che, sia per quanto riguarda la procedura da adottare che per quanto riguarda i vincoli, sarà rispettosa delle indicazioni che in questa sede si sono tratte dall'analisi sistematica del secondo comma dell'art. 114 Cost. e dalle conseguenze che da essa discendono circa la

necessità di parametrare il potere statutario degli enti territoriali su quello riconosciuto alle regioni, si potrà concordare con il legislatore delegato e prendere atto con favore che anche la normativa nazionale si muove secondo un'interpretazione del potere statutario degli enti territoriali coerente col disegno costituzionale.

Se così non sarà, allora non si potrà che interrogarsi a fondo sulla legittimità della normativa delegata ed eventualmente anche della stessa l. n. 131 del 2003, sia per la parte in cui indica i principi e i criteri della delega, sia per la parte in cui prevede norme immediatamente prescrittive rispetto al potere statutario degli enti territoriali.

A queste riflessioni occorre aggiungere che in ordine al giudizio che, sotto i profili qui in esame, si dovrà dare sulla legislazione delegata attuativa della l. n. 131 del 2003 conterà anche il modo col quale il legislatore delegato disciplinerà in materia di organi di governo degli enti territoriali.

Per il vero, la l. n. 131 non contiene riferimenti o criteri espliciti per quanto attiene alla disciplina degli organi di governo degli enti territoriali, oggi retti essenzialmente dalla normativa contenuta nel T.U.E.L. di cui al d. leg. n. 267 del 2000. Tuttavia, poiché oggetto della delega è anche l'adeguamento dello stesso d. leg. n. 267 del 2000 alla nuova normativa costituzionale sarebbe quantomeno importante, per non dire necessario, che il legislatore delegato provvedesse a modificare la normativa attualmente in vigore, riconoscendo agli statuti una discrezionalità assai più ampia di quanto ora avvenga anche in materia di "forma di governo" degli enti territoriali.

La riconosciuta necessità di non dar vita a un sistema di enti territoriali così articolato e potenzialmente differenziato da metterne in crisi il carattere nazionale, potrebbe essere comunque ampiamente tutelata sia attraverso la definizione, costituzionalmente necessaria, di quali siano gli organi di governo dell'ente, sia attraverso l'individuazione di vincoli e specificazioni che, senza ledere un'autonomia che, in analogia con quanto avviene per le regioni, deve comunque essere

riconosciuta anche agli enti territoriali, non consenta tuttavia un'eccessiva e incontrollata frammentazione delle scelte possibili.

13. Un ragionamento simile a quello appena fatto per il potere statutario può essere svolto anche rispetto alla normativa elettorale, che costituisce certamente un aspetto importante delle differenze e delle somiglianze fra la posizione costituzionale delle regioni e quella degli enti territoriali.

La normativa elettorale costituisce invero un punto rilevante, forse quello maggiormente rilevante insieme al ricorso alla Corte costituzionale e al potere normativo-legislativo, delle differenze che, anche nel nuovo sistema costituzionale, permangono fra regioni ed enti territoriali.

Infatti, come è noto, l'art. 122 della Costituzione stabilisce ora che "il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali sono disciplinati con legge della regione nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, che stabilisce anche la durata degli organi elettivi" mentre per quanto riguarda gli enti territoriali, città metropolitane comprese, l'art. 117, comma secondo, lettera p) Cost. stabilisce, questa volta senza ombra di dubbio, la competenza esclusiva del legislatore statale.

E' dunque questa una differenza indiscutibile che permane tra regioni ed enti territoriali. Una differenza che assume anche una particolare importanza, perché riguarda le modalità di formazione degli organi elettivi delle due categorie di enti, e dunque incide direttamente e immediatamente sul rapporto tra elettori ed eletti che, in un sistema democratico fondato su organi elettivi titolari della rappresentanza politica, costituisce il punto fondamentale della legittimazione.

Tuttavia non è irragionevole chiedersi se nel quadro del nuovo ordinamento costituzionale, e considerata la parità di posizione riconosciuta alle due categorie di enti dal primo comma dell'art. 114 Cost., e rafforzata dal secondo comma della medesima disposizione, non si debba ritenere che anche la legge statale adottata ex

art. 117, secondo comma, lettera p) in materia di elezioni degli organi degli enti territoriali debba lasciare comunque un qualche, ragionevole, margine all'autonomia propria di ciascun ente e di ciascuna categoria di enti.

Non si può certamente immaginare di rimettere all'autonomia normativa degli enti territoriali il potere di definire le regole che presiedono all'elezione dei loro organi. Questo non perché gli enti territoriali sono comunque privi di potere legislativo, riconosciuto invece alle regioni, giacché persino l'attuale Testo Unico di cui al d. leg. 267 del 2000 consente pur sempre ai comuni con popolazione superiore ai 300.000 abitanti di definire le modalità di elezione o di nomina o di designazione dei consigli di circoscrizione, dimostrando in tal modo che l'equiparazione fra sistema elettorale e riserva di legge tollera eccezioni e deroghe; quanto perché la scelta del costituente del 2003 a favore di una legislazione statale, e quindi unitaria e nazionale, in ordine alle elezioni degli organi di governo degli enti territoriali è testualmente indubbia e sistematicamente netta, e concorre a costituire uno dei profili più evidenti che militano a favore di una lettura di tipo "nazionale" del sistema degli enti territoriali voluto dall'art. 114, comma primo, della Costituzione.

Tuttavia nulla impedisce, ed anzi la ricostruzione del sistema costituzionale che qui si va facendo certamente consiglia, che la legislazione statale in materia, pur non limitandosi a essere pura legislazione di principi quale quella prevista all'art. 122 Cost. per le regioni, lasci uno spazio apprezzabile all'autonomia normativa locale. Il che, ovviamente, non può non riguardare in prima battuta proprio gli statuti degli enti, prima ancora che i loro eventuali regolamenti.

Sul punto la l. 131 del 2003 nulla dice, sicché la materia elettorale appare a prima vista estranea al contenuto delle deleghe contenute in quella legge così come delle norme immediatamente prescrittive in essa contenute. Il che, a sua volta, sembrerebbe potrebbe far pensare che il legislatore nazionale abbia ritenuto che per quanto riguarda la materia elettorale non vi sia allo stato attuale nessun problema di adeguamento della legislazione alla nuova normativa costituzionale.

Tuttavia, poiché la l. n. 131 del 2003 contiene una delega di portata generale in ordine all'adeguamento del T.U.E.L. alla nuova normativa, e poiché alla lettera a) del quarto comma dell'art. 2 di tale legge si prevede che la delega debba essere esercitata in modo da valorizzare l'autonomia statutaria e regolamentare degli enti territoriali oltre che per garantire il rispetto della loro autonomia e delle loro competenze costituzionali, non è fuor di luogo chiedersi se già in sede di attuazione della delega contenuta in tale articolo il legislatore delegato non debba prevedere un qualche significativo spazio di scelta discrezionale anche in materia di normativa elettorale locale a favore quantomeno degli statuti, se non anche dei regolamenti locali.

In ogni caso che le questioni qui sollevate siano di particolare importanza, e ora anche di particolare attualità, lo dimostra la recente vicenda che ha coinvolto il comune di Genova. Come si ricorderà, infatti, quel comune, nell'esercizio della sua autonomia statutaria, ha approvato una norma statutaria che riconosce il diritto di voto alle lezioni comunali ai cittadini extracomunitari residenti nel territorio del comune. La deliberazione del comune è stata censurata dal governo sia perché, a suo dire, in contrasto con la Costituzione, sia perché assunta nell'esercizio di una competenza statutaria comunale che, secondo il governo, non consente di dettare norme che incidano, anche indirettamente, sulla materia elettorale. Come è evidente, questa seconda motivazione, che, almeno a stare a quanto sinora noto, è stata la principale "base normativa" dell' opposizione del governo all'entrata in vigore di questa disposizione, tocca immediatamente e direttamente proprio la tematica, qui appena preliminarmente esplorata, del corretto rapporto tra legge e potere statutario dei comuni e degli altri enti territoriali in materia di elezioni dei loro organi rappresentativi, riconfermando l'importanza fondamentale della questione, sulla quale peraltro la dottrina ha assunto posizioni diversificate (A. Barbera, F. Bassanini, V. Angiolini).

14. Occorre ora a esaminare la problematica relativa alle funzioni amministrative.

Prima della riforma, tale questione caratterizzava in modo notevole la differenza formale tra le regioni, titolari di competenze amministrative costituzionalmente ad esse garantite dal principio di parallelismo fra potere legislativo e potere amministrativo, e la posizione degli enti territoriali, titolari di funzioni amministrative solo nella misura in cui le leggi generali dello stato, le riconoscessero loro. La stessa delega di ulteriori funzioni agli enti territoriali da parte delle regioni era, nel precedente ordinamento, puramente eventuale, anche se per esplicita previsione costituzionale si sarebbe dovuta considerare “normale”.

Molto diversa è invece la situazione nell’attuale ordinamento.

Come è noto, e come si è già detto, nel nuovo sistema non sussiste più il parallelismo fra funzione legislativa e funzione amministrativa, anche perché nell’art. 117 Cost. la tecnica adottata per attribuire le competenze legislative resta legata al criterio delle materie, mentre nell’art. 118 Cost. l’attribuzione delle funzioni amministrative fra i diversi livelli territoriali, ancorché rimessa alle leggi regionali e statali, è retta dal principio di sussidiarietà accompagnato dai principi di adeguatezza e di differenziazione. Dunque, mentre la ripartizione delle competenze legislative è ispirata a un criterio “statico”, la ripartizione delle competenze amministrative è affidata a un criterio "dinamico" che, consentendo che le funzioni possano essere allocate ad un livello territoriale diverso da quello comunale solo quando ricorrano specifiche esigenze unitarie che ne giustifichino l’assegnazione ad un altro livello territoriale, rende per definizione flessibile e mutevole la ripartizione.

In questo quadro non è superato soltanto il principio del parallelismo, che nel precedente sistema differenziava fortemente le regioni dagli enti territoriali. E’ parimenti importante, infatti, che l’attribuzione delle funzioni debba pur sempre avvenire per legge, statale o regionale che sia, e che essa sia fortemente condizionata dalla duplice previsione che, qualunque livello di governo ne sia il destinatario, essa deve pur sempre essere giustificata dall’esigenza del suo esercizio unitario,

ovviamente valutata con riferimento allo specifico livello e ambito di interessi territoriali di volta in volta considerato, e che in assenza di ogni diversa previsione legislativa circa il titolare della funzione questa è, per norma costituzionale, di competenza dei comuni.

Si può dire dunque che nel nuovo sistema sono venute meno le differenze che precedentemente caratterizzavano la posizione delle regioni in modo più favorevole e costituzionalmente maggiormente garantito e che, caso mai, oggi il quadro è nettamente a favore degli enti territoriali. Considerazione, quest'ultima, avvalorata anche dal fatto che non solo ai comuni spettano, per clausola residuale, le competenze non assegnate ad alcun altro livello di governo; ma che il secondo comma dell'art. 118 Cost. stabilisce anche che i comuni, le province e le città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie oltre che di quelle conferite con legge statale o regionale secondo le rispettive competenze.

La questione di cosa debba intendersi per funzioni proprie è, come è noto, una di quelle che più hanno sollevato discussioni e dibattiti dottrinali e, allo stesso tempo, una di quelle che più sono ancora lontane dall'aver ricevuto una risposta se non unanime almeno maggioritariamente condivisa (F. Fracchia). La migliore dottrina peraltro ritiene che le funzioni proprie indichino "l'ambito identificativo dell'ente locale dal punto di vista funzionale, che deve essere rispettato da ogni legislatore" (S. Mangiameli, V. Cerulli Irelli, C. Pinelli)

In ogni caso, è impossibile negare che la dizione costituzionale si riferisca a un nucleo di funzioni che, anche se di difficile e controversa individuazione, devono comunque essere riconosciute come di spettanza dei diversi livelli di governo territoriale subregionali, ciascuno di essi dovendo essere riconosciuto come il depositario di una propria e riservata "dote di funzioni" che tanto le leggi statali quanto quelle regionali devono rispettare e, se necessario, confermare (F. Merloni, G. De Martin). Si tratta di funzioni che spettano a questi enti non per volontà del legislatore, come invece avviene per tutte le altre funzioni amministrative a qualunque livello territoriale conferite, ma per garanzia e disposizione specifica della

Costituzione stessa, e che dunque tutti i legislatori sono tenuti a riconoscere e rispettare.

Ove fosse necessario, si potrebbe quasi dire, dunque, che rispetto all'ordinamento precedente la situazione fra gli enti territoriali e le regioni (ma implicitamente anche lo stato) si è rovesciata (M.Cammelli).

Nel sistema precedente i depositari del potere legislativo erano anche, per il principio del parallelismo che innervava quel sistema, depositari e titolari delle corrispondenti funzioni amministrative, e comunque di tutte le funzioni che non fossero state attribuite o delegate agli enti territoriali. Nel sistema attuale i titolari del potere legislativo, al pari di tutti gli altri livelli di governo, non hanno altro che le funzioni che ad essi possono legittimamente essere assegnate dalle leggi in virtù del principio del loro esercizio unitario, e sempre nel rispetto più rigoroso del principio di sussidiarietà, di adeguatezza e di differenziazione, mentre gli enti territoriali diversi dalla regione hanno, tutti, un nucleo, comunque da definire e da rispettare, di competenze proprie che spettano ad essi in virtù della norma costituzionale.

Questo si riflette anche sul potere regolamentare degli enti territoriali che, a differenza di quanto avveniva nel precedente sistema costituzionale, nel quale di tale potere non si faceva praticamente cenno, oggi è esplicitamente previsto tanto per lo stato quanto per le regioni e per gli enti territoriali. La differenza in virtù della quale allo stato e alle regioni il potere regolamentare spetta nelle materie in cui hanno anche competenza legislativa, mentre agli enti territoriali esso spetta nell'ambito delle funzioni a questi attribuite, è, almeno nel contesto qui in esame, più apparente che reale.

E' evidente infatti che per quanto riguarda il potere regolamentare connesso all'esercizio delle funzioni amministrative anche lo stato e le regioni in tanto hanno potere regolamentare in quanto abbiano funzioni amministrative dovendosi chiaramente ammettere che, in virtù dell'art. 117, comma settimo, Cost., laddove le funzioni amministrative siano a qualunque titolo attribuite a comuni, città metropolitane o province, lì il potere regolamentare relativo all'esercizio e

all'organizzazione delle funzioni spetta obbligatoriamente, e per diretto disposto costituzionale, agli enti territoriali.

Resta aperto il problema se in quegli stessi ambiti, lo stato e le regioni, oltre ad esercitare il potere legislativo necessario per dare adeguata base giuridica a tali funzioni, possano adottare anche regolamenti.

La questione è certamente complessa e si presta a sottigliezze e distinguo che qui non si possono esaminare troppo a fondo.

Pare necessario tuttavia dire che, poiché il potere regolamentare degli enti territoriali è basato in questi casi su una diretta e immediata norma costituzionale attributiva e poiché gli enti territoriali, come abbiamo più volte ricordato, sono comunque collocati in una posizione “ontologicamente” paritaria rispetto agli altri enti di governo, la sussistenza di un potere regolamentare statale o regionale che si interponga fra la legge statale o regionale rispetto ai regolamenti locali è tendenzialmente da escludersi e comunque deve essere considerata un’evenienza limitatissima e sottoposta a fortissimi vincoli di contenuto. Infatti, un regolamento statale o regionale che avvalendosi della previsione secondo la quale il titolare del potere legislativo può anche esercitare il potere regolamentare, pretendesse di dettare le norme di attuazione delle leggi relativamente alle funzioni attribuite agli enti territoriali svuoterebbe di fatto il potere regolamentare che è proprio di questi enti per diretta volontà del legislatore costituzionale, e vulnererebbe quella loro posizione di autonomia che trova ora una immediata e diretta specificazione nel tante volte citato art. 114, comma primo Cost..

Anzi, per pressoché unanime consenso, si può e si deve dire che rispetto alle funzioni attribuite agli enti territoriali le stesse leggi statali o regionali attributive devono avere un contenuto normativo tale da lasciare adeguato spazio al potere di normazione dei regolamenti locali. E questo proprio in virtù del duplice fatto che il potere regolamentare degli enti territoriali è in questi casi direttamente e specificamente previsto dalla Costituzione e che le funzioni che ne sono oggetto sono assegnate, in applicazione del dettato dell’art. 118 Cost., a enti e livelli di governo

che, in virtù dell'art. 114 Cost., sono dotati di autonomia costituzionalmente riconosciuta e garantita.

15. Sempre con riferimento al tema delle funzioni amministrative e alle differenze e affinità che su questo piano sussistono fra regioni ed altri enti territoriali, occorre tener conto del fatto che l'art. 117, secondo comma, lettera p) Cost. attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato anche il compito di definire le “funzioni fondamentali” di comuni, province e città metropolitane.

Siamo di fronte nuovamente all'individuazione di un ambito di funzioni amministrative comunque riservate agli enti territoriali, anche se in questo caso esse non sono riconosciute come appartenenti a questi enti in quanto rientranti in quelle ad essi “proprie”, e quindi in virtù della disposizione costituzionale di cui all'art. 118 comma secondo Cost., ma invece in quanto la legge statale, adottata ai sensi dell'art. 117, comma secondo, lettera p) Cost., le individua come “fondamentali”.

Anche sul piano di come debba intendersi la formulazione costituzionale relativa alle funzioni fondamentali degli enti territoriali, e quindi di quali siano i vincoli costituzionali al legislatore statale relativamente alla loro individuazione, la discussione in dottrina è stata ampia e non sempre è approdata a conclusioni unanimemente condivise.

In particolare, la dottrina si è interrogata a lungo se vi fosse o meno coincidenza fra le funzioni fondamentali e le funzioni proprie, e se si dovesse (e si potesse) o meno distinguere fra un nucleo di funzioni che spettano agli enti territoriali *ex art. 118 Cost.*, e dunque *ex Constitutione* (le funzioni proprie), e un nucleo di funzioni che spettano invece agli enti territoriali *ex art. 117, comma secondo, lettera p) Cost.*, e dunque *ex lege* dello stato che le individua (le funzioni fondamentali).

La tesi prevalente alla quale sembra che si sia pervenuti, e che comunque in questa sede si condivide, è che le due nozioni debbano essere tenute distinte, anche se è certamente possibile che in qualche caso possa esservi una coincidenza di fatto fra le funzioni proprie e funzioni fondamentali. In particolare, questo può avvenire

quando il legislatore statale, per sua libera scelta, ritenga di dover inserire nell'elenco delle funzioni fondamentali anche funzioni talmente significative sul piano dell'identificazione funzionale del livello di governo interessato da poter essere considerate anche e comunque come sue proprie. Del resto, l'art. 2, quarto comma, lettera b) della l. n. 131 del 2003 pare prefigurare proprio questa possibilità, laddove indica fra i criteri di delega ai quali deve attenersi il legislatore delegato nell'individuazione delle funzioni fondamentali, anche quello di assicurare agli enti territoriali la "titolarità di funzioni connaturate alle caratteristiche proprie di ciascun ente, essenziali e imprescindibili per il funzionamento dell'ente e per il soddisfacimento di bisogni primari delle comunità di riferimento, tenuto conto, in via prioritaria, per comuni e province, delle funzioni storicamente svolte".

Concettualmente comunque la distinzione fra funzioni proprie e funzioni fondamentali è irrinunciabile e consiste proprio nel fatto che le prime spettano agli enti territoriali *ex Constitutione*, e devono dunque essere rispettate da ogni legislatore che intervenga nell'ambito dell'art. 118 Cost., mentre le seconde sono tali perché individuate dal legislatore statale, e dunque il limite che da tale individuazione discende per i legislatori regionali e per lo stesso legislatore statale, deriva *ex lege* dello stato.

Deriva da quanto si è detto che quand'anche il legislatore statale, e in particolare, nella situazione attuale, il legislatore delegato operasse con l'intenzione di ricomprendere esso stesso tra le funzioni fondamentali anche quelle che più correttamente dovrebbero essere considerate proprie, non per questo le due nozioni potrebbero mai coincidere.

Infatti, ove per qualunque motivo una funzione propria non trovasse posto nell'elenco delle funzioni fondamentali individuato dal legislatore statale non per questo essa potrebbe essere sottratta dal legislatore statale o dal legislatore regionale all'ente che ne è il naturale titolare.

Per contro, ove una funzione comunque estranea a quelle proprie dell'ente territoriale non sia per qualunque ragione ricompresa fra quelle fondamentali essa

resta totalmente nella sfera di competenza del legislatore statale o di quello regionale per quanto attiene alla sua attribuzione a uno dei cinque livelli territoriali di cui all'art. 114 Cost., col solo limite del rispetto di quanto stabilito dall' art. 118 Cost..

Per quanto riguarda infine la sola problematica relativa all'individuazione *ex lege* dello stato delle funzioni fondamentali degli enti territoriali va ribadito con chiarezza che essa comporta anche un'incidenza diretta tanto rispetto alle leggi regionali che alle altre leggi statali.

Infatti, la qualificazione di una funzione come "fondamentale" si impone e vincola anche i legislatori regionali e lo stesso legislatore statale perché sottrae ad essi la possibilità di assegnare l'esercizio di tale funzione ad altri livelli di governo, limitando di conseguenza anche la stessa efficacia del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost..

Inoltre la qualificazione di una funzione come fondamentale e la sua conseguente assegnazione a un livello di governo territoriale determinato consente al legislatore statale di vincolare il legislatore regionale anche nelle materie sulle quali il legislatore statale è di per sé privo di ogni competenza.

In questo senso, come è stato rilevato (V. Cerulli Irelli, U. Rescigno, A. Ruggeri), il combinato disposto dell'art. 117, secondo comma, lettera p) e dell'art. 118, secondo comma Cost. fa sì che l'attribuzione al legislatore statale della competenza di individuare le funzioni fondamentali incida direttamente anche sul sistema delle fonti, sottraendo per quella funzione al legislatore regionale ogni potere relativo all'individuazione di quale debba essere il livello territoriale idoneo ad esercitarla.

Infatti, anche se non vi è dubbio alcuno che il legislatore regionale, esattamente come lo stesso legislatore statale, possa intervenire a disciplinare le modalità di svolgimento e il contenuto materiale delle funzioni fondamentali degli enti territoriali quando queste riguardino materie di sua competenza, non vi è neppure alcun dubbio che tanto al legislatore regionale quanto a quello statale è inibito di poter spostare la funzione in capo ad un altro livello territoriale nel caso in cui egli faccia una valutazione dell'interesse da tutelare diversa da quella fatta dal legislatore statale.

In questo quadro, se si tiene conto di quanto detto precedentemente in ordine alle limitazioni che le leggi, statali e regionali non importa, incontrano di fronte al dovere di rispettare l'autonomia regolamentare degli enti territoriali per quanto riguarda le funzioni ad essi a qualunque titolo attribuite, è evidente che l'art. 117, secondo comma, lettera p). costituisce una potenzialmente molto forte compressione soprattutto del ruolo del decisore regionale, oltre che una altrettanto potenzialmente rilevante deroga al sistema di riparto di competenze tra stato e regioni in materia di allocazione delle funzioni amministrative stabilito dall'art. 118, secondo comma, Cost..

Non vi è dubbio dunque che la competenza assegnata allo stato in ordine alle funzioni fondamentali degli enti territoriali concorre in modo rilevante a definire l'*identikit* di questi enti, affiancandosi, e non a caso, alle altre due competenze che quella medesima norma assegna in via esclusiva al legislatore statale in ordine alla disciplina degli organi e del sistema elettorale.

Sotto un altro, e generalmente condiviso, punto di vista, la competenza statale prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera p) ha anche una funzione di garanzia degli enti territoriali, in particolare proprio rispetto al legislatore regionale. In questo senso da un lato essa una sorta di riedizione, nel mutato contesto, del precedente art. 128 Cost. oggi abrogato, e dall'altro costituisce uno dei più seri e significativi ostacoli all'ipotesi che si possa dar vita a una serie di sistemi regionali degli enti territoriali fra loro differenziati e diversamente caratterizzati.

La nozione stessa di funzioni fondamentali e le modalità previste dalla Costituzione per la loro individuazione, unitamente all'individuazione della categoria delle funzioni proprie già a lungo esaminata, concorre dunque ad assicurare agli enti territoriali una posizione costituzionale e un sistema di garanzie certamente più rilevanti e significativi di quanto deriverebbe dal solo art. 118 Cost. singolarmente considerato.

Né questa conclusione può essere revocata in dubbio dal fatto che il medesimo art. 118 Cost. preveda al suo ultimo comma quello che è stato comunemente, ma

forse non con grande chiarezza concettuale, definito come il principio della sussidiarietà orizzontale.

Su questo basterà qui ricordare che il principio in esso contenuto si applica, al medesimo modo ed esattamente nei medesimi termini, a tutti i soggetti che possono essere titolari di funzioni amministrative, dal comune sino allo stato, regione compresa.

Non vi è dubbio dunque che se è pur vero che si può agevolmente sostenere che sul piano delle funzioni amministrative gli enti territoriali si trovano in una posizione differenziata rispetto a quella delle regioni, è non meno vero che tale differenziazione è tutta a favore degli enti territoriali e assicura ad essi, direttamente sul piano costituzionale, una garanzia e una tutela di cui le regioni non godono.

Parte quarta

Il potere regolamentare degli enti territoriali

16. Si tratta di esaminare ora, più compiutamente di quanto non si sia fin qui fatto, il tema del potere normativo assegnato alle regioni e agli enti territoriali.

In particolare merita soffermarsi sul potere regolamentare che la Costituzione riconosce sia alle regioni che agli enti territoriali, oltre che allo stato naturalmente.

Valutando solo la prima parte del settimo comma dell'art. 117 Cost., sembra che la caratteristica più significativa del potere regolamentare assegnato alle regioni dalla Costituzione sia quella di riservare esclusivamente ad esse la competenza ad emanare regolamenti nelle materie in cui hanno competenza legislativa, confinando in tal modo, ed esplicitamente, il potere regolamentare dello stato alle sole materie in cui esso ha competenza legislativa esclusiva.

Del resto, questo è stato l'aspetto che in una prima fase tanto i commentatori quanto lo stesso giudice amministrativo hanno maggiormente colto e giustamente enfatizzato (P. De Lise, L. Carbone, V. Cerulli Irelli, R. Bin). Non vi è dubbio, infatti,

che questa innovazione costituzionale, che conduce a privare lo stato del potere regolamentare al di fuori delle materie in cui ha competenza legislativa esclusiva, costituisce una delle più forti e significative innovazioni costituzionali al sistema delle fonti, incidendo fortemente anche sul processo di delegificazione e di semplificazione che ormai da qualche anno era in atto, e aprendo problemi non facili anche in ordine alla normativa tecnica e al potere regolamentare delle autorità indipendenti e di alcuni enti pubblici a carattere nazionale (V. Cerulli Irelli, C. Pinelli, G. Parodi).

La giurisprudenza ha sinora dato correttamente una interpretazione e una applicazione molto puntuale e restrittiva della nuova normativa, negando costantemente la legittimità di nuovi regolamenti statali nelle materie estranee alla competenza legislativa esclusiva dello stato e riconoscendo soltanto che i regolamenti già in vigore al momento della riforma costituzionale continuino ad essere applicati sino a che le regioni non provvedano ad emanare nuova e diversa normativa.

Tuttavia, a ben guardare, la disposizione contenuta nel settimo comma dell'art. 117 Cost., specialmente se letta alla luce di quanto previsto dall'art. 118 Cost., ha, tanto rispetto al potere regolamentare dello stato quanto rispetto a quello delle regioni, un effetto più ampio e più complesso.

Come già si è messo in rilievo, questa norma contiene una garanzia costituzionale esplicita a favore dei regolamenti degli enti territoriali relativi all'organizzazione e allo svolgimento delle funzioni ad essi a qualunque titolo attribuite, dando per la prima volta nell'ordinamento italiano un fondamento e una garanzia costituzionale al potere regolamentare degli enti territoriali (G. De Martin, A. Piraino, S. Mangiameli).

Si tratta di vedere allora come questo potere regolamentare degli enti territoriali giochi e si atteggi rispetto al potere legislativo e regolamentare delle regioni e dello stato.

In questo senso, mentre sembra indiscutibile che i regolamenti degli enti territoriali possano essere subordinati agli statuti degli enti, specialmente per la parte in cui questi dettino norme in materia di organizzazione, pare di poter dire che nessun

rapporto di subordinazione gerarchica possa sussistere fra i regolamenti degli enti territoriali e quelli dello stato e delle regioni.

La subordinazione dei regolamenti agli statuti si fonda infatti sulla posizione assegnata a questa fonte dall'art. 114, comma secondo, della Costituzione, specialmente se essa letta e interpretata alla luce della ricostruzione che se ne è fatta precedentemente.

Si tratta di una subordinazione che si basa sul fatto che lo statuto, ancorché fonte non di rango legislativo, ha una sua competenza propria, che deve essere definita nel quadro del sistema costituzionale anche con riferimento all'ambito di competenza e agli oggetti propri degli statuti regionali. Ne discende che non si può in alcun modo escludere che lo statuto sia competente a definire e disciplinare in materia di organizzazione dell'ente, se non privando pressoché totalmente la fonte statutaria del suo oggetto e del suo ruolo, e riducendo per questa parte l'art. 114, comma secondo, Cost., a una norma priva di reale e pregnante significato.

Se così è, però, è evidente che lo statuto degli enti territoriali così come novato dalla riforma costituzionale, non può, per la sua stessa natura e per la sua posizione nel sistema delle fonti che porsi come un limite al potere regolamentare dell'ente, almeno per quella parte in cui l'esercizio del potere regolamentare riguarda materie già disciplinate dallo statuto e quindi, in particolare per quanto attiene ai profili organizzativi dell'ente.

In questo senso si deve dire correttamente che lo statuto, pur non essendo un atto a natura e forza di legge, costituisce comunque un limite e un vincolo per il potere regolamentare locale, indipendentemente dal fatto che si ritenga, come molti fanno, che tale vincolo derivi da una posizione di supremazia gerarchica dello statuto, ovvero che esso derivi, come altri sostengono, dall'ambito di competenza proprio di questa fonte.

Del resto, la stessa l. n. 131 del 2003 riconosce esplicitamente questa impostazione giacché al terzo comma dell'art. 4, con norma che può essere ammessa solo considerandola a carattere ricognitivo, stabilisce espressamente che

“l’organizzazione degli enti territoriali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie”.

Il problema più complesso riguarda però il rapporto tra i regolamenti degli enti territoriali e le leggi e i regolamenti dello stato e delle regioni.

Per quanto riguarda il rapporto con le leggi, specialmente quelle attributive o regolative delle funzioni amministrative a qualunque titolo assegnate agli enti territoriali, non vi è dubbio che questi regolamenti si trovano in una posizione di subordinazione gerarchica.

Occorre ricordare tuttavia che, come già più volte accennato, la posizione dei regolamenti locali va oggi considerata in un contesto costituzionale che prevede i seguenti elementi caratterizzanti: la posizione di autonomia riconosciuta agli enti territoriali dall’art. 114, comma secondo, Cost.; la riserva regolamentare per l’organizzazione e lo svolgimento delle loro funzioni prevista dall’art. 117, comma settimo Cost.; il vincolo per il legislatore statale e regionale, contenuto nell’art. 118 Cost., di assegnare in ogni caso le funzioni amministrative ai diversi livelli di governo secondo il principio di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, unitamente alla automatica attribuzione ai comuni delle funzioni che i legislatori non assegnino specificamente ad altri livelli territoriali di governo. Tutto questo induce a ritenere che le leggi statali e regionali attributive o regolative delle funzioni degli enti territoriali non possano chiudere ogni spazio di discrezionalità e di autonomia rispetto al potere regolamentare di questi enti.

Detto in altre parole, l’attribuzione a qualunque titolo di una funzione amministrativa agli enti territoriali incide anche sui limiti di carattere contenutistico che incontra la legislazione statale o regionale nel settore, impedendo a questa legislazione di disciplinare totalmente e compiutamente tutta la materia. Anche senza voler giungere al punto, forse un po’ enfatico, di chi arriva a sostenere che la legislazione statale e regionale relativa alle funzioni assegnate agli enti territoriali debba configurarsi sempre e soltanto come una sorta di legislazione di principio (A. Piratino), non sembra discutibile che, in presenza della riserva regolamentare a favore

di questi enti contenuta nell'art. 117, comma settimo, Cost., la disciplina legislativa sostanziale non possa non tener conto nelle debite proporzioni della riserva costituzionale.

Del resto, su questa linea sembra essere anche la l. n. 131 del 2003 quando, all'art. 4, comma quarto, non solo riserva ai regolamenti locali “la disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni dei comuni, delle province e delle città metropolitane”, ma prevede anche che la potestà regolamentare debba essere esercitata “nell'ambito della legislazione dello stato o della regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità”.

Non è il caso di entrare adesso nella complessa discussione se il dettato dell'art. 4, comma quarto della l. 131 del 2003, ora richiamato trovi o meno un solido fondamento costituzionale, anche se può essere messo in dubbio il potere legislativo dello stato di disciplinare in materia. Va invece messo in risalto che la formulazione della norma, sia quando, indicando i limiti e i vincoli al potere regolamentare locale, fa riferimento “all'ambito della legge” e non alla legge *tout court*, sia quando specifica che la legge debba fissare i “requisiti minimi di uniformità” (e dunque quelli soltanto), appare chiaramente orientata ad accogliere la tesi che qui si sostiene. La tesi, cioè, che rispetto alla disciplina delle funzioni attribuite agli enti territoriali la legge, sia statale che regionale, incontri il limite del rispetto dell'autonomia dell'ente e, in particolare, del potere regolamentare ad esso attribuito.

In questo senso, il rapporto tra queste leggi e i regolamenti locali non può essere giocato solo in termini di gerarchia, ma dovrebbe essere definito utilizzando la costruzione a suo tempo, e nel precedente contesto ordinamentale, proposta per collocare gli statuti locali nel sistema delle fonti. La posizione, cioè, che ritiene che possano esservi casi in cui, come per gli statuti allora (e forse anche oggi), e come per i regolamenti locali oggi (e oggi certamente), il rapporto con la legge debba essere costruito combinando insieme il criterio della gerarchia con quello della competenza (Zagrebelsky).

La questione, come si vede, è particolarmente complessa e difficile da definire. Essa però esiste e di conseguenza, specialmente in assenza di un potere di ricorso alla Corte costituzionale da parte degli enti territoriali contro leggi eventualmente invasive della loro competenza regolamentare, carica e sempre più caricherà sui giudici, e specialmente sui giudici amministrativi, il compito di mettere a punto i criteri e i parametri nuovi in base ai quali verificare la legittimità o l'illegittimità del regolamento locale.

Inevitabilmente, infatti, i giudici dovranno interrogarsi di volta in volta sul punto se l'eventuale contrasto tra legge statale o regionale, da un lato, e regolamento territoriale, dall'altro, si configuri come un'invasione da parte della legge del campo di competenza del regolamento locale (e dunque come un potenziale vizio di illegittimità costituzionale della legge), o si ponga, invece, come una normale violazione di legge da parte del regolamento medesimo (e dunque come un vizio di legittimità del regolamento).

Più facile da definire è invece il rapporto tra regolamenti degli enti territoriali e regolamenti statali e regionali.

Invero, pare evidente dalla ricostruzione sin qui fatta che ben difficilmente rispetto alle funzioni attribuite agli enti territoriali può esservi spazio per il regolamento, sia esso statale che regionale.

E' ragionevole ritenere, infatti, che in materia di svolgimento ed esercizio delle funzioni amministrative, così come in materia di organizzazione finalizzata allo svolgimento di tali funzioni, la competenza regolamentare sia statale che regionale può sussistere solo a condizione che le funzioni stesse siano attribuite dalla legge allo stato, nel caso del regolamento statale, o alla regione, nel caso del regolamento regionale.

Ove invece le funzioni amministrative siano attribuite agli enti territoriali, il potere regolamentare, almeno in linea di massima e salvo casi e ipotesi non facili da individuare, non può che essere esercitato dal regolamento locale.

Se questa conclusione, peraltro già anticipata in parte nelle pagine precedenti, è considerata condivisibile, allora risulta evidente che accanto alla già generalmente enfatizzata novità riguardante il potere regolamentare e consistente nella limitazione del potere regolamentare dello stato alle sole materie di sua competenza legislativa esclusiva, la riforma contiene un'altra e non meno rilevante novità: nell'ambito delle funzioni amministrative il potere regolamentare dello stato e delle regioni è necessariamente limitato a disciplinare soltanto rispetto alle funzioni espressamente ed esplicitamente assegnate a questi enti dalle leggi attributive.

Peraltro, così ricostruito il sistema, è evidente che anche rispetto al potere normativo le differenze tra regioni e enti territoriali si assottigliano notevolmente, fino sostanzialmente a scomparire, almeno per quanto riguarda i regolamenti di organizzazione o quelli finalizzati allo svolgimento e all'esercizio di funzioni amministrative.

Parte quinta

Finanziamento, controlli e garanzie nel nuovo sistema degli enti territoriali

17. Particolarmente rilevante, soprattutto rispetto al precedente ordinamento costituzionale, è l'avvicinamento, anzi, meglio, l'omologazione compiuta dall'attuale quadro costituzionale per quanto riguarda la normativa relativa al sistema finanziario e tributario delle regioni e degli enti territoriali.

Si può anzi dire che proprio su questo terreno si raggiunge il massimo di equiparazione fra i livelli di governo territoriali diversi dallo stato indicati nell'art. 114 Cost..

Ovviamente, resta pur sempre la differenza insuperata relativa all'attribuzione alle regioni del potere legislativo che invece manca agli altri enti territoriali; differenza che può concorrere a caratterizzare non poco in futuro il raccordo necessario fra il

potere tributario proprio di questi enti e il rispetto della riserva di legge in materia di prestazioni personali e patrimoniali contenuta nell'art. 23 Cost..

Tuttavia, scontata questa differenza, la cui rilevanza dipenderà peraltro anche dal contenuto che avrà la legislazione statale di coordinamento prevista dal comma secondo dell'art. 119 Cost., quello che colpisce maggiormente è proprio la pressoché totale omologazione delle regioni agli enti territoriali per quanto attiene al sistema finanziario e tributario.

Si può anzi dire che ove l'art. 119 Cost. trovasse in futuro piena e integrale attuazione, esso costituirebbe certamente, e di gran lunga, l'elemento più rilevante a favore di chi sostiene che, come anche in questa sede si è più volte accennato, l'effetto maggiore della riforma è proprio quello di aver dato un colpo mortale alle prospettive, per lungo tempo coltivate da molti, di un'evoluzione della vicenda italiana verso una forma di stato a forte connotazione regionale, se non a vera e propria struttura federale.

Se si vuole cercare il punto in cui emerge con maggior forza la scelta compiuta dalla riforma del 2001 a favore di un sistema caratterizzato da una forte articolazione pluralistica dei suoi livelli territoriali, credo che lo si possa agevolmente trovare proprio nel nuovo art. 119 Cost..

A questo va aggiunto che, a ben vedere, anche il ruolo dello Stato come soggetto titolare del compito di tutelare le esigenze unitarie dell'ordinamento, che pure nel quadro dell'art. 119 Cost. emerge con una forza certamente più significativa di quanto accada in molti altri articoli, si incentra tutto sul potere di definire “i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario”. Un potere da esercitare con legge, naturalmente, e che una volta esercitato si pone come limite generale, alla stregua della Costituzione medesima; ma un potere di coordinamento, appunto, e quindi di definizione delle coordinate di fondo entro le quali si colloca un sistema che anche sul piano finanziario e tributario si configura nettamente come un sistema policentrico e a forte tasso di articolazione.

Per il resto, il ruolo assegnato allo Stato dalla nuova normativa costituzionale è delineato essenzialmente come un ruolo di intervento perequativo rispetto alla capacità fiscale dei vari territori, per quanto attiene al fondo definito dal terzo comma dell'art. 119, e come un ruolo di promozione puntuale e settoriale dello sviluppo economico o di tutela, anche sotto il profilo finanziario, del rispetto dei diritti fondamentali di cittadinanza, per quanto attiene a quanto previsto nel comma quinto del medesimo art. 119 Cost..

Il ruolo complessivo dello stato quale emerge da questa complessa normativa resta comunque, pur nei limiti indicati, certamente importante. Esso tuttavia, mentre conferma la posizione “differenziale” propria dello stato rispetto agli altri livelli di governo territoriali, ribadisce implicitamente, anche su questo piano, la marginalizzazione del ruolo delle regioni.

Come è noto, e come si è già ricordato, proprio l'art. 119 si segnala fra tutte le nuove norme costituzionali come quella allo stato attuale maggiormente inattuata. L'Alta Commissione a suo tempo istituita proprio per definire le linee generali del federalismo fiscale sembra che concluderà soltanto a fine settembre i suoi lavori, con una relazione dove si individuano in via generale costi, pesi e prospettive per l'attuazione di un sistema finanziario e fiscale come tracciato dall'art. 119 Cost..

Nel frattempo ci apprestiamo ad avere la terza finanziaria annuale basata su un impianto di fondo e su norme di dettaglio in sostanziale e insuperabile contrasto con quanto previsto dalla normativa costituzionale.

La stessa Corte costituzionale, che saggiamente su molti punti relativi all'attuazione della riforma sta svolgendo una meritoria, anche se non sempre univoca, opera di supplenza dei decisori politici, per quanto attiene all'attuazione dell'art. 119 si è trovata sostanzialmente impotente ad operare e, quando è stata chiamata a giudicare, si è limitata a una moderata “azione di contenimento” rispetto alle più palesi ed evidenti contraddizioni al disegno costituzionale di fondo operate dal legislatore statale in questi anni.

Tutto questo tuttavia non sminuisce affatto il peso formidabile dell'art. 119 Cost., sia per quanto attiene alla omologazione delle posizioni delle regioni e degli altri livelli territoriali di governo rispetto al profilo, strategico per ogni sistema policentrico, della ripartizione delle risorse, sia per quanto attiene alla delineazione delle caratteristiche di fondo del nuovo sistema italiano.

19. Un altro punto di particolare interesse al fine di ricostruire il sistema costituzionale delle autonomie locali nel quadro del sistema complessivo delineato dalla riforma è il potere sostitutivo disciplinato dall'art. 120 Cost..

Su questo istituto ci si è già soffermati nella prima parte di questa riflessione e non è possibile ora approfondire ulteriormente le peraltro numerose questioni e problematiche che esso solleva.

Qui ci si vuole limitare a sottolineare come, anche su questo punto, sia impressionante la parificazione tra la posizione delle regioni e quella degli enti territoriali compiuta dal legislatore costituzionale.

Nel quadro costituzionale, infatti, e salvo quanto possa essere disposto dalla legge statale che ne deve disciplinare l'attuazione e prevedere le modalità di esercizio, il potere sostitutivo dello stato opera nel medesimo modo e con i medesimi limiti e le medesime condizioni sia rispetto agli organi delle regioni che a quelli degli enti territoriali.

E' ben vero che la l. n. 131 del 2003, con una norma che ha sollevato più di un problema, ma che è per molti versi apprezzabile, ha introdotto una differenziazione fra le regioni e gli altri enti territoriali, prevedendo che rispetto alle regioni il potere sia esercitato dal Consiglio dei ministri con la partecipazione del Presidente della regione interessata, mentre rispetto agli altri enti territoriali la disposizione si limita a prevedere che la nomina di un commissario debba avvenire tenendo conto, come prescrive il dettato costituzionale, dei principi di leale collaborazione. Così come è vero che l'art. 8 della l. n. 131 del 2003, delineando gli itinerari che devono caratterizzare il ricorso al potere sostitutivo del Governo nel quadro della leale

collaborazione prescritta dall'art. 120 della Costituzione, introduce una ulteriore differenziazione. Infatti per quanto riguarda le regioni la disposizione legislativa poggia l'architettura del sistema nel rapporto con la stessa regione, attraverso la partecipazione del Presidente della regione stessa al Consiglio dei ministri che assume il provvedimento, mentre per quanto riguarda gli altri enti territoriali essa individua essenzialmente nell'obbligo per il commissario di sentire il Consiglio delle autonomie locali, qualora istituito, il passaggio istituzionale e procedurale sul quale fondare la garanzia della leale collaborazione fra Governo e l'ente locale.

Tuttavia, malgrado queste comprensibili differenziazioni, neppure l'art. 8 della l. n. 131 del 2003 riesce a superare il carattere "omologante" della norma contenuta nell'art. 120 Cost.. Ed è particolarmente significativo che quando questa norma si colloca nella prospettiva, intrinseca a tutto il nuovo ordinamento costituzionale ma esplicitata particolarmente nell'art. 120 Cost., di incentivare il ricorso a strumenti di raccordo che supportino e concretizzino una visione generale e strutturale della leale collaborazione, essa faccia immediatamente riferimento alla possibilità per il Governo di stipulare intese "in sede di Conferenza Stato-Regioni o in sede di Conferenza Unificata, dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni".

Né deve trarre in inganno la previsione, contenuta nella norma, dell'alternativa fra intese stipulate in sede di Conferenza Stato-Regioni o in sede di Conferenza Unificata.

Tale alternativa è dovuta solo al fatto che, come è noto, il potere sostitutivo dello stato non si esaurisce nella previsione contenuta nell'art. 120 e limitata al Governo ma si estende anche alla più ampia previsione contenuta nell'art. 117, comma quinto, Cost., in materia di partecipazione delle regioni all'attuazione dei vincoli comunitari. La previsione delle intese in sede di Conferenza Stato-Regioni, così come il secondo comma dell'art. 8 della l. n. 131 del 2003 riguarda dunque essenzialmente il caso dell'esercizio del potere sostitutivo previsto nell'art. 117, comma quinto, Cost..

Per quanto riguarda invece l'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 120 la sede delle intese è, ai sensi dell'art. 8 in esame, la Conferenza Unificata: la sede, cioè, in cui tanto le regioni quanto le rappresentanze degli enti territoriali siedono in posizione di parità quali interlocutori del governo.

20. Proprio il riferimento al potere sostitutivo dello stato previsto dall'art. 117, comma quinto Cost. consente di aprire una brevissima parentesi, quasi solo per memoria, su quello che attualmente appare come uno degli aspetti più significativi che segnano, invece, il mantenimento di una posizione di disparità tra regioni e enti territoriali. Il riferimento è, ovviamente, alle previsioni costituzionali in materia di partecipazione delle regioni alla fase ascendente e alla fase discendente degli atti normativi comunitari.

Questa disposizione, infatti, non è importante solo perché, insieme alla ancora più significativa norma contenuta nel primo comma dell'art. 117 Cost., segna la piena definitiva accettazione da parte dell'ordinamento costituzionale italiano del processo costituente europeo, ormai in corso da oltre cinquanta anni e ora sempre più accelerato. Né è importante soltanto perché apre la via a una nuova e più solida prospettiva di integrazione fra l'ordinamento costituzionale italiano e l'ordinamento comunitario, prospettando in tal modo nuove opportunità ma anche complessi problemi legati al duplice fenomeno, in questo contesto ineludibile, della c.d. *multilevel governance* e della tutela multilivello dei diritti.

E' importante anche perché segna uno dei punti di maggior rilievo in cui la disparità fra regioni ed enti territoriali non solo permane, ma anzi si accentua. Il che, in un contesto riformatore che per il resto, come si è cercato di dimostrare, appare tutto orientato verso un sistema fondato sul pluralismo istituzionale legato alla molteplicità dei livelli territoriali di governo, appare oggettivamente significativo, per un verso, e almeno in parte contraddittorio, per l'altro.

E' vero che il riferimento esclusivo alle regioni contenuto in questa norma può essere apparentemente giustificato dal fatto che solo le regioni hanno potestà

legislativa e che, come è noto, è indiscutibile che a livello europeo le regioni, e non solo quelle italiane, hanno assunto, specialmente nell'ultimo decennio, una rilevanza parecchio più significativa degli enti territoriali (P. Bilancia).

Tuttavia non si può negare che in un contesto quale quello italiano, così fortemente improntato, specie nel quadro della riforma del 2001, al pluralismo istituzionale articolato, possa apparire irragionevole limitare la rilevanza costituzionale della partecipazione all'attuazione dei vincoli comunitari alle sole regioni.

Nel quadro di un sistema che ha rotto completamente il legame necessario fra legislazione e amministrazione e ha attribuito una rilevante autonomia normativa e regolamentare ai titolari delle funzioni amministrative allocate a livello locale, la normativa contenuta nell'art. 117, comma quinto, Cost. appare infatti assai meno adeguata e in sintonia con i tempi di quanto, a prima vista, essa può sembrare.

Del resto non è un caso che nel disegno di legge di riforma della l. n. 86 del 1984 contenente “norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari”, il c.d. “disegno di legge Buttiglione” da tempo in discussione alla Camera dei deputati, siano inserite disposizioni finalizzate appunto a coinvolgere, sia nella fase ascendente che in quella discendente, anche il sistema degli enti territoriali, almeno attraverso le Conferenze in cui essi sono rappresentati (L. Violini).

In ogni caso, non si può che prendere atto che sul terreno dei rapporti con l'Unione europea le regioni si vedono riconosciuta una posizione di specificità rispetto agli altri livelli di governo territoriale che invece è stata loro negata, o addirittura revocata rispetto al sistema precedente, in altri e non certo meno rilevanti ambiti, a partire da quello del sistema finanziario e tributario.

21. L'ultimo profilo sul quale appare importante richiamare l'attenzione è quello relativo ai controlli e alle garanzie che la Costituzione prevede rispetto alle regioni e agli enti territoriali.

Per quanto riguarda i controlli, è noto che la riforma costituzionale, proseguendo e completando in questo senso il processo già avviato con le c.d. “leggi Bassanini”, e in particolare con la l. n. 127 del 1997, ha soppresso sia il primo comma dell’art. 125 che l’art. 130 del precedente Titolo V.

In tal modo essa ha cancellato ogni previsione costituzionale relativa ai controlli sugli atti delle regioni e degli enti territoriali, lasciando sopravvivere, anche se modificato, solo l’art. 126 primo comma in materia di controllo sugli organi delle regioni.

L’innovazione costituzionale ha dunque determinato il certo e non discusso venir meno dei controlli sugli atti delle regioni e degli enti territoriali precedentemente previsti, parificando ulteriormente, anche sotto questo profilo, la posizione delle diverse articolazioni territoriali di governo.

Di conseguenza, almeno sul piano costituzionale, la sola e rilevante differenza che continua a riscontrarsi tra la posizione delle regioni e quella degli enti territoriali attiene al controllo sugli organi, che per le regioni è disciplinato direttamente dalla Costituzione (art. 126 Cost.), e dunque è coperto integralmente dalla previsione costituzionale, mentre per gli enti territoriali rimane inevitabilmente attratto nella sfera della competenza legislativa esclusiva dello stato relativa agli organi di governo di questi enti (art. 117, comma secondo, lettera p) Cost.).

Peraltro, almeno a prima vista in questo stesso senso sembra muoversi anche il legislatore nazionale quando, ritenendo di poter disciplinare con legge ordinaria, e avvalendosi della competenza derivategli sia dall’ art. 119 Cost. sia dalla necessità di rispettare il Patto di stabilità sottoscritto in sede di Unione Europea, nuove forme di controllo esercitate dalla Corte dei conti sull’attività finanziaria delle regioni e degli enti territoriali nonché sulla loro attività di gestione, ha inserito all’art. 7 della l. n. 11 del 2003 i commi settimo, ottavo e nono. Queste disposizioni, infatti, trattano secondo modalità sostanzialmente analoghe tanto l’attività di controllo della Corte dei conti rispetto alle regioni e agli enti territoriali quanto le forme di collaborazione possibile tra Corte dei Conti e livelli territoriali di governo, ivi compresa la eventuale

partecipazione alle sezioni regionali della Corte dei conti di membri designati dalla regione e dal Consiglio delle autonomie locali (F. Staderini).

Tuttavia questo idilliaco panorama, che vede sia a livello istituzionale che a livello di legislazione ordinaria sostanzialmente disciplinato in maniera uniforme sia il trattamento riservato alle regioni che quello previsto per gli enti territoriali, è rimesso pesantemente in discussione dall'art. 2 della medesima l. n. 131 del 2003.

Questa disposizione, infatti, pur riservando alla competenza statutaria degli enti la disciplina dei controlli interni, alla lettera f) del comma quarto individua fra i criteri direttivi ai quali deve attenersi il legislatore delegato anche quello di “prevedere una disciplina di principi fondamentali idonea a garantire un ordinamento finanziario e contabile degli enti locali che consenta, sulla base di parametri obiettivi e uniformi, la rilevazione delle situazioni economiche e finanziarie degli enti locali ai fini dell'attivazione degli interventi previsti dal terzo e dal quinto comma dell'art. 119 Cost.”. A questo si deve aggiungere che il medesimo art. 2 della l. 131 del 2003 prevede alla lettera m) che costituisca criterio direttivo per il legislatore delegato anche il “mantenere ferme le disposizioni relative ai controlli sugli organi degli enti locali, alla vigilanza sui servizi di competenza statale attribuiti al sindaco quale ufficiale di governo, nonché, fatta salva la polizia amministrativa locale, ai procedimenti preordinati alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica nonché le disposizioni volte ad assicurare la conformità dell'attività amministrativa alla legge, allo statuto e ai regolamenti”.

Le formule richiamate sono complicate, talvolta ambigue e spesso oscure. Nel loro complesso esse testimoniano però di una chiara volontà statale di mantenere il più possibile fermi i controlli già in atto rispetto agli enti territoriali, aprendo nel contempo la via sia a un'ulteriore espansione del ruolo della Corte dei conti, sia all'introduzione di nuove forme di controllo e di rafforzamento ulteriore delle forme atipiche di controllo che oggi il T.U.E.L. prevede (F. Staderini, C. Pinelli).

Tutto questo, accompagnato dal noto atteggiamento della Corte costituzionale teso a giustificare con una certa ampiezza il ricorso a forme di controllo anche prive

di una esplicita base costituzionale, può indurre a ragionevoli preoccupazioni circa l'uso che il legislatore delegato farà della delega.

Certo è che in questa specifica materia, più che in ogni altra, non sarà possibile dare un completo giudizio sulla posizione degli enti territoriali sino a che non sarà noto il contenuto dei decreti delegati adottati sulla base della l. n. 131 del 2003.

Infine, e solo a titolo di completezza, va ricordato che il sistema dei controlli di cui sinora si è parlato non esaurisce certamente le forme specifiche di controllo a cui tutti i diversi livelli di governo possono essere assoggettati quando siano chiamati a svolgere funzioni amministrative puntualmente definite dalle leggi che le attribuiscono o che le regolano.

La Corte costituzionale anche di recente ha infatti ribadito con chiarezza che sono sempre possibili forme di controllo, anche sostitutivo, finalizzate a garantire la certa attuazione delle leggi e a impedire ritardi ed inadempienze che possano incidere su tale attuazione.

E' questa tuttavia una tematica del tutto differente da quella fin qui affrontata perché non fa riferimento a controlli previsti in via generale su tutta l'attività degli enti ma a controlli puntuali, legati a specifiche leggi di settore e accompagnati da una serie di cautele e vincoli che la Corte costituzionale ha con grande precisione enucleato proprio al fine di garantire che sia pienamente rispettata l'autonomia degli enti di volta in volta interessati. Vincoli e condizioni fra i quali, e il fatto assume un particolare rilievo, la Corte ha introdotto anche la necessità di forme di raccordo tra gli enti controllati e quelli controllanti preventive all'adozione di ogni provvedimento sostitutivo o coercitivo nei confronti degli enti controllati. Modalità, queste, che si inseriscono perfettamente in un quadro di *governance* correttamente intesa, e che riconfermano, anche sotto questo aspetto, che il sistema complessivo posto in essere dal legislatore costituzionale postula, per il suo corretto funzionamento, la centralità delle forme di raccordo fra i diversi livelli di governo

22. Resta da affrontare infine il problema delle garanzie costituzionali riconosciute alle regioni, da un lato, agli enti territoriali, dall'altro.

Come è ben noto, anche su questo terreno, oggi come ieri, la differenza tra regioni ed enti territoriali è davvero rilevante.

Alle regioni, oggi come ieri, è infatti dato ricorso alla Corte costituzionale sia avverso le leggi statali nell'ambito dei giudizi in via principale, sia avverso gli atti dello Stato, nell'ambito del conflitto di attribuzioni.

Agli enti territoriali, invece, non è data oggi, esattamente come non era data ieri, alcuna possibilità di accesso alla Corte costituzionale, né in ordine al ricorso contro leggi dello stato o delle regioni, né in ordine al ricorso contro atti regionali o statali lesivi delle loro attribuzioni.

E' ben vero che, come si è ricordato più volte nel corso di questa riflessione, la posizione degli enti territoriali si differenzia da quella delle regioni per il non avere essi il potere legislativo che è riconosciuto invece a quelle.

E' pur vero anche, però, che, specialmente ora, in una situazione nella quale agli enti territoriali non solo è stata riconosciuta una parità formale quali elementi costitutivi della Repubblica (art. 114 Cost.) ma è stato attribuito anche un potere normativo di particolare rilevanza e copertura costituzionale, sia per quanto riguarda il potere statutario che per quanto attiene al potere regolamentare e il rapporto di queste fonti con il potere legislativo dello stato e delle regioni (art. 114 e 117 Cost.), la perdurante carenza di ogni possibilità di accesso diretto degli enti territoriali alla Corte costituzionale assume le caratteristiche di una vera "lacuna" o, se si preferisce, di una profonda incoerenza strutturale del sistema.

Né a mettere in discussione questa conclusione possono valere le due obiezioni che, una sul piano più apparentemente giuridico, l'altra sul piano più dichiaratamente di fatto, vengono generalmente fatte.

La prima obiezione fa riferimento al fatto che gli enti territoriali non sono dotati di potere legislativo ma solo di potere statutario e regolamentare, e dunque un'eventuale ampliamento agli enti territoriali dell'accesso alla Corte condurrebbe ad

ampliare anche l'ambito della competenza del giudice delle leggi, estendendola di necessità anche alle fonti regolamentari. Il che, si afferma talvolta, condurrebbe anche a mutare in qualche modo la natura stessa del ruolo della Corte nell'ordinamento.

A questa obiezione si può con una certa facilità rispondere ricordando che già Mortati aveva posto il problema dell'ampliamento dell'oggetto del giudizio della Corte ai regolamenti, pur in un periodo in cui la fonte regolamentare aveva, anche sul piano dei regolamenti statali, certamente meno rilevanza di quanto, anche sul piano statale, abbia assunto oggi.

In secondo luogo, si deve invitare a riflettere sul mutato significato che assume la fonte regolamentare nel suo rapporto con la legge quando essa appartenga a soggetti non solo dotati di autonomia costituzionalmente garantita ma anche di un potere regolamentare direttamente previsto, definito e circoscritto in Costituzione quale esplicito strumento di esercizio del loro potere di autonomia.

La seconda obiezione, che parimenti spesso si avanza, si riferisce all'inevitabile aggravamento del carico di lavoro della Corte costituzionale che potrebbe condurre anche a mutare di fatto il ruolo che questo giudice ha sinora svolto nel nostro sistema giuridico (L. Elia, C. Pinelli, T. Groppi).

Anche a questa obiezione, certo non infondata, non è difficile rispondere ricordando che l'ampliamento agli enti territoriali del diritto di accesso alla Corte può essere accompagnato sia da opportuni accorgimenti in ordine ai soggetti ai quali si riconosca l'esercizio in concreto di tale diritto, quali, ad esempio, potrebbero essere organi collegiali rappresentativi degli enti medesimi, sia da non meno opportuni accorgimenti processuali che, sulla falsariga dell'esperienza di giudici costituzionali di altri Paesi, possano consentire alla Corte di filtrare i ricorsi da esaminare.

Ciò detto, va ribadito con forza che la situazione attuale determina un vero e proprio "squilibrio istituzionale" che, fra l'altro, carica inevitabilmente il giudice amministrativo di un compito di particolare rilevanza, quale quello di verificare se l'eventuale contrasto tra legge e regolamento locale derivi da un' invasione della

fonte della autonomia regolamentare da parte della legge o da un normale vizio di illegittimità del regolamento. Compito, questo, che spesso pone il giudice amministrativo di fronte a rilevanti difficoltà, anche per il fatto che, come ben sappiamo, comunque questo giudice non dispone della competenza a giudicare la legge né è in suo potere annullarla o disapplicarla.

Del resto, di questo si è reso conto anche il legislatore statale quando, col primo comma dell'art. 9 della l. n. 131 del 2003, ha modificato l'art. 31, comma terzo, della l. 11 marzo 1953 n. 87 in modo da consentire che la Conferenza Stato-città e autonomie locali possa chiedere al governo di sollevare questioni di costituzionalità rispetto alle leggi dello stato. Disposizione, questa, speculare a quanto previsto dal medesimo art. 9, comma secondo, l. n. 131 del 2003, nella parte modifica l'art. 32 comma secondo, della l. 11 marzo 1953, n. 87 in modo da consentire alle regioni di impugnare le leggi dello stato anche su richiesta del Consiglio delle autonomie locali.

E' chiaro, però, che queste disposizioni sono una risposta ancora insoddisfacente al problema posto.

Su questo piano occorrono innovazioni, anche di rango costituzionale, più coraggiose. E questo non solo e non tanto per parificare astrattamente la posizione delle regioni a quella degli enti territoriali, ma per dare equilibrio a un sistema che, proprio perché così profondamente innovato sul piano del pluralismo istituzionale, non può più considerare, ai fini del giudizio di costituzionalità, gli enti territoriali e i loro atti come se fossero soltanto il ramo "autarchico" di un'amministrazione prevalentemente incentrata sullo stato e, anche se più marginalmente, sulle regioni.

In attesa di una tale innovazione è necessario almeno auspicare che i giudici, e soprattutto i giudici amministrativi, si facciano carico loro dello squilibrio del sistema e utilizzando con saggezza ma anche con larghezza il ricorso in via incidentale alla Corte possano diventare di fatto, accanto alla richiesta allo stato da parte della Conferenza Stato-città-autonomie locali, e accanto alla richiesta del Consiglio delle autonomie locali alla regione, il terzo, ma sarebbe meglio dire il primo, canale di accesso alla Corte sul quale gli enti territoriali possano contare.

Una provvisoria conclusione

23. E' giunto il momento di tirare le fila dall'analisi sin qui condotta, formulando alcune conclusioni.

Emerge con chiarezza che per un verso la riforma ha condotto a compimento il progetto "valoriale" già contenuto fin dall'origine nel disegno costituzionale, ma dall'altro ha segnato anche un'evoluzione profonda della nostra "forma di Stato".

Questa evoluzione si fonda su due fattori essenziali.

Il primo che, come recita esplicitamente l'art. 114, comma primo, Cost., la Repubblica è oggi costituita in modo paritario da una pluralità di enti territoriali cosicché lo stato, che pure conserva una posizione peculiare e in misura significativa "differenziata", ha in ogni caso perso il ruolo di centralità e di "regolatore generale" che aveva nel precedente sistema.

Il secondo aspetto è che il sistema fondato dalla riforma si caratterizza per il suo pluralismo istituzionale e quindi chiude ad ogni prospettiva di rafforzamento in senso regionale o in senso federale classico, sia esso inteso alla tedesca che all'americana.

La conseguenza complessiva e più significativa di questi due fenomeni è di dar vita a un sistema che non può che poggiare su un forte sviluppo e una continua implementazione degli elementi di raccordo e di collaborazione fra i diversi livelli di governo, ovvero, come sarebbe meglio dire per essere più in sintonia col lessico internazionalmente più diffuso, su un forte sviluppo della *governance*.

Del resto, che sia così è confermato sia dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che sempre più spesso si richiama a questi aspetti come elementi indispensabili per consentire uno scrutinio positivo di legittimità di leggi o atti che altrimenti incorrerebbero nella censura di un giudizio negativo, sia dal legislatore. Non a caso la l. n. 131 del 2003, a partire dalle modalità medesime di esercizio delle deleghe in essa contenute, è infarcita di norme che si richiamano a strumenti di

raccordo e collaborazione, primo fra i quali il sistema delle Conferenze in cui siedono i rappresentanti degli enti territoriali e le regioni.

Ciò detto, ancora due considerazioni sono necessarie.

La prima è che in gran parte i tratti veri che assumerà il sistema degli enti territoriali sono ancora da tracciare. Occorre infatti attendere l'esercizio delle deleghe previste dalla l. n. 131 del 2003, augurandosi che il legislatore delegato si faccia carico di una lettura intelligente e non miope della normativa costituzionale, e comunque faccia tesoro degli insegnamenti del tutto condivisibili già dati dalla Corte costituzionale in ordine al modo corretto, e il solo costituzionalmente ammissibile, con cui devono essere interpretate le norme di delega ai fini dell'attuazione del potere delegato².

La seconda osservazione è che il sistema complessivo che la riforma ha delineato si caratterizza per il necessario ricorso a procedure complesse e potenzialmente lente.

Esso appare così un sistema necessariamente particolarmente “*energivoro*”, nel senso che ha bisogno di utilizzare un alto grado di energie e di tempo per poter funzionare adeguatamente. Un sistema che, specialmente se non ben strutturato, o se messo di fronte, vuoi per motivi culturali vuoi per motivi ideologici, a resistenze eccessive all'innovazione non può che produrre maggiori costi e probabilmente anche maggiore inefficienza³.

Per contro, esso è un sistema certamente coerente al processo storico in atto che non a caso, nell'ambito dei settori ordinamentali più diversi, ha condotto a registrare forme sempre più importanti di “*multilevel-governance*”.

E' certo possibile che la spinta in atto in tutto il mondo all'integrazione dei sistemi giuridici e al superamento della concezione monistica degli ordinamenti possa avere in un futuro, che potrebbe essere anche imminente, una forte battuta di arresto.

2

³ Il che giustifica almeno in parte le critiche rilevanti che, specialmente sotto questi profili, sono state recentemente sollevate in più sedi a partire dal discorso di insediamento fatto dal nuovo presidente della Confindustria Luca Cordero d'Montezemolo.

I lampi di guerra e i conflitti sono per loro natura nemici di ogni processo di integrazione e spingono quasi automaticamente all'innalzamento di barriere e allo svilupparsi di forti tendenze all'accentramento all'interno di ogni sistema.

Se però così non sarà, e se continuerà, come credo tutti auspichino, il processo all'integrazione fra gli ordinamenti che ha caratterizzato gli anni più recenti, allora potremo dire che la riforma del 2001 è stata particolarmente avanzata. Così avanzata da porre il sistema Italia di fronte a sfide importanti con sé stesso e con le proprie tradizionali impostazioni culturali e valoriali.

Questa sfida è oggi in corso più che mai, perché a nessuno sfugge che l'attuazione della riforma è in bilico fra un arretramento verso gli schemi del passato o una coraggiosa e non facile ricerca di un nuovo e coerente equilibrio.

Questo, ancor più che il dibattito sulla "riforma della riforma" è il punto più problematico di fronte al quale ci troviamo oggi.

Questa è la ragione per cui solo il futuro potrà dirci quale sarà effettivamente, in concreto e nella dinamica reale dei rapporti di forza, "il sistema costituzionale delle autonomie locali".