

Giuseppe Ugo Rescigno

Sulla attuazione del principio di sussidiarietà

(note per l'audizione dell'11 dicembre 2006 presso le Commissioni Affari costituzionali congiunte di Camera e Senato)

1. Il filo rosso che percorre e guida la riforma del titolo quinto

Una trattazione completa e sistematica intorno allo stato di attuazione del titolo quinto richiederebbe un tal numero di pagine ed uno sviluppo così ricco ed articolato da andare oltre ogni ragionevole limite applicabile ad un contributo quale si richiede in questa sede. Per questa ragione mi sono chiesto se esiste nella riforma del 2001 un filo rosso che lega, quale che sia il grado di coerenza e completezza interna, le molte disposizioni nuove introdotte nel testo costituzionale, e se a tale filo rosso, che costituirebbe naturalmente il principio fondamentale che innerva tutte le disposizioni particolari, sia stato dato una significativa attuazione (il che significherebbe che avrebbero ricevuto una significativa attuazione anche le molte disposizioni particolari che dipendono da quel principio).

A mio parere questo filo rosso, questo principio unificatore esiste, epperò non ha ricevuto alcuna attuazione da parte del Parlamento ed in generale delle forze politiche, mentre è stato usato dalla Corte costituzionale in modo così incisivo da andare oltre il testo scritto della Costituzione (però in modo non sistematico e casuale, come è inevitabile per un organo che non ha iniziativa e dipende dalle domande che altri gli sottopongono): questo principio è quello di sussidiarietà in senso verticale (o istituzionale; di quello c.d. orizzontale o sociale non tratterò, sia perché la comunanza del nome è ingannevole, trattandosi di principio del tutto diverso dal primo, sia perché esso va idealmente collocato, a conferma del punto precedente, nella prima parte della Costituzione, sia perché, come ovvia conseguenza dei punti precedenti, pretende di guidare e deve conciliarsi con un insieme di disposizioni costituzionali molto più ampio e complesso di quelle guidate e coordinate dal principio di sussidiarietà in senso verticale; va poi chiarito che il primo comma dell'art. 118 cita a rigore tre principi distinti, e cioè di sussidiarietà, di differenziazione e di adeguatezza, ma a mio parere il principio è unico, e cioè il principio generale è quello di sussidiarietà, all'interno del quale emergono i due profili, tra i molti, della differenziazione e della adeguatezza).

2. Definizione del principio di sussidiarietà

Definisco, come premessa necessaria, il principio.

Il principio di sussidiarietà, anche se viene semplicemente citato col suo nome e non definito esplicitamente dal testo costituzionale, può essere definito, in termini generali condivisibili da tutti, sulla base del significato che ha assunto dopo molti anni

di dibattito in sede italiana ma soprattutto comunitaria, nella quale comunque ha ricevuto una definizione che noi possiamo tranquillamente riprendere, dato il rapporto che sussiste tra diritto italiano e diritto comunitario (art. 5 del Trattato sulla Comunità europea): il principio, adattandolo al nostro ordinamento che prevede non due livelli (come accade nel rapporto tra Comunità e Stati aderenti) ma quattro, dice che, se vi sono più livelli di governo disposti in modo verticale, e se il principio è applicabile (giacché, come vedremo, non sempre esso è applicabile: lo dice espressamente l'articolo del TCE prima citato, escludendo dalla applicazione le materie espressamente riservate alla competenza della Comunità), nessuno di questi livelli è competente in via esclusiva e tutti sono potenzialmente competenti, purché, individuato il livello di partenza e quindi i livelli sussidiari rispetto a questo, si dimostri caso per caso che, date le circostanze, l'allocazione di un compito o di una funzione presso un livello specifico dà risultati migliori di qualunque altra allocazione.

Elenco ora, dopo aver definito il principio, le ragioni che dimostrano come esso percorre gli snodi fondamentali della riforma ed è indispensabile per intenderli ed applicarli (se esiste volontà di intenderli ed applicarli).

3. Il principio spiega perché si parte dai Comuni nella allocazione di funzioni amministrative

In primo luogo il principio spiega perché l'art. 118, primo comma, attribuisce tutte le funzioni amministrative al Comune: come è evidente dal seguito dello stesso articolo, questa articolazione del principio di sussidiarietà non vuol dire che effettivamente tutte le funzioni, e neppure che la maggioranza delle funzioni, verranno esercitate dai Comuni; vuol dire che per applicare il principio bisogna indicare il punto di partenza, e cioè indicare qual è l'ente che normalmente, in assenza di specifiche indicazioni, è competente, appunto per poter poi eventualmente, in nome ed in applicazione del principio, indicare l'ente che interviene in funzione sussidiaria; insomma bisogna dire ogni volta chi viene sussidiato e chi sussidia. La Costituzione dice che in principio viene sussidiato il Comune, e quindi da lì bisogna ogni volta partire, non per confermare necessariamente o attribuire necessariamente la competenza amministrativa al Comune, ma per articolare correttamente il ragionamento che applica il principio, e quindi spiegare se e perché il livello comunale appare adeguato, e se e perché invece non appare adeguato e quale livello al suo posto, in sussidiatura, appare adeguato.

4. Il principio consente di distinguere univocamente nei confronti di Comuni e Province tra funzioni "attribuite", "conferite", "fondamentali", "proprie"

Il principio è necessario per interpretare in modo coerente ed univoco i quattro aggettivi che connotano le funzioni amministrative di Comuni e Province: vi sono funzioni chiamate "attribuite", funzioni "conferite", funzioni "fondamentali", funzioni "proprie". Sul tema vi è un'enorme confusione, ma, se si tiene fermo il principio di sussidiarietà, e con esso altri principi costituzionali pertinenti, tutto si ricompone in modo ragionevole. "Funzioni attribuite" è il nome per indicare tutte le funzioni di Comuni e Province ad essi attribuite dalle leggi o assunte in autonomia, secondo

l'onnipresente e pervasivo principio di sussidiarietà (per cui bisogna dimostrare sempre, da parte di chi legittimamente decide l'attribuzione, perché una funzione anziché essere attribuita al Comune, viene attribuita alla Provincia o alla Regione o allo Stato). "Funzioni conferite" sono quelle che vengono conferite appunto dalle leggi statali, nelle materie statali, o da leggi regionali, nelle materie regionali: conferite, si badi bene, sempre attuando il principio di sussidiarietà, cosicché né lo Stato né la Regione possono arbitrariamente trattenere presso di sé oppure scegliere arbitrariamente l'ente a cui conferire la funzione, ma debbono sempre applicare il principio e quindi dimostrare che il livello più appropriato è quello statale, o quello regionale, o quello provinciale, o quello comunale. "Funzioni proprie", posto che l'art. 23 della Costituzione (che stranamente viene spesso dimenticato da sindaci e amministratori locali, ma anche purtroppo da alcuni giuristi) pone una riserva di legge, statale o regionale secondo le materie, per quanto riguarda la imposizioni di obblighi di fare o non fare e di prestazioni a carico dei soggetti dell'ordinamento (posto dunque che mai potrebbero essere funzioni proprie, e cioè assunte in autonomia, quelle che comportano poteri di comando dell'ente locale nei confronti di altri), sono quelle funzioni che si risolvono in un dare o fare a vantaggio dei destinatari e che Comuni e Province assumono direttamente, per propria decisione, senza previa legge statale o regionale che attribuisca tali funzioni (ferma restando naturalmente la sottoposizione alle leggi statali o regionali legittime che in qualche modo vengono coinvolte nell'esercizio della funzione). "Funzioni fondamentali" di Comuni e Province sono quelle funzioni che lo Stato ritiene appunto fondamentali, anche in materie regionali, con tutte le conseguenze che discendono da questa qualificazione: in particolare a) come detto, attraverso la qualificazione di fondamentale vi saranno funzioni in materie regionali che vengono attribuite a Comuni e Province non con legge regionale ma con legge statale, diminuendo pertanto la competenza regionale, ma applicando però pur sempre il principio di sussidiarietà, in base al quale si dovrà dimostrare perché tale funzione spetta necessariamente a Province o Comuni, giustificando in tal modo che a decidere sia la legge statale e non quella regionale; b) la qualificazione di una funzione come fondamentale rimbalza sulla applicazione dell'art. 119, e cioè costituisce il criterio principale in base al quale individuare quelle fonti di entrata che debbono comunque essere garantite a Comuni e Province appunto per esercitare le loro funzioni fondamentali.

5. Il principio chiarisce perché ed in che senso la Repubblica si compone paritariamente di Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato

Il principio chiarisce in che senso e perché la Repubblica si compone paritariamente di Comuni, Province, Regioni e Stato (tralascio le Città metropolitane perché oggi non costituite): non perché questi enti siano in tutto pari (dal momento che solo lo Stato è sovrano, e gli altri sono autonomi; solo lo Stato in principio legifera nelle materie statali, e solo le Regioni legiferano nelle materie regionali, e altre differenze che qui non mette conto citare) ma perché il principio di sussidiarietà li rende tutti fungibili, se e quando questo principio trova applicazione.

6. Il principio tocca anche la funzione legislativa

Il principio trova applicazione sia nella allocazione di funzioni amministrative, sia necessariamente nella produzione e nella interpretazione delle leggi, sia addirittura nella distribuzione della funzione legislativa (come ha mostrato la famosa sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale, seguita da altre coerenti con la prima). Funzione legislativa e funzione amministrativa non sono, non possono essere funzioni irrelate e del tutto indipendenti, se non altro perché ogni funzione amministrativa si fonda sulla legge o comunque su atto normativo che la prevede e la disciplina. Se una legge istituisce e/o disciplina una funzione amministrativa, quale che sia l'ente presso cui tale funzione viene collocata, anzitutto deve fare applicazione del principio di sussidiarietà, in secondo luogo sarà interpretata alla luce di tale principio. Se il principio dimostra in un caso specifico che una specifica funzione amministrativa, in ipotesi rientrante nelle materie legislativamente regionali, verrà svolta meglio a livello statale, allora di necessità sarà la legge statale a disciplinare tale funzione, cosicché il principio riguarda anche la allocazione della funzione legislativa: la legge statale, grazie alla applicazione del principio, diventa competente (è costituzionalmente legittima) anche se interviene in una materia che nell'elenco dell'articolo 117 della Costituzione in principio appartiene alla Regione. Naturalmente bisogna dimostrare che sussistono le ragioni pertinenti al principio di sussidiarietà che fondano tale spostamento. Che poi, secondo la Corte, tale spostamento esige il consenso delle Regioni nella attuazione della legge è altro problema, che qui non tratto limitandomi a segnalare che in tal modo la Corte ha creato diritto non scritto in Costituzione e che sarebbe opportuno che il Parlamento si riappropriasse del punto. Qui interessa ribadire che, in applicazione del principio di sussidiarietà, la legge statale può diventare competente anche in materie regionali.

7. Il principio è necessario per delimitare la riserva di regolamento comunale o provinciale

Il principio di sussidiarietà è necessario per impostare correttamente il rapporto tra leggi statali o regionali e regolamenti provinciali e comunali. La Costituzione, sempre in applicazione del principio, ha già chiarito (art. 117, sesto comma) che non solo sussiste una potestà regolamentare, e cioè normativa, di Comuni e Province, cosicché il fondamento di tali regolamenti non sta nelle leggi ordinarie ma nella stessa Costituzione, ma che esiste una riserva regolamentare in capo a tali enti, per quanto riguarda l'organizzazione e le procedure relative alle funzioni loro attribuite (ed è ovvio, alla luce del principio di sussidiarietà, che l'ente che svolge una funzione amministrativa sia in principio anche l'ente che organizza il suo apparato e le procedure per lo svolgimento della funzione che deve svolgere, in base alle leggi statali o regionali, o ha deciso di svolgere come funzione propria). Se la quasi totalità delle funzioni amministrative di Province e Comuni saranno funzioni conferite (a parte stanno le sole funzioni proprie, ricordando che anche quelle fondamentali sono pur sempre funzioni conferite), e se una legge che conferisce una funzione amministrativa ovviamente disciplina tale funzione per lo meno nei suoi aspetti essenziali che permettano almeno di dire in che cosa consiste tale funzione, come si fa a tracciare la linea di confine tra competenza legislativa statale o regionale e competenza normativa comunale o

provinciale rispetto a tale funzione? Di nuovo sarà il principio di sussidiarietà a governare il problema: bisognerà volta per volta dimostrare che in forza del principio una parte della disciplina della funzione è opportuno o necessario che sia previamente stabilita direttamente nella legge statale o regionale che conferisce la funzione, cosicché tutto il resto, per gli aspetti organizzativi e procedurali, spetta necessariamente a Province o Comuni.

8. Sulla effettiva applicazione del principio

Come è pensabile in concreto l'applicazione del principio di sussidiarietà? Come, in altre parole, articolare in specifiche regole giuridiche il principio, in modo tale che anzitutto sia possibile a chi deve e vuole applicarlo seguire percorsi decisionali coerenti e conformi al principio, e in secondo luogo sia possibile a chiunque voglia verificare la correttezza nella applicazione del principio formulare giudizi ragionati e affidabili, e infine sia possibile un controllo di costituzionalità, come vuole la Costituzione per tutte le sue norme (principi compresi).

E' evidente anzitutto che il principio non dice mai a chi spetta una competenza o un compito: esattamente al contrario dice che è l'applicazione del principio che conduce chi deve decidere ad individuare volta per volta il soggetto competente. La prima conseguenza di questa constatazione è che qualcuno deve decidere sulla applicazione del principio di sussidiarietà, e questo qualcuno naturalmente non può essere individuato dal principio stesso o da una sua applicazione, perché appunto bisogna prima sapere chi legittimamente dovrà decidere applicando il principio.

La Costituzione individua quattro livelli (non tratto delle Città metropolitane che per ora non esistono e che comunque, se fossero costituite, starebbero al posto delle Province per quanto riguarda il territorio appunto metropolitano); possiamo poi trarre dal sistema costituzionale due principi in qualche modo ovvi: a) di massima nelle materie statali decide sulla applicazione del principio di sussidiarietà la legge statale, nelle materie regionali decide la legge regionale; però la legge statale può eccezionalmente decidere in materie regionali se l'applicazione del principio sposta la funzione o il compito a livello statale (come ha già statuito la Corte costituzionale), oppure la funzione viene ritenuta fondamentale per Comuni e Province, cosicché, anche se sta entro una materia regionale, la legge statale la conferisce a Comuni o Province; Comuni e Province, salve le riserve di legge, e salva la subordinazione alle leggi, possono assumere di propria iniziativa e per propria decisione funzioni e compiti amministrativi in assenza di leggi o se le leggi lo consentono; b) un livello inferiore non può decidere per un livello superiore: non è ammissibile che una legge regionale trasferisca allo Stato, in nome del principio, compiti e funzioni amministrative in materie regionali, o che possano farlo Province e Comuni per le loro funzioni trasferendole allo Stato o alla Regione; a rigore, attenendosi al principio di sussidiarietà, non appare inconcepibile che questi trasferimenti possano essere concordati tra gli enti interessati: il problema però è che, in presenza della funzione legislativa, non si vede come ciò potrebbe accadere se non sulla base di una legge (si possono però ipotizzare per le funzioni proprie accordi direttamente tra Comuni e

Province, o tra Comuni, o tra Province, anche se in questi casi, del tutto volontari, appare improprio parlare di principio di sussidiarietà).

Comunque, per semplicità, ipotizziamo di aver già risolto il problema di chi deve decidere sulla applicazione del principio. Le domande successive che si pongono da sole, automaticamente, sono le seguenti: a) in base a quali criteri il soggetto competente deciderà? b) con quali procedure?

Faccio notare che in sede comunitaria proprio queste sono state le domande che gli Stati e gli organi comunitari si sono posti, e, a testimonianza della serietà con la quale il principio è stato elaborato e accolto, esistono un protocollo allegato al trattato di Amsterdam proprio sulla applicazione del principio, e un accordo interistituzionale ancora più analitico sul punto, con i quali le due domande sopra indicate hanno ricevuto una sufficiente risposta.

Il principio di sussidiarietà di per sé non dice e non può dire in base a quale o quali criteri va decisa l'allocazione migliore di una funzione o di un compito. E' ovvio che i criteri possono essere molti, e che è impossibile stabilire preventivamente quali e quanti sono, e quale peso specifico va attribuito a ciascuno quando essi concorrono nella decisione. E' ovvio che questa questione è politica, e solo organi dotati di potere politico possono decidere quali criteri selezionare, quale compromesso stabilire tra i molti criteri ritenuti applicabili, e quindi alla fin fine come decidere. Questo però non vuol dire che non è possibile in materia alcuna regola e alcun controllo: a) anzitutto, se si stabilisce l'obbligo di motivazione (nella Comunità europea tutti gli atti giuridici della Comunità vanno motivati, e tutti gli atti portano lunghe e accurate motivazioni, divise in visti e considerando, e la Corte di giustizia delle Comunità spesso porta il suo giudizio proprio sulla motivazione e se del caso annulla atti comunitari perché non sufficientemente o mal motivati), è possibile appunto controllare se un atto manca assolutamente di motivazione, oppure la motivazione è generica e insufficiente, oppure si basa su fatti dimostrati falsi; b) in secondo luogo, ogni qual volta si intende decidere di spostare una competenza da un livello ad altro livello, sia verso l'alto che verso il basso, sembra implicito nel principio che l'ente che viene spogliato e quello al quale viene trasferita la funzione o il compito (se diverso dall'ente che decide) abbiano il diritto di essere previamente sentiti, cosicché la mancanza di questa audizione e la mancanza di motivazioni rispetto alle ragioni addotte da tali enti diventano ragioni sufficienti per ritenere illegittima la legge che doveva fare applicazione del principio di sussidiarietà.

9. Necessità e contenuto di una legge costituzionale se si intende applicare effettivamente il principio di sussidiarietà

Sono giunto al punto essenziale del mio contributo: il principio di sussidiarietà in Italia non ha ricevuto da parte delle forze politiche, e del Parlamento e del Governo in particolare, alcuna applicazione espressa e controllabile, perché non esiste l'obbligo di motivare gli atti normativi, ed anzitutto le leggi, almeno quando si deve fare applicazione del principio, e non esiste alcuna procedura codificata che garantisca la partecipazione dei livelli di governo interessati ogni qual volta si fa applicazione del principio. Per conseguenza non esiste alcuna possibilità di verifica della applicazione del

principio da parte di tutti (tranne la Corte costituzionale in casi eccezionali, come eccezionali sono i casi nei quali si è pronunciata avvalendosi del principio; in ogni caso la Corte cerca essa stessa i criteri che a suo dire stanno alla base di una decisione assunta secondo, sempre a suo dire, il principio; se la Corte riprende gli argomenti della Avvocatura dello Stato, resta il fatto che ufficialmente il Parlamento o il Consiglio regionale non hanno detto nulla di ufficiale e certo sul punto): non possono verificarlo gli stessi produttori di leggi, perché non seguono una procedura codificata che li obblighi a pronunciarsi sul punto; non possono verificarlo i soggetti esterni, che non hanno nulla di ufficiale e certo su cui appoggiare la loro volontà di analisi; non possono a rigore verificarlo gli organi giurisdizionali competenti perché non esiste nulla in termini prescrittivi che permetta loro di formulare un giudizio sul punto (come detto, se la Corte costituzionale, avvalendosi dei suoi poteri senza controllo, compie un giudizio del genere, inventa le ragioni o comunque le cerca da sola attraverso vari indizi non ufficiali).

A qualcuno potrà sembrare che introdurre l'obbligo di motivazione anche nei confronti delle leggi sia una diminuzione del potere e dell'autorità del Parlamento e dei Consigli regionali. A mio parere le cose stanno esattamente all'opposto, come dimostra l'esperienza degli atti comunitari: la Corte di giustizia delle Comunità europee, quando giudica sulla legittimità degli atti comunitari, è costretta a misurarsi con le motivazioni, approvate ufficialmente dagli organi competenti, e dunque non può immaginare o ricavare da elementi non ufficiali, e quindi non certi e non affidabili, le motivazioni dell'atto, come fa ed è costretta a fare la nostra Corte costituzionale, soprattutto quando usa il criterio della ragionevolezza (e cioè in più della metà dei casi). Inoltre l'obbligo di motivare le leggi avrebbe queste ricadute positive: a) come tutti gli obblighi di motivare, costringe chi decide a riflettere con maggiore attenzione e sistematicità intorno a ciò che sta deliberando; b) aumenta la trasparenza, sia nei rapporti tra gli stessi parlamentari, sia nei rapporti tra le diverse forze politiche, sia soprattutto nei rapporti tra organi rappresentativi e popolo; c) per conseguenza se ne avvantaggiano da un lato la democrazia, e dall'altro l'efficienza degli organi pubblici, d) aumenta l'autorevolezza ed il prestigio degli organi rappresentativi, le cui decisioni appaiono sostenute comunque da ragioni espresse, e, si spera, ben ponderate e bene scritte.

A mio parere la prima e principale cosa da fare per la effettiva attuazione del nuovo titolo V della Seconda Parte della Costituzione è la elaborazione e approvazione di una legge costituzionale che, in analogia con quanto è già stato fatto a livello comunitario: a) prescriva che ogni legge o atto normativo dica preventivamente se sta facendo applicazione del principio oppure se e perchè l'oggetto disciplinato esclude l'applicazione del principio (una legge che modifica il codice civile rispetto ad uno specifico contratto per definizione non implica il principio di sussidiarietà verticale); b) nel caso la legge ordinaria o l'atto normativo debba fare applicazione del principio, prescriva che l'atto deve essere motivato analiticamente indicando sia le fasi procedurali obbligatorie seguite, sia le ragioni che spiegano la scelta compiuta in applicazione del principio di sussidiarietà; c) prescriva che, se si tratta di spostare una competenza o un compito da un livello ad altro livello, l'ente o gli enti spogliati ed eventualmente quelli destinatari dello spostamento (se diversi da quello che decide) siano previamente sentiti, e delle loro ragioni sia fatta accurata menzione e giudizio; d) prescriva che i giudici, ed

in particolare la Corte costituzionale, ciascuno secondo le competenze ad essi attribuiti dalla Costituzione e dalle leggi, possa e debba verificare la corretta applicazione del principio (che vuol dire non sostituirsi a chi decide politicamente, ma verificare che la procedura sia stata seguita e la motivazione sia sufficiente e veridica).

Per mio divertimento, ma sperando di fare anche cosa utile, ho provato a redigere una tale progetto di legge costituzionale che qui allego.

Giuseppe Ugo Rescigno

Note aggiuntive al contributo per la audizione dell'11 dicembre intitolato "Sulla attuazione del principio di sussidiarietà"

Rileggendo il mio contributo ho trovato due punti manchevoli: sul primo si rende necessaria una integrazione che costringe a prendere posizione sull'attuale status costituzionale delle Comunità montane e Comunità isolate, e più in generale sulla ammissibilità di altri enti locali oltre quelli garantiti dalla Costituzione; il secondo esige una correzione del mio contributo, giacché in esso non ho preso in considerazione il Consiglio delle autonomie locali.

Per quanto riguarda il primo tema è ben noto che la riforma del 2001 volutamente non ha più riprodotto le precedenti disposizioni che prevedevano la possibilità di altri enti locali oltre quelli menzionati, e soprattutto col nuovo art. 114 ha dato un rilievo prima sconosciuto anche a Comuni, Province e Città metropolitane, oltre che ovviamente a Stato e Regioni. In sintesi, se teniamo presente che la Città metropolitana si colloca al medesimo livello della Provincia (nel senso che, su un determinato territorio composto da più Comuni entro la stessa Regione, il livello intermedio tra Comuni e Regione o è costituito dalla Città metropolitana oppure è costituito dalla Provincia), i livelli verticali di governo previsti dalla Costituzione sono quattro. Data questa constatazione, sono ammissibili altri enti locali? Qui va chiarito preliminarmente che non ci stiamo chiedendo se sono ammissibili enti pubblici distinti da Stato, o Regioni o Province, o Comuni, se questi enti pubblici sono istituiti e disciplinati dallo Stato nelle materie statali, dalla Regione nelle materie regionali, dalla Provincia e dai Comuni nelle rispettive competenze. Questi enti sono enti strumentali nei confronti dell'ente rappresentativo che li ha istituiti e disciplinati, e sul piano costituzionale non danno luogo ad alcun problema. Il problema che sto ponendo è se un ente di rango costituzionale quale lo Stato o la Regione può istituire un nuovo tipo di ente locale, riducendo di conseguenza e inevitabilmente poteri e funzioni di Province e/o Comuni. E' appunto il caso della Comunità montane e di quelle isolate, o di un qualunque ente costituito nello stesso modo o in modo analogo. La legge La Loggia parla tranquillamente di Comunità montane e Comunità isolate dando per scontato che sono costituzionalmente ammissibili; la Corte costituzionale ha già avuto modo di pronunciarsi su alcune questioni relative alle Comunità montane (ed in particolare ha per lo meno dovuto riconoscere che si tratta di enti non garantiti dalla Costituzione), ma non si è posta minimamente il problema della loro ammissibilità alla luce del nuovo

testo; quasi nessuno fin qui ha messo in discussione la legittimità delle Comunità montane così come oggi sono disciplinate (e cioè con legge statale più leggi regionali di attuazione). Resto del parere già espresso pubblicamente in altra sede che oggi le Comunità montane e qualunque altre ente simile sono incostituzionali: in base al principio di continuità restano in funzione finché non saranno sostituite da chi ne ha il potere (e cioè dai Comuni per le funzioni che rientrano in quelle comunali e dalle Province per le funzioni che rientrerebbero in quelle provinciali), ma Comuni e Province possono riappropriarsi delle loro funzioni nei territori montani, oppure creare volontariamente enti in comune che svolgano le funzioni, in tutto o in parte o in maggior misura, che oggi svolgono le Comunità montane.

Nella proposta di attuare con legge costituzionale il principio di sussidiarietà la questione ora sollevata non può essere tralasciata, come io stesso ho fatto nel mio precedente intervento: è necessario chiarire che, a partire dal Comune, gli enti sussidiari nelle funzioni amministrative sono soltanto Province o Città metropolitane o Regioni o Stato, giacché a decidere sulla applicazione del principio sono appunto enti diversi da quelli che vengono sussidiati (che cioè in tutto o in parte vengono spogliati di una funzione che viene trasferita ad altro ente), cosicché non è ammissibile che o lo Stato o la Regione tolga funzioni a Comuni o Province per attribuirle ad enti non previsti dalla Costituzione. Se invece si ritiene che enti sussidiari possano essere anche le Comunità montane come oggi sono disciplinate, o altri enti, è necessario dirlo con una revisione della Costituzione.

Per quanto riguarda il Consiglio delle autonomie locali, questa sembra la sede già prevista in Costituzione per permettere agli enti Province o Comuni di essere ascoltati prima di provvedere ad un trasferimento di funzioni amministrative in applicazione del principio di sussidiarietà. Il problema di coordinamento tra la legge costituzionale qui ipotizzata ed i Consigli delle autonomie locali nasce dal fatto che la Costituzione si limita a prevederli e demanda la disciplina agli statuti regionali; gli statuti a loro volta non dicono nulla di più e demandano la disciplina di tali organi alla legge regionale, oppure dicono poche cose e demandano la parte più corposa alla legge regionale. Bisogna dunque trovare una formula entro il progetto che salvaguardi da un lato i Consigli delle autonomie locali e le discipline statutarie, e dall'altro l'obiettivo della legge proposta, che è quello di creare forme adeguate di consultazione. Il nuovo testo è un tentativo in questa direzione.

Allegato

Progetto di legge costituzionale:

(prima versione): Norme sulla motivazione degli atti pubblici, comprese le leggi e gli atti normativi, e sulla applicazione del principio di sussidiarietà previsto dal primo comma dell'art. 118 della Costituzione.

(seconda versione): Norme sulla applicazione del principio di sussidiarietà previsto dal primo comma dell'art. 118 della Costituzione.

[i due diversi titoli naturalmente dipendono dalle due serie diverse di articoli proposti]

Art. 1 (prima versione) – Motivazione di tutti gli atti di autorità pubbliche

Tutti gli atti di autorità pubbliche, comprese le leggi e gli atti normativi, debbono essere sufficientemente motivati, per iscritto se l'atto è scritto.

La motivazione è parte integrante dell'atto, va pubblicata legalmente insieme all'atto se l'atto è normativo, costituisce oggetto e criterio di giudizio da parte di chiunque, secondo i rispettivi poteri e doveri.

Art. 1 (seconda versione) – Motivazione delle leggi e degli atti normativi che applicano il principio di sussidiarietà

Le leggi e gli atti normativi che debbono applicare il principio di sussidiarietà verticale debbono recare una sufficiente motivazione.

La motivazione è parte integrante dell'atto, va pubblicata legalmente insieme ad esso, costituisce oggetto e criterio di giudizio da parte degli organi ai quali è attribuito il controllo giuridico sull'atto.

Art. 2 (comune) – Diritti degli enti coinvolti nella applicazione del principio

Se una legge o comunque un atto legittimo, in applicazione del principio di sussidiarietà, sposta una funzione o un compito da un livello ad altro livello, sia l'ente o gli enti privati della funzione o del compito, sia l'ente o gli enti cui viene attribuita la funzione o il compito, se diversi dalla autorità decidente, hanno diritto di essere ascoltati e di allegare le proprie ragioni, e l'autorità decidente deve nella motivazione rispondere in modo sufficiente alle ragioni addotte dai partecipanti.

La legge ordinaria, statale o regionale secondo le rispettive competenze, stabilisce la sede e i modi per attuare la disposizione di cui al comma precedente.

Art. 3 (comune) – Competenza della legge statale in materie regionali in applicazione del principio di sussidiarietà

La legge statale, in applicazione del principio di sussidiarietà, può attribuire alle amministrazioni statali, oppure provinciali, oppure comunali, funzioni e compiti

amministrativi anche in materie regionali. In tal caso le regioni interessate debbono essere ascoltate sia preventivamente sia in sede di attuazione della legge, e la legge può prevedere casi per i quali è necessaria la intesa con le regioni interessate. Se la legge prevede intese, le leggi successive non possono togliere tale intesa a meno che non venga abrogata ed eventualmente sostituita la intera legge che la prevedeva.

Art. 4 (comune) – Risorse personali, materiali e finanziarie nei casi di sussidiazione

Quando, in applicazione del principio di sussidiarietà, una funzione o un compito viene spostato da un livello ad altro livello, l'atto che dispone lo spostamento deve indicare anche le risorse personali, materiali e finanziarie che vengono spostate o comunque assegnate.

Art. 5 (comune) – Principio di continuità

Quando in applicazione del principio di sussidiarietà una funzione o un compito è stato spostato o viene spostato da un livello ad altro livello, gli atti giuridici già deliberati relativi a quella funzione o a quel compito restano in vigore fino a quando l'ente sussidiario non li sostituisce.

Art. 6 (prima versione) – Regioni speciali

Il principio di sussidiarietà e le disposizioni della presente legge si applicano anche alle Regioni speciali, in deroga ai rispettivi statuti.

Art. 6 (seconda versione) – Regioni speciali

Le disposizioni della presente legge non si applicano nelle Regioni speciali, se incompatibili con i relativi statuti.

Emendamenti al progetto di legge costituzionale già inviato

Art. 2 (comune) – Diritti degli enti coinvolti nella applicazione del principio di sussidiarietà

Se una legge o comunque un atto, in applicazione del principio di sussidiarietà, sposta una funzione o un compito da un livello ad altro livello tra quelli previsti dall'art. 114 della Costituzione, sia l'ente o gli enti privati della funzione o del compito, sia l'ente o gli enti cui viene attribuita la funzione o il compito, se diversi dalla autorità decidente, hanno diritto di essere ascoltati e di allegare le proprie ragioni, e l'autorità decidente deve nella motivazione rispondere in modo sufficiente alle ragioni addotte dai partecipanti.

La legge ordinaria statale, se a decidere è lo Stato, stabilisce la sede e modi per attuare la disposizione di cui al comma precedente.

Nelle Regioni il Consiglio delle autonomie locali costituisce la sede primaria ai fini della applicazione delle disposizioni del primo comma di questo articolo, ma la legge regionale può stabilire sedi e modalità integrative.

