

La Repubblica della sussidiarietà Riflessioni sugli articoli 114 e 118 della Costituzione¹

di Franco BASSANINI

Tra le innovazioni più rilevanti introdotte dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 possiamo certamente annoverare il principio di sussidiarietà (articolo 118) e il principio di equiordinazione fra lo Stato e le altre istituzioni territoriali (articolo 114). Ben accolto il primo, ma di complessa e incerta interpretazione; controverso il secondo, ancorché – come il primo – non privo di qualche troppo trascurata radice nella cultura (e nell'ordinamento) costituzionale italiano. Considerati congiuntamente, nel loro sinergico e combinato disposto, essi contribuiscono a ridefinire, in modo assai più netto e limpido, i caratteri “fondanti” della Repubblica italiana, come democrazia personalista e pluralista: caratteri per vero già impliciti nei principi fondamentali della Costituzione del 1948, ove si considerino, in particolare, gli articoli 1, 2, 3 e 5 della Carta; ma difficili da rinvenire in un ordinamento legislativo e in un sistema istituzionale e amministrativo per decenni ancora prigioniero dei modelli culturali della tradizione napoleonica ottocentesca, e perciò restii a recepire la straordinaria portata innovativa dei nuovi principi costituzionali.

1. Il nuovo testo dell'articolo 114 della Costituzione, stabilisce che “*la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle regioni, dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione*”.

Il secondo comma non ha portata innovativa per quanto concerne le Regioni: esso trova infatti riscontro, nel testo costituzionale del 1948, nel vecchio articolo 115. Quanto agli enti locali, l'articolo 128 del testo del 1948 ne garantiva costituzionalmente l'autonomia, almeno in linea di principio; ma la delimitazione concreta dei confini di questa autonomia veniva rimessa a “*leggi generali della Repubblica*”: di qui muoveva il noto dibattito dottrinale sulla possibilità di interpretare questo disposto costituzionale in

¹ E' il testo – riveduto e corretto, con alcune integrazioni – della relazione introduttiva svolta dall'Autore al 52° Convegno di Studi Amministrativi di Varenna (settembre 2006) con il titolo *Il quadro costituzionale: l'equiparazione fra Stato e istituzioni territoriali e il principio di sussidiarietà*

modo da dare una qualche stabilità e certezza all’ambito e ai confini dell’ autonomia locale, introducendo per via legislativa un divieto di deroghe tacite alle disposizioni delle leggi *generali* che definivano quest’ambito e ne delimitavano i confini. Così dispose il terzo comma dell’art. 1 della legge 142 del 1990; ma la decisione del legislatore non chiuse il dibattito; sia perché quella scelta fu ripetutamente disattesa dallo stesso legislatore, approvando negli anni successivi numerose deroghe tacite alle disposizioni della legge 142; sia perché il principio affermato dall’articolo 1 della medesima legge interveniva – come si sa - su una delle questioni più obiettivamente delicate della complessa problematica delle fonti del diritto, da decenni dibattuta dalla dottrina, e soprattutto dalla dottrina tedesca: quale sia l’efficacia di un divieto di deroghe tacite a disposizioni legislative generali, allorché tale divieto sia introdotto non da norme costituzionali ma da norme di legge ordinaria sia pure sulla base di una prescrizione costituzionale del tipo di quella allora contenuta nell’articolo 128; se, in altri termini, tale disposto costituzionale sia idoneo a conferire alla legge generale la forza e l’efficacia della c.d. norma interposta.

Il secondo comma del nuovo articolo 114 risolve alla radice il problema: l’autonomia degli enti locali è garantita direttamente dalla Costituzione, che ne sancisce l’autonomia statutaria e ne tutela l’autonomia funzionale, finanziaria e amministrativa, mediante disposizioni di principio contenute nei successivi articoli del nuovo titolo V. Di conseguenza, le disposizioni legislative in materia debbono essere vagliate col parametro della loro compatibilità con i principi costituzionali contenuti nel titolo V: sia sotto il profilo della fonte legislativa competente (statale o regionale), nel quadro di un sistema delle fonti che non riconosce più alla legislazione dello Stato una competenza generale; sia sotto il profilo contenutistico, dovendo comunque il legislatore dare attuazione ai principi e alle disposizioni del titolo V in materia di autonomia statutaria, di poteri e di funzioni degli enti locali.

Il primo di questi principi - a ben vedere non soltanto perché contenuto nella prima disposizione del nuovo titolo V, ma anche per il suo generale valore ermeneutico ai fini della interpretazione della forma di Stato dal titolo V ridefinita – è quello enunciato dal primo comma dell’articolo 114: la pari dignità, o addirittura l’equiordinazione, non solo tra enti locali e Regioni, ma tra enti locali, Regioni e Stato, come istituzioni (tutte) costitutive della Repubblica. Qui l’innovazione è evidente e clamorosa. La precedente formulazione dell’articolo 114 (*“La Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni”*) non nascondeva un riferimento alla componente territoriale dello Stato, riferimento tanto evidente da spingere una parte della dottrina a leggere quella disposizione – con indubbia forzatura - come se essa si limitasse all’ovvia constatazione che *“il territorio della*

Repubblica si ripartiva in Regioni, Province e Comuni”, e dunque era costituito dal territorio delle Regioni, delle Province e dei Comuni. Una forzatura legittimata, forse, dal fatto che ci si muoveva comunque nel quadro del principio di unità e indivisibilità della Repubblica sancito dall’art. 5 della Costituzione.

Il quadro dei principi fondamentali rimane intatto anche dopo la novella del 2001. La rivoluzionaria disposizione del primo comma dell’articolo 114 non può che essere letta alla luce dei principi fondamentali e tra questi dell’art. 5. Ma sembra anche indubbio che il nuovo articolo 114 innova l’interpretazione dei principi fondamentali, incidendo profondamente sulla forma dello Stato: che ormai è quella di un ordinamento strutturalmente policentrico, basato su un forte pluralismo istituzionale tra soggetti dotati di eguale dignità costituzionale, tutti componenti essenziali della Repubblica; la cui unità e indivisibilità postula dunque meccanismi di coordinamento non gerarchico, ma basati sulla leale cooperazione, sulle intese *peer to peer*; e anche sulla costruzione di istituzioni di garanzia e di controllo *della Repubblica*, atte a garantire gli ambiti della autonomia di tutti soggetti dell’ordinamento, senza interferire con l’esercizio legittimo della autonomia di ciascuno di essi, finché essa si svolge nell’ambito proprio e perciò senza esorbitare dai suoi limiti costituzionali.

La Repubblica, dunque, non si identifica con lo Stato. Ciò era già forse vero sulla base della Costituzione del 1948, anche se gli elementi testuali in quel senso erano – a dir vero - alquanto incerti e contraddittori. Ma già Feliciano Benvenuti era giunto a identificare la Repubblica con lo Stato comunità, quale “insieme dato da tutti i soggetti dotati di personalità giuridica e da tutte le società o associazioni o organismi dotati di personalità giuridica che agiscano nell’ambito dello stesso ordinamento”². Una visione della Repubblica della sussidiarietà molto avanzata, che tuttavia rimase a lungo minoritaria, anche se singolarmente trovò riscontro nelle riflessioni di un costituzionalista di tutt’altre radici culturali, ma non meno moderno e geniale di Benvenuti. Parlo di Carlo Esposito, che già nel 1954 aveva visto nell’unità e indivisibilità della Repubblica “non un principio direttivo positivo” ma “un limite al riconoscimento delle autonomie, che costituiscono invece il principio positivo”, ricavandone una sorta di divieto di “trasformare il pluralismo giuridico istituzionale in separazione o contrapposizione politica, di tal che lo stesso decentramento vuole che lo Stato da meccanismo mosso dal centro si muti in organismo vivente, composto da parti viventi, nel quale alla molteplicità degli organi

² F. BENVENUTI, *L’ordinamento repubblicano*, Padova 1996, p. 49.

corrisponde una molteplicità di vita e di centri di azione”³. Interpretazioni non condivise dalla maggior parte della dottrina, e tuttavia testimonianze del fatto che, a volerla vedere con gli occhi della sapienza giuridica, un’apertura verso l’idea di una Repubblica policentrica della sussidiarietà era intuibile già nel testo del “vecchio” titolo V.

2. Oggi quella interpretazione della forma dello Stato diventa inconfutabile. Il riferimento alla Repubblica nel contesto del nuovo articolo 114 non può più intendersi come limitato, riduttivamente, all’elemento *territoriale* dello Stato, a sua volta articolato negli elementi territoriali di Regioni, Province e Comuni. La “*Repubblica*” è, nel nuovo articolo 114, l’*ordinamento* nel suo insieme, lo Stato-ordinamento di Mortati, ma anche la comunità politica e civile che rappresenta l’elemento *personale* del sistema istituzionale. E che, in quanto elemento personale del sistema istituzionale, si compone non solo della **somma dei cittadini italiani**, ma anche della **somma plurale delle diverse comunità regionali e locali**; e delle stesse **formazioni sociali** nelle quali si svolge la personalità di ciascuno, a mente dell’art. 2 della Costituzione (rimasto immutato).

E’ la ***Repubblica della sussidiarietà, civitas propter cives*** e non ***cives propter civitatem***. Non una novità in assoluto, a ben vedere; ma il recupero e il rilancio di quella ispirazione personalista e comunitaria, da una parte, e di quel (connesso e conseguente) policentrismo istituzionale, politico e sociale, dall’altra, che già erano sottointesi all’impianto costituzionale delineato dall’Assemblea Costituente, come negli anni cinquanta sottolinearono, oltre ai già ricordati Benvenuti ed Esposito, Costantino Mortati ed Egidio Tosato (ma non dimenticando anche la illuminante relazione di Giuseppe Dossetti su “*Persona, Stato e comunità intermedie*” pubblicata su “*Iustitia*” nel 1953).

Una lettura coordinata del sistema formato, nell’ambito dei principi fondamentali della Costituzione, dalle disposizioni degli articoli 2, 3 e 5 lascia d’altronde pochi dubbi al riguardo. E trova riscontro - prescindendo dalla interpretazione riduttiva che nei decenni successivi ne diedero il legislatore ordinario e la stessa Corte costituzionale - in numerose disposizioni del “vecchio” titolo V; a partire da quell’ articolo 118, che, soprattutto con il terzo comma, imponendo la delega dalle regioni agli enti locali dell’esercizio delle funzioni amministrative, già prefigurava una forma di Stato modellata sul principio di sussidiarietà.

Ma potrei ricordare qui lo stesso articolo 1, che - innovando non solo nella terminologia rispetto alla costruzione dogmatica del costituzionalismo ottocentesco di

³ C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell’art. 5 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, Padova 1954, p. 69 e 83

derivazione germanica - attribuisce la sovranità non allo Stato persona o allo Stato apparato, ma al popolo, al quale la titolarità dei poteri sovrani è riconosciuta (“*appartiene*”) non solo *quoad titulum*, ma *quoad exercitium*, come per primo sottolineò Egidio Tosato⁴ (lo stesso Egidio Tosato, che, forse non a caso, pubblicò proprio in quegli anni una delle prime riflessioni italiane sul principio di sussidiarietà⁵). Anche in tal caso viene in primo piano l’elemento personale, lo Stato-comunità di Mortati: una comunità politica naturalmente articolata nelle comunità regionali e locali e nelle formazioni sociali riconosciute dagli articoli 2 e 5 della Costituzione.

La Corte Costituzionale ha di recente colto questa connessione: dopo aver fatto risalire al pensiero dei costituenti la visione di autonomie territoriali “partecipi dei percorsi di articolazione e diversificazione del potere politico strettamente legati all’affermarsi del principio democratico e della sovranità popolare”, la Corte ne rinviene “una positiva eco” nel nuovo articolo 114, “nel quale gli enti territoriali autonomi sono collocati al fianco dello Stato come elementi costitutivi della Repubblica, quasi a svelarne in una formulazione sintetica la comune derivazione dal principio democratico e dalla sovranità popolare”⁶.

3. Si compie così (o forse non si compie, ma si inverte e si sviluppa, dal momento che nulla è mai per sempre e definitivamente acquisito) un processo evolutivo complesso, che investe la Costituzione materiale ma prima ancora la cultura istituzionale italiana. In questa sede, è appena il caso di ricordarlo, di ripercorrere in estrema sintesi una vicenda nota. Alla fine dell’800 e ancora nei primi decenni del ‘900 la teoria dello stato liberale rifletteva l’impronta di una cultura dominante fortemente individualistica e insieme fortemente statalistica. Essa, in buona sostanza, prendeva in considerazione solo gli individui e lo Stato. Le comunità intermedie erano considerate una anomalia, un residuo del passato da spezzar via nel rapporto diretto fra l’ autorità dello Stato e la libertà degli individui, nei casi e nei limiti in cui quest’ultima era riconosciuta e garantita dalla legge.

A questi principi il nostro ordinamento si ispirò a lungo. Le leggi Crispi dell’88 e del ‘90, rispettivamente sulle Casse di risparmio e i Monti di pietà e sulla pubblicizzazione delle Opere pie, sono espressione di questa cultura istituzionale, insieme statalistica e individualistica: supremazia dello Stato e libertà degli individui, nessun ruolo o ruolo residuale delle comunità intermedie. La cultura marxista trovò, sullo stesso terreno, notevoli convergenze con quella ottocentesca liberale: al rapporto dominante tra Stato e

⁴ E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Studi in onore di G. M. De Francesco*, Milano, 1957, pag. 26.

⁵ E. TOSATO *Sul principio di sussidiarietà dell’intervento statale*, in *Nuova Antologia*, 1959.

⁶ Corte costituzionale, Sentenza n. 106 del 2002.

individui, aggiunse il ruolo dei partiti politici e dei sindacati loro cinghia di trasmissione, quali uniche comunità intermedie riconosciute dall’ordinamento (o, comunque, dalla Costituzione materiale).

Alla Costituente si fece largo tuttavia una cultura diversa ancorché non dominante. Ci furono, soprattutto nell’area cattolico democratica, autorevoli sostenitori della rivalutazione del ruolo delle comunità intermedie, nel quadro di una impostazione culturale personalista, assai radicata in quell’area culturale. Essi ottennero alcuni successi: l’articolo 2 e l’articolo 5 ne sono il prodotto più rilevante, ma non l’unico. E così, alla fine, il testo costituzionale, recependo diverse di queste indicazioni, delineò un sistema istituzionale largamente basato sui principi di sussidiarietà verticale e orizzontale, anche se non ne fece esplicita menzione.

Ma questi principi restarono a lungo lettera morta; stentaronο a passare per anni nella nostra legislazione; anche perché restava dominante, nella mentalità dei legislatori e dei corpi tecnici deputati a interpretare e applicare le leggi, una impostazione culturale derivante, nei fatti, dalla già menzionata convergenza tra un’ideologia di sinistra a forte impronta statalistica e un’ideologia di origine liberale caratterizzata da una forte propensione per l’individualismo statalistico.

Ma nell’ultimo decennio del Novecento qualcosa si è mosso. Il modello panpublicistico, statalista e centralista, che aveva prodotto uno stato invadente, dirigista, burocratico e, per la verità assai poco efficiente, comincia a dare segni di cedimento. Avanza un’idea più moderna e più articolata del ruolo delle amministrazioni pubbliche, del rapporto tra Stato e società civile, tra politica ed economia, tra amministrazione pubblica e cittadini. I processi di liberalizzazione e le privatizzazioni aprono alla concorrenza e cominciano a liberare dal comando oppressivo della politica e della burocrazia settori strategici del nostro sistema economico, costringendo finalmente gli ex-monopolisti e gli operatori dei mercati protetti a misurarsi sul terreno dell’efficienza e dell’innovazione, e consentendo alle amministrazioni di concentrarsi sul loro *core business* (attività di regolazione e controllo, e *fonctions régaliennes*).

La cultura istituzionale riscopre la sussidiarietà. Riforme impegnative, sebbene in parte ancora incompiute, vengono avviate. Esse progettano uno Stato più leggero, più flessibile, più decentrato. La riforma dell’amministrazione varata nel 1997 assume testualmente a base dalla riorganizzazione degli apparati pubblici i principi di sussidiarietà orizzontale e sussidiarietà verticale. La loro applicazione generalizzata mira ad avvicinare l’amministrazione ai cittadini, alle imprese, ai sistemi produttivi territoriali; e apre la strada ad esperienze di effettivo autogoverno dei sistemi territoriali, delle istituzioni

culturali e formative (autonomia universitaria, autonomia scolastica) e anche delle categorie produttive (Camere di Commercio). La semplificazione dei procedimenti, l'autocertificazione, l'introduzione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione tendono a ridurre l'ingerenza dell'autorità amministrativa, a ridurre i costi burocratici e da regolazione, e a rilanciare la responsabilità e l'iniziativa imprenditoriali. L'importazione di principi e istituti propri dell'esperienza anglosassone e il riconoscimento pieno della possibilità per le pubbliche amministrazioni di utilizzare gli strumenti del diritto privato, anzi la preferenza per il ricorso a questi strumenti, quando la legge espressamente non lo vieti, mirano a introdurre un modello paritario, non autoritario e non gerarchico, di rapporto fra le pubbliche amministrazioni e i cittadini (e le imprese), a superare la rigida separazione fra diritto amministrativo e diritto comune; e dunque ad abbandonare, anche sotto questo profilo, la tradizione statalista e centralista propria della cultura istituzionale e amministrativa dell'Europa continentale.

Con la riforma del titolo V, il principio di sussidiarietà, nella sua duplice dimensione, viene testualmente menzionato nel testo della Costituzione, nel nuovo articolo 118. Quest'ultimo non ridefinisce soltanto l'architettura del sistema amministrativo sulla base del principio di sussidiarietà verticale, ma, nell'ultimo comma, impone di favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini singoli e associati per lo svolgimento di attività d'interesse generale.

Si registrano altri segnali convergenti nella stessa direzione: le leggi crispine che avevano pubblicizzato Opere pie, Casse di risparmio e Monti di pietà vengono cancellate dalla Corte costituzionale o dalla nuova legislazione sulle fondazioni di origine bancaria, restituendo autonomia a soggetti "intermedi" della società civile capaci di alimentare iniziative "sussidiarie" di interesse generale con risorse non governate direttamente dal circuito partitico-istituzionale⁷.

Con la istituzione delle autorità indipendenti, anche in Italia, sia pure con cospicuo ritardo rispetto alla esperienza delle grandi liberaldemocrazie, nasce e si afferma una rete di istituzioni relativamente indipendenti dal potere politico-partitico, eppure dotate di importanti poteri di regolazione, vigilanza e controllo, chiamate a sottrarre all'ingerenza della politica la definizione e la applicazione delle regole della competizione nel mercato, e dunque a liberare gli operatori economici da una condizione di sudditanza nei confronti dei detentori del potere politico. E' un altro istituto tipico dei sistemi pluralisti liberaldemocratici. Nei quali non si nega, beninteso, che la politica debba avere un ruolo

⁷ Per maggiori approfondimenti sul punto, rinvio a F.BASSANINI, *Le Fondazioni di origine bancaria, il sistema creditizio e la Repubblica della sussidiarietà*, in *Astrid Rassegna*, n. 15/2006.

fondamentale, che chi vince le elezioni politiche debba poter disporre degli strumenti per governare e attuare il programma approvato dagli elettori. Ma si riconosce anche la necessità di istituzioni autonome che non siano soggette alla regola della maggioranza politica e non ubbidiscano alla volontà dei partiti. Perché non tutto può dipendere dall'arbitrio della maggioranza politica *pro tempore*, perché il pluralismo culturale e sociale va tutelato, perché l'autonomia delle comunità intermedie è una ricchezza e una risorsa per la democrazia.

La società civile ritrova così un ruolo rilevante, non subalterno e non sussidiario, anche nel perseguimento di finalità di interesse generale e nello svolgimento di fondamentali attività di utilità sociale.

Sono, del resto, le stesse trasformazioni di questi ultimi decenni che rendono sempre più anacronistiche le resistenze della vecchia cultura statalista, pur ancora formidabili. Come è noto a tutti, le grandi democrazie europee devono fronteggiare sfide terribili: la competizione globale, la rivoluzione digitale, l'emergere di nuove formidabili potenze economiche, i grandi flussi migratori, il terrorismo fondamentalista e nuovi problemi di finanza pubblica. Le logiche della competizione globale sottopongono i bilanci pubblici a *stress* drammaticamente crescenti. L'appartenenza all'Unione Monetaria Europea, i vincoli del Patto di stabilità, le regole dei mercati internazionali impediscono il ricorso a svalutazioni competitive. Lo Stato non ce la fa, non ce la può fare senza un ampio ricorso alla mobilitazione delle risorse della società civile, del territorio, delle comunità intermedie, della *partnership* con il privato e con il *no profit*, senza la sussidiarietà verticale e orizzontale.

Le nuove tecnologie dell'informazione, nel contempo, mentre rendono interdipendente l'intero pianeta dagli eventi che si verificano in qualunque parte del globo, consentono ai sistemi locali un accesso e una interlocuzione con i mercati globali un tempo del tutto imprevedibile: sempre più dunque appare decisivo il ruolo delle realtà territoriali nel determinare condizioni ambientali favorevoli alla crescita e alla competitività del sistema economico e sociale. Mobilitazione delle risorse della società civile e radicamento nel territorio sono oggi le due chiavi della crescita e dello sviluppo.

4. Collocato nello scenario evolutivo fin qui molto sommariamente delineato, il disposto del nuovo articolo 114 della Costituzione appare assai meno rivoluzionario di quanto ai più non sia apparso a prima vista.

La sua portata non deve essere tuttavia sottovalutata. Sul versante della sussidiarietà verticale, esso scardina definitivamente l'assetto gerarchico piramidale,

caratteristico delle forme di Stato dell'Europa continentale ottocentesca; e fonda, e consolida, il nuovo modello di governance pluricentrica multilivello, già presente *in nuce*, ma non senza incoerenze e contraddizioni, nella Costituzione del 1948, ma rimasta sostanzialmente inattuata nei decenni successivi.

Le conseguenze sono rilevanti. Alcune sono espressamente enunciate nel nuovo Titolo V. Penso, per esempio, alla parificazione fra fonti legislative statali e regionali quanto alla loro collocazione nel sistema delle fonti, e quanto ai limiti generali imposti alla loro rispettiva competenza, identificati per entrambe le fonti nel rispetto della Costituzione, nei vincoli comunitari e negli obblighi internazionali (con conseguente divieto per la legge dello Stato – come ha osservato Pinelli⁸ - di introdurre limiti ulteriori alla legislazione regionale rispetto a quelli espressamente indicati in Costituzione). Penso alla attribuzione alle Regioni – almeno sulla carta – della competenza legislativa generale o residuale, restando riservata al legislatore statale una competenza tassativamente delimitata dall'elenco di materie contenuto nel secondo comma dell'articolo 117, ancorché in fatto ampliato dalla presenza in tale elenco di alcune materie trasversali. Penso alla soppressione dei controlli preventivi sugli atti delle amministrazioni locali e alla conseguente soppressione dei comitati regionali di controllo. E penso al riconoscimento al Comune del ruolo di autorità amministrativa a competenza generale e residuale, quale istituzione più prossima ai cittadini, sulla base di un'applicazione rigorosa del principio di sussidiarietà verticale.

Tra le implicazioni non direttamente esplicitate dal nuovo testo del Titolo V, una tra le più rilevanti riguarda il principio di **sovranità**. L'articolo 114 segna il definitivo superamento della interpretazione del principio di sovranità intesa come supremazia ed onnipotenza dello Stato-persona o dello Stato-apparato. Interpretazione ancora diffusa se non dominante nella cultura istituzionale e radicata nella nostra Costituzione materiale, ancorché, come ho già accennato, una attenta lettura dell'articolo 1 della Costituzione del 1948, la rendesse assai opinabile, nel nuovo assetto istituzionale dell'Italia repubblicana. Se l'articolo 1 si fosse limitato ad intestare al popolo la sola titolarità della sovranità, tacendo sulla titolarità del suo esercizio, la questione sarebbe rimasta impregiudicata: la attribuzione al popolo della titolarità dei poteri sovrani non è incompatibile con una ricostruzione del sistema costituzionale che attribuisca l'esercizio dei medesimi poteri allo Stato-persona o allo Stato-apparato, attribuendogli la responsabilità delle decisioni ultime; e cioè delle decisioni di ultima istanza con le quali si riconoscono e si delimitano

⁸ C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, 194

diritti e libertà, e si ripartiscono poteri, competenze, ambiti di autonomia, riconoscendoli o negandoli discrezionalmente, cioè sovranamente. Ma se l’esercizio dei poteri sovrani spetta al popolo, sia pure nelle forme e nei limiti della Costituzione, e dunque tramite gli strumenti della democrazia diretta (referendum ex articoli 138 e 75 Cost.) e della democrazia rappresentativa (elezioni), non si può non riconoscere che il popolo li attiva nei confronti di diverse istituzioni esponentziali delle diverse comunità, nelle quali si articola la Nazione. Il popolo elegge il Parlamento, ma elegge allo stesso titolo i consigli comunali, provinciali e regionali. Si pronuncia nei referendum locali come in quelli nazionali, esercitando poteri di democrazia diretta tutti a vario titolo incidenti sulla formazione dell’ordinamento.

Al policentrismo istituzionale corrisponde dunque una disarticolazione e pluralizzazione della sovranità (*quoad titulum* e *quoad exercitium*), non più espressione dell’onnipotente supremazia di un solo soggetto. Questa interpretazione è del resto ulteriormente confortata dal disposto dell’articolo 11 della Costituzione, laddove espressamente prevede “**limitazioni di sovranità**” “*necessarie per assicurare la pace e la giustizia fra le nazioni*”, e autorizza cessioni di sovranità in favore di organizzazioni internazionali a tal fine istituite. Come è evidente, tali limitazioni e cessioni presuppongono – o comunque implicano - la rottura e la disarticolazione del concetto di sovranità inteso come potere supremo e illimitato di imperio, concentrato in un unico soggetto statale.

Dunque il popolo sovrano, a mente dell’articolo 1 della Costituzione, è certo il popolo italiano, elemento personale dello Stato; ma è anche il popolo europeo nei confronti delle istituzioni europee; ed è il popolo lombardo o sardo o milanese o napoletano, che esercita, nelle forme e nei limiti della Costituzione e dei relativi statuti regionali o comunali, quel pezzo di sovranità, quei poteri sovrani in forza dei quali elegge i relativi consigli regionali, provinciali o comunali (nonché i presidenti di Regioni e province e i sindaci delle città), vota nei relativi referendum, presenta petizioni, disegni di legge o proposte di iniziativa popolare al rispettivo interlocutore istituzionale esponentziale della comunità di riferimento⁹.

5. La pari dignità riconosciuta dall’articolo 114 non è dunque solo parità tra l’ente territoriale sovrano e una pluralità di enti autonomi, elencati opportunamente a partire dal

⁹ Perciò ha – a mio sommo avviso - torto il Governo allorché, come è avvenuto di recente, ha impugnato la legge sarda sull’istituzione di una consulta statutaria, contestandone, sulla base di una concezione ottocentesca della sovranità, il richiamo alla “*sovranità del popolo sardo*”

cittadino, quasi per ribadire e rafforzare il disegno architettonico di un sistema incardinato sul principio di sussidiarietà o di prossimità e per confermarne l’ispirazione personalista e comunitaria. Va oltre, perché - in stretta sinergia con la fondamentale disposizione dell’articolo 1 finalmente liberata dalle catene di interpretazioni restrittive - mette in crisi il dogma della sovranità come attribuzione necessaria dello Stato-persona, intestandola invece alla Repubblica e al “**popolo della Repubblica**” nel suo insieme, e poi pluralizzandola tra le diverse comunità nelle quali il popolo si articola, e tra le istituzioni che esse esprimono, secondo la ripartizione di poteri, funzioni e compiti, delineata dalla Costituzione.

Tra queste comunità e queste istituzioni non può non esservi pari dignità, in quanto tutte espressione del popolo sovrano, in coerenza con la ritrovata piena legittimazione democratica del concetto di sovranità.

Alla luce delle considerazioni fin qui sommariamente svolte, appare evidente che il principio di equiordinazione e pari dignità, sancito dall’articolo 114, comporta una serie di implicazioni di grande momento ai fini della ridefinizione della forma dello Stato italiano. Implicazioni più o meno esplicitamente sviluppate dalle successive disposizioni del “nuovo” titolo V, ma in ogni caso implicite nella sua disposizione di apertura, quella appunto di cui qui si discute.

A mero titolo esemplificativo, ricordo alcune di queste implicazioni: l’abbandono del modello della supremazia gerarchica dello Stato nelle relazioni interistituzionali (tra Stato, Regioni ed enti locali) e la sua sostituzione con un modello di tipo paritario fondato sul principio (e sul metodo) della leale collaborazione; la piena garanzia costituzionale della autonomia di ciascuna istituzione, e dunque della intangibilità dei suoi poteri e funzioni quali determinati dalla Costituzione o secondo i principi costituzionali; il riconoscimento a ciascuna istituzione di una piena autonomia statutaria e organizzativa nei soli limiti espressamente previsti dalla Costituzione; la legittimazione di tutte le istituzioni a concorrere alla definizione e alla implementazione delle politiche pubbliche, nei limiti delle proprie competenze.

6. La fondamentale disposizione dell’articolo 114 va letta alla luce non soltanto dell’articolo 1, come fin qui si è fatto, ma anche di altri principi della Costituzione. Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica sancito dall’ articolo 5. E la definizione, negli articoli 2 e 3, delle finalità supreme, della “missione” della Repubblica (dunque dell’insieme delle istituzioni che paritariamente la compongono) e degli obiettivi primari e inderogabili della sua azione (articolo 2 e 3): garantire i diritti inviolabili dei cittadini,

realizzare le condizioni che ne consentano l’universale godimento e che assicurino l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e la uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Per realizzare queste finalità sono necessarie – come è evidente - politiche pubbliche unitarie, o almeno coordinate e convergenti, necessarie per garantire diritti, libertà, crescita, sviluppo, benessere, qualità della vita, felicità (nel senso col quale la parola è usata dalla Costituzione degli Stati Uniti d’America).

Come si concilia questa esigenza, nell’assetto e nel funzionamento delle istituzioni, con il principio di equiordinazione e pari dignità affermato dal nuovo articolo 114? Certo non più facendo leva su un generale e illimitato potere di supremazia o, quanto meno, di indirizzo e coordinamento delle istituzioni statali. L’articolo 114 obbliga ormai a utilizzare, ai fini del coordinamento delle politiche pubbliche necessarie per l’attuazione dei diritti costituzionali e delle finalità di interesse generale, strumenti costituzionali, espressamente previsti e puntualmente definiti dalla Costituzione.

A titolo esemplificativo, ricordo che nell’elenco delle materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato contenuto nel secondo comma dell’articolo 117 sono presenti clausole generali o materie cosiddette trasversali, come la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni o la perequazione delle risorse finanziarie o la tutela della concorrenza, suscettibili di venire utilizzate per strumentare l’attuazione di politiche pubbliche unitarie concernenti materie di competenza regionale o locale. Lo stesso può dirsi per la riserva allo Stato della competenza legislativa per la determinazione dei principi fondamentali nelle importanti materie elencate nel terzo comma dell’articolo 117. Molto rilevante è poi l’attribuzione al Governo (forse da intendersi in questo caso come il Governo della Repubblica) di poteri sostitutivi nei confronti di Regioni province e comuni, finalizzati alla tutela dell’unità giuridica o dell’unità economica e in particolare dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, alla tutela della incolumità e della sicurezza pubblica o al rispetto di norme e trattati internazionali e della normativa comunitaria. Non dunque per finalità indefinite o innominate, ma per finalità tassativamente indicate ancorché con termini di una certa latitudine e dunque idonei a “coprire” un largo spettro di situazioni di emergenza non prevedibili. Questa latitudine è tuttavia compensata dalla previsione di procedure *“atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”*, introducendo così una riserva di legge rinforzata. Alla luce dei principi

generali, e in specie dell’articolo 114, mi pare si possa ipotizzare che questa legge debba prescrivere criteri di ragionevolezza e proporzionalità, debba prevedere un procedimento partecipato dalle istituzioni interessate, e debba comunque garantire che, in coerenza con una interpretazione rigorosa dell’istituto della sostituzione, si dia luogo solo a un temporaneo esercizio di competenze regionali o locali da parte del governo senza alcuno spostamento definitivo di competenze e di poteri.

7. Nello stesso contesto merita di essere letta la importante riorganizzazione del sistema amministrativo della Repubblica e della ripartizione dei poteri e dei compiti amministrativi e di governo tra i diversi livelli istituzionali operata dal nuovo articolo 118, sulla base dei principi di sussidiarietà, di adeguatezza e di differenziazione (e anche dal connesso articolo 120, che attribuendo al Governo poteri sostitutivi, delimita rigorosamente i presupposti e le finalità del suo esercizio e lo vincola al rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione). Si tratta, come è noto, di una novità anticipata dalla legge 15 marzo 1997, n. 59, che aveva delegato il Governo a provvedere a una vasta redistribuzione di funzioni e compiti amministrativi attenendosi, appunto, ai tre principi ora menzionati. Ma, per la prima volta con il nuovo titolo V, quei principi vengono costituzionalizzati; e con ciò il ridisegno del sistema amministrativo, delineato dai decreti delegati di attuazione della legge 59 (*in primis*, il decreto 112 del 1998), viene non soltanto sostanzialmente confermato, almeno nelle sue linee portanti, ma “stabilizzato”, cioè dotato di un ancoraggio costituzionale idoneo ad evitare la naturale “precarietà” di una riforma strutturale fondata unicamente su disposizioni legislative ordinarie.

La “costituzionalizzazione” operata dal nuovo articolo 118 copre tanto la *pars destruens*, quanto la *pars costruens* della riforma del 1997-98.

Per la *pars destruens*, ricordo innanzitutto la sostanziale soppressione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali, necessaria premessa per il riconoscimento di un effettivo autogoverno locale. Ma non meno importante mi pare il superamento – già enunciato, appunto, dalla legge n. 59 del 1997 – del principio del parallelismo tra funzioni legislative, da un lato, e funzioni amministrative, gestionali e di governo, dall’altro. Si tratta, come è noto, di un principio di incerto fondamento costituzionale, già alla luce del “vecchio” titolo V; ma che, tuttavia, veniva considerato come implicito dalla dottrina in allora di gran lunga dominante; ad esso si era del resto ispirata la legislazione ordinaria, fino alla “svolta” del 1997. In ogni caso, è evidente che qualunque ricostruzione del sistema sulla base del principio di sussidiarietà sarebbe risultata impossibile (almeno per quanto concerne i livelli istituzionali sub regionali), fino

a che il dogma del parallelismo non fosse stato revocato in dubbio.

Quanto alla *pars costruens*, ricordo innanzitutto la generale redistribuzione di compiti e funzioni (e più in generale la riorganizzazione della architettura complessiva del nostro sistema amministrativo) sulla base dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e diversificazione (articolo 118); la riorganizzazione del sistema finanziario della Repubblica sulla base dei principi del federalismo fiscale, e dunque dei principi di autonomia, responsabilità e trasparenza del prelievo e della spesa e di certezza e sufficienza delle risorse rispetto alle funzioni e ai compiti attribuiti (articolo 119); e il riconoscimento del ruolo che i cittadini, le formazioni sociali e in generale la società civile svolgono nel perseguimento di finalità di interesse generale (sussidiarietà orizzontale), con la conseguente ridefinizione del “perimetro” delle istituzioni pubbliche e la previsione di un loro specifico obbligo costituzionale a sostenere e favorire le autonome iniziative a tal fine svolte da cittadini singoli o associati.

E’ qui appena il caso di notare che si tratta di un complesso di disposizioni assolutamente fondamentali nella configurazione della nuova forma dello Stato, tali anzi da costituire nel loro insieme – come si vedrà – la condizione necessaria per il corretto funzionamento di una forma dello Stato fondata sui principi di equiordinazione e sussidiarietà. ma si tratta anche, nel contempo, di un complesso di disposizioni che, a differenza dei precedenti articoli 116 e 117, non sono state oggetto – negli anni successivi all’entrata in vigore della riforma del titolo V – di rilevanti contestazioni o critiche, tanto da restare sostanzialmente immutate anche nella riforma della seconda parte della Costituzione approvata dalle Camere nel novembre 2005 e poi respinta con il referendum popolare del 25-26 giugno 2006. Esse sono state oggetto invece di un imponente lavoro di analisi dottrinale e di interpretazione giurisprudenziale, che ha svolto una importante funzione di supplenza della perdurante carenza delle necessarie disposizioni di attuazione, carenza dovuta alla inattuazione della legge delega 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. legge La Loggia)¹⁰.

¹⁰ E’ pure appena il caso di rilevare che la sostanziale inerzia del legislatore nella predisposizione delle disposizioni di attuazione del nuovo titolo V non può essere imputata alla assenza di disposizioni transitorie nel testo di quella novella costituzionale. E’ vero, paradossalmente, il contrario. L’assenza di disposizioni transitorie fu il prodotto di una scelta meditata e, a suo modo, coraggiosa. Rinunciando alla previsione esplicita di disposizioni transitorie si intese contrastare il rischio – non ignoto alla nostra esperienza costituzionale, e in specie a quella dei primi decenni della Repubblica – di un eccessivo protrarsi della fase transitoria, di una troppo lunga gestazione delle disposizioni di attuazione delle nuove disposizioni costituzionali. Ma questa coraggiosa innovazione avrebbe potuto funzionare solo se accompagnata da un forte e convergente impegno delle forze politiche a predisporre e varare rapidamente le necessarie disposizioni di attuazione. In altre parole, non vi è necessità di disposizioni transitorie quando Parlamento e Governo sono fortemente impegnati nell’attività di attuazione della riforma costituzionale, e sono decisi a completarla in tempi rapidi. Diversamente, il sistema

Questo lavoro di analisi e di interpretazione ha messo in luce alcuni importanti elementi di flessibilità del nuovo disegno costituzionale, pur senza attenuarne la forte portata innovativa. Ciò anche perché, correttamente, si è per lo più cercato di dare delle nuove disposizioni una interpretazione sistematica, alla luce dei principi contenuti negli articoli 2, 3, 5 e 114 della Costituzione (dove il riferimento ai primi, rimasti immutati, garantisce soprattutto la continuità e la flessibilità, il riferimento all'articolo 114 la forte innovazione nella configurazione della nostra forma dello Stato).

Fortemente innovativa è l'affermazione, nell'ultimo comma dell'articolo 118, del principio di sussidiarietà orizzontale, ancorché anticipata, nella legislazione ordinaria, dalla legge 15 marzo 1907, n. 59. Come già si è notato in precedenza, essa esprime una visione dell'organizzazione dello Stato e del ruolo delle istituzioni e della società civile nelle sue varie articolazioni (nelle sue "formazioni sociali") che è già presente, *in nuce*, nell'impianto della Costituzione del 1948, ma che solo nell'ultimo decennio del Novecento ha cominciato a improntare la concreta configurazione del nostro ordinamento.

Il principio di sussidiarietà orizzontale non impone solo di ridefinire il "perimetro", o la "missione" del sistema istituzionale e amministrativo, riducendo le attività di gestione o di produzione diretta di beni e servizi di interesse generale, quando esse possono essere svolte da altri (privato, terzo settore, volontariato) in modo da garantire migliori risultati in termini di qualità delle prestazioni e dei servizi e di costi per i bilanci pubblici, gli utenti e/o i contribuenti, in tali settori focalizzando il ruolo delle istituzioni pubbliche sulle attività di regolazione, controllo, monitoraggio delle attività private e garanzia dell'uguaglianza nell'accesso ai servizi e della universalità dei diritti. Ma – come espressamente sottolineato dalla disposizione del quarto comma del nuovo articolo 118 – impone anche di sostenere le autonome iniziative non profit della società civile, che possono integrare l'azione delle amministrazioni pubbliche nel perseguimento di interessi generali. Come l'intervento dei privati, nella produzione di beni e servizi di pubblica utilità, vale a porre rimedio ai c.d. fallimenti dello Stato, e, viceversa, l'intervento pubblico vale a porre rimedio ai fallimenti del mercato, così le autonome iniziative dei cittadini singoli o associati, opportunamente sostenute dalle istituzioni pubbliche, possono concorrere a porre rimedio ai non rari casi nei quali il fallimento riguarda sia lo Stato che il mercato.

Il disposto del quarto comma dell'articolo 118 non esaurisce – pare a me - le

istituzionale rischia di restare per troppo tempo in balia delle difficoltà, delle contraddizioni e dei problemi, di non agevole soluzione, che nascono dal contrasto tra le nuove disposizioni costituzionali e la realtà di un ordinamento legislativo, amministrativo e istituzionale che è ancora modellato sulla vecchia Costituzione (formale e materiale) e che non dispone, peraltro di strumenti idonei a garantire una ordinata transizione dal vecchio al nuovo

dimensioni della sussidiarietà orizzontale. Vi rientrano le già menzionate attività di produzione di beni o servizi svolte da privati e dal terzo settore, e anche da organizzazioni non profit sulla base di concessioni o affidamenti dell’amministrazione pubblica. E vi rientrano quelle autonomie funzionali (Camere di Commercio, Università, istituti scolastici in regime di autonomia) che, ancorché non sempre espressamente menzionate nel testo della Costituzione, sono state riconosciute dalla legge 59 del 1997, tutt’ ora vigente¹¹. La legge 59, come è noto, nel definire i principi e criteri direttivi di una vasta riorganizzazione del sistema amministrativo e di una imponente redistribuzione di compiti e funzioni sulla base del principio di sussidiarietà verticale, aveva imposto al Governo delegato di far precedere questa operazione da una ridefinizione del perimetro delle attività delle amministrazioni pubbliche e della loro missione, secondo il principio di sussidiarietà orizzontale, a tal fine utilizzando non soltanto gli strumenti della privatizzazione e della esternalizzazione di attività pubbliche, ma anche lo strumento dell’attribuzione di compiti e funzioni alle autonomie funzionali.

L’attribuzione di funzioni e compiti all’autogestione di istituzioni fondate sull’autogoverno e sull’autonomia delle comunità interessate contribuisce ad alleggerire il sistema delle istituzioni territoriali di funzioni e compiti non strettamente attinenti alla loro *core mission*. Il riconoscimento e la valorizzazione del ruolo delle autonomie funzionali è uno degli elementi della forma di Stato di una democrazia pluralistica, espressione di una concezione più ricca e più articolata della organizzazione sociale di quella propria della vecchia cultura liberalstatalistica.

8. Fortemente innovativa appare anche la forte centralità riconosciuta, nella riorganizzazione del sistema delle istituzioni territoriali, al principio di prossimità o di sussidiarietà verticale (articolo 118, primo comma), con l’attribuzione ai Comuni del ruolo di amministrazioni generali. Principio solo apparentemente smentito dalla disposizione che consente tuttavia alla legge di conferire compiti e funzioni, invece, a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato: si tratta infatti, anche in tal caso, di una riserva di legge rinforzata, con la quale la Costituzione limita incisivamente la discrezionalità del legislatore sotto molteplici profili. Il conferimento di determinate funzioni a istituzioni della Repubblica diverse dai Comuni, deve infatti rappresentare (teleologicamente) lo strumento necessario per “assicurare l’esercizio unitario” delle funzioni in questione; e

¹¹ Vedi A.M. POGGI, *Principio di sussidiarietà e autonomie funzionali*, in http://www.astrid-online.it/Sussidiari/Contributi/Poggi-sussidiariet--e-aut-funzionali.doc_cvt.htm .

deve rispettare i tre principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

La *ratio* della attribuzione della competenza amministrativa generale all’ente istituzionale territoriale più prossimo ai cittadini è ben nota. L’istituzione più prossima ai cittadini è la più idonea a interpretarne i bisogni e le esigenze, a capire le domande sociali, in specie domande fortemente differenziate, se non personalizzate, quali sono quelle che caratterizzano le società complesse contemporanee. L’istituzione più prossima ai cittadini è anche, nella maggior parte dei casi, la più idonea a definire le risposte adeguate alla domande sociali in questione, a assicurare le relative prestazioni a organizzare e gestire i relativi servizi, o a regolarne e monitorarne l’erogazione quando la gestione sia affidata a terzi. La divisione del lavoro e delle responsabilità fra le istituzioni centrali e quelli locali evita la congestione delle domande al centro del sistema, contrasta fenomeni degenerativi di centralismo burocratico e produce nel contempo un sistema di divisione “verticale” dei poteri che è strumento di libertà e di democrazia. Laddove le prestazioni e i servizi sono erogati dall’ente locale, è più facile assicurare la democraticità delle decisioni, la partecipazione dei cittadini alle scelte, il controllo sulla gestione di prestazioni e servizi. L’attribuzione di funzioni all’istituzione più prossima ai cittadini consente anche più facilmente di realizzare sinergie con i cittadini e con le formazioni sociali nel perseguimento di attività di interesse generale e quindi di dare concreta attuazione al principio di sussidiarietà orizzontale, ormai costituzionalizzato dal quarto comma dell’articolo 118.

La fondamentale ispirazione personalistica del principio di sussidiarietà (*civitas propter cives*) emerge qui evidente, così come la sua ispirazione comunitaria, che con la prima è saldamente intrecciata già nelle immutate disposizioni di principio dell’articolo 2 della Costituzione.

Si delinea così una forma di Stato personalista e pluralista, dove il pluralismo istituzionale rappresenta lo svolgimento necessario del pluralismo sociale, politico e territoriale; e del quale il principio di sussidiarietà rappresenta il principale principio organizzativo. A ben vedere, infatti, i principi di differenziazione e di adeguatezza sono più che strettamente connessi al principio di sussidiarietà. Ne sono la necessaria interfaccia. Sussidiarietà non significa infatti attribuzione alla istituzione più prossima ai cittadini di tutte le funzioni amministrative, ma – come è del tutto ovvio - di **tutte** le funzioni che l’istituzione stessa sia in grado di svolgere in modo adeguato, così da assicurare (come è compito della Repubblica alla luce dell’articolo 3 e dell’intera parte prima della Costituzione) a tutti i cittadini l’esercizio effettivo dei diritti costituzionali e le condizioni per “il pieno sviluppo della persona umana”.

Occorre dunque valutare, caso per caso, l’adeguatezza delle istituzioni di prossimità ai fini della applicazione del principio di sussidiarietà; ed occorre, ovviamente, valutarla nel concreto, e dunque tenendo conto in modo differenziato, della effettiva realtà (dimensionale, organizzativa, gestionale) di ciascuna istituzione territoriale. La valutazione di adeguatezza deve – a mio avviso – incorporare gli effetti dell’esercizio di alcune funzioni e compiti che sono propri delle istituzioni territoriali di maggiori dimensioni in ogni sistema istituzionale fondato sui principi di sussidiarietà e di leale collaborazione: mi riferisco a funzioni ausiliare di sostegno e di supporto, intese a mettere gli enti locali in condizioni di adempiere ai loro compiti, mediante la erogazione di servizi di informazione, di assistenza, di consulenza, di collaborazione nella erogazione dei servizi, di sostegno all’associazionismo tra gli enti locali di minori dimensioni, di assunzione *in service* di attività strumentali. Un insieme di servizi ausiliari che Regioni e Province stentano ancora ad erogare; ma che dovranno al più presto venire strumentati e avviati, nell’ambito del processo di attuazione della riforma del titolo V.

9. Alle istituzioni territoriali di dimensione maggiore vanno poi attribuite, in virtù degli stessi principi di sussidiarietà e adeguatezza, e a norma del primo comma dell’articolo 118, le funzioni e i compiti che le istituzioni di prossimità non sono in condizione di svolgere in modo adeguato o per le quali, comunque, l’esercizio unitario appare necessario per garantire i diritti dei cittadini e l’unità dell’ordinamento.

L’articolo 118 garantisce dunque flessibilità al sistema, ma anche un sufficiente grado di stabilità e rigidità. L’“ascensore” della sussidiarietà non può essere manovrato in salita, sottraendo funzioni e compiti alle istituzioni di prossimità, a discrezione del legislatore statale, e dunque se non ricorrono le condizioni che consentano di dimostrare che l’attribuzione di quelle funzioni alle istituzioni di dimensioni maggiori rispetta i principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, e che è necessario per assicurarne l’esercizio unitario. Anche alla luce dell’articolo 114 non sono lecite alterazioni unilaterali dell’assetto dei poteri e delle competenze, quale definito in Costituzione o sulla base della Costituzione.

Le leggi di allocazione delle funzioni amministrative sono sottoposte al vaglio del giudice della costituzionalità delle leggi, chiamato a misurarne la coerenza con questi parametri costituzionali - ancorché non senza le difficoltà connesse all’applicazione di principi di carattere tanto generale e sicuramente dotati di una notevole dose di flessibilità. Insomma: il principio di equiordinazione (art. 114) impedisce alterazioni unilaterali dell’assetto dei poteri e delle competenze, ma i principi di unità e indivisibilità della

Repubblica (art. 5) e l’obbligo del sistema istituzionale repubblicano di garantire i diritti e le libertà dei cittadini e di perseguire l’obiettivo del loro benessere, della loro felicità e del “pieno sviluppo della persona umana” (art. 5) introducono elementi controllati di flessibilità.

Proprio sul principio di sussidiarietà affermato dal primo comma dell’articolo 118, del resto, e sul principio di leale collaborazione espressamente richiamato dal connesso articolo 120, la Corte costituzionale ha fatto leva - a partire dalla nota sentenza Mezzanotte del 2003 - per dare, supplendo alla ricordata inerzia del legislatore di attuazione, alcuni dei suoi più importanti contributi ad una ricostruzione interpretativa dell’assetto riformato della forma dello Stato capace di armonizzare le contrapposte ma ineludibili esigenze di flessibilità e di stabilità. E lo ha fatto, per di più, operando un’acrobatica estensione della medesima ricostruzione interpretativa dalla ripartizione delle funzioni amministrative - alla quale testualmente fa riferimento l’articolo 118 - alla ripartizione delle funzioni legislative - regolata invece dall’articolo 117. Nota infatti la Corte che “anche nel nostro sistema costituzionale sono presenti congegni volti a rendere più flessibile un disegno che, in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare, per l’ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principî giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica. Un elemento di flessibilità è indubbiamente contenuto nell’art. 118, primo comma, Cost., il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida, come si chiarirà subito appresso, la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l’esercizio unitario, sulla base dei principî di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza”¹². Ma, rileva la Corte, “ciò non può restare senza conseguenze sull’esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto”. Secondo la Corte, infatti, “limitare l’attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principî nelle materie di potestà

¹² Sentenza n. 303 del 2003

concorrente, significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze [basti pensare al riguardo alla legislazione concorrente dell'ordinamento costituzionale tedesco (*konkurrierende Gesetzgebung*) o alla clausola di supremazia nel sistema federale statunitense (*Supremacy Clause*)]¹³.

Non sfugge tuttavia alla Corte che si tratta di una interpretazione che, se non opportunamente circoscritta e “moderata”, può travolgere lo stesso principio di rigidità della Costituzione, affidando al legislatore dello Stato il potere di rideterminare liberamente la ripartizione delle competenze tra Stato, Regioni ed enti locali con la sostanziale vanificazione delle disposizioni degli art. 117 e 118 Cost., e con l’azzeramento di fatto di ogni garanzia costituzionale dell’autonomia regionale e locale¹⁴. La Corte è dunque costretta a circondare questa (intelligente ma acrobatica) conclusione interpretativa di limiti, condizioni e cautele: “Una volta stabilito che, nelle materie di competenza statale esclusiva o concorrente, in virtù dell’art. 118, primo comma, la legge può attribuire allo Stato funzioni amministrative e riconosciuto che, in ossequio ai canoni fondanti dello Stato di diritto, essa è anche abilitata a organizzarle e regolarle, al fine di renderne l’esercizio permanentemente raffrontabile a un parametro legale, resta da chiarire che i principî di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell’interesse pubblico sottostante all’assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata. Che dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, primo comma, sia desumibile anche il principio dell’intesa consegue alla peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà, che si discosta in parte da quella già conosciuta nel nostro diritto di fonte legale. Enunciato nella legge 15 marzo 1997, n. 59 come criterio ispiratore della distribuzione legale delle funzioni amministrative fra lo Stato e gli altri enti territoriali e quindi già operante nella sua dimensione meramente statica, come fondamento di un ordine prestabilito di competenze, quel principio, con la sua incorporazione nel testo della Costituzione, ha visto mutare il proprio significato. Accanto alla primitiva dimensione statica, che si fa evidente nella

¹³ Sentenza n. 303 del 2003.

¹⁴ G.FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le regioni*, 2002.

tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, è resa, infatti, attiva una vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come *ratio* ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie. Ecco dunque dove si fonda una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza. Si comprende infatti come tali principi non possano operare quali mere formule verbali capaci con la loro sola evocazione di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente stabilito, perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione. E si comprende anche come essi non possano assumere la funzione che aveva un tempo l'interesse nazionale, la cui sola allegazione non è ora sufficiente a giustificare l'esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui non sia titolare in base all'art. 117 Cost. Nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale. Ciò impone di annettere ai principi di sussidiarietà e adeguatezza una valenza squisitamente procedimentale, poiché l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà¹⁵. “Appare evidente che [l'intesa] va considerata come un'intesa "forte", nel senso che il suo mancato raggiungimento costituisce ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento”¹⁶. “Nel congegno sottostante all'art. 118, l'attrazione allo Stato di funzioni amministrative da regolare con legge non è giustificabile solo invocando l'interesse a un esercizio centralizzato di esse, ma è necessario un procedimento attraverso il quale l'istanza unitaria venga saggiata nella sua reale consistenza e quindi commisurata all'esigenza di coinvolgere i soggetti titolari delle attribuzioni attratte, salvaguardandone la posizione costituzionale. Ben può darsi, infatti, che nell'articolarsi del procedimento, la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative risulti vanificata, perché l'interesse sottostante, quale che ne sia la dimensione, possa essere interamente soddisfatto dalla Regione, la quale, nel contraddittorio, ispirato al canone di leale

¹⁵ Sent. n. 303/2003

¹⁶ Sent. n. 6/2004

collaborazione, che deve instaurarsi con lo Stato, non solo alleggi, ma argomenti e dimostri la propria adeguatezza e la propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione”¹⁷.

10. L’interpretazione “procedimentale e consensuale” dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza alla quale la Corte perviene è sicuramente coerente con il sistema costituzionale, quale risulta dalle disposizioni fin qui analizzate. Ma, come in altra sede ho cercato di dimostrare¹⁸, la soluzione interpretativa in tal modo offerta dalla Corte ha almeno due punti deboli. Il più evidente sta nella impossibilità di evitare un paralizzante stallo decisionale, quando si riveli impossibile raggiungere la richiesta “intesa forte” tra lo Stato e le Regioni (o gli enti locali) interessati. Ma questo stallo procedurale rischia di pregiudicare la capacità del sistema di garantire gli obiettivi fondamentali di garanzia dell’unità dell’ordinamento e di soddisfazione dei diritti costituzionali dei cittadini. Rischia così di contraddire e disattendere proprio quelle “istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, che trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica” di cui all’articolo 5 della Costituzione, che fondano l’affermata “attitudine ascensionale” del principio di sussidiarietà enunciato dall’articolo 118, e che hanno ispirato – in buona sostanza – l’interpretazione della Corte.

E’ peraltro evidente che questo problema può difficilmente essere risolto con gli strumenti a disposizione della Corte. Lo potrebbe invece risolvere assai facilmente *de jure condendo* il legislatore costituzionale, se si risolvesse ad introdurre nel nostro titolo V quella *supremacy clause* che è di norma presente negli ordinamenti federali (e che non è affatto incompatibile con il principio di equiparazione, anche perché avrebbe saldo fondamento nell’articolo 5 della Costituzione). Lo potrebbe forse risolvere anche il legislatore ordinario, mediante un provvedimento legislativo che incanali la concertazione “forte” fra Stato, Regioni ed enti locali verso una decisione che debba essere comunque raggiunta, in tempi ragionevolmente brevi, identificando i meccanismi per superare eventuali dissensi attraverso una equilibrata disciplina delle “procedure di decisione di ultima istanza”¹⁹; e dunque disciplinando un procedimento concertativo che conduca in

¹⁷ Sent. n. 303/2003

¹⁸ F. BASSANINI, *La localizzazione delle grandi infrastrutture fra Stato e Regioni*, in ASTRID, *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del titolo V della Costituzione*, a cura di V. CERULLI IRELLI e C. PINELLI, Bologna 2004, pagg. 225-265.

¹⁹ Nel caso di specie, concernente la progettazione e localizzazione di grandi infrastrutture (lo stesso che ha poi dato oggetto alla sentenza 303/2003 della Corte costituzionale), si proponeva così, nel caso fosse impossibile raggiungere l’ intesa, di attribuire espressamente al Consiglio dei ministri, con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni interessate, i poteri di decisione di ultima istanza per l’approvazione del programma che identifica le infrastrutture strategiche e ne

ogni caso, e in tempi ragionevolmente brevi e comunque certi, ad una decisione, e così eviti il rischio di impantanarsi nella palude di un conflitto incompatibile tra istituzioni pubbliche portatrici di interessi contrastanti, tale da rendere impossibile l'intesa "forte" pretesa dalla Corte come condizione della decisione. Consentendo di pervenire comunque ad una decisione, attraverso una procedura che imponga una composizione o armonizzazione tra gli interessi suddetti, si eviterebbe il rischio più grave insito nella interpretazione della Corte: e cioè che, in mancanza della richiesta intesa forte, restino privi di tutela quegli interessi generali e unitari, la cui necessaria tutela, alla luce del principio di unità e indivisibilità della Repubblica e della vocazione ascensionale del principio di sussidiarietà, ha motivato la eccezionale deroga alla ripartizione delle competenze stabilita dagli articoli 117 e 118 della Costituzione. Peraltro, si attenuerebbe così anche l'impressione che questa deroga (nonostante le condizioni e i limiti individuati dalla Corte costituzionale) sia in ultima analisi rimessa puramente e semplicemente alla volontà delle parti, come di volta in volta manifestata, senza alcun ancoraggio a una disciplina normativa, che procedimentalizzi e organizzi questo complesso concorso di funzioni e compiti tra soggetti istituzionali²⁰

Ma un secondo punto debole della soluzione delineata dalla Corte deriva dalla persistente inattuazione, peraltro reiteratamente deplorata dalla Corte stessa, delle disposizioni contenute nell'articolo 119 della Costituzione, in tema di finanza regionale e locale e di coordinamento della finanza pubblica. Finché Regioni ed enti locali non disporranno di risorse certe, sufficienti e garantite, e dei poteri necessari per gestirle in modo autonomo e responsabile, il procedimento concertativo immaginato dalla Corte per realizzare una applicazione coerente dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza rischia di risultare, in fatto, irrimediabilmente alterato. Da un lato infatti le amministrazioni dello Stato potranno utilizzare il potere della borsa per esercitare una forte pressione sulle Regioni, al fine di convincerle o costringerle all'intesa sul conferimento alle stesse amministrazioni centrali di funzioni amministrative altrimenti di competenza regionale e locale. Non è infatti "pensabile – come è stato scritto - che una Regione possa agevolmente rifiutare i vantaggi finanziari ed i connessi benefici economici e sociali che per la sua

definisce le caratteristiche essenziali e la localizzazione di massima, e alla Giunta regionale (salvo l'esercizio dei poteri sostitutivi del Governo ex articolo 120, secondo comma, Cost. in caso di inerzia regionale) i poteri di decisione di ultima istanza per la localizzazione puntuale, per la progettazione esecutiva e per la realizzazione dell'opera (e salva l'intesa fra le Regioni interessate in caso di opere strutturalmente interregionali, o per la definizione dei profili interregionali delle stesse) (paper di Astrid pubblicato in Cerulli-Pinelli, "Verso il federalismo", Bologna 2003)..

²⁰ Più ampie indicazioni sul punto in F. BASSANINI, *La "manutenzione straordinaria" del nuovo Titolo V*, in *Astrid Rassegna*, n. 7/2007.

comunità di riferimento l’iniziativa dello Stato comporta”²¹ . Ma così, l’intesa paritaria non sarà affatto tale, e ne verrà pregiudicata la sua efficacia di strumento capace di “assicurare una adeguata partecipazione delle regioni allo svolgimento di procedimenti incidenti sulle molteplici competenze delle amministrazioni regionali e locali”²² .

Ma rischia così anche di risultare illogicamente invertito l’intero sistema di distribuzione delle competenze amministrative che dovrebbe derivare – secondo la giurisprudenza della Corte - dalla applicazione dei principi indicati dall’articolo 118. Prendiamo il caso, emblematico, delle grandi infrastrutture. E’ evidente che la procedura concertativa immaginata dalla Corte solo raramente avrà per oggetto la dimostrazione della “adeguatezza della Regione o dell’ente locale allo svolgimento della funzione”, adeguatezza di per sé vanificata dalla indisponibilità delle relative risorse finanziarie, rimaste nella disponibilità delle amministrazioni statali in conseguenza della inattuazione (o violazione) delle disposizioni contenute nell’articolo 119 della Costituzione. Determinante sarà invece, in concreto, il maggiore o minore interesse della Regione e/o dell’ente locale alla realizzazione della infrastruttura strategica in discussione. Con questa conseguenza paradossale: che più una infrastruttura interessa direttamente e prevalentemente la popolazione regionale e locale, maggiore sarà la disponibilità della Regione e/o degli enti locali interessati a concedere l’intesa, anche spogliandosi dei poteri amministrativi relativi alla localizzazione e realizzazione dell’opera, pur di vederla realizzata. Maggiore sarà invece l’interesse essenzialmente nazionale (della comunità nazionale), associato ad uno scarso interesse regionale e locale, maggiore sarà la propensione della regione e/o degli enti locali a negare l’intesa, onde evitare la realizzazione di una infrastruttura alla quale sono scarsamente interessati (quando non addirittura controinteressati). E così per esempio: se una centrale elettrica, o un impianto di smaltimento dei rifiuti (discarica, inceneritore, termovalorizzatore) interessa molte Regioni o addirittura l’intero Paese, sarà più forte la resistenza all’intesa, o comunque la forza contrattuale della Regione nel contrastarne la realizzazione, o nel pretenderne la localizzazione altrove. O, in subordine, nel pretendere di decidere localizzazione e modalità di realizzazione in termini tali da rendere l’infrastruttura scarsamente coerente con gli interessi nazionali che dovrebbe soddisfare. Al contrario, se una tangenziale, una "bretella", un aeroporto sono principalmente di interesse regionale e solo marginalmente di interesse nazionale, maggiore sarà la disponibilità della Regione ad accettare l’intesa, ed

²¹ S.BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, “*Forum di quaderni costituzionali*” in <http://web.unife.it/progetti/forumcostituzionale>.

²² Corte cost., sent. n. 6 del 2004.

anche a tollerare un trasferimento della competenze amministrative all'amministrazione dello Stato, pur di vedere l'opera finanziata (a carico di fondi statali) e rapidamente realizzata. Ne risulta che il Governo e le amministrazioni centrali risulteranno più deboli laddove più forte è l'interesse nazionale in senso proprio, più forti dove invece prevale l'interesse regionale o locale.

La perdurante mancanza della legislazione di attuazione dei principi costituzionali in materia di federalismo fiscale finisce dunque per distorcere la soluzione concertativa immaginata dalla Corte per la applicazione del principio di sussidiarietà, trasformandola in fatto in uno strumento di “smaccata utilizzazione del principio di collaborazione in funzione della negoziabilità delle competenze regionali”, che, in regime di forte asimmetria tra le due parti del rapporto negoziale, finirebbe per legittimare un sistematico “allargamento del potere legislativo dello Stato oltre i limiti richiesti dall'assunto della tutela di interessi unitari”²³.

11. L'attuazione dell'articolo 119 è dunque uno strumento necessario per il funzionamento della nuova forma dello Stato, e, come or ora si è visto, per la concreta applicazione del principio di sussidiarietà nella costruzione del nuovo assetto del sistema amministrativo. Il dibattito di questi anni ha consentito del resto di riconoscere al nuovo testo dell'articolo 119 una portata innovativa più rilevante di quanto molti all'inizio ritenevano. E ciò perché i principi fondamentali del federalismo fiscale – autonomia, responsabilità, coordinamento, coesione e solidarietà – non vengono da esso genericamente affermati, rinviandone l'attuazione a scelte largamente discrezionali del legislatore, ma sono invece declinati in disposizioni cogenti, anche a rischio di qualche eccesso di rigidità. Tali disposizioni impongono quanto meno, in estrema sintesi: a) di garantire a tutti gli Enti territoriali, indipendentemente dalla capacità fiscale dei loro abitanti e territori, una provvista di risorse sufficiente al finanziamento «integrale» delle funzioni loro attribuite; b) di garantire agli Enti dotati di maggiore capacità fiscale una provvista interamente autonoma e non derivata (e dunque formata per il 100% dai proventi dei tributi propri o delle compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibili al loro territorio); c) di garantire a tutte le istituzioni territoriali autonomia di spesa, escludendo vincoli di destinazione su tutte le risorse ordinarie (non solo quelle provenienti da tributi propri e compartecipazioni, ma anche quelle provenienti da trasferimenti dal fondo perequativo), cioè su tutte le risorse necessarie al finanziamento integrale delle

²³ S.BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*

funzioni attribuite ai sensi del quarto comma dell'art. 119, nonché sulle risorse comunque attribuite a Regioni ed Enti locali per interventi in materie diverse da quelle riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato²⁴; d) di consentire agli enti territoriali il ricorso all'indebitamento solo per il finanziamento di spese di investimento, vietandolo per la copertura di spese correnti e comunque escludendo ogni garanzia dello Stato sui prestiti da essi contratti; e) di provvedere al perseguimento di obiettivi straordinari di sviluppo, coesione e riequilibrio strutturale, e comunque al finanziamento di interventi straordinari degli Enti territoriali correlati alle finalità indicate nel quinto comma dell'art. 119, mediante risorse statali aggiuntive e mediante interventi speciali a carico del bilancio dello Stato, destinati a determinati Enti territoriali (e non alla loro generalità). Resta viceversa affidata al fondo perequativo la garanzia delle pari opportunità fra i territori nel finanziamento degli interventi ordinari e della gestione corrente dei servizi ai cittadini, anche in ordine alla copertura dei maggiori oneri derivanti dalla decisione – riservata al legislatore nazionale – di elevare i «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, secondo comma, lett. *m*, della Costituzione). Va da sé che il finanziamento di interventi straordinari, anche quando appaia necessario per garantire i livelli essenziali delle prestazioni attraverso, per esempio, il finanziamento di investimenti in impianti e infrastrutture nelle aree sottodotate, può essere assistito dai necessari vincoli di destinazione (ma pur sempre, secondo la rigorosa interpretazione della Corte costituzionale²⁵, limitando la competenza del legislatore statale ad imporli ai soli interventi nelle materie riservate alla legislazione statale ai sensi del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione).

Il secondo, il terzo e il quarto principio (or ora ricordati sub *b*, *c* e *d*) valorizzano l'autonomia, l'autogoverno, la responsabilità, la trasparenza delle scelte, e la competizione tra Enti territoriali che sono proprie di qualunque sistema federale. Sono dunque direttamente correlati al principio di equiordinazione affermato dall'articolo 114. Il primo e il quinto principio (sub *a* e *e*) assicurano la coesione sociale, l'uguaglianza sostanziale tra i cittadini nell'esercizio dei diritti costituzionali e nell'accesso ai servizi essenziali, il riequilibrio delle dotazioni infrastrutturali, in coerenza con il modello di federalismo cooperativo e solidale, che ispira la riforma del Titolo V della seconda parte della

²⁴ Corte costituzionale, sent. 370 del 2003, 16 e 320 del 2004, 51, 77, 160 e 417 del 2005.

²⁵ Sentenze 51 e 77 del 2005.

Costituzione²⁶. Sono direttamente correlati, dunque, ai principi affermati dagli articoli 2, 3 e 5 della Costituzione. Insieme ai tre principi poco fa menzionati, sono inoltre correlati al principio di sussidiarietà, di cui costituiscono la necessaria base materiale (finanziaria).

L'impianto dell'art. 119 si fonda dunque su un preciso collegamento tra gli strumenti di finanziamento previsti nei diversi commi e le finalità perseguite. Le sue disposizioni, da un lato, tipizzano le componenti dell'autonomia finanziaria di Regioni ed Enti locali; dall'altro stabiliscono le finalità per le quali i singoli strumenti, o tipi di strumenti, sono stati previsti. Sotto il primo profilo, la nuova versione dell'art 119 della Costituzione riconosce a ciascuna Regione ed a ciascun Ente locale «risorse autonome», costituite da tributi ed entrate proprie e da partecipazioni a tributi erariali. Queste risorse, singolarmente considerate, garantiscono agli Enti autonomia di spesa e, ancor prima, una posizione di indipendenza finanziaria dalle decisioni dei livelli di governo sovraordinati. Inoltre, se considerate nel loro complesso, esse assicurano altresì autonomia di entrata, poiché, mediante la possibilità di manovrare i tributi e le entrate proprie, gli Enti sono posti in grado di espandere o contrarre le entrate complessive di cui dispongono in funzione delle politiche che vogliono perseguire.

Nella costruzione costituzionale al principio di autonomia si affianca quello di coesione o solidarietà. Esso si sostanzia nella previsione di un meccanismo di perequazione rivolto ad assicurare a ciascun ente territoriale un ammontare di risorse diretto a compensare la minore capacità fiscale del territorio; rivolto, in sostanza, ad assicurare, almeno in fase di partenza, pari opportunità finanziarie tra le amministrazioni territoriali. Strumenti aggiuntivi di finanziamento sono infine previsti – al quinto comma dell'articolo 119 – per la progressiva riduzione degli squilibri di natura strutturale tra i territori. Il presupposto, del tutto razionale, è che, da un lato, la competizione fra territori che caratterizza il modello federale presupponga uguaglianza di opportunità e di punti di partenza (se così non fosse, non sarebbe una *fair competition*: tra una Ferrari e una bicicletta, la competizione non comincia nemmeno!); dall'altro, che la forma di Stato federale non implichi la rinuncia a attuare il principio costituzionale di uguaglianza tra i

²⁶ E' qui appena il caso di ricordare che la scelta della variante cooperativa e solidale del federalismo emerge non solo dall'art. 119 della Costituzione, ma anche da altre rilevanti disposizioni costituzionali (come le lettere *e* ed *m* del secondo comma dell'articolo 117 e il secondo comma dell'articolo 120): essa appare coerente con i principi fondamentali del nostro sistema costituzionale (articoli 2 e 3 della Carta del 1947); adeguata ad un Paese ancora solcato da profonde differenziazioni nei livelli di reddito e nelle dotazioni di infrastrutture e servizi; e risponde alla convinzione che tanto più la competizione è accettabile e sostenibile e tanto più produce il risultato di stimolare comportamenti innovativi e virtuosi, quanto più essa si svolge ad armi pari, garantendo ai competitori pari opportunità e uguali punti di partenza.

cittadini nell'esercizio dei diritti costituzionali, compresi quei diritti civili e sociali il cui godimento è assicurato da prestazioni e servizi delle amministrazioni pubbliche.

La disposizione costituzionale prescrive dunque, innanzitutto, che il sistema finanziario assicuri il finanziamento *integrale* delle funzioni pubbliche attribuite a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, inteso, ovviamente, tanto come finanziamento delle spese di funzionamento quanto come finanziamento delle spese relative all'esercizio delle funzioni attribuite e dunque alla gestione dei servizi e alla erogazione delle prestazioni di competenza degli Enti territoriali. Nel disegno costituzionale, tale copertura assoluta delle funzioni pubbliche attribuite, sotto il profilo delle necessarie risorse finanziarie, costituisce, dunque, il vincolo e al contempo il criterio ordinatore per la disciplina delle risorse «ordinarie». E, attraverso il meccanismo di perequazione, la «clausola di autosufficienza» è resa operativa anche nei confronti degli Enti le cui collettività presentano una minore capacità fiscale. La disposizione – come ha sottolineato l'Alta Commissione per il federalismo fiscale – appare diretta a «garantire l'invarianza delle risorse rispetto alla situazione precedente all'attivazione delle nuove funzioni..... Da una lettura combinata con il successivo comma quinto, sembra, tuttavia, ricavabile l'ulteriore significato che l'esercizio normale delle funzioni è destinato ad essere finanziato con i tributi propri, le compartecipazioni al gettito dei tributi erariali, le quote del fondo perequativo (che sono senza vincolo di destinazione). L'espressione «esercizio normale», quindi, sembrerebbe fare riferimento ad una nozione standardizzata dei livelli di attivazione delle funzioni attribuite, diretta ad assorbire anche il riferimento all'efficienza economica».

Che il principio di autosufficienza debba riferirsi al solo esercizio *normale* della funzioni attribuite non è per vero espressamente stabilito dal quarto comma dell'articolo 119. L'Alta Commissione lo ricava *ex adverso* dal successivo quinto comma, che tra le finalità che legittimano l'allocatione di risorse aggiuntive o la attivazione di interventi speciali a favore di determinate istituzioni territoriali indica la necessità di «provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni». Ma quest'ultima disposizione non appare, *stricto jure*, idonea a fondare una interpretazione restrittiva delle «funzioni pubbliche attribuite» agli Enti territoriali alle quali si applica il principio della autosufficienza delle risorse: essa costituisce un presupposto facoltizzante per gli interventi speciali previsti dal quinto comma, non un limite per la quantificazione delle risorse da garantire in misura sufficiente ad assicurare il finanziamento *integrale* delle funzioni attribuite secondo il principio affermato dal quarto comma dell'art. 119.

Ove non ricorra la condizione della minore capacità fiscale, il finanziamento integrale delle funzioni attribuite deve essere assicurato dal gettito di tributi propri e *pro quota* di tributi erariali, riscossi sul territorio. E dunque il legislatore dovrà attribuire alla finanza regionale e locale tributi propri e quote di partecipazione al gettito di tributi erariali sufficienti a soddisfare questa prescrizione costituzionale almeno per i territori dotati di maggiore capacità fiscale, compensando gli altri, al fine del raggiungimento del risultato del finanziamento integrale delle funzioni attribuite, con le rispettive quote del fondo perequativo.

Il sistema presenta, come già si è accennato, un notevole grado di rigidità, soprattutto per l'estensione delle disposizioni predette ai Comuni e alle Province. La scelta del legislatore costituzionale per una soluzione assai rigida deve ritenersi connessa all'esigenza di garantire in modo certo l'autonomia e la responsabilità delle istituzioni locali. Essa consente, da una parte, di predisporre un argine solido a tentazioni di neo-centralismo regionale, dall'altra di evitare che una definizione flessibile dei meccanismi di quantificazione delle risorse spettanti a Comuni e Province apra la strada a forme di irresponsabilità finanziaria e legittimi la richiesta alle Regioni di coprire *ex post*, a piè di lista, i debiti prodotti da gestioni poco virtuose della spesa degli Enti locali. Che poi questa disposizione concorra a definire in senso accentuatamente municipalistico il modello di federalismo (fiscale e, più in generale, istituzionale) adottato dal legislatore costituzionale italiano, è probabilmente vero. Si tratta tuttavia di una scelta non solo di per sé del tutto legittima, ma che appare altresì coerente con la cultura istituzionale e con la storia amministrativa del nostro Paese.

12. Come ho dimostrato in altra sede²⁷, l'attuazione dell'articolo 119 non può che muovere, in prima applicazione, da una quantificazione dell'ammontare di risorse necessario al finanziamento («integrale») delle funzioni normali degli Enti territoriali in misura pari alla spesa storica complessivamente sostenuta dai medesimi per il finanziamento delle funzioni stesse (inteso tanto come finanziamento delle spese di funzionamento dell'Ente quanto come finanziamento delle spese relative all'esercizio delle funzioni e dunque alla gestione dei servizi e alla erogazione di prestazioni di sua competenza).

²⁷ *Principi e vincoli costituzionali in materia di finanza regionale e locale nel nuovo articolo 119 della Costituzione*, in *Astrid Rassegna*, n. 6/2006.. Ma v. già ASTRID, *L'attuazione del federalismo fiscale*, a cura di F. BASSANINI e G. MACCIOTTA, Bologna, Il Mulino 2004

In teoria, ciò non comporta necessariamente che anche la ripartizione delle risorse fra i singoli Enti territoriali debba coincidere con la spesa storica (o con l'ammontare storico delle risorse finanziarie) di ciascun Ente: ben potendosi, in astratto, ridistribuire lo stesso monte complessivo di risorse sulla base di parametri e criteri oggettivi. Questa soluzione ha tuttavia due controindicazioni. Da una parte essa incontrerebbe difficoltà politiche non irrilevanti, per la necessità di un consistente numero di Enti territoriali di garantire le medesime prestazioni e servizi con risorse ridotte, o viceversa, di utilizzare fin dall'inizio gli spazi di autonomia loro consentiti per aumentare consistentemente la pressione fiscale onde procurarsi le risorse necessarie ad evitare una riduzione della qualità e della quantità dei servizi resi ai cittadini. Dall'altra, essa potrebbe suscitare perplessità di ordine costituzionale, sotto il profilo della sufficienza di risorse in tal modo ridotte ad assicurare il rispetto del principio del finanziamento integrale delle funzioni attribuite.

Sembra dunque consigliabile assumere la spesa storica come base anche per la quantificazione delle risorse da attribuire in prima applicazione a ciascun Ente, affidando a meccanismi evolutivi gradualisti, ancorché predeterminati, il successivo progressivo riequilibrio delle risorse sulla base di standard e indicatori oggettivi dei costi dei servizi e delle prestazioni; e configurando questi meccanismi in modo da incentivare comportamenti virtuosi tanto sul lato della spesa quanto sul lato del prelievo (premi all'efficientamento della spesa e allo sforzo fiscale), onde favorire il raggiungimento degli obiettivi indicati dal Patto europeo e il rigoroso rispetto dei relativi vincoli. Si tratta – com'è evidente – di una soluzione che ha il vantaggio di escludere radicalmente, in prima applicazione, problemi di insufficienza o, all'opposto, di eccesso di risorse rispetto alla spesa consolidata, e dunque di escludere il rischio che ne derivi un pregiudizio dei livelli quantitativi e qualitativi dei servizi finora erogati, o, al contrario, che ne derivino rischi di sprechi e di impieghi inefficienti di risorse.

Tale soluzione – che si contrappone all'alternativa costituita da finanziamenti calcolati fin dalla prima applicazione con ricorso al criterio dei costi standard – risponde peraltro a motivazioni di ordine costituzionale e amministrativo. Di ordine costituzionale, perchè il nuovo Titolo V della Costituzione non ha modificato, nell'immediato, la ripartizione delle funzioni amministrative – e, quindi, la competenza all'erogazione di beni e servizi di utilità pubblica – rispetto all'assetto previgente (articolo 118), ma ha profondamente modificato la ripartizione delle competenze legislative. Solo negli anni a venire, esercitando i poteri legislativi attribuiti dall'articolo 117, nel rispetto dei principi costituzionali richiamati dall'articolo 118, Regioni e Stato potranno modificare la attuale ripartizione delle funzioni

amministrative. Partire, dunque, dalla spesa storica è assai meno arbitrario di quanto non possa pensare chi non abbia esplorato la portata reale, in prima applicazione, del nuovo disposto costituzionale. Ma la scelta ricordata risponde anche a ragioni di ordine amministrativo e funzionale, di equilibrio complessivo della finanza pubblica e di immediata praticabilità politica: impedire discontinuità nell'erogazione dei servizi da parte delle pubbliche amministrazioni; evitare tensioni sulla finanza pubblica; adottare un criterio che consenta l'attuazione dell'art. 119 senza ulteriori dilazioni determinate dai tempi necessari per individuare e concordare i parametri di stima dei costi.

A tale soluzione si è obiettato che, in tal modo, se sono garantite adeguatamente le esigenze della coesione sociale e dell'uguaglianza nell'esercizio dei diritti fondamentali nelle varie parti del Paese, si finirebbe col limitare oltremodo i benefici indotti dalla competizione fra territori, propria dei sistemi federali. A ben vedere, tuttavia, si potrebbe formulare anche la critica opposta. Regioni ed Enti locali godrebbero infatti da subito dei vantaggi dell'autonomia per quella parte della loro provvista – che è sempre preponderante e che giunge al 100% per gli Enti dotati di maggiore capacità fiscale – che è costituita da tributi propri o da compartecipazioni al gettito di tributi erariali, potendo pur sempre, quanto meno, variare le aliquote degli uni o delle altre. Potranno dunque ridurre la pressione fiscale per aumentare le risorse disponibili delle famiglie e delle imprese per investimenti o consumi privati, ovvero aumentarla per finanziare investimenti pubblici o miglioramenti della qualità o quantità delle prestazioni e dei servizi offerti ai cittadini. E potranno variamente mixare tali politiche con politiche di efficientamento della spesa e di riorganizzazione delle amministrazioni. La competizione virtuosa propria dei sistemi federali ben congegnati non richiede, a ben vedere, molto più che questo: solo condizioni di *fair competition*, che evitino disuguaglianze marcate di punti di partenza, incentivano al massimo comportamenti virtuosi, poiché è da questi, e non da precostituite rendite di posizione, che dipendono in questo caso le effettive *chances* di successo.

Qualche dubbio è lecito invece sull'idoneità della soluzione accennata a garantire adeguatamente l'attuazione dei principi costituzionali di solidarietà e di uguaglianza, stante le marcate disuguaglianze esistenti fra i livelli di spesa storica degli Enti locali (disuguaglianze conseguenti al sostanziale fallimento, negli anni passati, di ogni tentativo di ridistribuire i trasferimenti dal bilancio dello Stato agli Enti territoriali riparametrando sulla base di criteri obiettivi). Nei casi limite, queste disuguaglianze appaiono talmente forti da mettere in discussione sia la possibilità di assicurare a tutti i cittadini i livelli essenziali delle prestazioni sia quella di garantire quella uguaglianza dei punti di partenza che assicura la *fairness* della competizione virtuosa fra le entità federate. Si tratta, peraltro,

di squilibri che derivano dalle scelte compiute in passato. Essi possono essere attenuati, come si è già accennato, solo prevedendo adeguati meccanismi di evoluzione verso una più equa ripartizione delle risorse, tale da assicurare più efficacemente il conseguimento dei due obiettivi della universalità dei diritti di cittadinanza e della uguaglianza dei punti di partenza nella competizione fra i soggetti federati.

I meccanismi previsti dalle norme di attuazione dell'articolo 119 dovranno, in altri termini, essere configurati in modo da accompagnare la graduale trasformazione del nostro sistema istituzionale verso un modello di tipo federale (come peraltro sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza 37 del 2004). Andranno cioè previste clausole di revisione e meccanismi elastici di adeguamento tanto delle quote di compartecipazione al gettito di tributi erariali e delle quote del fondo perequativo, attribuite alle istituzioni territoriali, quanto degli eventuali spazi riservati ai tributi propri, in modo da adeguarsi flessibilmente alle molteplici modificazioni che dovranno presumibilmente intervenire nei prossimi anni. Mi riferisco, quanto meno: a) alle modificazioni che interverranno nella ripartizione dei compiti e delle funzioni amministrative tra Stato, Regioni ed Enti locali per effetto dei provvedimenti di attuazione del Titolo V (definizione delle funzioni fondamentali degli Enti locali, trasferimento di funzioni amministrative statali – attuazione della legge La Loggia); b) alle modificazioni che interverranno nella ripartizione dei compiti e delle funzioni amministrative tra Stato, Regioni ed Enti locali per effetto delle scelte riallocative di funzioni (attribuzione o sottrazione di funzioni amministrative) operate dal legislatore statale e dai legislatori regionali, nell'ambito delle proprie competenze ai sensi degli articoli 117 e 118 della Costituzione; c) alle modificazioni della disciplina sostanziale delle prestazioni e dei servizi resi dagli Enti territoriali connesse alla progressiva omogeneizzazione del livello dei servizi forniti ai cittadini su tutto il territorio nazionale onde adeguarli ai livelli essenziali delle prestazioni già definiti dal legislatore; d) alle modificazioni della disciplina sostanziale delle prestazioni e dei servizi resi dagli Enti territoriali per effetto dell'esercizio della potestà attribuita al legislatore statale di variare (elevandoli o riducendoli) i predetti livelli essenziali delle prestazioni; e) alle modificazioni della disciplina sostanziale delle prestazioni e dei servizi resi dagli Enti territoriali per effetto dell'esercizio della potestà di regolamentazione attribuita, a seconda delle materie, alle diverse autorità di regolazione competenti per materia (legislatore statale o regionale, autorità indipendenti, gli stessi Enti locali nell'esercizio del potere regolamentare nei limiti consentiti dalle leggi); f) alle variazioni intervenute nei livelli di capacità fiscale di ciascuna area territoriale; g) alle variazioni da apportare in relazione alla progressiva applicazione – in sostituzione del riferimento alla spesa storica – del metodo della valutazione dei costi

standard nella ripartizione delle risorse per il finanziamento delle funzioni già assegnate e per quelle che verranno assegnate in futuro.

E' poi appena il caso di sottolineare che le variazioni che interverranno per effetto dell'applicazione nel tempo degli accennati meccanismi di adeguamento non dovranno mettere in discussione né i vincoli derivanti dal Patto europeo di stabilità e crescita, da una parte, né i principi sanciti dall'articolo 119 della Costituzione a tutela dell'autonomia di ciascun Ente territoriale, a partire dalla garanzia della provvista di un ammontare di risorse sufficienti a far fronte ai costi delle funzioni attribuite e dalla (in parte conseguente) certezza e programmabilità delle risorse disponibili, così da consentire una programmazione finanziaria su un ragionevole arco pluriennale.

13. Importanti implicazioni di ordine istituzionale discendono con incontestabile consequenzialità dalle considerazioni or ora svolte.

Da una parte, è ormai evidente che una corretta (e rapida) attuazione dei principi dell'articolo 119 (la Costituzione finanziaria della nuova forma dello Stato) costituisce una condizione imprescindibile per il funzionamento di un sistema policentrico multilivello fondato sui principi di equiordinazione, sussidiarietà, autonomia e autogoverno, responsabilità, unità, indivisibilità e solidarietà. Dall'altro che l'attuazione dell'articolo 119 non potrà non affrontare e risolvere la questione del sistema di *governance* della costituzione federale finanziaria. Essa dovrà necessariamente prevedere procedure garantite di concertazione interistituzionale a livello nazionale e regionale.

E' infatti evidente che le modifiche che dovranno intervenire nella ripartizione delle risorse per adeguare nel tempo il sistema finanziario e tributario ai mutamenti intervenuti, garantendo il puntuale adempimento dei principi costituzionali sopra sommariamente ricostruiti, non potranno essere oggetto di valutazioni e decisioni unilaterali di uno dei soggetti istituzionali interessati. Dovranno al contrario, in applicazione del principio di leale cooperazione, formare l'oggetto di una valutazione e di una scelta concertata tra i soggetti che, ai sensi del nuovo articolo 114, insieme costituiscono la Repubblica. Ciò vale, ovviamente, tanto per la stima e quantificazione degli oneri che a questo o quell' Ente territoriale possono derivare da modificazioni nell'assetto delle competenze, o nella disciplina sostanziale delle prestazioni e dei servizi da rendere ai cittadini, quanto per la valutazione delle modalità di copertura e dunque per la stima del gettito dei tributi attribuiti o delle quote di compartecipazione assegnate o da assegnare, quanto infine per la definizione dei nuovi criteri di parametrizzazione delle risorse in sostituzione del criterio della spesa storica. Le sedi istituzionali idonee per questa concertazione non mancano:

dalla Conferenza unificata Stato, Regioni, Città, Autonomie locali, alla Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata come previsto dall’art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001 (nelle more della soluzione della *vexata quaestio* dell’istituzione di un Senato federale o delle Autonomie).

Ma, più in generale, penso che sia necessario ragionare su una nuova categoria di soggetti istituzionali, necessari a garantire il buon funzionamento di un sistema istituzionale fondato sui principi di equiordinazione, sussidiarietà, autonomia, responsabilità, unità, indivisibilità e leale cooperazione: le “istituzioni della Repubblica”.

Una democrazia pluralista, un sistema fortemente policentrico non può affidarsi alle sole procedure di concertazione espressione del principio di leale collaborazione. Ha bisogno di istituzioni di garanzia, di istanze arbitrali, di istituzioni di coordinamento e di controllo che siano espressione dello Stato-comunità o dello Stato-ordinamento, della Repubblica “costituita da Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni e Stato”.

Dell’ “ordinamento della Repubblica”, al quale è intitolata la seconda parte della Costituzione, non fanno parte soltanto le istituzioni dello Stato-persona, delle Regioni e degli enti locali, ma anche un certo numero di istituzioni della Repubblica, in posizione di relativa terzietà e indipendenza rispetto ai soggetti costitutivi della Repubblica. Tale è il Presidente “della Repubblica” non a caso eletto da un collegio del quale fanno parte anche i delegati dei Consigli regionali. Tale è la Corte costituzionale, non a caso articolata nella sua composizione, e composta di giudici per la maggior parte scelti da “organi della Repubblica”, quali il Capo dello Stato e le supreme magistrature ordinaria e amministrativa. Tali sono il Consiglio di Stato, i TAR, la magistratura ordinaria, corpi tecnici “soggetti soltanto alle leggi” (art. 101). Tale è la Corte dei Conti quale garante imparziale dell’equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell’efficacia, dell’efficienza e dell’economicità²⁸. Tali sono forse le autorità indipendenti di regolazione e garanzia, la cui

²⁸ In tal senso si è esplicitamente pronunciata, da ultimo, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 267 del 2006. Scrive la Corte: “Occorre, a tal fine, rammentare che, in base all’art. 3 della legge n. 20 del 1994, il controllo sulla gestione, differenziandosi dal controllo interno “di gestione”, concomitante all’azione della pubblica amministrazione e di natura amministrativa, costituisce un controllo successivo ed esterno all’amministrazione, di natura imparziale e collaborativa. L’estensione di tale controllo a tutte le amministrazioni pubbliche, comprese le Regioni e gli enti locali, è il frutto di una scelta del legislatore che ha inteso superare la dimensione un tempo “statale” della finanza pubblica riflessa dall’art. 100 Cost. ed ha riconosciuto alla Corte dei conti, nell’ambito del disegno tracciato dagli artt. 97, primo comma, 28, 81 e 119 (nel testo originario) Cost., il ruolo di organo posto al servizio dello “Stato-comunità”, quale garante imparziale dell’equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell’efficacia, dell’efficienza e dell’economicità (sentenze n. 29 del 1995 e n. 470 del 1997).... Risulta, quindi, evidente che la possibilità data, dal già richiamato comma 7 dell’art. 7 della

indipendenza e terzietà merita di essere garantita non solo in relazione al loro funzionamento, ma anche nella designazione dei loro componenti, sottraendola alla discrezionalità della maggioranza pro tempore. E tali sono anche la Conferenza Stato-Regioni e la Conferenza unificata, strutture di cooperazione e concertazione fra le istituzioni della Repubblica. Tale è forse perfino l'Istat, chiamato a garantire a tutte le istituzioni della Repubblica la certezza e l'affidabilità dei dati, sui quali costruire i processi di concertazione necessari al buon funzionamento di un sistema policentrico.

legge n. 131 del 2003, alle Regioni a statuto speciale, «nell'esercizio della loro competenza, di adottare particolari discipline nel rispetto delle suddette finalità», non pone in nessun caso in discussione la finalità di uno strumento, quale il controllo sulla gestione delle risorse collettive, *affidato alla Corte dei conti, in veste di organo terzo (sentenza n. 64 del 2005) a servizio dello "Stato-comunità"* (sentenze n. 29 del 1995 e n. 470 del 1997), che garantisca il rispetto dell'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva. Del resto, la necessità di coordinamento della finanza pubblica, nel cui ambito materiale si colloca il controllo esterno sulla gestione, riguarda pure le Regioni e le Province ad autonomia differenziata, non potendo dubitarsi che anche la loro finanza sia parte della "finanza pubblica allargata", come già affermato da questa Corte (in particolare, sentenza n. 425 del 2004)".