LA RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE E LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Quaderni del "Gruppo di Pisa"

LA RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE E LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003

a cura di E. Bettinelli - F. Rigano

G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2004 - G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO
VIA PO 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
http://www.giappichelli.it

ISBN 88-348-4363-0

Stampa*:* Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

INDICE

pag.

PRESENTAZIONE
Ernesto Bettinelli e Francesco Rigano IX

RELAZIONI

I SESSIONE

IL CONTROLLO DEGLI STATUTI REGIONALI E DELLE LEGGI STATUTARIE
Carlo Calvieri 3

L'INCIDENZA DELLA RIFORMA DEL TITOLO V SUL GIUDIZIO COSTITUZIONALE
Eduardo Gianfrancesco 39

II SESSIONE

DIRITTI E STATO AUTONOMISTICO. IL MODELLO DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI
Antonio D'Aloia 80

AUTONOMIA FINANZIARIA, LIVELLI DI GOVERNO E FINANZIAMENTO DELLE FUNZIONI
Angela Musumeci 150

III SESSIONE

I RAPPORTI TRA LA LEGISLAZIONE STATALE E LA LEGISLAZIONE REGIONALE
Giovanni Tarli Barbieri 174

I PRINCIPI IN MATERIA DI RACCORDO STATO-REGIONI DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO V
Paolo Veronesi 263

pag.

INTERVENTI E COMUNICAZIONI

DIRITTO INTERNO

L'INFANZIA «DIFFICILE» (… ED UN'INCERTA ADOLESCENZA?) DEL NUOVO ART. 116, COMMA 3, COST. TRA PROPOSTE (*SEMPRE PIÙ PRESSANTI*) DI REVISIONE COSTITUZIONALE ED ESIGENZE (*SEMPRE PIÙ SENTITE*) DI PARTECIPAZIONE REGIONALE ALLA RISCRITTURA DEL QUADRO COSTITUZIONALE DELLE COMPETENZE
Stefano Agosta 313

LA CONTROVERSA SORTE DELL'INDIRIZZO E COORDINAMENTO
Quirino Camerlengo 336

ART. 117 E RISERVA DI LEGGE: UN ACCOSTAMENTO DUBBIO
Omar Chessa 350

LA LEGGE REGIONALE NELL'ART. 127 DELLA COSTITUZIONE
Francesco Raffaello De Martino 355

LA FUNZIONE ARBITRALE DELLA CORTE COSTITUZIONALE TRA STATO E REGIONI: VERSO UNA CONVERGENZA TRA *VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT* E *STAATSGERICHTSBARKEIT*?
Elena D'Orlando 374

IMPUGNATIVA DI LEGGI REGIONALI E NUOVO ART. 127 DELLA COSTITUZIONE
Gladio Gemma 396

LA FATICOSA EMERSIONE DEL PRINCIPIO COSTITUZIONALE DI LEALE COLLABORAZIONE
Andrea Gratteri 416

DETERMINAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI E CONFERIMENTO DI FUNZIONI AMMINISTRATIVE: L'ART. 117, COMMA 2, LETT. *M*), COST. COME «PARAMETRO PRESUPPOSTO» NEL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ
Raffaele Manfrellotti e Raffaella Miranda 450

pag.

IL POTERE SOSTITUTIVO IN VIA LEGISLATIVA E L'ATTUAZIONE REGIONALE DELLE DIRETTIVE COMUNITARIE DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO V
Giuditta Matucci 475

ISTANZE COLLABORATIVE E METODO DELLA LEGISLAZIONE
Mario Midiri 516

LA TUTELA DELLO STATUTO REGIONALE TRA «GARANZIA» E «CONTROLLO»
Stefania Parisi 523

IL «CENTRALISMO REGIONALE» SUGLI ENTI LOCALI NELL'ISTITUZIONE DI NUOVI COMUNI: SPUNTI PROBLEMATICI TRATTI DALLA LETTURA DELLA SENT. N. 47 DEL 2003 DELLA CORTE COSTITUZIONALE
Pietro Paolo Sabatelli 543

SEI QUESTIONI DI DIRITTO REGIONALE, TRA STRATEGIE ARGOMENTATIVE E MODELLI COSTITUZIONALI
Antonio Ruggeri 555

DIRITTO COMPARATO

LA RELEVANCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA CONFIGURACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO ESPAÑOL
Josep Maria Castellá Andreu 583

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y ESTADO AUTONÓMICO: LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL
Enriqueta Expósito Gómez 619

IL RIPARTO DELLE COMPETENZE FRA STATO ED ENTI DECENTRATI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA *COUR D'ARBITRAGE*
Raffaele Festa 651

LA POSICIÓN DEL ESTADO Y DE LOS ENTES REGIONALES EN MATERIA *DE IUS CONTRAHENDI*. LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA
Itziar Gómez Fernández 669

pag.

DIRITTO EUROPEO E COMPETENZE PERIFERICHE: PROFILI COMPARATI IN ORDINE ALL'ATTUAZIONE DECENTRATA DELLE DIRETTIVE COMUNITARIE
Silvia Illari 685

AUTONOMÍA FINANCIERA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. OVVERO, IL BEL SOGNO DELLA CORRESPONSABILITÀ FISCALE
Rosa Velázquez Álvarez 711

RELAZIONI DI SINTESI

I SESSIONE

"PROVE DI ATTUAZIONE" DELLE RIFORME COSTITUZIONALI SUL TITOLO V: I NUOVI STATUTI, I NUOVI GIUDIZI E LA CORTE COSTITUZIONALE
Stefano Sicardi 719

II SESSIONE

DISARTICOLAZIONE DEL SISTEMA DELLE AUTONOMIE E GARANZIA DEI LIVELLI ESSENZIALI
Lorenzo Chieffi 731

III SESSIONE

SINTESI DI UN DIBATTITO SU TITOLO V, PARTE II DELLA COSTITUZIONE E GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE. SPUNTI PER UNA RIFLESSIONE
Rolando Tarchi 756

RELAZIONE CONCLUSIVA

LE TENTAZIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE
Sergio Bartole 799

PRESENTAZIONE

Nel volume sono raccolti gli atti dell'incontro di studio, svoltosi in Pavia nel giugno del 2003 e dedicato alla riforma del Titolo V della Costituzione. La revisione costituzionale, introdotta dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, ha toccato nel profondo l'assetto distributivo delle competenze, legislativa e amministrativa, fra Stato, Regioni ed enti locali; ed è parsa stimolante l'idea di esplorarne, in una prospettiva concreta, l'attuazione. Siffatto approccio non poteva dunque prescindere dall'individuare gli orientamenti sin dall'inizio assunti dalla Corte costituzionale, almeno per due motivi.

Innanzitutto, perché la Consulta è il giudice «naturale» delle riforme costituzionali, nel senso che ad essa è attribuito il compito di salvaguardare i principi fondanti della nostra democrazia pluralistica, specialmente dinanzi alle iniziative volte a ridisegnare l'assetto della forma di Stato. Inoltre perché, già nel passato, la giurisprudenza costituzionale ha inciso sensibilmente su istituti fondamentali dell'ordinamento regionale, sicché ci si può aspettare che analoga influenza verrà esercitata nei prossimi anni, appena superata la linea «attendista» delle prime decisioni in materia. Ma non sarà affatto agevole per la Corte assolvere un tale ruolo di «rivisitazione», considerando che la riforma del 2001 ha un contenuto dispositivo non sempre perspicuo. Qualche stimolo potrà venire dalle relazioni e dagli interventi qui pubblicati.

Sia per l'importanza del tema, sia per la presenza di amici e Maestri è per noi motivo di profonda soddisfazione aver ospitato in Pavia il seminario annuale del «Gruppo di Pisa» e di ciò siamo grati a quanti hanno collaborato all'organizzazione dell'incontro.

ERNESTO BETTINELLI
FRANCESCO RIGANO

RELAZIONI

I SESSIONE

IL CONTROLLO DEGLI STATUTI REGIONALI E DELLE LEGGI STATUTARIE

CARLO CALVIERI

SOMMARIO: Premessa (di contenuto). – 1. L'autonomia statutaria nella prospettiva dinamica del nuovo Titolo V: il venir meno del «controllo approvazione» da parte del Parlamento. – 2. Gli Statuti ed il fondamento del potere statutario. – 3. L'armonia con la Costituzione ed il difficile superamento delle storiche ambiguità. – 4. Il procedimento di formazione e suoi riflessi sulla dinamica dei controlli: il sindacato di legittimità formale e sostanziale ed il controllo politico da parte del corpo elettorale. – 5. Lo Statuto delle Regioni ordinarie come fonte rinforzata e controllo di legittimità preventiva e successiva (anche nel merito?): ulteriori annotazioni sul procedimento e sulle forme di controllo previste dall'art. 123 Cost. – 6. Il contenuto degli Statuti (necessario ed eventuale) e leggi ordinarie statali e regionali. L'utilizzo dello Statuto come norma interposta ed il problema del «Custode dei valori regionali». – 7. Statuti, leggi di revisione statutaria, leggi statutarie ordinarie e speciali: quali i controlli?

PREMESSA (DI CONTENUTO)

Dal tema affidatomi traspare, in maniera abbastanza netta, quale sia l'ambito delle possibili forme di controllo da analizzare.

Queste sono quelle legate alle *garanzie esterne*, fornite sino ad oggi, sulle leggi regionali, dalla Corte costituzionale e che ancora possono considerarsi operanti in ordine al controllo di «costituzionalità» degli Statuti e delle leggi statutarie.

L'argomento coinvolge però anche quei controlli di portata *interna* legati cioè alla necessaria conformità-non difformità della legge e delle altre fonti regionali rispetto allo Statuto e/o alle leggi statutarie.

È qui che sorgono i maggiori dubbi in ordine alle garanzie sino ad oggi fornite e fornibili dalla Corte costituzionale. Tanto è che da più parti si sollecita la creazione di appositi organi di garanzia statutaria la cui previsione implica l'in-

sorgenza di evidenti profili problematici che nascono dal raffronto di tali istituende «Consulte» con il principio di *unicità* dell'organo competente all'esercizio delle funzioni a cui potrebbero venir preposte. Principio questo imposto dagli artt. 134 ss. Cost. e ribadito dalla Corte costituzionale sin dalle risalenti decisioni n. 38 del 1957 e n. 6 del 1970 con riferimento all'Alta Corte per la Regione Siciliana e che, pertanto, tende a precludere la creazione di vere e proprie «Corti costituzionali regionali».

Il contenuto del presente studio si ferma a tali aspetti della tematica dei controlli, tentando di operare, nel paragrafo conclusivo, e senza pretesa di esaustività, un possibile schema riepilogativo delle varie tipologie dei controlli che appaiono in parte diversi a seconda dell'oggetto su cui incidono.

Rimangono invece escluse dalla presente trattazione tutte quelle problematiche che coinvolgono le diverse forme di controllo che attengono agli atti amministrativi delle Regioni o a quelli normativi o amministrativi degli Enti locali, argomenti che pure hanno una valenza significativa nel campo dei contenuti degli Statuti. Si ponga mente ai temi del controllo di gestione, anche con riferimento alle «politiche pubbliche regionali» ed ai soggetti che possono essere destinatari delle relative funzioni: Sezioni regionali della Corte dei Conti o particolari «autorità indipendenti regionali».

1. L'AUTONOMIA STATUTARIA NELLA PROSPETTIVA DINAMICA DEL NUOVO TITOLO V: IL VENIR MENO DEL «CONTROLLO APPROVAZIONE» DA PARTE DEL PARLAMENTO

Con la l. cost. n. 1 del 1999 è stata riscritta l'autonomia statutaria delle Regioni, modificando procedimento, contenuto e limiti dello Statuto regionale [1].

Lo Statuto è così diventato atto interamente inserito in un procedimento tut-

---

[1] Per una esaustiva descrizione delle modifiche apportate con la l. cost. n. 1 del 1999, vedi M. CARLI-C. FUSARO, *Commento all'art.123*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2002.

Non mancano ovviamente le opportune critiche alle formulazioni utilizzate per la revisione delle disposizioni contenute nell'art. 123 le cui lacunosità sono messe ben in evidenza da R. TOSI, *Incertezze ed ambiguità della nuova autonomia statutaria*, in *Le Regioni*, 1999, 848; ID., *I nuovi Statuti delle Regioni ordinarie*: *procedimento e limiti*, *ivi*, 2000, 533; N. ZANON, *Referendum e controllo di costituzionalità sugli statuti regionali: chi decide qual è la corretta lettura dell'art. 123 Cost.? (Note minime su una legge regionale che interpreta la Costituzione)*, *ivi*, 2000, 985 ss.

Si veda in proposito anche AA.VV., *Verso una fase costituente delle Regioni? Problemi di interpretazione della Legge costituzionale 22 novembre 1999 n. 1*, a cura di A. Ferrara, Atti del forum che si è svolto a Roma il 5 maggio 2000, presso l'Istituto di Studi delle Regioni del C.N.R., Milano, 2001.

to regionale che esclude il controllo successivo (ma interno alla sua formazione), del Parlamento.

È quindi venuta meno la storica antitesi tra le opinioni di quanti ritenevano lo Statuto come una fonte comunque imputabile alla Regione, seppure approvata con legge statale [2] rispetto all'opinione di coloro che qualificavano lo Statuto come legge dello Stato valorizzando appieno l'ultimo segmento formale del procedimento [3].

Ritenere lo Statuto oggi, come un atto interamente regionale ci consente di affermare che le Regioni potranno definire, in piena autonomia, la propria forma di governo, i propri indirizzi in ordine all'organizzazione e le proprie finalità programmatiche.

Pur non di meno, anticipando sin da ora il problema dei controlli sulla fonte regionale dotata di maggior forza (tipica?), il nuovo modello costituzionale tende a superare il pregresso «controllo-approvazione» facendo sì che tale fonte venga ad essere assoggettata ad una forma di controllo che, superata ogni iniziale incertezza interpretativa [4], secondo la stessa Corte costituzionale [5] si colloca in

---

[2] L'opinione che lo Statuto regionale ordinario sia una vera e propria fonte regionale, in quanto atto già perfetto al momento della delibera consiliare, ove solo l'efficacia dipenderebbe dall'approvazione del Parlamento è la tesi sostenuta da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 107 ss. e T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 1997, 126, ma ulteriori e significative sono le opinioni in tale senso, tanto da far ritenere questa l'opinione prevalente in dottrina. Per tutti F. SORRENTINO, *Lo statuto regionale nel sistema delle fonti*, in *Giur. cost*., 1971, 425 ss.

[3] Sono quelle opinioni che, pur non mancando di sottolineare il rilievo della volontà regionale per determinare il contenuto dell'atto, imputano sul piano formale lo Statuto alla determinazione delle fonti statali. Così L. PALADIN, *Diritto Regionale*, Padova, 2000, 59 ss., S. BARTOLE, *Statuti Regionali*, in *Noviss. Dig. it*., Torino, 1987, 557. La qual cosa tende ad imprimere maggior forza allo Statuto rispetto alla «mera» legge regionale.

[4] È la tesi prospettata da R. TOSI, *Incertezze ed ambiguità nella nuova autonomia statutaria*, cit., 848 e ribadita dalla stessa Autrice in *I nuovi statuti delle regioni ordinarie: procedimento e limiti*, cit., 533, nonché da U. DE SIERVO, *I nuovi statuti regionali nel sistema delle fonti*, in AA.VV., *Verso una fase costituente delle regioni?*, cit., 97 ss, cui si contrappone l'opinione di A. RUGGERI, *Nota minima in tema di Statuti Regionali (con particolare riguardo al piano dei controlli governativi), alla luce della riforma costituzionale del 1999*, in AA.VV., *Verso una fase costituente delle Regioni?*, cit., 163 ss. spec. 173 ss. ove l'Autore propone una opportuna legge costituzionale di interpretazione autentica utile a superare le evidenti lacune del testo costituzionale. Si vedano anche le critiche di S. MANGIAMELI, *Problemi circa la configurabilità di un diritto costituzionale regionale*, in AA.VV., *Verso una nuova costituzione*, cit., 61 ss.

[5] La Corte costituzionale, con la sent. n. 304 del 2002, ha preso posizione in modo netto circa l'interpretazione da dare al termine «pubblicazione» utilizzata nel comma 3 dell'art. 123 Cost. Tale termine indicherebbe «... un evento che è anteriore alla pubblicazione dello Statuto (e quindi anche alla pubblicazione cosiddetta necessaria che ne determina l'entrata in vigore) e che funge da momento iniziale per il decorso del termine per richiedere referendum ...». Di conseguenza prosegue la Corte sarebbe «... assai arduo immaginare che, in as-

una fase preventiva alla sua applicazione. E ciò mentre la verifica della legittimità costituzionale della legge regionale, dopo la riforma del Titolo V, è prevista solo in via successiva alla sua entrata in vigore.

Non può non segnalarsi in ogni caso il significativo mutamento rispetto al precedente modello di «controllo approvazione» che presupponeva un raccordo diretto, di stampo collaborativo fra le assemblee regionali ed il Parlamento [6]. Oggi il modello passa invece per il vaglio preventivo del Governo. Si radica, di fatto, una forma di raccordo di tipo verticale e non più orizzontale e ciò forse a discapito della stessa referenzialità sottesa all'espansione dell'autonomia statutaria che invece sembra trasparire dalle complesse trasformazioni operate dal legislatore costituzionale, una volta completata la revisione del Titolo V da parte della l. cost. n. 3 del 2001 [7].

Se questo è il dato costituzionale, altrettanto importante ed urgente è comunque la fase attuativa della riforma costituzionale i cui risultati sono per ora deludenti.

Infatti se un ruolo importante, ai fini dell'attuazione della riforma del complessivo Titolo V, ad opera della l. cost. n. 3 del 2001, va riconosciuto allo Stato, altrettanto deve dirsi per l'occasione che oggi hanno le Regioni di sfruttare appieno la propria autonomia statutaria.

---

senza di una esplicita indicazione in tal senso da parte del legislatore costituzionale, quella stessa parola "pubblicazione"... abbia un significato totalmente disomogeneo e stia ad indicare non una pubblicazione a fini notiziali, ma la pubblicazione successiva alla promulgazione, la cui funzione, di per sé, non è quella di provocare l'apertura dei termini, ma l'entrata in vigore degli atti normativi». Si veda ora in *Giur. cost.*, 2002, 4, 2345 ss. e le considerazioni critiche in proposito di S. MANGIAMELI, *La nuova potestà statutaria delle Regioni davanti alla Corte Costituzionale*, *ivi*, 2358, spec. 2365, ove l'Autore riprendendo quanto già sostenuto da A. D'ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, in *Rass. parl.*, 2000, 603, 605 ritiene possibile la compresenza di due diverse pubblicazioni con carattere notiziale ed una terza di carattere integrativo dell'efficacia. La prima a disposizione del Governo ai fini della soluzione del giudizio di legittimità costituzionale preventivo e la seconda allo spirare del termine per la prima o dopo la conclusione del giudizio della Corte purché non sia necessaria una nuova delibera consiliare.

[6] Sottolinea comunque positivamente l'eliminazione del passaggio Parlamentare, che nelle prassi ha anche inquinato gravemente l'esclusività della volontà regionale attraverso l'oscura prassi di «patteggiamenti» che hanno condizionato il corso delle approvazioni degli Statuti di diritto comune, A. RUGGERI, *Gli Statuti delle Regioni di diritto comune e le loro possibili revisioni tra Costituzione vigente e prospettive di una nuova (rinnovata) Costituzione*, in *Riv. dir. cost.*, 1998, 235 ss., spec. 247. Si veda sul punto anche la ricostruzione di N. LUPO, *La legge di approvazione degli Statuti regionali ordinari tra le norme e la prassi*, in *Quaderni reg.*, 3, 1995, 965 ss., spec. 981 ss.

[7] Si veda A.M. POGGI, *L'autonomia statutaria delle regioni*, in *La Repubblica delle Autonomie*, *Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi-M. Olivetti, Torino, 2002, 59 ss. nonché la significativa ricostruzione dei diversi aspetti problematici offerti dal nuovo testo dell'art. 123 Cost. di B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la Riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie tra Repubblica e Comunità europea*, Torino, 2002, cap. IV, *La potestà statutaria*, 39 ss.

Non si tratta infatti di intervenire attraverso singoli ritocchi del testo originario, a mezzo di atti legislativi aventi peculiare forza, in coerenza con il procedimento rinforzato previsto ora nell'art. 123 Cost., quanto di ridisegnare il ruolo complessivo della Regione alla luce della posizione che la Costituzione le assegna nell'assetto istituzionale della Repubblica [8].

C'è un'enfasi (forse eccessiva) che ha circondato (e circonda) l'attuale e lunga fase procedimentale di riscrittura delle regole complessive su cui fondare la nuova «carta costituzionale» delle Regioni, per cui si impone una prima riflessione.

Occorre cioè chiedersi se siamo in presenza di un percorso che possa essere definito come una vera e (non tanto) propria «fase costituente» [9] (e non solo «statuente» [10]), con cui le Regioni intendono dar vita a specifiche «fonti supreme» o «costituzioni regionali» che, a loro volta, si muovono su di un sistema delle fonti, interno alle Regioni, in qualche modo distinto e/o separato da quello statale [11] ovvero, pur con i dovuti aggiornamenti, si può ancora parlare di un sistema unitario delle fonti, dove gli Statuti si collocano pur sempre tra le fonti primarie seppur caratterizzati da un procedimento rinforzato il cui fondamento è quello posto dalla Costituzione repubblicana.

Dalla diversa soluzione a tale questione preliminare potrebbero infatti dipendere significativi riflessi sul piano dei controlli. In entrambe le ipotesi prospettate, la Corte costituzionale vedrebbe legittimato il suo ruolo sul piano del sindacato sugli Statuti, sotto l'aspetto oggettivo, ma muterebbe ovviamente di intensità. Nell'ambito di un sindacato su di una fonte effettivamente «sovraordinata» si mostrerebbe infatti più ristretto, mentre più ampio apparirebbe

---

[8] Sul punto S. MANGIAMELI, *op. ult. cit.*, 2358 il quale opportunamente sottolinea che con la sent. n. 304 del 2002 la Corte costituzionale non ha preso posizione su di un tema centrale quale quello della ammissibilità o meno di leggi solo statutarie rispetto, invece, ad un paventato obbligo per le Regioni, di provvedere ad una riscrittura organica del testo statutario in forza della previsione costituzionale ricavabile dall'art. 123 Cost. Ma la particolare importanza riconosciuta a tale aspetto dovrebbe essere ridimensionata constatando che la revisione statutaria potrebbe passare sia attraverso la predisposizione di una complessiva revisione ma anche sulla base di leggi statutarie in grado di aggiornare il complessivo testo degli statuti, lasciando inalterate parti ancora compatibili con i nuovi assetti costituzionali.

[9] L'ipotesi «non è scontata» per S. RICCI-P. SALVATELLI, *I limiti dell'autonomia statutaria e la nuova «fase costituente» delle Regioni*, in *Il Federalismo a costituzione variata*, a cura di G. Tarantini, Torino, 2003, 41 ss., spec. 43.

[10] È la tesi di M. VOLPI, *Considerazioni di metodo e di merito sulla legge n. 1 del 1999*, in *Pol. dir.*, 2000, 203 ss.

[11] Così, B. CARAVITA, *op. cit.*, 57. Qualche singolare passaggio è possibile trarlo dalla stessa sentenza della Corte cost. n. 304 del 2002, ove si afferma che: «… le istanze autonomistiche sono state pienamente appagate con l'attribuzione allo statuto di un valore giuridico che lo colloca al vertice delle fonti regionali …» e si prosegue indicando: «… la speciale collocazione dello Statuto nella gerarchia delle fonti regionali …».

qualora la sua collocazione dovesse rientrare nel quadro delle norme di legge «solo» primarie.

2. GLI STATUTI ED IL FONDAMENTO DEL POTERE STATUTARIO

Affrontato il problema del confine dell'autonomia statutaria con riferimento ai soli riflessi sulla portata dei controlli, va meglio analizzato il fondamento del potere statutario.

Non è questa la sede per ripercorrere quelle problematiche che ruotano intorno ai principi della «sovranità condivisa» e della doppia statualità: quella degli Stati membri e quella della Federazione [12], quanto piuttosto sembra necessario richiamare quelle ricostruzioni che vedono nella complessiva crisi dello Stato sociale di fine secolo, le parallele spinte alla riscoperta delle istanze autonomistico-federaliste come valorizzazione della molteplicità e della diversità [13].

È in questa ottica, caratterizzata dal ritrarsi del diritto e dell'azione dello Stato centrale, che possono essere letti quegli interventi normativi volti ad incidere, nel corso degli ultimi venti anni, sulla revisione delle «costituzioni locali», riconoscendo alle stesse sia una funzione di completamento dell'ordinamento generale che di garanzia dell'identità di ogni singolo Stato membro di una Federazione.

In questo scenario sembrano muoversi anche le più recenti revisioni costituzionali che hanno modificato l'intera portata dell'originario Titolo V della Costituzione.

Nel caso italiano, però, la limitazione contenutistica imposta da una fonte sovraordinata e l'esistenza stessa del limite dell'*armonia* con la Costituzione dovrebbero essere già di per sé decisive a sgomberare il campo dalle opinioni di chi tende ad intravedere una vera e propria «fase costituente» che attraversa oggi il divenire dei nuovi Statuti regionali [14].

---

[12] Il tema è ripreso da S. MANGIAMELI, *Problemi circa la configurabilità di un diritto costituzionale regionale*, in AA.VV., *Verso una fase costituente*, cit., 61 ss., spec. 64 ss., dove l'Autore opera una puntuale ricostruzione dell'evoluzione dei sistemi federali per giungere a sostenere la mancanza, nel nostro ordinamento dei presupposti di un vero e proprio diritto costituzionale regionale. Si vedano ivi anche i diffusi richiami alla dottrina tedesca e nord americana sull'argomento.

[13] Vedi S. MANGIAMELI, *Problemi circa la configurabilità di un diritto costituzionale regionale*, cit., 81; per l'esperienza nord americana E. KATZ, *State Constitutional Law: The Ongoing Search for Unity and Diversity in the American Federal System*, in *State Constitutions in the Federal System*, a cura di ACIR (Advisory Commission on Intergovernmental Relations) July, 1998, 119 ss., in Germania A. STIENS, *Chancen und Grenzen der Landesverfassungen in deutschen Bundesstaat der Gegenwart*, Berlin, 1997, 46.

[14] L'ipotesi trova una complessiva smentita nel volume AA.VV., *Verso una fase costituente*

Inoltre, la prossimità di talune esperienze come quella tedesca dimostra che seppure l'art. 20, I, *GG,* qualifichi la Repubblica federale tedesca come Stato Federale, e pertanto i *Laender* possano a pieno titolo qualificarsi come Stati, il loro carattere statuale (pure riconosciuto dal *B.verf.G.*) rimane pur sempre una «statualità a misura di *GrundGesetz*» [15].

Ed infatti se solo si prende in considerazione l'art. 28, comma 1, *GG,* il quale sancisce l'obbligo delle Costituzioni dei *Laender* di conformarsi ai principi dello Stato di diritto repubblicano, democratico e sociale ai sensi del *GG*, non può che ricavarsi la libertà di autodeterminazione dei *Laender* di costituire il proprio ordinamento, ma entro precisi limiti.

La loro originarietà, a questo punto, vive forse solo grazie alla finzione giuridica fatta propria dal *B.Verf.G.* [16].

Ora, se si esamina lo spazio riconosciuto dalla Costituzione italiana agli Statuti emerge che questi sono destinati ad intervenire sul campo dell'organizzazione del potere politico, che, ovviamente, potranno caratterizzarsi anche per scelte innovative, ma che non potranno che svilupparsi, per la parte non oggettivata dall'art. 123, entro il limite dei principi ed in *armonia* con la Costituzione [17].

Non vi è cessione di sovranità sino ad escludere i valori in cui l'unità si sostanzia dato che il nuovo sistema costituzionale continua a richiedere «*che la cittadinanza unitaria presenti una compattezza maggiore di quella che si esibisce nei sistemi federali*» [18].

Di conseguenza, se da una parte esperienze quali quella federale tedesca fanno sì che, solo sulla carta, si possa parlare dei *Laender* come Stati federali dotati di vero e proprio potere costituente, al punto da invocare la metafora che equipara tali Costituzioni regionali alle «Belle addormentate all'ombra del *GrundGesetz*» [19], nell'esperienza italiana attuale, una ricerca circa il fondamento del potere statutario regionale non può che portare a concludere che questo trovi le sue

---

delle Regioni?, cit., *ivi*, *L'analisi* di G. LOMBARDI (coordinatore del Forum), 9 ss. e G. BIANCO, *ivi*, 213.

[15] L'espressione si deve a J. ISENSEE, *Handbuch des Staatrechts der Bundesrepublik Deutschland*, a cura di J. Isensee-P. Kirchhof, IV, Heidelberg, 1990, 598, Rn. 68, 554.

[16] Di recente sul tema si vedano gli interessanti spunti ricostruttivi di F. CORVAJA, *Fondamento e limiti dell'autonomia costituzionale dei Laender nella Germania federale*, in *Le Regioni*, 2001, 267 ss., cui si rimanda per la tesi sostenuta anche nel presente scritto.

[17] Si veda in tal senso S. RICCI-P. SALVATELLI, *I limiti dell'autonomia statuaria e la nuova fase costituente delle regioni*, cit., 50.

[18] Così testualmente A. D'ATENA, L*a riforma in senso (federale) della Costituzione e l'autonomia statutaria rivisitata*, in AA.VV., *Le autonomie territoriali nella riforma della Costituzione*, a cura di A. Ferrara, Milano, 2001, 33.

[19] È questa l'efficace immagine che si trae dalla dottrina tedesca, riportata anche in F. CORVAJA, *Fondamento e limiti dell'autonomia costituzionale dei Laender*, cit., 267.

basi non tanto su un vero e proprio potere costituente, ma nell'esercizio di uno specifico «potere autonomo» seppure a fondamento costituzionale [20].

Tale assunto trova giustificazione proprio alla luce della necessaria *armonia* con la Costituzione che dimostra la sussistenza di una intima coerenza con l'unità e l'indivisibilità della Repubblica [21].

Pur risultando ampliato, dunque, sulla base del nuovo Titolo V, il raggio di autonomia delle Regioni, non vi è vera e propria «*cessione di sovranità*» a loro vantaggio sino al punto di escludere il rispetto dei valori in cui l'unità si sostanzia, in quanto il fondamento giuridico dei poteri delle Regioni si individua pur sempre nella Costituzione e nel complesso dei meccanismi istituzionali, quali ad esempio quelli che operano il riparto di competenze fra Stato e Regioni (art. 117 Cost.), regolano il procedimento di formazione degli stessi Statuti (art. 123 Cost.), la partecipazione alle attività dello Stato ed il principio di omogeneità, cioè tutte norme costituzionali che definiscono i margini dell'autorefenzialità degli ordinamenti regionali. L'ampiezza e la relativa portata dello Statuto dipendono dunque, in ultima istanza, dalla Costituzione che ne costituisce il fondamento, in modo non molto dissimile, peraltro, dagli stessi ordinamenti propriamente federali [22].

3. L'ARMONIA CON LA COSTITUZIONE ED IL DIFFICILE SUPERAMENTO DELLE STORICHE AMBIGUITÀ

Oltre a quanto appena sviluppato va ribadito che il permanere del limite dell'*armonia* con la Costituzione tende a riproporre i problemi che già in passato, con riferimento all'armonia con le leggi della Repubblica, sono stati efficacemente rappresentati come un vero e proprio «rompicapo ermeneutico» [23].

Occorre quindi tentare di superare le ambiguità di fondo individuando significati coerenti con il nuovo contesto del regionalismo italiano.

Con riferimento all'*armonia* con la Costituzione si può condividere l'opinio-

---

[20] Si veda P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, Padova, 2003, cit., 36 ss., che si richiama alle argomentazioni offerte dalla Corte costituzionale con la sent. n. 304 del 2002, cit.

[21] Sul tema del limite dato dall'armonia con la Costituzione prima e dopo la riforma della l. cost. n. 1 del 1999, A. SPADARO, «*Il limite costituzionale dell'armonia con la Costituzione» ed i rapporti fra lo statuto e le altre fonti del diritto*, in *Le Regioni*, 2001, 453 ss.

[22] Qui il rinvio va a S. MANGIAMELI, *Problemi circa la configurabilità di un diritto costituzionale regionale*, cit., 80.

[23] Il termine è usato da A. RUGGERI, *Gli statuti delle Regioni di diritto comune e le loro possibili revisioni tra Costituzione vigente e prospettive di una nuova (o rinnovata) Costituzione*, cit., 1998, 235, 236, ed è richiamata da A. SPADARO, *Il limite costituzionale dell'armonia con la Costituzione*, cit., 455, 456.

ne di quanti sostengono che si tratti, di un concetto «a doppio effetto»[24], *più ristretto in un senso e più esteso in un altro*, a seconda dell'oggetto al quale il limite viene applicato e cioè, *all'organizzazione*, da un lato, ed alla *disciplina sostanziale*, dall'altro.

Certo è che sulla base dell'attuale testo costituzionale l'armonia non va confusa con il limite *dei principi costituzionali*, che si impongono in via generale a tutte le fonti, compreso lo Statuto[25] per cui l'*armonia* con la Costituzione si pone come qualcosa di diverso rispetto alle singole disposizioni costituzionali che concorrono a definire i limiti dello Statuto[26].

Occorre quindi chiedersi se l'*armonia* possa effettivamente assimilarsi, sul piano del suo significato, al termine «rispetto» della Costituzione.

Secondo la Corte costituzionale (sent. n. 304 del 2002) il limite posto dall'art. 123 Cost. «*... rinsalda l'esigenza di un puntuale rispetto di ogni disposizione della Costituzione, poiché mira non solo ad evitare il contrasto con le singole previsioni di questa dal quale non può certo generarsi armonia, ma anche a scongiurare il pericolo che lo Statuto, pur rispettoso della lettera della Costituzione, ne eluda lo spirito*»[27].

Rinviando ad un passaggio successivo una disamina più approfondita della pronuncia della Corte appena richiamata, si può da subito affermare che l'assunto non contribuisce a fare chiarezza; infatti, il limite dei principi costituzionali dovrebbe essere inteso, secondo la loro specifica natura, come limite *negativo* mentre il concetto di *armonia* potrebbe assumere un valore *positivo* di vera e propria sintonia con il patto costituzionale. Così che il concetto si connette

---

[24] L'idea di un limite «a doppio effetto» si deve ad A. SPADARO, *op. ult. cit.*, 453, e risulta condivisa da B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, cit., 46.

[25] Sottolinea la necessità di tener distinte *l'armonia* con la Costituzione dal generale rispetto della Costituzione che si impone a tutte le fonti, A. D'ATENA, voce *Statuti Regionali, Statuti Regionali Ordinari*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, 1993, 7. Non poche perplessità suscitano così oggi le conclusioni cui perviene la Corte costituzionale con la sent. n. 304 del 2002 (cit.) che sembrerebbe ricondurre l'armonia con la Costituzione al rispetto di *ogni* disposizione della Costituzione.

[26] Per U. DE SIERVO, *I nuovi statuti nel sistema delle fonti*, cit., 99, allo Statuto, al di là del puntuale rispetto di ogni disposizione costituzionale, spetta di inserirsi armonicamente nel complessivo ordinamento della Repubblica.

[27] L'intervento della Corte costituzionale non pare contributo decisivo alla soluzione del problema ermeneutico posto dall'art. 123 Cost. Da una parte infatti pare eccessivamente espansiva l'esigenza del «puntuale rispetto di ogni disposizione della Costituzione», dall'altra, troppo evanescente ed indefinita l'equiparazione della «armonia» con il divieto di elusione dello «spirito» Costituzionale. Si veda la sentenza Corte Cost. n. 304 del 2002, in *Giur. cost*., 2003, 2345 ss., cit., con nota di S. MANGIAMELI, *La nuova potestà statutaria delle Regioni davanti alla Corte Costituzionale*, cit., 2358, il quale, pur non soffermandosi su tale problema, mette in risalto come con tale decisione la Corte sia pervenuta ad affrontare una delle problematiche più complesse e tra le più importanti della riforma, quella della potestà statutaria.

strettamente al quadro giuridico-politico positivo italiano: «che guarda ancora le Regioni non come enti originari e sovrani (quali gli Stati membri di una Federazione) ma, più semplicemente, come enti derivati ed autonomi all'interno di uno Stato unitario, originario e sovrano» [28].

Questa interpretazione non pare distonica rispetto allo stesso assetto di principio che si può trarre dal combinato disposto degli artt. 5 e 114 Cost.

Il primo infatti costituisce ancora oggi un valido baluardo dell'unità ed indivisibilità della Repubblica, mentre il secondo, pur introducendo il principio di pariordinazione tra Stato, Regioni ed Enti locali, qualifica pur sempre le Regioni come «enti autonomi, con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati nella Costituzione» [29].

Il limite dell'*armonia* con la Costituzione ruota quindi intorno ad un aspetto di carattere generale che può sostanziarsi nel rispetto della Costituzione e dei principi costituzionali, ed un altro che potremmo definire speciale, fondato sulla supremazia particolarmente qualificata dei valori costituzionali che incidono essenzialmente sull'unità della Repubblica e che possono desumersi da una lettura sistematica della Carta costituzionale con particolare riguardo al nuovo impianto del Titolo V [30].

Sotto tale ultimo aspetto, possono essere condivisi quegli orientamenti che, tentando di tracciare delle indicazioni certamente non esaustive, hanno individuato detti limiti speciali *nell'unità ed indivisibilità della Repubblica* (art. 5), *nella tutela dell'unità giuridica ed economica* (art. 120), *nei principi di coesione e solidarietà sociale* (art. 119, comma 4), *nella tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali* (art. 117, comma 2, lett. *m*) e art. 120, ultimo comma), *nei principi di sussidiarietà* (art. 18, comma 1 e art. 120, ultimo comma), *leale collaborazione* (art. 120, ultimo comma), *differenziazione ed adeguatezza*; *nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario ed internazionale* (art. 117, comma 1); *nella tutela dei cittadini nel caso di grave pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica* (art. 120) [31].

Tale espansione dell'*armonia* tende invece, come detto all'inizio, a restringer-

---

[28] Il riferimento va ad A. SPADARO, *op. cit*., 466, 467, 468. Pur condividendo l'assunto, va però segnalato che tale impostazione tende a connettere l'armonia con il parallelo rigido rispetto *dell'unità-nazionale*, il che non significa, per usare gli stessi termini della Corte costituzionale, «puntuale rispetto di ogni disposizione costituzionale». Sulla stessa posizione G. VOLPE, *I nuovi statuti delle Regioni ordinarie nel sistema delle fonti*, relazione al Congresso in memoria di G. Mor, *Le trasformazioni dello Stato Regionale Italiano*, Milano, 1-2, dicembre 2000, 7 del *paper.*

[29] Tali disposizioni sono i perni su cui poggiano le basi del nostro modello regionale, per la cui ricostruzione, vorrei rinviare al mio C. CALVIERI, *Stato Regionale in trasformazione, il modello autonomistico italiano*, Torino, 2002, 163 ss.

[30] Si veda ancora A. SPADARO, *op. cit*., 467 ss.

[31] In tal senso A. SPADARO, *op. ult. cit.*, 471-472, ma si veda anche B. CARAVITA, *op. cit*., 46, 47.

si se posta in relazione al versante *dell'organizzazione regionale*, che è parte essenziale della stessa autonomia statutaria, anche se presa in considerazione con riferimento ai principi fondamentali dell'organizzazione [32].

In questo campo, oggi caratterizzato da un'organizzazione profondamente articolata e decentrata, l'*armonia* non attiene alle forme procedurali (sostanzialmente libere) ma solo al complesso sistema dei valori sostanziali che rendono ancora unitaria tale organizzazione [33].

Di conseguenza, su questo versante non dovrebbero esserci dubbi in ordine alla parziale derogabilità degli stessi principi di organizzazione posti dall'art. 97 Cost. [34].

---

[32] Per ogni riferimento in tal senso vedi S. RICCI-P. SALVATELLI, *I limiti dell'autonomia statutaria e la «nuova fase costituente» delle regioni*, cit., 48.

[33] Così A. SPADARO, *op. cit.*, 472 ss. e spec. 474.

[34] Appare chiaro che uno dei nodi fondamentali per cogliere la portata dei controlli è dare sostanza e contenuto all'*armonia* con la Costituzione. Per dare soluzione a tale problema ermeneutico non pare decisiva secondo quanto si dirà appresso né la specifica sent. n. 304 del 2002 né alcune più recenti prese di posizione della Corte in ordine al sindacato di leggi regionali sulla base del nuovo art. 127 Cost. Dalle successive decisioni della Corte Costituzionali n. 94 e n. 274 del 2003 oggi si può poi trarre una ulteriore conferma in ordine al diverso raggio che ha il sindacato di costituzionalità sulle leggi regionali rispetto a quello sugli Statuti. Sul tema si vedano le sentenze sopra richiamate sulla rivista informatica *www.federalismi.it* diretta da B. Caravita ed *ivi* i commenti di A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V e vizi delle leggi regionali: verso la conferma della vecchia giurisprudenza?* ed ID., *La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante soluzione ad essa data da una sentenza che dice e … non dice (nota a Corte cost. n. 274/2003).*

Non può non rilevarsi, in ogni caso una tendenza espansiva dell'attuale limite della «*armonia* con la Costituzione», se presa in considerazione con riferimento agli aspetti non strettamente connessi con l'organizzazione e quindi nell'ambito della disciplina sostanziale e non necessaria dello Statuto.

Preme qui segnalare che la portata espansiva del principio di «*armonia* con la Costituzione» si svolge nel nostro ordinamento quasi a configurarsi come una sorta di clausola di omogeneità sul piano dei valori costituzionali e di prevalenza, per le materie non riservate allo Statuto o alla Regione, del diritto statale.

E tanto più rimane indeterminato questo ambito, tanto più tende ad estendersi l'area del controllo di legittimità ma forse anche di merito.

Molto dipenderà ovviamente da come sarà interpretata la naturale tensione tra esigenze autonomistiche, che trovano legittimo sfogo sulla base dei principi di differenziazione, sussidiarietà e tutela dell'omogeneità.

Certo, l'aver ribadito l'esigenza di armonia con la Costituzione in modo espresso nell'art. 123 Cost. con riferimento all'autonomia statutaria, nell'art. 119 nel campo dell'autonomia finanziaria, e come clausola di autolimitazione inserita nelle disposizioni costituzionali dei cinque Statuti ad autonomia speciale, rafforza quegli argomenti che mettono in evidenza un potenziale rafforzamento degli spazi di espansione della «armonia» verso un'area che, se non può essere qualificata come di vero e proprio merito, in parte a questo si avvicina.

E siccome sotto un profilo politico emerge in modo palese la tendenza ad affermare attraverso gli Statuti l'individuazione di un popolo regionale, di un proprio territorio, di una

4. Il procedimento di formazione e suoi riflessi sulla dinamica dei controlli: il sindacato di legittimità formale e sostanziale ed il controllo politico da parte del corpo elettorale

Per le Regioni di diritto comune l'art. 123, comma 2, Cost., è fonte sulla produzione statutaria e prevede quel peculiare procedimento di approvazione dello Statuto che è anche stato definito «paracostituzionale» [35].

L'approvazione è affidata ai Consigli regionali che dovranno deliberare «*con legge approvata a maggioranza assoluta dei suoi componenti, con due deliberazioni successive adottate ad intervallo non minore di due mesi*». Il Governo, sempre secondo il dettato costituzionale, può proporre, entro trenta giorni dalla pubblicazione, questione di legittimità innanzi alla Corte costituzionale.

Al terzo comma, l'art. 123 sottopone a *referendum* popolare lo schema di Statuto qualora, entro tre mesi dalla sua pubblicazione ne faccia richiesta un

---

propria bandiera e della istituzione di una capitale regionale, fino ad arrivare con intenti provocatori alla istituzione di una vera e propria cittadinanza regionale, pretendendo dai consiglieri e presidenti un giuramento di fedeltà al popolo regionale piuttosto che alla Repubblica, tali tendenze sono espressioni di un significativo cambiamento.

Si sta passando da un regionalismo in qualche modo razionale ed astratto, di esecuzione di un modello istituzionale comunque pensato al centro, ad un regionalismo più soggettivo e dinamico, in cui il punto di equilibrio tra prerogative e decisioni statali e livelli di indipendenza decisionale locale sarà la risultante di un incontro-scontro tra centro e forze locali reali.

È quindi in questo quadro che va vista la potenzialità espansiva del principio di *armonia* con la Costituzione.

Questa oggi assume il significato, secondo l'opinione di Spadaro, di «piena sintonia» col sistema dei valori e principi fondamentali sanciti dalla parte I della Costituzione e che controbilancia l'altro valore posto nella parte II di valorizzazione delle differenze, ma che contiene anche quella stessa formula di lettura che convoglia gli Statuti regionali lungo le traiettorie costituzionali dei principi fondamentali, così da ridurre ad unità sostanziale le molteplici espressioni dell'autonomia regionale (vedi A. Spadaro, *Il limite costituzionale dell'armonia con la Costituzione*, cit., 468).

Cambiano dunque le modalità di esercizio ed i tempi della sovranità nazionale di fronte all'avanzamento dell'autonomia regionale, ma rimane la capacità di controllo circa la rispondenza delle scelte regionali ai valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

Al momento poi non sembrano cambiare né l'imputazione né l'efficacia del potere sovrano, poiché nonostante l'accentuazione autonomistica resta, attraverso il controllo dello Stato, l'esercizio di un potere di veto quale istanza a garanzia del valore supremo dell'unità nazionale, ultimo presidio della corretta tutela dell'insieme nazionale (sul punto sia consentito il rinvio a C. Calvieri, *Stato regionale in trasformazione*, cit., 206 ss.).

[35] Si veda la prima definizione offerta da A. Ruggeri, *Nota minima in tema di statuti regionali (con particolare riguardo al piano dei controlli governativi)*, cit., 171 e Id., *Gli statuti delle Regioni di diritto comune e le loro possibili revisioni tra Costituzione vigente e prospettive di una nuova (o rinnovata) Costituzione*, cit., 235, spec. 265. Qui l'Autore, pur accostando il procedimento a quello costituzionale, esclude però che ciò possa valere anche sul piano della forza formale degli Statuti regionali.

cinquantesimo degli elettori della Regione o un quinto dei componenti il Consiglio regionale. Per cui lo Statuto sottoposto a *referendum* non sarà promulgato se non approvato dalla maggioranza dei voti validi.

Tali disposizioni impongono una serie di riflessioni.

La prima riguarda la natura del nuovo tipo di controlli.

Se è già accennato nel primo paragrafo alla sostituzione del «controllo-approvazione» con un «controllo-garanzia».

Ma la natura di entrambi i nuovi controlli previsti, oggi, dall'art. 123 Cost., sembra rispondere ad una logica «oppositiva» condividendosi appieno quanto già sostenuto da chi ritiene che tale modello privilegi meccanismi conflittuali anziché di tipo collaborativo [36].

Il punto di vista dello Stato si esprime infatti soltanto attraverso il ricorso del Governo alla Corte costituzionale, con la conseguenza che la decisione della Corte rappresenta la forma «normale» per la soluzione delle controversie, mentre nel vecchio modello l'intervento della Corte si configurava solo come *extrema ratio* [37].

Alla stessa logica conflittuale risponde anche l'istituto del *referendum*, che pare proponibile anche nell'ipotesi in cui, sul testo statutario, converga una maggioranza particolarmente qualificata del Consiglio.

Una seconda riflessione ruota intorno al problema della pubblicazione che fissa il termine per individuare il *dies a quo*, sia per il ricorso alla Corte costituzionale che per l'eventuale richiesta di *referendum* [38].

Sembra si debba parlare di una «prima pubblicazione» che anticipa la vera e propria entrata in vigore dello Statuto, e svolge la funzione di *mera pubblicità notiziale*, utile a far decorrere i termini di 30 (trenta) giorni per il ricorso del Governo alla Corte costituzionale e di tre mesi per i promotori del *referendum*.

Questa soluzione è stata fatta propria dalla Corte costituzionale con la sent. n. 304 del 2002 [39] e tende a superare quelle obiezioni che avrebbero preferito il

---

[36] Vedi R. TOSI, *I nuovi statuti*, cit., 530.

[37] Così S. BARTOLE, *Statuti Regionali*, cit., 549.

[38] La mancanza nel testo costituzionale di indicazioni specifiche in ordine a quale pubblicazione debba farsi riferimento, se a quella preventiva e notiziale o a quella successiva e integrativa dell'efficacia, ha determinato prese di posizione diverse da parte della dottrina. Si sono contrapposte le tesi volte a prefigurare il controllo preventivo del Governo, sostenute da R. TOSI, *Incertezze ed ambiguità*, cit., 848 e quella di A. RUGGERI, *Nota minima*, cit., 173, 174 ove l'A. con la consueta acutezza obietta almeno sei argomenti a confutazione della tesi del controllo preventivo, arrivando alla conclusione di richiedere un intervento interpretativo dello stesso legislatore costituzionale.

[39] Nella sentenza in parola la Corte comprende l'importanza della sua decisione trattandosi della prima impugnazione proposta dal Governo ai sensi dell'art. 123 Cost. per cui si sofferma sul punto fornendo la propria interpretazione in ordine al significato da attribuire al termine *pubblicazione* utilizzato dal terzo comma dell'art. 123 Cost.

Esso indica un evento anteriore alla promulgazione dello Statuto, che giustifica una im-

controllo di legittimità costituzionale solo a valle dell'eventuale procedimento referendario, al fine di consentire, alla Corte, un sindacato pieno, su di un testo ormai definitivo [40].

Anche alla luce degli argomenti addotti dalla Corte costituzionale e soprattutto in considerazione della diversa finalità che anima il controllo del corpo elettorale rispetto a quello della Corte, si può convenire sulla scelta, ritenendo in ogni caso unico il *dies a quo* per entrambi i controlli ed accettando il rischio di «interferenza politica» da parte della Corte che però, secondo quanto si andrà ad argomentare innanzi, potrebbe essere evitata con una adeguata gestione dei propri tempi processuali da parte della stessa Corte.

Considerato il modello procedimentale, disciplinato direttamente in Costituzione, si evidenzia un ulteriore profilo di indagine.

Infatti a differenza della piena libertà lasciata ai *Laender* tedeschi dal *GG* [41], la nostra Costituzione disciplina l'intero procedimento di formazione statutario, per cui si deve ritenere che il controllo di legittimità potrà essere anche di natura *formale*.

La Corte infatti potrà sempre sindacare, sulla base del parametro posto dall'art. 123, se il procedimento seguito dalla Regione sia conforme o meno a quanto indicato dalla disposizione costituzionale.

Maggiori dubbi, come vedremo, presenta invece l'ipotesi di controllo *successivo* sulla base del combinato disposto degli artt. 127 e 134 Cost.

---

pugnazione preventiva per prevenire deliberazioni statutarie illegittime che si riversino a cascata sull'attività legislativa ed amministrativa della Regione, per le parti in cui queste siano destinate a trovare nello Statuto medesimo il proprio fondamento.Tale termine funge altresì da momento iniziale per il decorso del termine per richiedere *referendum*. Per cui ammettere un controllo successivo andrebbe ad alterare la simmetria della stessa Costituzione che pospone la eventuale consultazione popolare al giudizio di validità costituzionale.

Quindi tanto argomenti testuali, che la stessa collocazione topografica delle disposizioni, sempre secondo la Corte, giustificano un giudizio preventivo di legittimità sullo Statuto.

[40] Nonostante il significativo sforzo argomentativo operato dalla Corte costituzionale non risultano superate le significative obiezioni di A. RUGGERI, *Nota minima*, cit., 173, mentre non può condividersi l'opinione di A. SPADARO, «*Il limite costituzionale dell'armonia con la costituzione*», cit., 481 che ritiene la controversa questione sul termine un falso problema, in quanto il tempo del giudizio sarebbe interamente nella «disponibilità» della Corte costituzionale.

Ora, a parte la smentita che si ricava dalla sent. n. 304 del 2002, tale disponibilità avrebbe riflessi perniciosi se solo si considerino le ricadute del termine sulla ammissibilità-procedibilità del ricorso del Governo. Sul punto vedi B. CARAVITA, *La potestà statutaria*, cit., 41.

Non contribuisce a far chiarezza il d.l. n. 1545 (noto come d.l. La Loggia) il cui art. 8 (così come oggi trasposto nell'art. 9 nella nuova formulazione del d.l. n. 1545-B approvato dal Senato il 30 aprile 2003) che si limita a riproporre l'ambigua formula del comma 3 dell'art. 123. Come noto tale progetto è oggi stato approvato con la l. n. 131 del 5 giugno 2003: Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, in *G.U.*, 10 giugno 2003, n. 132 *Serie Generale.*

[41] P. Corvaja, parla di potere costituente, ma del tutto particolare. In argomento si veda pure S. STORR, *Verfassunggebung in den Laendern*, Stuttgart, 1995, 164.

E ciò ferma restando, ovviamente, la possibilità di un sindacato non limitato alla mera forma ma esteso anche al *contenuto* dello Statuto, atteso che lo stesso è e rimane una legge regionale, seppure dotata, per il suo peculiare procedimento, di una sua forza *potenziata* rispetto a quella ordinaria.

Per quanto riguarda le cinque Regioni ad autonomia differenziata, la ricostruzione deve essere diversa in quanto occorre partire dalla base costituzionale ad esse riservata.

L'art. 116 Cost. infatti, stabilendo un particolare modello autonomistico fondato sui rispettivi Statuti adottati con legge costituzionale, potrebbe fare pensare che proprio le Regioni dotate di speciali ragioni, atte a giustificare la loro autonomia siano prive del requisito costituzionale dell'Autonomia Statutaria o, quantomeno, vedano condizionata tale loro prerogativa dall'approvazione da parte del Parlamento, stante il particolare procedimento a questo riservato dall'art. 138 Cost.

Per altro, con l'entrata in vigore della l. cost. n. 2 del 2001, si può ben ritenere riconosciuto a tutte le Regioni speciali ed alle Province autonome di Trento e di Bolzano un potere di auto-organizzazione interna, fondato su di una legge regionale adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi Consigli, idonea a conformare, in modo sostanzialmente analogo a quello delle Regioni di diritto comune, la «forma di governo» [42].

Infatti, è proprio sulla base delle diverse disposizioni di modifica degli Statuti (*ex* l. cost. n. 2 del 2001) che la peculiare legge regionale rinforzata [43], approvata a maggioranza assoluta, si allinea sul modello autonomistico tipico delle Regioni ordinarie.

Seppure i due modelli procedimentali di revisione della «forma di governo» regionale, attraverso l'intervento della legge costituzionale in parola, siano oggi formalmente allineati, differenziandosi solo in ordine alla previsione di una sola delibera per le Regioni ad autonomia speciale, va però detto che il ruolo degli Statuti speciali rispetto a quelli ordinari appare sostanzialmente diverso.

Infatti le Regioni ordinarie, come detto, trovano il fondamento del loro potere statutario direttamente in Costituzione, mentre per le Regioni speciali questo si trova direttamente nello Statuto.

Con la conseguenza che anche il sistema dei controlli, si svilupperà sulla base di limiti diversi.

Lo Statuto di una Regione ad autonomia speciale infatti potrà anche essere idoneo a derogare alla disciplina che la Costituzione detta in generale per le Regioni, ma trattandosi di una legge costituzionale in questo caso atipica (perché depotenziata) [44] rispetto alla Costituzione, dovrà assoggettarsi ai principi di que-

---

[42] Si veda P. CAVALERI, *Diritto Regionale*, cit., 37.

[43] Così la definisce P. CAVALERI, *op. cit*., 38.

[44] Vedi L. PALADIN, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Padova, 1989, 154, 174.; V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 171.

st'ultima, con la conseguenza di riavvicinarsi di nuovo sul piano della forza, a quella tipica (?) (ma potenziata dal nuovo procedimento rinforzato previsto in costituzione) degli Statuti ordinari e di quelle peculiari leggi regionali che hanno il potere di modificarlo.

Ciò che però rimane di profondamente diverso nel confronto, sul piano sostanziale, tra la fonte statutaria speciale e quella ordinaria è che per la prima, data la natura formale dell'approvazione, è difficile parlare di vera e propria «fonte di autonomia» supplendo a questa mancanza oggi, come detto, quelle «leggi ordinarie» statutarie che, *in armonia* con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con l'osservanza dello Statuto, stabiliscono le modalità di elezione del Presidente della Regione, la nomina e revoca degli assessori, le incompatibilità di *status* dei consiglieri regionali, nonché i rapporti tra gli organi di Governo delle Regioni.

Sono quindi queste leggi, proprie dell'ordinamento delle Regioni speciali, ad assumere una veste formale e sostanziale assai affine agli Statuti ordinari, trattandosi di leggi a procedimento rinforzato sulla base di fonti costituzionali e costituzionalmente obbligatorie.

Tornando al procedimento e con riferimento a quello previsto per gli Statuti delle Regioni ordinarie, va segnalato l'ulteriore problema connesso all'effettività dei controlli affidati al corpo elettorale.

Infatti, l'eventuale mancanza di una legge attuativa del *referendum*, stante anche l'inapplicabilità allo speciale procedimento referendario previsto dall'art. 123 Cost. delle leggi regionali o norme statutarie regolanti l'istituto dei *referendum* regionali previgenti, vanificherebbe l'esperibilità del controllo popolare.

Risulta evidente infatti che, mancando una disciplina attuativa, o si considera impossibile il controllo popolare, pure imposto seppur in via eventuale dal testo costituzionale, ovvero si rende necessaria la sospensione dell'efficacia dello Statuto per il tempo utile alla sottoposizione al corpo elettorale e quindi sino a quando non sia dettata la relativa disciplina imposta dalla norma costituzionalmente obbligatoria, ricavabile dall'art. 123 Cost.

Mancando una disciplina specifica si potrebbe anche pensare alla possibilità di richiedere, magari per una sola volta dall'entrata in vigore dello Statuto, un *referendum* successivo e non preventivo come costruito *ex* art. 123 Cost. [45],ma tale ipotesi, anche ammesso che venisse disciplinata a livello statutario, non sarebbe compatibile con la complessiva tipologia del controllo che si ricava dalla

[45] Indicazioni specifiche, peraltro, mancano nelle bozze di Statuto sin qui conosciute che si limitano a rinviare ad un'apposita disciplina legislativa, non potendosi applicare la normativa regionale in tema di *referendum* regionali anteriori alla riforma dello Statuto.

Vedi in proposito art. 58 Statuto Regione Calabria nel testo approvato in seconda lettura dal Consiglio il 31 luglio 2003. Come noto, invece qualche Regione ha ritenuto di anticipare la specifica disciplina del procedimento referendario *ex* art. 123 Cost., come la Regione Emilia-Romagna con la l. n. 29 del 2000.

Costituzione, che lo qualifica chiaramente, secondo quanto si vedrà, come preventivo e nella disponibilità delle forze politiche di minoranza.

5. Lo Statuto delle Regioni ordinarie come fonte rinforzata e controllo di legittimità preventiva e successiva (anche nel merito?): ulteriori annotazioni sul procedimento e sulle forme di controllo previste dall'art. 123 Cost.

È opinione quasi pacifica in dottrina che, al di là dell'imputabilità formale, gli Statuti Regionali, sulla base delle previgenti disposizioni costituzionali, potessero essere qualificati come particolari fonti atipiche [46].

Alla luce delle modifiche costituzionali operate dalla l. cost. n. 1 del 1999, si può ancora considerare tale fonte tra quelle caratterizzate da uno speciale procedimento a fondamento costituzionale che secondo quanto sin qui delineato, porta a ritenere lo Statuto come una fonte rinforzata e quindi, in quanto tale, appartenente ad una particolare *species* del *genus* delle fonti atipiche [47].

Si tratterà dunque di fonti atipiche (*tout court*) in quanto dotate di un grado di forza depotenziata rispetto a quelle costituzionali, se parliamo degli Statuti delle Regioni speciali, e, invece di fonti «atipiche» perché «rinforzate» sulla base di una specifica previsione costituzionale [48] e quindi dotate di forza potenziata rispetto alle leggi (regionali) ordinarie, stante il peculiare procedimento previsto dall'art. 123 Cost., se si prendono in considerazione gli Statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria [49].

Se questo è l'inquadramento, il discorso deve spostarsi sulle modalità dei controlli previsti in Costituzione onde valutare se questi possano svolgersi sulla

---

[46] Per tutti si veda L. Paladin, *Diritto regionale*, cit., 61 ss.; U. De Siervo, *Gli Statuti*, cit., 333 ss. ed in questo senso anche la Corte costituzionale che ha riconosciuto una peculiare forza allo Statuto rispetto alle leggi regionali (vedi sentt. n. 48 del 1983 e n. 993 del 1988).

[47] Il riferimento ricostruttivo generale è chiaramente rivolto alle tesi di V. Crisafulli, *Lezioni*, cit., 67 ss.

Per una valutazione dell'impatto della legge di revisione costituzionale n. 1 del 22 novembre 1999 sulla «cultura» della forma di governo che tale modello costituzionale rappresenta si veda ora A. Di Giovine, *Appunto sulla cultura espressa dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *www.costituzionalismo.it* (29 settembre 2003).

[48] Parla invece di fonti «tipiche» A. Ruggeri, *Gli Statuti delle Regioni di diritto comune e loro possibili revisioni tra Costituzione vigente e prospettive di una nuova (o rinnovata) Costituzione*, cit., 247 ed ivi nota 16.

[49] Appare dunque assai singolare l'equiparazione dello Statuto alla legge regionale ed il suo assoggettamento alla legge statale operata dalla Corte costituzionale con la non risalente sent. n. 171 del 1999.

sola legittimità ovvero coinvolgano anche il merito ed ancora se gli stessi si collochino su di una fase procedimentale preventiva ovvero successiva alla loro adozione.

Quanto alla possibile reviviscenza di un controllo di merito, assimilabile al modello sviluppato sotto la vigenza del vecchio (ma non più tanto, data la sua riproposizione nella più recente proposta di aggiornamento dell'art. 117, comma 3, Cost.) [50] limite dell'*interesse nazionale*, l'ipotesi non pare poi così remota.

Se infatti si pone mente alle più recenti ricostruzioni [51] del limite dell'«armonia con la Costituzione», che individuano tale limite solo e soltanto con riguardo alle Regioni (comprese le Regioni speciali), escludendo quindi il legislatore statale, questa dovrebbe essere intesa con riferimento a qualsiasi forma diretta o indiretta di «attentato» all'unità nazionale [52] quindi qualcosa di diverso rispetto all'esigenza di mera «conformità» alla Carta costituzionale del '48.

Se accanto a tali prese di posizione si aggiunge la definizione che la Corte, con la sent. n. 304 del 2002 [53], ha dato di «armonia» e cioè: non solo «... *puntuale rispetto di ogni singola disposizione della Costituzione ...*» ma anche garanzia di elusione dello «*spirito*» della Costituzione stessa, sembra si possa fare strada una tendenza espansiva del limite in parola che, come già accennato in precedenza sembra tale da poter ricadere anche nel «merito» delle scelte operate dai vari legislatori statutari.

Il tutto senza contare quelle recenti proposte di modifica dell'art. 117 Cost. revisionato che, sulla base di un preteso riordino del modello autonomistico, reintroducono espressamente *l'interesse nazionale* tra i limiti alla stessa potestà legislativa *esclusiva* delle Regioni [54].

---

[50] Si fa riferimento al testo dello schema del d.l. cost. recante «Nuove modifiche al Titolo V, parte seconda, della Costituzione», approvato dal Consiglio dei Ministri l'11 aprile 2003, che se da una parte cancella la potestà legislativa concorrente, sottopone al rispetto dell'interesse nazionale la potestà legislativa esclusiva delle Regioni. Si veda però anche il nuovo schema di d.l. cost. concernente le Modificazioni agli artt. da 55 a 138 della Costituzione ove, all'art. 31 viene previsto il «nuovo» limite dell'interesse nazionale come titolo abilitativo all'impugnazione dello Stato della legge regionale lesiva di tale principio. Vedi in proposito il testo del d.l. approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 16 settembre 2003 reperibile nella rivista informatica *www.federalismi.it* e le riflessioni critiche di G. FERRARA, *Per la critica al progetto di riforma della Costituzione del governo Berlusconi*, in *www.costituzionalismo.it.*

[51] Si veda A. SPADARO, *Il limite dell'«armonia con la Costituzione»*, cit., 465.

[52] A. SPADARO, cit., 468.

[53] Vedi *retro*, nota 5 del par. 1.

[54] Si veda la bozza approvata dal Consiglio dei Ministri nella seduta dell'11 aprile 2003, ed ora anche la c.d. «bozza Lorenzago» approvata oggi come schema di d.l. di revisione costituzionale nella seduta del Consiglio dei Ministri del 16 settembre 2003 ove come detto (vedi *retro*, nota 50) l'interesse nazionale assurge a motivo esclusivo di ricorso dello Stato avverso la legge regionale *ex* art. 127 Cost.

L'argomento non può essere, in questa sede ulteriormente approfondito, per cui si tratterà ora di riflettere sul carattere del controllo statale, soffermandoci, in particolare sulle sue modalità di esercizio, verificando se questo si concreta in un ricorso preventivo alla Corte costituzionale oppure anche successivo.

Partiamo quindi dal sindacato della Corte costituzionale su iniziativa governativa *ex* art. 123 Cost.

Come già segnalato, nel silenzio dell'attuale formulazione costituzionale sono state proposte tesi dottrinali, tutte di rilievo, ma fra loro opposte [55]. La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi per la prima volta su di un ricorso *ex* art. 123, ha dato notevole risalto all'aspetto problematico connesso all'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Regione Marche, puntualizzando con ricchezza di argomenti [56] la natura preventiva del ricorso statale.

Ma anche dopo l'intervento della Corte costituzionale non sono mancate critiche volte a prefigurare soluzioni intermedie [57] e che sostengono che tale decisione abbia lasciato in ombra il problema della chiara definizione del termine «pubblicazione» così che si possa ancora ipotizzare la soluzione ritenuta preferibile di una doppia pubblicazione: una correlata alla pubblicità notiziale, necessaria per l'impugnativa del Governo, e l'altra funzionale alla proposizione del *referendum.*

Tale, pur autorevole, presa di posizione pare però superabile se si valorizzi l'assunto della Corte ove chiaramente attribuisce alla parola «pubblicazione», utilizzata dall'art. 123 Cost., un significato univoco e contestuale per entrambe le procedure. Non pare accettabile la posizione di chi ha invece sostenuto che la scelta sul carattere preventivo e/o successivo del ricorso *ex* art. 123 Cost. sia, di fatto, una variabile nelle mani della stessa Corte costituzionale, che potrà pronunciarsi prima dello svolgimento del *referendum* e quindi nel termine dei tre mesi dalla pubblicazione, ma anche dopo [58].

Tale argomentazione, oltre ad essere smentita, come detto, dai più recenti orientamenti della Corte, deve essere sottoposta a critica, sia in considerazione del rischio che pone sul piano processuale, in quanto lascia indeterminato il termine di decadenza per la proposizione del ricorso governativo, sia nella parte in

---

[55] Per la tesi di un ricorso preventivo, R. TOSI, *I nuovi Statuti*, cit., 529 ss. *Contra* A. RUGGERI, *Nota minima*, cit., 173.

[56] Sul punto, vedi *retro*, nota 39.

[57] Si veda in particolare il commento alla decisione in parola di S. MANGIAMELI, *La nuova potestà statutaria delle Regioni davanti alla Corte Costituzionale*, cit., 2365, ove l'A. riprende la tesi di A. D'ATENA espressa in *I nuovi Statuti regionali*, in *Rass. parl.*, 2000, 612 ss. e tesa a sostenere la plausibilità di un doppio termine di pubblicazione, uno specifico per il ricorso del governo l'altro per il *referendum.*

[58] A. SPADARO, *Il limite costituzionale dell'armonia con la Costituzione*, cit., 481 ss. Sostiene però in tal caso la necessaria sospensione del procedimento referendario in attesa della decisione della Corte U. DE SIERVO, *I nuovi Statuti*, cit., 102 ss.

cui sottolinea la natura abrogativa del *referendum*. Tale secondo aspetto viene infatti utilizzato per allinearsi, sul piano dell'opportunità, a quanti ritengono che la consultazione popolare debba svolgersi anteriormente alla decisione della Corte, potendo così quest'ultima pronunciarsi, effettivamente ed in concreto, su di un testo che ha superato il vaglio del corpo elettorale ritenuto ad effetto abrogativo [59].

Ora, però, come già fatto cenno, il tipo di consultazione referendaria preso in considerazione dall'art. 123 sembra assolutamente nuovo rispetto ai modelli previsti in Costituzione. Per cui, il *referendum* in parola, data la sua natura distinta e diversa rispetto a quello di natura abrogativa, che interviene necessariamente su un atto avente efficacia nell'ordinamento, dovrà essere qualificato come un atto di mero controllo politico funzionale semmai a richiedere il consenso popolare all'approvazione, ma privo di efficacia abrogativa, atteso che la manifestazione di volontà del corpo elettorale interviene quando l'atto ancora non possiede alcuna efficacia nell'ordinamento [60].

Recita infatti il comma 3 dell'art. 123 Cost.: lo Statuto sottoposto a *referendum* non è promulgato se non è approvato dalla maggioranza dei voti validi.

Ancora diverso è poi l'ulteriore problema, solo in parte esaminato in dottrina [61], di un possibile sindacato successivo fondato sulla base di un giudizio in via

---

[59] Ma la tesi della natura abrogativa non è condivisibile se solo si prendano in considerazione quegli argomenti autorevoli di quanti, analizzando lo stesso testo dell'art. 75 Cost., (certamente volto a descrivere un procedimento referendario il cui effetto finale è certamente di natura abrogativa), comunque lo qualificano come atto di controllo politico assegnato al corpo elettorale, cfr. P. PANUNZIO, *Il Referendum abrogativo*, in *Attualità ed attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, 65 ss. e già prima la nota tesi di C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 791 per alcune analoghe osservazioni con riferimento ai *referendum* regionali vorrei anche richiamare il mio, C. CALVIERI, *Referendum regionale e giudizio di ammissibilità: vecchie e nuove questioni*, in *Giur. cost.*, 1988, 1587 s.

Di riflesso tali considerazioni inducono a qualificare il *referendum ex* art. 123 Cost. come non necessariamente abrogativo, ma atto condizionante la promulgazione e quindi preventivo alla entrata in vigore dello Statuto. Sull'argomento si rinvia a B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, cit., 50, ed *ivi* nota 20, ove si richiamano le delicate problematiche sollevate da A. RUGGERI sul tema, con la relazione al Seminario dell'Associazione dei Costituzionalisti, sulla Riforma del Titolo V, tenuto a Bologna il 14 gennaio 2002 e reperibile nel sito dell'Associazione.

[60] L'unico *referendum* sin qui proposto in materia sembra confermare tale impostazione. Aveva infatti natura approvativa quello che ha avuto luogo l'11 marzo 2002 sulla nuova legge statutaria in materia di sistema elettorale e sulla nuova forma di governo del Friuli Venezia Giulia. In tale circostanza fu evidente la bassa partecipazione degli elettori, ma in ogni caso, su di una complessiva partecipazione di circa il 24% degli aventi diritto al voto oltre il 70% si sono espressi contro l'approvazione della riforma.

[61] T. GROPPI, *Quale garante per lo Statuto regionale?*, in *Le Regioni*, 2001, 841 ss., spec. 843-844 che sottolinea come lo Statuto potrà essere oggetto di un sindacato successivo della Corte come parametro della legittimità delle leggi sulla base dell'art. 127 Cost. revisionato e ciò anche se assai scarso è stato in passato l'interesse del Governo e probabilmente

d'azione *ex* artt. 127 e 134 Cost. ovvero su di un rinvio in via incidentale da parte del giudice *a quo* nel corso di un giudizio.

La prima ipotesi, volta a ritenere percorribile la strada del ricorso diretto o in via d'azione, sembra doversi escludere in quanto il procedimento posto dall'art. 123 Cost., si configura come uno specifico procedimento in via d'azione, ma diverso e del tutto alternativo rispetto a quello indicato per le leggi regionali e disciplinato dal successivo art. 127 [62].

Ammettendo il contrario verrebbe certamente meno il principio generale di certezza delle situazioni giuridiche soggettive. La mancata impugnazione del Governo, nei trenta giorni previsti, tende infatti a cristallizzare i rapporti che andrebbero ad esaurirsi, in ordine alla legittimazione del Governo ad impugnare quel testo. Per cui anche nell'ipotesi di leggi statutarie future, si deve comunque seguire il procedimento esclusivo previsto dall'art. 123 Cost. con il ricorso in via diretta e preventiva ivi disciplinato, che si pone, quindi, come alternativo alla peculiare disciplina per l'impugnazione in via diretta (e successiva) delle leggi regionali.

In astratto non sembra potersi escludere invece il controllo che la Corte costituzionale sia chiamata a svolgere sulla base di un rinvio alla stessa, proposto nel corso di un giudizio e quindi sulla base di un procedimento in via incidentale, ma in tal caso il procedimento non potrà che essere condizionato dalle peculiari limitazioni, tipiche di tale modalità di accesso.

Sull'effettiva praticabilità pesano diverse ed articolate ragioni. Pare difficile immaginare infatti che una disposizione statutaria si trovi ad avere diretta applicazione nel corso di un giudizio ordinario e che si ponga in relazione di strumentalità necessaria con la decisione del giudizio medesimo; inoltre, pur non potendosi escludere lo Statuto (o la legge statutaria) dal novero delle fonti sindacabili dalla Corte costituzionale sulla base dell'art. 134 Cost., è certo che la previsione pecca di astrattismo in quanto la Corte potrebbe aver già esaminato la legittimità dello Statuto (o della legge statutaria) sulla base del ricorso *ex* art.

---

maggiore lo sarà in futuro stante la perdita oggi di ogni carattere di statualità di tutte le fonti regionali.

[62] A conforto della tesi volta a sostenere l'autonomia di tale giudizio rispetto alla procedura referendaria, ma anche degli altri procedimenti di legittimità disciplinati da leggi dello Stato si veda la legge regionale Emilia Romagna n. 29 del 25 ottobre 2000. L'art. 11 di tale legge attribuisce chiara autonomia e precedenza al giudizio di legittimità costituzionale. Si sancisce infatti che se il Governo impugna lo Statuto, il termine di tre mesi per richiedere il referendum si interrompe e ricomincia a decorrere dalla data di pubblicazione della sentenza, impedendosi sino alla pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* della decisione della Corte, ogni attività ed operazione referendaria. Tale soluzione è sottoposta a critica da N. ZANON, *Referendum e controllo di costituzionalità sugli Statuti Regionali: chi decide qual è la corretta lettura dell'art. 123 Cost.? (Note minime su una legge regionale che interpreta la Costituzione)*, in *Le Regioni*, 2000, 985 ss. Per l'Autore resta infatti assai discutibile che una legge regionale possa disporre del contenuto di una norma costituzionale, *op. cit.*, spec. 990 e non si può che convenire con tale opinione.

123 Cost. In tal caso sembrerebbe verificarsi un'eventualità simile all'ipotesi di sindacato successivo della Corte sull'esito del *referendum* abrogativo, dopo il pregresso giudizio di ammissibilità.

6. Il contenuto degli Statuti (necessario ed eventuale) e leggi ordinarie statali e regionali. L'utilizzo dello Statuto come norma interposta ed il problema del «Custode dei valori regionali»

Ripartendo dall'assunto che qualifica lo Statuto, oggi, come una speciale legge «para-costituzionale» [63], una sorta di «meta-norma delle norme regionali» [64] addirittura in grado di derogare, almeno nel caso della previsione dell'elezione diretta del Presidente della Giunta (art. 122, ultimo comma) alla Costituzione, va detto che essa rientra, pur sempre, tra le fonti ordinarie regionali.

In quanto tale, non pare del tutto insuscettibile di venire in contrasto con quel complesso di disposizioni legislative ordinarie dello Stato (o alcune di esse) che l'art. 117, comma 2, riserva alla potestà legislativa statale.

Infatti, seppure l'art. 123 riservi un ampio raggio di contenuto all'autonomia statutaria in materia di forma di governo, principi fondamentali di organizzazione e funzionamento, diritto di iniziativa, *referendum* su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione, pubblicazione delle leggi e regolamenti regionali, non v'è chi non veda la sussistenza di un copioso corpo di norme legislative statali vigenti in tema di organizzazione, destinate prima o poi a collidere con le disposizioni statutarie.

Senza contare poi la difficile coniugazione fra forma di governo disciplinata nello Statuto e sistema elettorale i cui principi fondamentali dovrebbero essere adottati a mezzo di una legge statale (*rectius* della Repubblica?) [65].

In pratica, partendo dal contenuto *necessario* dello Statuto che dovrà, a pena

---

[63] Il termine come già riferito è di A. Ruggeri, *Nota minima*, cit., 171.

Sono note le tesi che invece prima della riforma dubitavano della qualità legislativa dello Statuto con conseguente sua sottrazione sia al sindacato di legittimità che al *referendum*. Vedi A. D'Atena, *Statuti Regionali II*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1993, 3.

[64] Per la definizione di «metanorma» vedi T. Martines-A. Ruggeri, *Lineamenti*, cit., 163; A. Ruggeri, *Gli Statuti delle Regioni di diritto comune e le loro possibili revisioni tra Costituzione vigente e prospettive di una nuova (o rinnovata) Costituzione*, cit., 235 e 245, nota 13, nonché M. Ainis, *Lo Statuto come fonte sulla produzione normativa regionale*, cit., 123.

[65] Sul difficile riparto della competenza legislativa nel complesso ambito della legislazione elettorale, si veda C. Fusaro, *L'Autonomia Regionale in materia di legislazione elettorale*, in *Elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e autonomia statutaria delle Regioni*, a cura di M. Carli e C. Fusaro, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca, A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2002, 101 ss.

della sua stessa *nullità inesistenza*[66], disciplinare tutte le materie indicate nell'art. 123 compresa, oltre a quelle già menzionate, la costituzione e funzionamento del Consiglio delle Autonomie (art. 123, comma 4, Cost.)[67], appare ancor più consistente la potenziale rotta di collisione tra potestà legislativa statale e potestà statutaria, con riferimento al contenuto *essenziale* di quest'ultimo ed alla relativa riserva statutaria posta nella Costituzione[68].

Tale potenziale contrasto con riferimento al contenuto *necessario* diventa poi ancor più significativo se si ponga mente al possibile quanto sicuro ulteriore contenuto *eventuale* degli Statuti[69].

Se infatti in questo campo il contenuto *non necessario* dello Statuto oggi, come in passato, pare ammissibile anche *praeter costitutionem*[70], va chiarito se il contrasto con norme statali vigenti o adottande può trovare soluzione nelle regole classiche di risoluzione delle antinomie.

Sul punto può dirsi che ove il relativo contenuto cada in materie di legislazione esclusiva statale *ex* art. 117, comma 2, l'antinomia si risolve a vantaggio di queste ultime. Se invece la competenza legislativa rientra in quella affidata in via residuale generale alle Regioni (art. 117, comma 4), l'antinomia va risolta a vantaggio dello Statuto come fonte a queste sovraordinata.

Del tutto irresolubile invece sembra il caso in cui la disciplina statutaria cada in materie di competenza concorrente *ex* art. 117, comma 3[71].

---

[66] A. SPADARO, *Il limite costituzionale*, cit., 468 e ciò in quanto non si tratterebbe di un atto illegittimo perché «*in-costituzionale*» ma nullo-inesistente in quanto *anti-costituzionale*.

[67] Sull'estensione contenutistica operata all'art. 123 Cost. dalla l. cost. n. 3 del 2001 vedi A.M. POGGI, *L'autonomia statutaria delle Regioni*, cit., 59 ss. ma anche B. CARAVITA, *La potestà statutaria*, cit., p. 39 ss.

[68] Sul contenuto necessario, B. CARAVITA, *op. ult. cit.*, 43; S. RICCI-P. SALVATI, *I limiti alla autonomia statutaria*, cit., 58 ss.

[69] Delicata è l'analisi del contenuto eventuale dello Statuto una volta ammesso che questo sia un campo di intervento possibile da parte dello Statuto medesimo, e sempre che ovviamente non impatti con materie riservate alla potestà legislativa esclusiva statale, come accade ad esempio per le auto-attribuzioni che taluni Statuti operano in materia di «economia pubblica», «sicurezza personale», «disciplina dei flussi migratori» (es. art. 5.1, prima bozza Statuto Regione Veneto).

Sul tema vedi A. SPADARO, *op. cit.*, 474, spec. nota 36.

[70] La prospettiva sembra opportunamente motivata da C.E. GALLO, *I principi generali e la cittadinanza negli Statuti regionali*, in *Notiziario Giuridico Regionale* della Federazione delle Associazioni Industriali del Piemonte, n. 2-3, 2002, 4 ss.

La dottrina è risoluta ma sui diritti fondamentali disciplinati *in melius* rispetto alla Costituzione. Per tutti C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), trad. it., Milano, 1984, 490.

[71] Il dilemma è significativamente segnalato anche da A. SPADARO, *op. cit.*, 472.

Il problema sarebbe superato in caso di approvazione delle nuove proposte di ulteriore revisione dell'art. 117 Cost. che nel disegno di legge approvato dal Governo l'11 aprile 2003 eliminano la potestà legislativa concorrente, ma che presentano come contropartita la risottoposizione all'interesse nazionale della stessa potestà legislativa esclusiva regionale. Uno

In questo campo i corni del dilemma vanno individuati o nella prevalenza dei principi generali contenuti nella legge statale ovvero nella prevalenza dello Statuto.

Ma l'antinomia fra i due principi determinerebbe una *empasse* che si rifletterebbe negativamente sulla legge regionale sottostante che si troverebbe ad avere due principi sovrastanti fra loro confliggenti.

E considerando che in prospettiva, sulla base degli schemi di Statuto fin qui conoscibili, si denota una notevole espansione di tale contenuto eventuale, anche su materie di competenza concorrente, risulta evidente la prospettiva di futuri significativi conflitti [72].

Una volta ammesso il valore di rigidità statutaria in funzione della sovraordinazione dello Statuto sulla legge regionale [73], va anche esaminato se gli Statuti possano anche porsi come valido parametro di legittimità della legge regionale e/o statale e quindi assolveranno al compito di norme interposte tra la Costituzione che le stesse richiama e le disposizioni sottoposte al sindacato di legittimità.

Rimane però sul punto un problema: qualora il contenuto dello Statuto, che si assume a parametro costituzionale, sia sostanzialmente riproduttivo di una norma costituzionale, in questo caso ha senso che venga preso a parametro di legittimità?

L'argomento ha assunto una certa rilevanza nell'ordinamento tedesco in considerazione dell'utilizzo delle Costituzioni dei *Laender* come parametro di legittimità per i giudizi innanzi ai tribunali costituzionali dei *Laender*.

In tale ordinamento si sostiene l'impossibilità di immaginare norme valide per entrambi gli ordinamenti [74] ed anzi si arriva a sostenere l'invalidità del diritto del *Land* se identico a quello federale. In pratica la norma del *Land* riproduttiva di un precetto di diritto federale sarebbe nulla [75].

---

spazio nuovo in cui sembra oggi quello ricavabile dalla c.d. devolution contenuta nel d.l. cost. n. 1187.

[72] Per una aggiornata rassegna delle proposte statutarie attualmente allo studio vedi il sito informatico dell'Associazione per l'osservatorio sul federalismo diretta da B. CARAVITA in *www.federalismi.it.* Aggiornamento aprile 2003.

[73] Il principio secondo cui lo Statuto si porrebbe comunque in posizione sovraordinata rispetto alle leggi regionali era pacificamente riconosciuto dalla Corte costituzionale sotto la vigenza del vecchio art. 123 Cost. (si vedano, sentt. n. 10 del 1980, n. 48 del 1983, n. 99 del 1986, n. 567 del 1988, n. 407 del 1989, forse con l'unica, singolare, eccezione posta dalla sent. n. 171 del 1999 che viceversa equipara lo Statuto alla legge regionale, con ciò assoggettandolo, in qualche caso, ai principi della legge statale, ma ciò era in linea con la diversa formula allora vigente nell'art. 123 Cost. che sottoponeva gli Statuti anche all'armonia con i principi della legge statale).

Cfr. T. GROPPI, *Quale garante per lo Statuto regionale?*, cit., 843.

[74] Sul punto vedi F. CORVAJA, *Fondamento e limiti dell'autonomia*, cit., 317 ss.; W. MARZ, *Bundesrecht bricht Landesrecht*, in nota 174.

[75] Qui il richiamo va a F. MENGER, *Zum Verhaeltris von Landesrecht zu inhaltsgleichem Bundesrecht*, in *VerwAzch* b2 (1971), 74.

Il *B.Verf.G.* dopo alcune esitazioni ha escluso che il diritto federale possa invalidare il diritto del *Land* di identico contenuto e fonda tali pronunce valorizzando il ruolo delle Costituzioni dei *Laender* (considerati veri e propri Stati che si danno una propria Costituzione) e che pertanto non possono vedere ridotte le proprie Carte fondamentali a meri «torsi di costituzione» (*B.Verf.G.* 36, 342 (361))[76].

Tale esperienza sembra avere un valido significato paradigmatico per le attuali fasi di sviluppo della realtà italiana, infatti non potendosi parlare con riferimento alle Regioni di proprie «costituzioni», qui l'obiezione volta a ritenere affette da nullità le disposizioni riproduttive di contenuti disciplinati dalla Costituzione, sembra meritare maggior considerazione.

Ma siccome pare facile, invece, ipotizzare l'espansione dei contenuti degli Statuti anche in settori già disciplinati in forma più o meno analoga alla Costituzione, si affaccia anche un ulteriore problema, quello volto a declinare i controlli sullo Statuto o sulle leggi che si pongono in antinomia con questo, non soltanto sulla base di verifiche *solo esterne* (di rango costituzionale) rispetto all'ordinamento regionale, ma anche con riferimento al rispetto dell'art. 123 sulla base di esigenze *tutte interne* alle Regioni.

Si pensi in pratica ad un sindacato su di una legge statale e/o regionale in contrasto con la clausola di rigidità statutaria.

Questo argomento, oltre a mettere in evidenza l'anomalia di un doppio parametro: costituzionale da una parte e statutario dall'altra, apre la strada della prospettiva di uno specifico organo di «garanzia» statutaria.

Sul tema non mancano opinioni di quanti paventano da una parte, un rafforzamento del ruolo della Corte costituzionale sebbene, attualmente la sua composizione sia insoddisfacente per la «cura» degli interessi regionali e, proprio per tale ragione, avanzano la necessità di una nuova composizione che «tenga conto» delle nuove istanze regionali e, dall'altra la creazione di veri e propri organi di garanzia statutaria idonei all'esercizio di quei controlli, tutti interni alla tutela degli interessi della Regione[77-78].

---

[76] Secondo il *B.Verf.G.* 36, 342 (361) i *Laender* sono Stati e gli Stati hanno il pieno diritto di darsi una Costituzione.

[77] In sostanza per il controllo esterno di legittimità la rappresentanza istituzionale delle Regioni a livello centrale pare oggi un'esigenza innegabile, ma il modo forse più corretto per soddisfarla non dovrebbe risiedere nel conferimento di un potere di designazione diretta dei giudici costituzionali, bensì nel creare una Camera delle Regioni, che si ponga come primaria sede di composizione politica del conflitto.

Vedi in proposito R. TARCHI, *Intervento*, in R. ROMBOLI-E. ROSSI-R. TARCHI, *La Corte Costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale, Atti del Seminario di Pisa*, *26 settembre 1997*, a cura di F. Dal Canto, Torino, 1998, 35 ss.

[78] Per quanto riguarda il garante interno è ovvio che questo, quanto meno con riferimento ai contrasti tra nuova potestà regolamentare e Statuto non possa che essere individuato nell'Autorità giudiziaria ordinaria ed in particolare nel giudice amministrativo ma la soluzione non pare certamente soddisfacente.

Va subito detto che non è facile convergere con entusiasmo su tali impostazioni.

Non convince infatti la prima, in quanto consentire un eventuale nomina *diretta* da parte delle Regioni di una componente della Corte costituzionale non significa certo garantire la tutela del relativo interesse autonomistico. Sarebbe come dire che la componente presidenziale sarebbe a presidio delle ragioni della Presidenza della Repubblica o quella del Parlamento a tutela del legislativo [79].

Né pare ancora logico configurare un organo giurisdizionale di piena tutela e presidio di specifici valori statutari che non sembrano trovare spazio alla luce del nostro modello autonomistico e dei principi costituzionali in tema di garanzie e di unicità della funzione «giurisdizionale» costituzionale (artt. 134 ss. Cost.).

Nessuno infatti, secondo quanto già più volte ribadito nel presente scritto, può giungere ad una piena equiparazione delle Regioni italiane ai *Laender* tedeschi che storicamente sono considerati, seppure attraverso le peculiari prese di posizione della giurisprudenza del *B.Verf.G.,* veri e propri Stati dotati di originarietà, sovranità e del rispettivo popolo e che pertanto, pur con il necessario temperamento dovuto al bilanciamento con i principi di omogeneità e di supremazia del diritto del *Bund*, hanno titolo per rivendicare l'istituzione di proprie Corti costituzionali.

Ma quei caratteri di ordinamenti originari e sovrani invece sono ancora certamente mancanti tra i requisiti che la Costituzione ha inteso attribuire alle Regioni italiane [80].

Cfr. T. GROPPI, *Quale garante per lo Statuto regionale?*, cit., 844 e da ciò l'idea di un apposito organo di garanzia costituzionale con poteri meramente consultivi onde non sovrapporne le funzioni con quelle della Corte costituzionale.

[79] Appare più condivisibile l'equilibrata posizione di recente espressa da L. PESOLE, *Composizione della Corte ed autonomie territoriali*, relazione all'incontro su *La composizione della Corte Costituzionale*, organizzato dal Gruppo di Pisa e svoltosi a Roma il 14 marzo 2003, 23 (*paper*). Qui l'Autrice ritiene più giustificato un allargamento della composizione della Corte mediato da una nomina da parte della Camera delle Regioni, e quindi da rinviare all'istituzione di questo organo anche nel nostro ordinamento. Il tema, peraltro, risultava già affrontato, in chiave critica da G. AZZARITI, nel saggio *La Corte e i suoi principi. Le proposte di riforma della Corte Costituzionale e il modello di giustizia costituzionale italiana*, in G. AZZARITI, *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazione dello Stato costituzionale*, Torino, 2000, 245-253. Dello stesso Autore si vedano ora le ulteriori considerazioni aggiornate alla più recente proposta di schema di disegno di legge costituzionale di modifica degli artt. da 55 a 138 Cost. approvata dal Consiglio dei ministri nella seduta del 16 settembre 2003, in G. AZZARITI, *La derivazione «regionale» di una quota dei giudici della Corte Costituzionale: corsi e ricorsi storici*, in *www.costituzionalismo.it*, ottobre 2003. Qui l'Autore, riprendendo il filo conduttore dei suoi precedenti scritti, mostra, con la lucidità consueta e con stringente argomentazione, i pesanti limiti che una «regionalizzazione» della Corte evidenzia, sulla base del testo sin qui conosciuto ed approvato dal governo Berlusconi.

[80] Sul punto vedi le esaurienti argomentazioni di S. MANGIAMELI, *Problemi circa la configurabilità di un diritto costituzionale regionale*, cit., 67 ss., ma anche la ricostruzione del modello delle Costituzioni dei *Laender* tedeschi in F. CORVAJA, *op. cit*., 267 ss.

Né le ipotesi di lavoro volte ad individuare un organo collegiale di garanzia [81] con potere consultivo preventivo obbligatorio, seppur non vincolante, sembrano risolutive. Tale organo assomiglia troppo ad una «speciale commissione» il cui funzionamento potrebbe essere inserito anche al di fuori di uno specifico ruolo di garanzia ed appare, anche se in tale contesto inserito, di scarsa influenza, se solo si consideri l'evidente portata minima delle sue decisioni sul potere legislativo o normativo regionale [82].

Quanto sino ad oggi apparso sui testi statutari giunti, in qualche caso alla loro prima approvazione, apre ulteriori impegnative tematiche [83].

Infatti anche ammesso che si voglia attribuire a tali «Consulte regionali» un ruolo solo consultivo in tema di interpretazione ed applicazione delle norme statutarie, non è facile comprendere il ruolo, il significato e la concreta portata che alle stesse in qualche caso è riconosciuto sul piano dell'interpretazione dello Statuto anche nel campo dei conflitti interorganici (fra organi della Regione) [84] ed intersoggettivi fra organi della Regione e degli Enti locali [85].

Un tale organo sembra quindi costruito nel tentativo di coprire quegli spazi,

---

[81] È la convinta tesi di T. GROPPI, *Quale garante*, cit., 847, che si richiama ai Consigli consultivi delle Comunità autonome spagnole (art. 41, Statuto Catalogna; art. 43, Statuto Canarie; art. 54, Statuto Extremadura).

Va comunque segnalato che la possibilità di ricorrere al Tribunale Costituzionale a tutela della supremazia statutaria e chiedere l'annullamento di leggi della Comunità autonoma, nel nostro ordinamento non sarebbe compatibile come ricorso in via incidentale non rivestendo tali organi natura giurisdizionale esclusa tra le competenze statutarie, potendosi però configurare un ruolo nel giudizio in via d'azione.

[82] La tesi esposta sta comunque avendo un significativo riscontro nei testi statutari *in itinere*, si veda in proposito l'art. 54-*bis* della seconda bozza dello Statuto Regione Calabria ed ora art. 57 nella versione approvata dal Consiglio in prima votazione, e poi confermata nella seconda delibera del 31 luglio 2003. Ed anche l'art. 66 della Proposta di Statuto di iniziativa della Giunta Regionale del Lazio che testualmente dispone: «Il Comitato di garanzia statutaria qualora ritenga che una legge regionale o una sua parte sia in contrasto con lo Statuto, ne dà comunicazione al Consiglio regionale il quale è tenuto a sottoporla a riesame.

Qualora la legge o la parte di legge non venga riapprovata a maggioranza assoluta del Consiglio regionale, entro novanta giorni dalla scadenza del termine viene pubblicata sul B.U.R. e la legge o sua parte perde efficacia dal giorno successivo». È evidente in tale ipotesi l'interferenza con la Corte costituzionale ed il giudizio che nel frattempo alla stessa potrebbe essere sollevato.

[83] Vedi art. 57 dello Statuto approvato con delibera consiliare in prima seduta dal Consiglio Regionale Calabrese del 14 maggio 2003.

[84] Conflitti di tal genere erano stati ritenuti inammissibili dalla Corte costituzionale. Si veda l'ordinanza n. 10 del 1967, richiamata da L. PESOLE, *I giudici ordinari e gli altri poteri nella giurisprudenza sui conflitti*, Torino, 2002, 277 ss.

[85] Sul campo dei possibili conflitti intersoggettivi che se privi di tutela sarebbero ricompresi nel campo di attrazione della Corte costituzionale, R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzione*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura di R. Romboli, Torino, 1993, 271, nota 60.

che il modello del conflitto di attribuzioni come è oggi lascia aperti, ma non è dato comprendere l'effettiva valenza delle sue pronunce nell'ambito delle situazioni concrete che di fatto si potrebbe trovare ad affrontare e che, di converso, potrebbero essere attratti verso la Corte costituzionale, seppure solo in via residuale, mancando rimedi alternativi.

In tal caso, attraverso opportuni aggiustamenti, si potrebbe avere una significativa risposta alle forti esigenze mosse dalle Regioni nel campo delle garanzie statutarie[86], ma sul punto sia consentito un rinvio alle considerazioni finali del prossimo paragrafo.

7. Statuti, leggi di revisione statutaria, leggi statutarie ordinarie e speciali: quali i controlli?

È giunto il momento di tirare le fila del discorso sin qui svolto in forma probabilmente poco esauriente ed organica, per tentare una, seppur schematica, classificazione delle forme di controllo che si impongono all'esito della riforma dell'autonomia statutaria ad opera della revisione dell'art. 123.

Preliminarmente crediamo sia necessario partire dall'individuazione dell'*oggetto* nei cui confronti vanno ad esplicarsi tali procedure di controllo.

A questo fine si dovrà distinguere fra Statuti delle Regioni speciali, qualificabili, ancora oggi, come leggi costituzionali essendo adottati con il peculiare procedimento previsto dall'art. 138 Cost. e che quindi ancora oggi possono svolgere, a pieno titolo, la funzione di norma parametro di legittimità sia nei confronti delle leggi statali che di quelle regionali[87].

---

[86] Si veda l'art. 66 della bozza di Statuto Regione Lazio che attribuisce un parere di legittimità preventiva sulle leggi regionali che se non seguito da una successiva delibera del Consiglio nei successivi 90 giorni determina la cessazione di efficacia della legge. Ma, con particolare riferimento all'ulteriore potere consultivo sui conflitti si veda anche l'art. 57 delibera consiliare di approvazione dello Statuto Regione Calabria assunta in prima seduta dal Consiglio in data 14 maggio 2003. Va segnalato che ora la Regione ha approvato anche in seconda lettura in data 31 luglio 2003, tale testo ed il governo con ricorso notificato in data 5 settembre 2003 l'ha impugnato innanzi la Corte costituzionale prospettando varie ed articolate lesioni delle disposizioni costituzionali regolanti la forma di governo regionale.

[87] Per l'utilizzo del parametro statutario si veda, tra le più recenti, la sentenza Corte costituzionale n. 48 del 10 febbraio 2003 di declaratoria dell'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, l. reg. Sardegna n. 10 del 1 luglio 2002 (recante «Adempimenti conseguenti alla istituzione di nuove Province, norme sugli amministratori locali e modifiche alla legge regionale 2 gennaio 1997, n. 4»). Qui la Corte ha ritenuto che la disposizione anticipando «di diritto» il termine del mandato degli organi già eletti, si pone in contraddizione con i principi circa le garanzie costituzionali del mandato degli organi elettivi locali eccedendo pertanto dai limiti della competenza regionale di cui all'art. 3, lett. b) dello Statuto speciale.

Seguono, poi, gli Statuti delle Regioni ordinarie il cui peculiare procedimento viene disciplinato direttamente dall'art. 123 Cost.

Accanto a queste prime due fattispecie ed in stretta relazione si pongono sia le eventuali future *leggi di revisione statutaria*, che potranno essere adottate per modificare il contenuto di preesistenti disposizioni dello Statuto, che *leggi* (meramente) *statutarie* la cui funzione sarà quella di ampliare il contenuto (forse solo eventuale se è già intervenuta una revisione del complessivo testo) [88] dello Statuto senza intaccare le originarie disposizioni.

Potremo quindi aggiungere all'elenco anche quelle leggi cui può attribuirsi la definizione di *statutarie-speciali*, cioè quelle leggi regionali ordinarie rinforzate (ed a contenuto costituzionale obbligatorio) adottate a maggioranza assoluta dall'organo legislativo, cui la l. cost. n. 2 del 2001, nel modificare i cinque Statuti delle Regioni ad autonomia differenziata, consente loro, attraverso una disciplina non del tutto (né sempre) analoga a quella dell'art. 123 Cost., di darsi un'autonoma forma di governo, una disciplina della propria organizzazione, comprensiva dell'elezione degli organi regionali e di regolare il potere di iniziativa e del *referendum*.

L'individuazione dell'*oggetto* del controllo, ci consente quindi di classificare le diverse possibili forme in cui lo stesso può estrinsecarsi e che mutano a seconda del tipo di fonte presa in considerazione.

Da un punto di vista più generale e con riferimento alle modalità con cui tale controllo può estrinsecarsi, va notato che si può distinguere tra due forme generali di controllo: *esterni*, quelli tesi a valutare la conformità dello Statuto ai principi costituzionali della Repubblica e che oggi impongono la conformità anche ai principi comunitari e agli obblighi internazionali [89] ed *interni* (all'ordinamento regionale), quelli volti alla verifica della volontà consiliare rispetto a quella del corpo elettorale regionale [90].

Vedi il testo nel sito informatico Consulta Online-Decisioni della Corte costituzionale, *www.giurcost.org/decisioni/html*.

[88] Saranno leggi, infatti, in grado di operare sugli spazi non oggetto di disciplina obbligatoriamente imposta dalla Costituzione e quindi tese ad allargare il contenuto statutario. Per una tesi restrittiva con riferimento alla disciplina «eventuale» dello Statuto che vada a contemplare norme programmatiche e di principio anche nei loro rapporti con i diritti di libertà, vedi R. TOSI, *Le «leggi statutarie» delle Regioni ordinarie e speciali, problemi di competenza e di merito*, in AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, 2001, 64. *Contra*, B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, cit., 48 ss. Pare eccessivo parlare di vere e proprie «Costituzioni regionali» in grado di fondare una nuova forma di cittadinanza seppure a geometria variabile cui fa cenno C.E. GALLO, *Principi generali e la cittadinanza negli Statuti regionali*, cit., 14.

[89] Per una prima ridefinizione dei limiti alla potestà legislativa regionale mi sia concesso un rinvio al mio C. CALVIERI, *Stato regionale in trasformazione*, cit., 120 e ss; ID., *La potestà normativa primaria e secondaria delle Regioni tra residualità e nuovi limiti*, in AA.VV., *Il federalismo a Costituzione variata*, a cura di G. Tarantini, 69 ss.

[90] Sempre nell'ambito dei controlli che secondo il tentativo di ricostruzione che si va fa-

Con riferimento all'*oggetto*, per gli Statuti delle Regioni ad autonomia differenziata si può prefigurare:

– un «*controllo garanzia*» equiparabile al sindacato di legittimità su leggi costituzionali, ma di contenuto più esteso essendo maggiore la portata dei limiti che agli Statuti si impongono, sulla base dei principi costituzionali regolanti l'autonomia statutaria (anche speciale);

– un «*controllo* "approvazione" *di natura politica*» affidato sia al Parlamento nazionale che al corpo elettorale regionale.

Ora, se il primo rientra nel naturale procedimento previsto dall'art. 138 Cost., il secondo non pare adeguatamente disciplinato, al punto da poterne mettere in discussione l'esperibilità.

Se, infatti, la l. cost. n. 2 del 2001, nella parte in cui modifica gli Statuti delle cinque Regioni ad autonomia differenziata, esclude espressamente ai fini della revisione l'ipotesi dei soli *referendum* nazionali, con ciò sembra lasciare aperta la possibilità di un *referendum* regionale. Ma quest'ultimo a sua volta sarebbe esperibile oggi sul piano del diritto positivo solo sulle leggi statutarie c.d. speciali, essendo altrimenti difficilmente ipotizzabile un *referendum* regionale su disposizioni di rango costituzionale approvate in via esclusiva dal Parlamento nazionale. Argomento questo che, seppur non decisivo, in assoluto, per escludere l'astratta possibilità di richiedere una qualche forma di intervento popolare di controllo politico da parte delle comunità territoriali interessate su di una fonte costituzionale non trova allo stato disposizioni idonee ad ammetterne la proposizione.

Ammessa l'esperibilità sulle sole leggi statutarie, il procedimento seguirà quanto previsto per tali leggi approvate a maggioranza assoluta dal Consiglio nelle materie alle stesse riservate dalla l. cost. n. 2 del 2001, stante l'espresso esclusivo richiamo in tutti gli Statuti come modificati dalla predetta l. cost. n. 2 [91].

---

cendo potrebbero rientrare tra quelli di natura *interna* vi sono anche quelli che assumono rilevanza sul piano del *drafting* normativo, su cui insiste molto ed opportunamente M. AINIS, *Lo Statuto come fonte sulla produzione normativa regionale*, in *Verso una fase costituente delle regioni?*, cit., 119 ss. spec. 123. L'argomento è ora ripreso da R. BIN, *Abrogazione espressa, testi unici, leggi organiche, semplificazione. Gli Statuti regionali, tra problemi veri e soluzioni normative inutili*, in *Verso i nuovi Statuti regionali*, in visione sul sito *www.federalismi.it*, 21 aprile 2003. Qui l'Autore sottolinea l'importanza di un organismo tecnico di controllo della qualità della legislazione. Tale meccanismo operando solo sulla revisione finale delle leggi e sulla pubblicazione non intaccherebbe le prerogative dell'organo consiliare.

[91] La mancata previsione di una disciplina legislativa che regoli il referendum sullo Statuto delle Regioni ad autonomia speciale (come fonte costituzionale), lo si deduce dal fatto che la l. cost. n. 3 del 2001 nel modificare gli Statuti delle Regioni speciali espressamente esclude che le modificazioni statutarie siano sottoposte a referendum nazionale (art. 41-*ter* St. Sicilia; art. 54, St. Sardegna; art. 50, St. Valle d'Aosta; art. 63, St. Friuli Venezia Giulia; art. 103, St. Trentino Alto Adige). Per cui si deve dedurre che la procedura referendaria e la relativa disciplina ricada esclusivamente sul controllo del corpo elettorale sulla legge statutaria (specia-

Passando agli Statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria, il meccanismo dell'art. 123 Cost. ed i recenti contributi offerti dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, ci consentono di classificare i controlli come segue:

– un *controllo di garanzia (esterno)*, affidato all'iniziativa facoltativa del Governo che può, in via *preventiva* [92], all'esito della prima pubblicazione (di natura notiziale) sollevare la questione di legittimità costituzionale sulla delibera legislativa consiliare (ancora priva di efficacia mancando delle ulteriori fasi integrative) [93].

Tale controllo, dal punto di vista dell'interesse del ricorrente, assume un carattere chiaramente *oppositivo* [94] e può essere sia formale, con riferimento alla verifica del rispetto della procedura prevista in Costituzione che sostanziale, cioè sul relativo contenuto normativo.

– Il secondo controllo previsto dall'art. 123 Cost. è un *controllo politico (interno all'ordinamento regionale)* affidato al corpo elettorale tramite l'istituto del *referendum.*

Anche questo appare un procedimento di natura *preventiva* e tale tipo di controllo, con riferimento all'interesse dei proponenti, ha anch'esso natura *oppositiva*.

Tale carattere lo si può dedurre dalla possibilità, da parte del venti per cento

---

le) previsto per la modifica degli Statuti dalla l. cost. n. 2 del 2001. A tale argomento si potrebbe obiettare che gli Statuti affidano alla Legge Regionale il compito di disciplinare i referendum regionali abrogativi, propositivi o consultivi. Ma in tal caso, appare singolare che in altra parte dello Statuto e solo con specifico, esclusivo, riferimento alle leggi statutarie preveda l'utilizzabilità della consultazione popolare referendaria. Né potrebbe invocarsi la disciplina della l. n. 352 del 1970 stante l'espressa esclusione di un *referendum* nazionale.

[92] Per una ulteriore critica alla natura infraprocedimentale del rinvio, B. CARAVITA, *op. cit*., 41, 42.

[93] In questa fase l'atto, dal punto di vista della corretta formazione della volontà del Consiglio, è perfetto ma è ancora atto di organo non imputabile alla Regione, il che consegue solo dopo le successive fasi di integrazione dell'efficacia.

La stessa Corte con la sent. n. 304 del 2002, chiarisce che: «la parola pubblicazione ... indica un evento che è anteriore alla promulgazione dello Statuto (e quindi anche alla pubblicazione cosiddetta necessaria che ne determina l'entrata in vigore) e che funge da momento iniziale per il decorso del termine per richiedere il referendum». Sul tema, S. MANGIAMELI, *La nuova potestà statutaria delle Regioni davanti alla Corte Costituzionale*, cit., 2365, il quale ritiene che rimanga ancora in ombra dalla decisione in commento se la pubblicazione di cui al comma 2 sia la medesima del comma 3 ovvero si tratti di due pubblicazioni distinte. La seconda ipotesi sarebbe in sostanza preferibile in quanto eviterebbe le altrimenti innegabili interferenze fra i due procedimenti.

Non contribuisce a fare chiarezza il d.d.l. n. 1545.B.

[94] Circa la vocazione conflittuale del nuovo procedimento di formazione degli Statuti ordinari, R. TOSI, *I nuovi Statuti delle Regioni ordinarie: procedimento e limiti*, cit., 527 ss., che evidenzia il superamento delle originarie forme di tipo collaborativo su cui, per tutti, S. BARTOLE, voce *Statuti Regionali*, cit., 548.

dei Consiglieri o il due per cento degli elettori della Regione, di sollecitare l'intervento del corpo elettorale; è quindi uno strumento di controllo nelle mani della minoranza [95].

Come già evidenziato non si può parlare di vera e propria efficacia abrogativa, inserendosi il meccanismo procedimentale in una fase anteriore alla pubblicazione, idonea a far decorrere i termini di entrata in vigore dello Statuto nell'ordinamento. E si conviene con quanti ritengono che tale istituto corrisponda ad una specie del tutto nuova [96].

Per le leggi statutarie o di revisione statutaria, valgono le stesse forme di controllo previste per lo Statuto quindi sia controlli *esterni* ed *interni*, di *garanzia* e di *natura politica*.

Diverso il discorso se prendiamo in considerazione le leggi cui si è attribuita la definizione di *statutarie-speciali*.

Queste peculiari leggi sono caratterizzate da una forza peculiare connessa alla particolare approvazione a maggioranza assoluta imposta dalle disposizioni della l. cost. n. 2 del 2001 come trasposta poi nei relativi Statuti di rango costituzionale.

Va notato però che il controllo di garanzia, che è previsto su iniziativa governativa anche per tali leggi sul modello dell'art. 123, non è previsto per lo Statuto siciliano, pur dopo la riforma operata dalla l. cost. n. 2 del 2001.

Si pone quindi il problema se tale controllo, che in questo caso ha valenza sia *esterna* (di conformità ai principi costituzionali), che *interna* (di compatibilità della legge statutaria-speciale con i principi statutari, anch'essi di rango costituzionale e che non rientrano nell'ambito della loro portata novativa rispetto allo Statuto), possa essere assoggettato all'ordinario ricorso diretto o in via d'azione disciplinato dall'art. 127 Cost.

Infatti, il modello di impugnazione innanzi alla Corte, seppure solo nell'ipotesi in cui la legge abbia superato il vaglio del *referendum* (e nei casi in cui questo è previsto [97]) sarebbe in qualche modo simmetrico, rispetto all'impugnazione di

---

[95] Sottolinea il carattere «oppositivo» anche del referendum previsto dall'art. 123 Cost., R. TOSI, *op. ult. cit*., 530, che sostiene l'esperibilità di tale strumento anche in presenza di una delibera adottata a maggioranza particolarmente qualificata.

[96] Si veda A. RUGGERI, *Relazione* al seminario dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, sull'attuazione della riforma del Titolo V, cit., il quale sottolinea relativamente al referendum che questo è assolutamente nuovo, non essendo disciplinato negli Statuti e che pertanto la sua disciplina dovrebbe essere approvata prima dell'approvazione degli Statuti medesimi.

Sul punto, vedi anche B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, cit., ed *ivi*, *La potestà statutaria*, 50, *sub* nota 20.

[97] Ci sarebbe da chiedersi se tale ricorso in realtà possa imporsi per colmare il vuoto della disciplina statutaria regionale come si è segnalato con riferimento allo Statuto siciliano o se quella possa invece essere colmata dalla nuova previsione dell'art. 31, comma 1, l. n. 87 del 1953 secondo il testo proposto nell'art. 9, della più recente l. n. 131 del 5 giugno 2003 (c.d.

una qualsiasi legge regionale secondo il procedimento dell'art. 127 Cost., ma la disciplina speciale che si ricava dalla l. cost. n. 2 del 2001 con valenza e portata generale per tutti gli statuti delle Regioni, ad autonomia differenziata non pare consentire la sovrapposizione fra le due distinte forme di controllo, privilegiando invece il controllo di tipo preventivo.

Per quanto riguarda i controlli di natura *politica* ed *interni*, il *referendum* è previsto, negli Statuti delle Regioni e Province Autonome (come modificati dalla l. cost. n. 2 del 2001) in forma sostanzialmente analoga alla previsione dell'art. 123 Cost. [98].

Ma tale strumento differisce nella parte in cui riduce l'esperibilità del *referendum*, qualora la delibera di approvazione della legge sia adottata con la maggioranza qualificata dei due terzi. In tal caso il *referendum* sarebbe esperibile nella sola ipotesi di una richiesta sottoscritta da un trentesimo (o un quindicesimo per la Val d'Aosta e le Province Autonome di Trento e Bolzano) degli aventi diritto al voto.

A differenza quindi di un voto a maggioranza assoluta, che presuppone l'applicazione di una disciplina del *referendum* analoga a quella delineata dall'art. 123 Cost. per gli Statuti ad autonomia ordinaria, il raggiungimento della maggioranza qualificata sottrae l'uso dello strumento di controllo politico all'opposizione consiliare e pone un aggravamento delle procedure utili alla proposizione del *referendum*, imponendo un maggior coinvolgimento del corpo elettorale per l'iniziativa.

Un tale modello non pare facilmente esportabile nell'ambito degli ordinamenti delle Regioni ordinarie in quanto allo Statuto di queste ultime dovrebbe essere precluso di disciplinare allo stesso modo di quanto espressamente riservato, per le Regioni speciali, da una legge costituzionale.

Se infatti vi fosse una disciplina degli Statuti regionali ordinari in tale direzione, questa andrebbe ad alterare il modello di controllo previsto in Costituzione, volto in questo campo alla tutela delle minoranze, indipendentemente dal fatto che l'approvazione sia avvenuta anche sulla base di una deliberazione acquisita sulla base di una maggioranza particolarmente qualificata.

Esiste poi un controllo «*tutto interno*» alle Regioni che ci pone di fronte alle questioni già accennate in precedenza e connesse alla ricerca di un «custode» dei valori statutari [99].

---

legge La Loggia). Ed ancora se il ricorso possa essere impugnato solo dopo il superamento del voto popolare in caso di esperimento della richiesta di *referendum* (si veda Corte cost. n. 49 del 2003).

[98] Si vedano gli artt. 17-*bis*, St. Sicilia; 15, St. Val d'Aosta; 15, St. Sardegna; 47, St. Trentino Alto Adige; 12, St. Friuli Venezia Giulia.

[99] È la nota e più volte richiamata posizione di T. GROPPI, *Quale garante per lo Statuto regionale?*, cit., 80 ss. che ha avuto il merito di sollecitare molti approfondimenti, fornendo una prima risposta alle pressanti esigenze regionali in tema di organi di garanzia. Ma la cui pro-

Infatti proprio in considerazione del carattere oppositivo o conflittuale dei controlli appena visti, non v'è chi non veda la possibilità sia di peculiari giudizi di legittimità che potrebbero coinvolgere la legge regionale o atti ad essa subordinati per contrasto con i principi statutari, ma anche peculiari conflitti che possono nascere, proprio in relazione ai procedimenti di controllo-politico che coinvolgono organi della persona giuridica Regione e della sua «comunità» [100].

Per quanto riguarda i primi, attesa la peculiare posizione dello Statuto delle Regioni ad autonomia ordinaria, quale fonte «paracostituzionale» o «metanorma» costituzionale, emerge la necessità di prefigurare forme di controllo atte ad evitare il possibile contrasto tra la legge ordinaria e l'eventuale parametro costituito dallo Statuto.

Ma a questo punto è lecito chiedersi se quest'ultimo possa essere utilizzato come peculiare norma interposta dalla Corte costituzionale e se legittimamente quest'ultima potrà ergersi a supremo tutore dei valori statutari [101].

Ed ancora, qualora il contrasto riguardi il rapporto tra Statuto e norme secondarie, quali ancora possono essere considerate le fonti regolamentari, nonostante il loro diretto fondamento costituzionale, si ritiene soddisfacente il controllo che su queste potrà essere assunto, in via esclusiva dall'Autorità giudiziaria ordinaria ed in particolare dal giudice amministrativo?

Immaginiamo, inoltre, un conflitto tra organi della Regione e Comitato promotore di un *referendum* ai sensi dell'art. 123 Cost. (o sulla base della norma statutaria modificata dalla l. cost. n. 2 del 2001). Tale conflitto sarebbe privo di giustiziabilità non potendosi far rientrare questa fattispecie fra quelle previste dall'art. 134, comma 2, Cost. [102]. Nemmeno i conflitti fra Regione ed Ente locale avrebbero sicuro accesso al giudizio innanzi alla Corte, pur avendo

---

posta appare forse fortemente limitata dagli angusti spazi offerti sull'argomento dai complessi principi costituzionali vigenti.

[100] Circostanza questa accentuata in qualche caso dalla mancanza di specifiche sedi di confronto di natura collaborativa, salvo l'opportuna creazione del Consiglio delle Autonomie locali.

[101] È il quesito che si pone appunto T. GROPPI, *op. cit.*, e che sta alla base della sua ricostruzione.

[102] Regge infatti assai poco oggi l'opinione che un tempo poteva consentire di ricondurre le Regioni entro l'orbita dei «poteri dello Stato». Sul punto, vedi R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996, 20, 21; P. VERONESI, *Conflitti di attribuzione, giudicato costituzionale, e referendum regionale*, in *Le Regioni*, 1998, 1338 ss.; R. TARCHI, in *Aggiornamenti*, cit., 271.

Ma le pur molteplici ipotesi prese in considerazione ruotano tutte con riferimento a procedimenti che poi finiscono con il riflettersi sulla volontà statale. Si veda, L. PESOLE, *I giudizi ordinari e gli altri poteri nella giurisprudenza sui conflitti*, cit., 279, *sub* nota 77, per cui non sembrano riferimenti utili ad una vera e propria estensione alle fattispecie oggi sottoponibili al sindacato della Corte.

un carattere intersoggettivo di sicuro rilievo costituzionale, trovando entrambi gli Enti territoriali diretto fondamento, della loro autonomia, sul piano delle norme costituzionali.

Tali spazi vuoti non sembrano ad oggi giustificati e da qui la forte esigenza da parte delle istanze regionali di rivendicare alla disciplina statutaria la creazione di peculiari organi di garanzia regionale.

Crediamo però che gli spazi sin qui concessi alle «Consulte» regionali non offrano alcuna possibilità reale di soluzione a tali controversie che, di converso, finiscono con il rimanere attratte verso l'orbita della Corte costituzionale seppure a prezzo di una estensione concettuale delle sue competenze [103].

Sul punto però è altrettanto vero che le tradizionali vie d'accesso alla Corte non sembrano le più idonee a giustificare l'intervento a quei soggetti che risultano portatori degli effettivi interessi da tutelare.

Occorre ripensare quindi le modalità di proposizione del ricorso affinché alla Corte siano portate, dagli effettivi titolari, le relative situazioni giuridiche giustiziabili e probabilmente modificare la composizione della stessa Corte, forse anche prevedendo la costituzione di apposite Sezioni regionali.

Ma per fare questo, come si è già detto non pare giustificata una rappresentanza diretta delle Regioni, ma risulta indifferibile, invece, anticipare la costituzione della Camera delle Regioni onde consentire a quest'ultimo organo, dello Stato, la partecipazione piena alla nomina dei giudici della Corte [104].

È questa una soluzione che salvaguarda l'unità dell'ordinamento, mentre di converso agli organi di garanzia di rango regionale ben potrebbe essere riservato quel ruolo da più parti condiviso, di organo meramente consultivo ma a cui potrebbe aggiungersi un ruolo attivo anche nella sollevazione dei giudizi di legittimità, magari fornendo specifico obbligatorio parere in via preventiva all'or-

---

[103] Qualche spunto sull'argomento si può trarre da R. TARCHI, *op. cit.*, 271.

[104] Sul punto non possono essere sottaciute le necessarie critiche al più recente schema di disegno di legge costituzionale approvato dal governo Berlusconi che, all'art. 33 (di revisione dell'art. 135 Cost.) attribuisce al Senato federale della Repubblica la nomina di sei giudici costituzionali rispetto ai tre affidati alla nomina della Camera dei Deputati sul numero complessivo di diciannove componenti della Corte. Va sottolineato in argomento che, proprio perché la Corte costituzionale rientra a pieno titolo tra gli organi chiamati a garantire anche l'unità dell'ordinamento nel suo complesso, non pare chiara né ben giustificata la possibilità di superare l'attuale modello di elezione dei giudici costituzionali da parte del Parlamento in seduta comune, spezzando artificiosamente la nomina tra Camera e Senato e limitando il numero di quelli eletti dai deputati in forza di una, non meglio specificata, maggiore legittimazione attribuita alle «equivoche» istanze autonomistiche presenti in seno al nuovo Senato federale.

Si condivide quindi la critica ma prudente valutazione di G. AZZARITI, *La derivazione «regionale» di una quota dei giudici della Corte Costituzionale*, cit., il quale ritiene come al momento non sia ancora né chiaro né definito il «modo» di come si origineranno i giudici, né se si giungerà ad un vero e proprio Senato federale come Camera delle Regioni, stante l'indeterminatezza del testo dell'art. 57 Cost. nello schema sin qui approvato.

gano dotato della relativa legittimazione, ciò in coerenza con il ristretto ruolo per questi sin qui ritenuto ammissibile, ma anche piena titolarità nei possibili conflitti che riguardino specifiche attribuzioni agli stessi riservati.

L'INCIDENZA DELLA RIFORMA DEL TITOLO V SUL GIUDIZIO COSTITUZIONALE

EDUARDO GIANFRANCESCO

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il giudizio in via principale: profili generali. – 2.1. I soggetti legittimati all'impugnazione. – 2.2. Enti locali e giudizio in via principale. – 2.3. La legittimazione a deliberare la rinuncia al ricorso. – 2.4. Il problema dei vizi denunziabili. – 2.5. La sospensione dell'atto legislativo in pendenza di giudizio. – 2.6. Il giudizio in via principale nelle Regioni a statuto speciale. – 2.7. Problemi di diritto intertemporale collegati alla riforma dell'art. 127 Cost. – 3. Il giudizio in via incidentale. – 4. Il giudizio per conflitto di attribuzioni.

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Alcune novità, di carattere soprattutto giurisprudenziale, intervenute nel pur non ampio lasso di tempo intercorso tra la versione provvisoria e quella definitiva della presente relazione impongono di rettificare una serie di affermazioni contenute nella prima stesura di questo lavoro ed, in particolare, nel paragrafo introduttivo.

Una serie di decisioni [1] della Corte costituzionale ha contribuito, infatti, a far parzialmente uscire dalla «zona d'ombra», in cui, per quasi due anni, erano rimasti, i contorni dell'edificio del Titolo V della Costituzione riformato nel 2001. Si tratta di pronunce che, per i punti toccati ed il carattere delle affermazioni in esse contenute ambiscono a rappresentare dei punti fermi nell'«inveramento»

[1] Molte di queste decisioni sono state depositate tra fine settembre ed inizio novembre del 2003, in una serrata successione che ha lasciato in affanno gli stessi interpreti. Questa particolare scansione temporale del processo attuativo della riforma del Titolo V è evidenziata da B. CARAVITA DI TORITTO, *La Corte e i processi di assestamento della riforma del Titolo V*, in *Federalismi.it*, 10, 2003, in *www.federalismi.it.* secondo il quale, anzi, «entro la fine dell'anno il "volto" del sistema regionale e delle autonomie locali disegnato dalla riforma del Titolo V si sarà presumibilmente assestato nei suoi elementi fondamentali (rimanendo quale "convitato di pietra" il sistema del federalismo fiscale)». Cfr. anche E. BALBONI, *Il ruolo degli Statuti: «l'autonomia è la regola; i limiti sono l'eccezione»*, in *www.unife.it/forumcostituzionale.*

giurisprudenziale della riforma dell'ordinamento regionale [2] e dalle quali, con tutta probabilità, non si potrà – nel bene e nel male – prescindere in futuro.

È il caso, soprattutto, della sent. n. 303 e dell'estensione dell'operatività del principio di sussidiarietà dalle competenze amministrative a quelle legislative regionali [3], ma anche delle sentt. nn. 307 e 308, sulla disciplina dell'inquinamento elettromagnetico, della sent. n. 313, in tema di allocazione della potestà regolamentare in assenza di puntuali disposizioni statutarie [4].

Per ciò che concerne più da vicino il tema della presente relazione, il riferimento è alla sent. n. 274, relativa alla perdurante asimmetria tra Stato e Regioni nel giudizio in via d'azione (e sulla quale si tornerà *infra* nel par. 2.4) [5], nonché alla sent. n. 314, sul procedimento di impugnazione delle leggi regionali siciliane (a proposito del quale, cfr. *infra*, par. 2.6) [6].

Sembra quindi superata, in buona parte, la (prima) fase «attendista» della giurisprudenza costituzionale, caratterizzata da un differimento temporale della

---

[2] Benché la citazione appaia piuttosto scontata, non si può non richiamare il pensiero di C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 266 ed osservare che è forse iniziata la fase in cui «la ricostruzione puramente esegetica dei testi dovrà considerarsi superata, e tra le molte ricostruzioni dei testi, che saranno state tentate, molte sembreranno false solo perché la storia non le ha inverate».

[3] Non è assolutamente possibile in questa sede prendere posizione sulle numerose affermazioni contenute in tale decisione. Si rinvia, pertanto, ai primi commenti apparsi in tema: in particolare, cfr. A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 della Corte costituzionale;* E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali «cedevoli» ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della Sentenza 303/2003*; A. RUGGERI, *Il parallelismo «redivivo» e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza n. 303 del 2003*, tutti in *www.unife.it/forumcostituzionale;* A. MOSCARINI, *Titolo V e prove di sussidiarietà: la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 12, 2003, in *www.federalismi.it*.

[4] A proposito della quale, cfr. E. BALBONI, *Il ruolo degli Statuti*, cit. Per una «interpretazione ministeriale» dei principi contenuti nella sent. n. 303, cfr. l'intervento del Ministro delle comunicazioni nel dibattito svoltosi, presso la VIII Commissione permanente della Camera dei Deputati in data 22 ottobre 2003 (il resoconto della seduta è consultabile anche in *www.federalismi.it*).

[5] Su tale sentenza, cfr. il commento di A. RUGGERI, *La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante soluzione ad essa data da una sentenza che dice e ... non dice*, in *www.unife.it/forumcostituzionale;* F. DRAGO, *Il soddisfacimento delle istanze unitarie giustifica la vecchia giurisprudenza in merito ai vizi delle leggi regionali (brevi osservazioni sulla sent. n. 274/2003)*, in *Federalismi.it*, 8, 2003, in *www.federalismi.it*; R. DICKMANN, *Spetta allo Stato la responsabilità di garantire il pieno soddisfacimento delle «istanze unitarie» previste dalla Costituzione*, in *Federalismi.it*, 9, 2003, in *www.federalismi.it.*

[6] A proposito della quale, cfr. A. RUGGERI, *Il controllo sulle leggi siciliane e il «bilanciamento» mancato*, in *www.unife.it/forumcostituzionale.*

trattazione delle questioni nonché dall'adozione di soluzioni processuali tendenti a rinviare ulteriormente in avanti la soluzione nel merito dei problemi posti dalle – spesso non perspicue – disposizioni della riforma costituzionale [7].

Il filo rosso che sembra possibile cogliere da queste decisioni è quello di un forte collegamento con l'esperienza antecedente alla riforma [8]. Ciò sembra valere, allo stato, soprattutto per quanto concerne le soluzioni processuali accolte, mentre, per quanto riguarda le questioni sostanziali sembra – a chi scrive – che molte delle innovative soluzioni accolte dalla sent. n. 303 in tema di principio di sussidiarietà e di rilievo delle intese Stato-Regioni, al fine di una corretta declinazione dello stesso, siano suscettibili di ridursi a ben poca cosa, qualora dovesse affermarsi una lettura delle intese «in senso debole», secondo la tradizione della giurisprudenza della Corte anteriore alla riforma [9] e secondo quanto alcuni passaggi della stessa sent. n. 303 sembrano consentire [10].

Sul versante dell'attuazione legislativa della riforma, indispensabile per colmare i non pochi tratti «aperti» o «lacunosi» della stessa [11], la situazione è ancora oggi, nel momento in cui si licenzia la versione definitiva di questa relazione, ben lungi dal poter essere considerata soddisfacente: per molti versi, l'impressione che si può trarre dall'esperienza sin qui trascorsa è che il legislatore ordinario non si sia accorto dell'entrata in vigore della legge di revisione costituzionale, perpetuando il ricorso al consolidato armamentario di interventi anche di dettaglio nelle materie di competenza regionale [12] ed omettendo di istituire

---

[7] Sul punto, cfr., *infra*, par. 2.7.

[8] Di una «linea di continuità ... destinata a legare l'autonomia regionale prima e dopo la riforma costituzionale» scrive S. BARTOLE, *Principio di collaborazione e proporzionalità degli interventi statali in ambiti regionali* (Nota a Corte cost., sent. n. 39 del 2003), in *Giur. cost.*, 2003, 260. Con maggiore accentuazione dei toni critici, A. RUGGERI, *Il parallelismo «redivivo» e la sussidiarietà legislativa*, cit., par. 4.

[9] Per la critica al modello delle intese «deboli», nell'esperienza anteriore alla riforma del 2001, si rinvia alle considerazioni di A. D'ATENA, *La vicenda del regionalismo italiano ed i problemi della transizione al federalismo*, ora in A. D'ATENA, *L'Italia verso il «federalismo». Taccuini di viaggio*, Milano, 2001, 93 s.

[10] Cfr. in particolare, il par. 24 del *Considerato in diritto*.

F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa*, cit., individua nella sentenza due modelli di intesa: il primo, di intesa «forte», in cui il consenso regionale sarebbe comunque richiesto (sent. n. 303: parr. 2.2 e 4.1 del *Considerato in diritto*) ed un secondo modello di intesa «debole», delineato dal par. 24. Lo stesso A., tuttavia, ritiene che anche nelle ipotesi di intesa «forte» il dissenso regionale «privo di congrua motivazione e lesivo di assunte istanze unitarie» possa considerarsi lesivo di prerogative costituzionali statali e, quindi, suscettibile di essere sanzionato in sede di conflitto di attribuzioni *ex* art. 134 Cost.

[11] Sulla lacunosità del disegno della riforma del 2001, cfr., per tutti, T. GROPPI, *I rapporti dello Stato e delle Regioni con gli enti locali nel nuovo Titolo V*, in AA.VV., a cura di E. ROZO ACUÑA, *Lo Stato e le autonomie. Le Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione. L'esperienza italiana a confronto con altri paesi*, Torino, 2003, 181.

[12] Sul punto, cfr. le considerazioni di G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione sta-*

quell'importante sede di raccordo che è la Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata ai sensi dell'art. 11, l. cost. n. 3 del 2001 [13].

Certamente, un importante passo in avanti è stato compiuto con l'approvazione ed entrata in vigore della l. n. 131 del 2003 [14]. In senso completamente op-

---

tale e la legislazione regionale, par. 4 e di P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, par. 6.2, entrambi in questo volume. Cfr. anche A ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, par. 1.

Sulle affermazioni contenute nella sent. n. 303 del 2003, in ordine alla limitata possibilità di adottare norme legislative di dettaglio nelle materie di competenza regionale, cfr., per un primo commento, E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali «cedevoli»*, cit.

[13] Si può anzi rilevare come l'avvio del processo di attuazione della Conferenza integrata si sia, negli ultimi mesi, arrestato, probabilmente in considerazione della ipotesi di riforma complessiva del Senato contenuta nel d.d.l. governativo AS 2544. E. CATELANI, *L'attualità dell'integrazione della Commissione parlamentare per questioni regionali anche dopo la «bozza» di Lorenzago*, in *www.unife.it/forumcostituzionale* ha difeso – anche alla luce dei tempi non brevi di istituzione del Senato «federale», in caso di approvazione della riforma – il ruolo e l'importanza della Commissione *ex* art. 11, l. cost. n. 3 del 2001.

Sui problemi relativi all'attuazione della Conferenza integrata, sia consentito rinviare a E. GIANFRANCESCO, *Problemi connessi all'attuazione dell'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in AA.VV., *Un Senato delle autonomie per l'Italia federale* (atti del convegno del 20 febbraio 2003), Napoli, 2003, 97 ss. In questo volume, cfr. G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, cit., par. 4.1.

[14] A proposito della quale, cfr. i primi commenti in: AA.VV., a cura di G. FALCON, *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003; AA.VV., *Legge «La Loggia». Commento alla l. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003; SERVIZIO STUDI DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, a cura di F. MARCELLI e V. GIAMMUSSO, *La legge 5 giugno 2003, n. 131. Disposizioni per l'adeguamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. Commento agli articoli*, Roma, 2003; AA.VV., a cura di V. ITALIA, *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 (La Loggia)*, Milano, 2003.

È appena il caso di ricordare come non manchino, nelle disposizioni contenute nella legge, soluzioni di dubbia legittimità costituzionale: per ciò che concerne la delega – ex art. 1.4-6 della legge – al Governo della funzione di procedere ad una ricognizione dei principi fondamentali della legislazione vigente, cfr. le penetranti osservazioni critiche di A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2002, 316. Cfr., nella stessa linea, G. DI COSIMO, *Buchi e toppe*, in *www.unife.it/ forumcostituzionale;* R. BIN, *La delega relativa ai principi fondamentali della legislazione statale*, in AA.VV., a cura di G. FALCON, *Stato, regioni ed enti locali*, cit., 23 ss., il quale evidenzia anche il rischio di un'opera di ridefinizione dei confini delle materie da parte del legislatore delegato. Maggiormente ottimista sull'ammissibilità dell'operazione appare F. BASSANINI, *Attuazione dell'art. 117, primo e terzo comma, della Costituzione in materia di legislazione regionale*, in AA.VV., *Legge «La Loggia»*, cit., 38 ss. soprattutto in considerazione del coinvolgimento parlamentare (inclusa la Commissione parlamentare per le questioni regionali) e della Conferenza Stato – Regioni nel procedimento di adozione dei decreti legislativi. Lo stesso A. riconosce, peraltro, l'indubbia delicatezza e complessità «dell'opera di astrazione dei principi dal complesso delle norme di dettaglio», 41.

posto, va, però, ricordato come sia in gravissimo ritardo il processo di attuazione legislativa dell'art. 119 Cost, per il momento confinato nelle stratosferiche quote dell'Alta commissione ministeriale istituita con la legge finanziaria per il 2003 [15].

Resta intatta, ed anzi si è accresciuta, la preoccupazione – esposta nella versione provvisoria della relazione – legata alle vicende della cosiddetta *riforma della riforma* ovvero alla presenza di una pluralità di disegni di riforma ulteriore della revisione costituzionale del 2001 [16], in buona parte di provenienza governativa – e quindi appoggiati dalla maggioranza parlamentare, si dovrebbe supporre – ma, da un lato, ispirati a logiche non sempre coincidenti [17] e, dall'altro, in grado di incidere profondamente sul Titolo V vigente: si pensi, a questo proposito, al significato della (re)introduzione dell'*interesse nazionale* quale limite generale della potestà legislativa regionale ad opera del disegno di legge costituzionale approvato in data 11 aprile 2003 dal Consiglio dei ministri e poi ripreso dall'art. 31 dell'AS 2544; ovvero all'introduzione di un catalogo di materie di potestà legislativa *esclusiva* regionale in aggiunta alla competenza *residuale* del comma 4 dell'art. 117 Cost. [18], ripreso dall'art. 30 dell'AS 2544.

Non è questa la sede per soffermarsi adeguatamente a rilevare come l'esperienza concreta stia offrendo una netta conferma alle preoccupazioni di chi, già dalle vicende relative all'approvazione della l. cost. n. 3 del 2001, paventava un *declassamento* non formale ma sostanziale della materia costituzionale, che diviene luogo nel quale si prolunga lo scontro maggioranza-opposizione che dovrebbe caratterizzare, invece, il normale dibattito politico [19].

---

[15] Né pare possibile ritenere che l'inerzia del legislatore nel definire il sistema della finanza regionale e locale possa essere supplita da alcuni recenti interventi della Corte, limitati alla nozione costituzionale di «tributo proprio» della Regione: cfr. le sentt. nn. 296, 297 e 311 Corte cost.

[16] Cfr. il riepilogo complessivo delle iniziative in materia operato da R. BIN, *Lorenzago: scoutismo o furbismo?*, in *www.unife.it/forumcostituzionale*.

[17] Secondo A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale*, cit., par. 1 «il risultato di tante spinte differenti consiste in un coacervo di iniziative tra loro apparentemente non coordinate e comunque non facilmente conciliabili, delle quali è arduo pronosticare la sorte».

[18] Su questo punto, cfr. le osservazioni ricostruttive di S. MANGIAMELI, *Prime considerazioni sulla tecnica di riparto delle competenze legislative nel nuovo disegno di legge costituzionale di revisione del Titolo V*, in *www.unife.it/forumcostituzionale.* In senso fortemente critico, cfr. A. RUGGERI, Devolution, *«controriforma» del Titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovverosia quando le «ragioni» della politica offuscano la ragione costituzionale*, in *www.unife.it/forumcostituzionale*.

[19] G. SCACCIA, *Revisione di maggioranza e «qualità» della Costituzione*, in *Teoria del Diritto e dello Stato*, 2001, 117 ss. Cfr., inoltre, A. RUGGERI, *Il federalismo all'italiana e l'uso «congiunturale» della Costituzione*, in *www.unife.it/forumcostituzionale* e, nel presente volume, G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, cit., par. 5.

Nonostante la Corte costituzionale abbia delineato, attraverso le pronunce sopra ricordate, alcuni elementi di fondo del quadro costituzionale complessivo, resta intatta la sensazione di disorientamento alla quale già si faceva riferimento nella relazione provvisoria. La «precarietà» di una disciplina costituzionale di cui si attende in tempi brevi – ma del tutto incerti – una consistente riscrittura non può non comportare la perdita di riferimenti sicuri per l'interprete, di fronte alla prospettiva di un rapido «decadimento» delle prescrizioni costituzionali. Una perdita di riferimento che può portare ad indebite sovrapposizioni e commistioni, in sede interpretativa, tra discipline vigenti e di progettata introduzione ovvero ad un senso di distacco e di scetticismo sulla reale portata prescrittiva del diritto di volta in volta vigente.

2. IL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE: PROFILI GENERALI

Come è noto, una delle novità principali della l. cost. n. 3 del 2001 è rappresentata dalla riscrittura dell'art. 127 Cost., con l'eliminazione del controllo preventivo sulle leggi regionali in esso originariamente previsto e la previsione della facoltà dello Stato (più esattamente, del Governo) di impugnazione soltanto in via successiva.

Si tratta, secondo alcuni osservatori, di una norma «rivoluzionaria», forse l'unica a potersi definire tale nel corpo della riforma del Titolo V [20].

È evidente che le ragioni di una così radicale innovazione risiedono nel giudizio di profonda insoddisfazione sul rendimento del «vecchio» modello di controllo preventivo di legittimità (e, solo potenzialmente, di merito) delle leggi regionali, a proposito del quale si era giunti a parlare di un «sistema di controllo astruso, caratterizzato da insanabili contraddizioni ed estremamente penalizzante per le Regioni» [21].

Minoritaria è rimasta, in campo scientifico, l'opinione di chi aveva cercato di

---

[20] Così R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, 627 s.

[21] In questi termini, P. NICOSIA, *Il procedimento di controllo delle leggi regionali tra vecchia e nuova normativa costituzionale*, in *Riv. giur. scuola*, 2002, 9. In termini analoghi C. SALAZAR, *L'accesso al giudizio in via principale e la «parità delle armi» tra Stato e Regioni: qualche considerazione sul presente ed uno sguardo sul possibile futuro*, in AA.VV., a cura di A. ANZON-P. CARETTI-S. GRASSI, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, 234 e 245; F.R. DE MARTINO, *Il controllo del governo sulle leggi regionali*, in AA.VV., a cura di M. SCUDIERO-S. STAIANO, *La riforma della Costituzione nei lavori della Bicamerale*, Napoli, 2000, 111; G. DI COSIMO, *Nuova disciplina del controllo sulle leggi regionali. Il caso delle Regioni a statuto speciale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2002, 356; S. ILLARI, *La Corte costituzionale in equilibrio tra continuità e discontinuità nell'opera di adeguamento dell'ordinamento alla riforma del Titolo V*, in *Giur. cost.*, 2002, 4401.

valorizzare le potenzialità collaborative insite nell'art. 127 Cost. ormai abrogato e desumibili dal modello del *controllo mediante richiesta di riesame*[22], ritenendo che esso, una volta «depurato» di talune asprezze effettivamente in grado di squilibrare i rapporti tra le parti (come ad esempio per l'imposizione della maggioranza assoluta in sede di riapprovazione della legge regionale anche nel caso di accoglimento ed adeguamento ai rilievi governativi), fosse in grado di incentivare soluzioni transattive alternative rispetto a quella dell'instaurazione del contenzioso costituzionale[23]. In questo senso, il modello del controllo mediante richiesta di riesame si presentava, di per sé, una volta eliminate alcune distorsioni, come uno strumento *neutro*, destinato a registrare rapporti di forza tra le parti che si determinano in realtà su altri piani, prevalentemente sostanziali e, spesso, metagiuridici[24].

Non ha senso, comunque, soffermarsi ulteriormente sull'«elogio funebre del controllo mediante richiesta di riesame» – intendendo come tale tutte le ipotesi di controllo preventivo esterno da parte di organi dello Stato sulle leggi regionali[25] – potendosi, invece, procedere all'esame delle questioni più rilevanti intro-

---

[22] Sul quale, cfr., in particolare, F. BENVENUTI, *Il controllo mediante richiesta di riesame*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, 376.

[23] In questo senso, E. GIANFRANCESCO, *Il controllo governativo sulle leggi regionali. Profili procedimentali*, Milano, 1994, 131. Per una riflessione sulle potenzialità collaborative insite nella vecchia formulazione dell'art. 127 Cost., cfr. anche, recentemente, N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce delle revisione del Titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 61.; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Sul controllo delle leggi regionali*, in *Foro it.*, I, 2003, 396. R. BIN, *Il contenzioso davanti alla Corte costituzionale*, in S. BARTOLE -R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003, riconosce la funzione di contenimento del contenzioso costituzionale (228) ed, in un certo senso, di coordinamento (235) svolta dal meccanismo del rinvio preventivo, pur risultando inevitabile una configurazione in termini di tutela data dal rinvio stesso ai rapporti tra Governo e legislatori regionali.

Sulla prassi delle *leggi a matrice transattiva* con le quali le Regioni – e, talvolta, lo Stato – formalizzano, dopo la riforma del Titolo V accordi intercorsi in sede di negoziato successivo all'impugnazione della legge ed in pendenza del giudizio, cfr. le osservazioni di G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, cit., par. 3.1.

Si può osservare, a questo proposito, che l'esito processuale di tale vicenda appare duplice: talvolta viene formalizzato l'accordo tra le parti, provvedendosi alla rinuncia al ricorso nei termini dell'art. 25 n.i. (ord. n. 382 del 2002 [in *Giur. cost.*, 2002, 2838] ed ordd. 67 e 281 del 2003), mentre in altri casi si preferisce che sia la Corte a dichiarare cessata la materia del contendere (ordd. n. 443 del 2002 [in *Giur. cost.*, 2002, 4622], 15 del 2003 [in *Giur. cost.*, 2003, 78] e 292 del 2003).

[24] Per una più ampia esposizione dell'assunto, cfr. E. GIANFRANCESCO, *Il controllo governativo*, cit., 92 ss.

[25] Si è sostenuta, invece, la possibilità e l'opportunità di previsioni statutarie (anche sulla base di una norma statale) che attribuiscano ad un organo regionale «tecnicamente qualificato ed indipendente» il compito di «esercitare il controllo [sulle leggi regionali] in maniera obiettiva ed imparziale» (A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Sul controllo delle leggi regionali*, cit.,

dotte dalla riforma dell'anno 2001, alla luce di quasi due anni di esperienza applicativa.

L'art. 127 Cost. novellato parifica le condizioni di accesso alla Corte costituzionale di Stato e Regioni anche da un punto di vista testuale, nel senso che la *sedes materiae* è oggi rappresentata in modo esaustivo dall'art. 127 Cost., tanto per lo Stato (comma 1) che per le Regioni (comma 2). Ciò induce a ritenere implicitamente abrogato l'art. 2, l. cost. n. 1 del 1948, il quale, come è noto disciplinava l'impugnazione delle leggi statali da parte regionale [26]. Anche questa riunificazione della disciplina in seno ad un'unica disposizione sottolinea il rafforzamento della posizione costituzionale delle Regioni nel nuovo disegno del Titolo V.

Si potrebbe sostenere che l'eliminazione dell'asimmetria tra le modalità di instaurazione del giudizio avente ad oggetto le leggi regionali e quello avente ad oggetto le leggi statali abbia determinato un definitivo superamento delle ambiguità tra modello di giudizio di legittimità delle leggi, in termini «astratti ed oggettivi» (*Verfassungsgerichstbarkeit*) e giudizio su conflitto di attribuzioni legislative (*Staatsgerichtsbarkeit*); ambiguità che avevano segnato la previgente disciplina costituzionale [27] e che sarebbero ora risolte a favore della seconda opzione ricostruttiva.

In realtà, conviene sul punto assumere una posizione di maggiore prudenza, privilegiando un approccio non *deduttivo* ma, per così dire, *induttivo*. Sembra, infatti, che l'accoglimento dell'uno o dell'altro modello dipenda non soltanto dalla disciplina generale di instaurazione del giudizio della Corte ma anche dalla

---

397). Esclusa, in ogni caso, l'ammissibilità di un fondamento legislativo statale di un'attribuzione di questo tipo, a critiche sembra esporsi anche l'idea di un controllo generalizzato di legittimità (statutaria, in primo luogo, ma probabilmente anche costituzionale) delle delibere legislative da parte di un organo di garanzia regionale, il quale altererebbe la forma di governo complessiva dell'ente. Restano, pertanto, le ipotesi di un controllo officioso – ma episodico – e, soprattutto, di un controllo ad iniziativa di parte (es. minoranze consiliari). Sul tema della configurabilità di un organo di garanzia regionale e sulla idoneità di questo ad operare un controllo di legittimità costituzionale oltre che statutario, cfr., analiticamente, M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali*, Bologna, 2003, 441 ss., con numerosi riferimenti di diritto comparato. In tema, cfr. anche T. GROPPI, *Quale garante per lo statuto regionale?*, in *Le Regioni*, 2001, 841 ss.; R. BIN, *Il contenzioso davanti alla Corte costituzionale*, cit., 231.

[26] E. GIANFRANCESCO, *Il controllo sulle leggi regionali nel nuovo art. 127*, in AA.VV., a cura di T. GROPPI-M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, II ed., Torino, 2003, 149.

[27] In tema, cfr. G. VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Milano, 1977; ID., *Commento all'art. 137 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca (art. 134-139), Bologna-Roma, 1981, 312; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 234. Per una valutazione non negativa delle (apparenti) contraddizioni presenti nella disciplina del giudizio in via d'azione, cfr. di recente, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2001, 301 s.

posizione concretamente riconosciuta alle parti nel giudizio stesso. In particolare, pare, a chi scrive, che un rilievo centrale svolga il tema dei vizi denunziabili dallo Stato e dalle Regioni: il mantenimento in capo allo Stato di una legittimazione generale alla denuncia di qualsivoglia vizio di costituzionalità determina il rientro in gioco di una funzione di *polizia costituzionale*[28] giustificabile solo all'interno della prospettiva della *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Ad analoga conclusione conduce l'attribuzione alla Corte costituzionale del potere di disporre d'ufficio la sospensione dell'atto impugnato in casi particolari, secondo la previsione dell'art. 9, comma 4, l. n. 131 del 2003, il quale riscrive l'art. 35, l. n. 87 del 1953. Su entrambe le questioni, si tornerà, comunque, *infra.*

2.1. *I soggetti legittimati all'impugnazione*

Passando a considerare i problemi collegati alla posizione delle parti del giudizio in via d'azione, va osservato come appaia conseguenziale al rafforzamento della posizione complessiva delle Regioni nel sistema costituzionale l'esigenza – oggi più di ieri – di vedere nel solo Consiglio dei ministri l'organo *ordinariamente* competente a deliberare l'impugnazione della legge regionale, per l'intrinseca valenza politica della decisione, che non può non involgere l'indirizzo politico complessivo dell'esecutivo[29].

Questione diversa può apparire quella di ammettere in casi particolari, di *reale* eccezionalità, una temporanea competenza sostitutiva del Presidente del Consiglio dei ministri, salva ratifica consiliare nella prima riunione utile. A questo proposito, è da ricordare come, nella vigenza della precedente formulazione dell'art. 127 Cost., la parte prevalente della dottrina italiana fosse orientata per la soluzione più restrittiva, di esclusione dell'ammissibilità di ipotesi derogatorie, anche se in anni non molto lontani la Corte ha consentito la presentazione del ricorso da parte del solo Presidente del Consiglio, richiedendo comunque una ratifica consiliare *entro i termini previsti per l'impugnazione*[30].

La soppressione della fase del rinvio delle leggi ha fatto perdere rilievo ai problemi relativi al principio di corrispondenza tra motivi del rinvio e motivi del ricorso, così come agli interrogativi sulla configurazione unitaria o separata del procedimento delineato nel (vecchio) art. 127 Cost. Resta invece valida, ed anzi raf-

---

[28] Per usare l'efficace espressione di G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit*., 248.

[29] Cfr. in questo senso, tra le tante, la sent. n. 35 del 1995 (in *Giur. cost*., 1995, 369). Sulla libertà nella *causa* e nei *fini* e, quindi, sulla natura politica della decisione di ricorrere alla Corte costituzionale dello Stato e delle Regioni, cfr. S. BARTOLE, *Considerazioni sulla giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di interesse a ricorrere nei giudizi in via d'azione*, in *Giur. cost*., 1965, 1695 s.

[30] Sent. n. 54 del 1990 (in *Giur. cost.*, 1990, 222). Per ulteriori elementi sul punto, cfr. E. GIANFRANCESCO, *Il controllo governativo*, cit., 60 ss.

forzata nel nuovo quadro costituzionale, l'esigenza che, in vista dell'attivazione del contenzioso di costituzionalità, e di una corretta impostazione del contraddittorio, il Governo si esprima sulla *sostanza* delle questioni da sottoporre alla Corte. Ciò ai fini della necessaria assunzione di responsabilità politica su di un momento così rilevante nei rapporti Stato – Regioni. Di qui l'esigenza – chiaramente espressa nella sent. n. 384 del 1999[31] che il ricorso identifichi esattamente la questione nei suoi termini normativi, comprensivi di «una seppur sintetica argomentazione di merito, a sostegno della richiesta declaratoria d'incostituzionalità della legge»[32].

Alla luce di questa chiara indicazione proveniente dallo stesso Giudice di costituzionalità delle leggi, appare discutibile la correttezza della soluzione individuata nella recente sent. n. 533 del 2002[33], la quale, argomentando dalla soppressione della fase del rinvio delle leggi regionali, ha ritenuto che sul Governo, in sede di impugnazione successiva, gravi esclusivamente l'onere di indicare le specifiche disposizioni che si ritiene eccedano la competenza regionale, potendo essere rimessa all'autonomia tecnica della Avvocatura generale dello Stato l'individuazione dei motivi di censura. Ad accogliere questa soluzione, fin troppo facile sarebbe, da parte del Consiglio dei ministri, procedere, più o meno frettolosamente, all'elencazione di una serie di disposizioni costituzionali intorno alle quali chiamare l'Avvocatura dello Stato a costruire le vere ragioni del contenzioso costituzionale, secondo un'impostazione che può forse sorreggere i rapporti tra parte privata e proprio difensore ma che male si attaglia al rapporto tra enti dotati di competenze costituzionalmente garantite.

Non mancano, peraltro, casi in cui la Corte ha rigorosamente limitato il proprio scrutinio ai motivi dedotti nel ricorso, tralasciando un'ulteriore censura avanzata dall'Avvocatura dello Stato in una memoria depositata in prossimità dell'udienza: cfr. infatti la sent. n. 438 del 2002[34] ed in precedenza, le sentt. nn. 230 e 337 del 2001[35], nonché altri episodi in cui la Corte ha fatto puntuale applicazione dei principi posti dalla sopra ricordata sent. n. 384[36].

---

[31] In *Giur. cost.*, 1999, 2958 ss. A commento di tale decisione, cfr. M. D'AMICO, *Diritto processuale costituzionale e giudizio in via principale*, in *Giur. cost*., 1999, 2969; E. ROSSI, *La Corte «bacchetta» il Governo sui ricorso nei confronti della legge regionale*, in *Le Regioni*, 2000, 181; ID., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., a cura di R. ROMBOLI, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Torino, 2002, 123. Su questi temi, cfr. anche E GIANFRANCESCO, *Le tormentate vicende del controllo governativo sulle leggi regionali*, in *Giur. cost.*, 1994, 4230 ss.

[32] Così, testualmente, la sent. n. 384 del 1999, cit., 2962.

[33] In *Giur. cost.*, 2002, 4388.

[34] In *Giur. cost*., 2002, 3604. L'individuazione della censura va ovviamente operata con riferimento al complessivo contesto del ricorso. Ciò ha consentito alla Corte di superare l'eccezione di inammissibilità nel caso deciso con la sent. n. 221 del 2003.

[35] In *Giur. cost*., 2001, rispettivamente 2057 e 2867.

[36] Si tratta delle recenti sentt. nn. 231 e 242 del 2003 che hanno dichiarato l'inammissi-

Nessun ostacolo particolare, infine, si oppone all'accoglimento della prassi secondo cui la delibera del Consiglio dei ministri di impugnazione della legge regionale recepisce integralmente il contenuto della proposta del Ministro per gli affari regionali [37]: ciò che in questo caso va comunque salvaguardato è che i componenti dell'organo consiliare siano posti nella effettiva possibilità di prendere visione della proposta suddetta, con un anticipo temporale minimo sufficiente alla individuazione della posizione da assumere [38].

Speculare al tema sin qui trattato si presenta quello relativo al soggetto competente, in ambito regionale, all'impugnazione delle leggi statali in via principale.

A questo proposito, è stata recentemente avanzata l'ipotesi che l'attribuzione agli statuti regionali della competenza a dettare la disciplina in tema di «forma di governo» consenta un superamento della soluzione adottata dall'art. 32, l. n. 87 del 1953, potendosi considerare rimessa agli statuti stessi la scelta se allocare la competenza all'impugnazione delle leggi dello Stato in capo al solo Presidente, alla Giunta regionale nella sua collegialità, ovvero al Consiglio regionale [39].

Per ciò che concerne l'alternativa tra Presidente e Giunta nella sua collegialità, la tesi appena ricordata non appare convincente. Va considerato, infatti, il riconoscimento comunque operato, nella formulazione vigente dell'art. 121 Cost., della Giunta regionale quale *organo esecutivo* della Regione e, soprattutto, va tenuta adeguatamente in conto la precisazione, operata sempre dall'art. 121 Cost., secondo cui il Presidente della Giunta dirige (e non determina) la politica della Giunta, con espressione simile a quella utilizzata dall'art. 95 Cost. in ordine alla posizione del Presidente del Consiglio dei ministri. Ne deriverebbe che una scelta (che dovrebbe essere) sicuramente rilevante per l'indirizzo politico

---

bilità dei ricorsi governativi (o almeno di parte di essi). Per un caso in cui la dichiarazione di inammissibilità è stata motivata con l'omessa indicazione delle disposizioni regionali che avrebbero vulnerato la competenza dello Stato, con conseguente impossibilità di identificare l'esatto oggetto del giudizio, cfr. sent. n. 222 del 2003.

[37] Si tratta della sent. n. 315 del 2003.

[38] Cfr., infatti, quanto previsto dall'art. 3, comma 4, del d.p.c.m. 10 novembre 1993 (*Regolamento interno del Consiglio dei ministri*), il quale prevede che, *di norma*, gli schemi dei provvedimenti da discutere in Consiglio dei ministri siano trasmessi a tutti i ministri almeno cinque giorni prima della convocazione del Consiglio. La correttezza e la condivisibilità di tale soluzione è ovviamente collegata all'eccezionalità del ricorso alla pratica del «fuori sacco», pure consentita dall'art. 5, comma 3, del Regolamento. Sugli aspetti del procedimento di impugnazione delle leggi regionali interni all'apparato governativo, cfr., ancorché con riferimento alla situazione anteriore alla riforma del 2001, F. DAL CANTO, *Il controllo sulle leggi regionali secondo la prassi introdotta dal Governo Prodi*, in AA.VV., a cura di V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, 448. Sui problemi collegati all'accesso ai verbali del Consiglio dei ministri nei giudizi in via principale, cfr. E. GIANFRANCESCO, *Dentro gli* arcana imperii*: alcuni interrogativi sul regolamento «interno» del Consiglio dei Ministri, con particolare riferimento alla disciplina del processo verbale delle sedute consiliari*, in *Giur. cost.*, 1995, 3086 ss.

[39] M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni*, cit., 270 ss.

regionale, come quella di impugnare o meno la legge o l'atto avente forza di legge dello Stato, sia assunta dall'organo di determinazione dell'indirizzo politico stesso. Restano così avvalorate conclusioni analoghe a quelle valide per il «versante» statale, in ordine alla ripartizione delle competenze per l'impugnazione delle leggi nel giudizio in via principale [40].

Sostenibile appare, invece, ancorché non scevro da problemi di funzionalità, il coinvolgimento del Consiglio regionale nell'impugnazione delle leggi e degli atti con forza di legge statali, secondo una pluralità di soluzioni possibili, graduate per intensità, che vanno dal parere consultivo eventuale della commissione consiliare fino alla deliberazione di impugnazione vera e propria da parte dell'organo consiliare [41]. Del resto, la formulazione letterale dell'art. 127 Cost. contrappone il *Governo* quale soggetto competente all'impugnazione delle leggi regionali alla *Regione* per l'impugnazione delle leggi o atti aventi valore di legge dello Stato o di altra Regione.

Non sembra, pertanto, esaurire il novero delle scelte possibili la previsione dell'art. 9, comma 2, l. n. 131 del 2002, la quale, dettando una nuova formulazione dell'art. 32, l. n. 87 del 1953, ha previsto che la questione di legittimità costituzionale venga deliberata dalla Giunta regionale, anche su proposta del Consiglio delle autonomie locali, e promossa dal Presidente della Giunta. Si può, peraltro, evitare di giungere ad una vera e propria censura di costituzionalità della disposizione, ritenendo la stessa derogabile dagli statuti di autonomia.

2.2. *Enti locali e giudizio in via principale*

È da sottolineare il tentativo operato dalla disposizione appena menzionata di valorizzare il ruolo del Consiglio delle autonomie locali, in sede di decisione sull'impugnazione delle leggi statali o di altre Regioni [42]. Spetterà ai singoli statu-

---

[40] Analogamente a quanto sostenuto nel testo, cfr. G. DI COSIMO, *Nuova disciplina del controllo sulle leggi regionali*, cit., 358. Sul punto, con specifico riferimento all'atto di rinvio delle leggi regionali nel vecchio testo dell'art. 127 Cost., ma con argomentazioni che sembrano valide anche con riferimento all'impugnazione, tanto di parte statale quanto di parte regionale, cfr. E. GIANFRANCESCO, *Il controllo governativo sulle leggi regionali*, cit., 62 ed *ivi* ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

[41] Cfr., del resto, le previsioni statutarie del 1971, le quali prevedevano forme di coinvolgimento dei Consigli regionali, ricordate da M. OLIVETTI, *op. ult. cit*., 274 e nota 88.

Pare evidente, tuttavia, come l'attribuzione al Consiglio del potere deliberativo vero e proprio di impugnazione, più che realizzare uno dei possibili punti di equilibrio tra organi regionali di governo (come sostiene M. OLIVETTI, *op. ult. cit*., 275), segnerebbe un deciso slittamento della forma di governo regionale verso il modello assembleare.

[42] Per un – abbastanza isolato – giudizio critico del coinvolgimento da parte della legge ordinaria del Consiglio delle autonomie locali e della Conferenza Stato-Regioni nel procedimento di impugnazione delle leggi rispettivamente statali e regionali, cfr. M.A. SANDUL-

ti regionali sviluppare la previsione, cercando di compensare, in qualche modo, la mancanza di un accesso diretto alla Corte costituzionale per gli enti locali; accesso che era previsto, invece, nell'art. 59 del progetto di riforma della parte II della Costituzione elaborato dalla Commissione bicamerale istituita ai sensi della l. cost. n. 1 del 1997 e licenziato il 4 novembre 1997 [43].

È, peraltro, evidente l'impossibilità di giungere fino alla previsione di ricorsi obbligatori su richiesta dei suddetti enti, ovvero di pareri vincolanti dei Consigli delle autonomie locali, non potendosi costringere la Regione a ricorrere contro … se stessa, qualora la lesione dell'autonomia costituzionale degli enti locali provenga da un proprio atto legislativo.

Ma anche per ciò che concerne l'impugnazione delle leggi e degli atti con forza di legge statali e di altre Regioni non sembra che l'iniziativa del Consiglio delle autonomie locali possa andare oltre un «semplice stimolo» per la Regione [44]. La già ricordata diretta inerenza della deliberazione di impugnare un atto legislativo (statale o di altra Regione) alla determinazione dell'indirizzo politico della Regione impone di escludere qualsiasi condizionamento vincolante alla libera decisione sull'*an* e sul *quomodo* della deliberazione medesima.

Per quanto concerne l'ipotesi simmetrica rispetto a quella appena esaminata, va ricordato come l'art. 9, comma 1, l. n. 131 del 2002, modificando il contenuto dell'art 31, l. n. 87 del 1953, preveda che la questione di legittimità costituzionale possa essere promossa dallo Stato anche su proposta della Conferenza Stato-Città e autonomie locali. Anche in questo caso, si tratta di una facoltà e non di un obbligo, ma è da rilevare, comunque, che la possibilità per gli enti locali di far leva ora sullo Stato (avverso leggi regionali), ora sulle Regioni (ovvero leggi ed atti con valore di legge statali) amplia le prospettive di tutela costituzionale delle proprie attribuzioni.

Appare, tuttavia, eccessiva la conclusione che, nel caso di impugnazione regionale di leggi statali, su sollecitazione del Consiglio delle autonomie locali, possano essere denunciati vizi che eccedano le competenze costituzionali delle Regioni e, quindi, «qualsiasi *vulnus* all'autonomia infraregionale costituzional-

---

LI, *Introduzione*, in AA.VV., a cura di V. ITALIA, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, cit., 5.

[43] Sullo stato del dibattito scientifico sul punto, anteriormente alla riforma del 2001, cfr. C. SALAZAR, *L'accesso al giudizio in via principale e la «parità delle armi» tra Stato e Regioni: qualche considerazione sul presente ed uno sguardo sul possibile futuro* (244) e G. GUZZETTA, *L'accesso di province e comuni alla giustizia costituzionale nella prospettiva della riforma costituzionale. Profili problematici* (284), entrambi in AA.VV., a cura di A. ANZON-P. CARETTI-S. GRASSI, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000.

[44] Così P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale*, in AA.VV., a cura di G. FALCON, *Stato, Regioni ed enti locali*, cit., 188. In tema cfr. anche L. VIOLINI, *Il Consiglio delle Autonomie, organo di rappresentanza permanente degli enti locali presso la Regione*, in *Le Regioni*, 2002, 1004.

mente garantita»[45]. Anche senza considerare l'orientamento più restrittivo assunto dalla Corte costituzionale sul tema dei vizi denunziabili dalla Regione nella sent. n. 274 del 2003[46], lascia in astratto perplessi questa mutazione di significato e di caratteri del giudizio costituzionale in via principale in cui non vi sarebbe più corrispondenza tra soggetto il quale agisce, soggetto titolare delle competenze lese e beneficiario dell'eventuale pronuncia di accoglimento della Corte[47].

A sdrammatizzare in concreto il problema, sta, comunque, la considerazione che in molti dei casi ipotizzabili di ricorso in difesa degli enti locali, la Regione agisce a tutela di proprie competenze costituzionalmente garantite, incidendo la legge statale su materie inserite nei commi 3 e 4 dell'art. 117 Cost., mentre lo Stato potrà sovente invocare la competenza esclusiva di cui alla lettera *p*) del comma 2 dell'art. 117 Cost.

Considerando nel loro complesso le ipotesi appena trattate – che si potrebbero definire di «ricorso sostitutivo» di Stato o Regione nei confronti di enti locali – ci troviamo innanzi a soluzioni che certamente non possono che apparire insoddisfacenti a chi lamenta l'assenza nella riforma del 2001 di una tutela costituzionale diretta degli enti locali, con un conseguente evidente squilibrio di questi rispetto a Stato e Regioni[48]. Vanno però ricordate, in tema di tutela costituzionale degli enti locali, le conclusioni di chi – anche sulla scorta di un'indagine di diritto comparato – ha rilevato che «non si possano elaborare conclusioni generalizzabili ... o che, quantomeno, ciò non possa esser fatto in termini di conclusioni positive»[49]. La disciplina dell'accesso degli enti locali risulta quindi essere quella che i singoli ordinamenti concretamente realizzano, dovendosi anche in questo caso scartare un approccio, per così dire, deduttivo.

La comprensibile preoccupazione di assicurare una migliore presenza degli enti locali nel contraddittorio costituzionale dovrebbe spingere piuttosto ad un

---

[45] In questo senso F. DRAGO, *I ricorsi in via principale nel quadro del novellato Titolo V*, in *www.federalismi.it*, aprile 2003, 17 ss.

[46] Su questo orientamento, cfr. *infra* par. 2.4.

[47] Per ulteriori dubbi di ammissibilità su di «una innovazione della posizione costituzionale della Regione – nell'ambito del controllo di costituzionalità – [a mezzo di] una legge ordinaria, a Costituzione invariata», cfr. P. CARETTI, *loc. ult. cit.* Cfr. anche C. PADULA, *La problematica legittimazione delle Regioni ad agire a tutela della propria posizione di enti «esponenziali»*, in *Le Regioni*, 2003, 676 ss., il quale rileva nella sent. n. 533 del 2002 della Corte costituzionale un eccessivo allargamento della legittimazione processuale nell'interesse degli enti locali.

[48] S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, 274, nota 78; ID., *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione*, 40; T. GROPPI, *I rapporti dello Stato e delle Regioni con gli enti locali nel nuovo Titolo V*, 181, entrambi in AA.VV., a cura di E. ROZO ACUÑA, *Lo Stato e le autonomie. Le Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione. L'esperienza italiana a confronto con altri paesi*, Torino, 2003.

[49] G. GUZZETTA, *L'accesso di province e comuni alla giustizia costituzionale*, cit., 275 s.

superamento della tradizionale, rigida preclusione della Corte costituzionale all'intervento di soggetti terzi nel giudizio in via principale. È proprio l'assenza di una possibile attivazione autonoma del giudizio a giustificare in modo specifico il superamento dei tradizionali timori della Corte costituzionale, consentendo l'ampliamento del contraddittorio a soggetti che potrebbero comunque vedere attribuzioni dotate di fondamento costituzionale compromesse da una eventuale decisione in senso a loro sfavorevole resa nei confronti di leggi statali o regionali, nella forma di una sorta di intervento adesivo dipendente [50]. È da segnalare, peraltro, come a partire dalla sent. n. 510 del 2002 [51] la Corte costituzionale abbia confermato la propria, restrittiva impostazione in materia affermando che «nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale non è ammessa la presenza di soggetti diversi dalla parte ricorrente e dal titolare della potestà legislativa il cui atto è oggetto di contestazione» [52].

2.3. *La legittimazione a deliberare la rinuncia al ricorso*

Le conclusioni raggiunte in tema di competenza a deliberare i ricorsi in via principale innanzi alla Corte costituzionale devono farsi valere anche per le rinunce ai ricorsi stessi (nonché per le delibere di accettazione dei medesimi), configurandosi la *decisione* sull'estinzione del contenzioso quale *contrarius actus* rispetto a quella in ordine alla sua instaurazione e, come tale, necessariamente proveniente dallo stesso soggetto [53].

---

[50] Cfr. sul punto E. GIANFRANCESCO, *L'intervento delle Regioni terze e dei terzi interessati nel giudizio in via d'azione*, in AA.VV., a cura di V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 238, nota 44; G. GUZZETTA, *op. ult. cit.*, 283; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 291, il quale evidenzia, da un lato, come tale soluzione trovi riscontro in orientamenti consolidati della giurisprudenza amministrativa ma, dall'altro, la recente riforma del processo tributario (art. 14, comma 6, d.lgs. n. 546 del 1992) abbia accolto una soluzione diversa, che ammette l'intervento adesivo dipendente. Per una possibile eccezione al tradizionale orientamento restrittivo della Corte, cfr. sent. n. 353 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, 3617, richiamata da E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., a cura di R. ROMBOLI, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Torino, 2002, 138.

[51] In *Giur. cost.*, 2002, 4226.

[52] Cfr. anche le sentt. nn. 533 del 2002 (in *Giur. cost.*, 2002, 4394) (dichiarativa dell'inammissibilità dell'intervento di alcuni Comuni); 49 del 2003 (in *Giur. cost*., 2003, 353) (dichiarativa dell'inammissibilità dell'intervento di associazioni private); 307 del 2003 (dichiarativa dell'inammissibilità dell'intervento di società per azioni, nonché di un Comune, nella persona del Sindaco quale Ufficiale del Governo ai sensi dell'ordinamento degli enti locali); 315 del 2003 (dichiarativa dell'inammissibilità dell'intervento di associazioni private).

[53] In questo senso, pur con un'eccezione nel caso di rinuncia che si configuri quale conseguenza automatica di modifiche del quadro normativo, E. ROSSI, *Delle conseguenze del riformarsi dell'arretrato nel giudizio in via principale (e sulle pronunce di cessazione della mate-*

2.4. *Il problema dei vizi denunziabili*

Dal punto di vista processuale, il tema della posizione delle parti nel giudizio e, più precisamente, dei vizi di legittimità costituzionale denunziabili dallo Stato e dalle Regioni è stato uno dei più dibattuti all'indomani della riforma del 2001.

Il punto di partenza dell'indagine non può che essere rappresentato dalla formulazione letterale dell'art. 127 Cost. novellato.

A questo proposito è stato subito evidenziato [54] come l'attuale formulazione dell'art. 127 Cost. continui a caratterizzarsi per l'uso di espressioni non coincidenti, per quanto riguarda la posizione di Stato e Regioni.

Ci si può chiedere, in particolare, se la scelta del legislatore di revisione costituzionale di continuare a riferire l'impugnazione statale delle leggi regionali ai casi in cui una legge regionale *ecceda* la competenza della Regione nonché quella di collegare l'impugnazione regionale della legge o dell'atto aventi valore di legge dello Stato o di un'altra Regione all'ipotesi in cui questo *leda* la competenza regionale sia espressiva della volontà di perpetuare la ben nota differenza di posizione processuale dei due enti che – nella vigenza della formulazione originaria dell'art. 127 Cost. – ha portato lo Stato a poter denunciare qualsiasi vizio di legittimità costituzionale e le Regioni a poter far valere i soli vizi di incompetenza, anche se, comunque, derivanti dalla violazione di norme diverse da quelle contenute nel Titolo V della parte II della Costituzione [55].

---

ria del contendere), in *Giur. cost.*, 2000, 1349, ed *ivi* riferimenti a scritti precedenti. Cfr. anche, ID., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, cit., 143. Per l'affermazione del principio quale regola generale, senza eccezioni, E. GIANFRANCESCO, *La rinuncia al ricorso nel giudizio in via principale all'indomani della riforma del Titolo V. Alcune brevi considerazioni*, in *Giur. cost*., 2002, 1496, nota 3, ove si evidenzia il carattere preliminare dell'intervenuta rinuncia rispetto ad ogni altra valutazione processuale (cfr. ordd. nn. 189 del 2002 (in *Giur. cost.*, 2002, 1489) e 24 del 2003 (in *Giur. cost*., 2003, 116), quest'ultima resa in occasione di un giudizio per conflitto di attribuzioni).

[54] R. ROMBOLI, *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione. Premessa*, in *Foro it*., 2001, V, 185.

[55] Sulla giurisprudenza costituzionale nel periodo immediatamente anteriore alla riforma, cfr. E. ROSSI, *Aggiornamenti*, cit., 2002, 133.

Sui fondamenti teorici della differenza di posizione processuale di Stato e Regione, cfr. L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958, 172 ed *ivi* riferimenti alla dottrina precedente. Tale posizione è stata sostanzialmente fatta propria ben presto dalla Corte costituzionale (cfr. già sent. n. 30 del 1959, in *Giur. cost*., 1959, 375 ss.).

In senso critico nei confronti della differenziazione processuale, cfr. V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1959, 932 ss.; C. ESPOSITO, *L'interesse a ricorrere nei ricorsi contro le leggi – Riserva di legge e regolamento regionale* (Nota a Corte cost., sent. n. 40 del 1960), in *Giur. cost*., 1960, 644 ss. ed ora in ID., *Scritti giuridici scelti*, IV, Napoli, 1999, 339, sull'assunto dell'inesistenza di qualunque fondamento normativo del requisito dell'interesse a ricorrere nel giudizio costituzionale in via d'azione. Successivamente, cfr. anche S. BARTOLE, *Considerazioni sulla giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., *passim*.

Il perdurante uso di espressioni alle quali la dottrina e la giurisprudenza precedenti avevano riconnesso ben precisi significati rende effettivamente problematico ammettere un'utilizzazione casuale delle stesse [56]. Conseguentemente, la diversa e privilegiata posizione dello Stato (e, per esso, del Governo) continuerebbe a far leva non tanto sul soppresso limite dell'interesse nazionale ma su di una supremazia dello Stato-soggetto *a tutela dell'ordinamento giuridico complessivo* [57].

Anche letteralmente, del resto, il ricorso all'espressione «eccedere la competenza», riferito all'impugnazione governativa delle leggi regionali, sembra alludere a qualsiasi «fuoriuscita» della Regione dagli ambiti di competenza ad essa riconosciuti dalla Costituzione, così come la «lesione della competenza», riferita all'impugnazione regionale delle leggi statali sembra circoscrivere l'area delle doglianze possibili.

Sennonché, non si può fare a meno di sottolineare la forte asimmetria che si verrebbe a determinare, in questa prospettiva, tra i due soggetti, all'interno di un quadro costituzionale complessivo caratterizzato attualmente oltre che dalla scomparsa del controllo preventivo sulle leggi regionali, dal rovesciamento della

---

Per riflessioni, anche di carattere generale, sulla configurazione dell'interesse a ricorrere, cfr., in tempi recenti, C. PADULA, *La Corte costituzionale e l'interesse a ricorrere nei conflitti tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 2000, 444, anche se in una fattispecie di conflitto di attribuzioni intersoggettivo; ID., *Sull'impugnazione regionale di legge penale e sul concetto di invasione di competenza indiretta*, in *Le Regioni*, 2002, 869, nonché le monografie dello stesso C. PADULA, *L'asimmetria del giudizio in via principale*, Padova, 2001 e di G.L. CONTI, *L'interesse al processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 2000.

[56] Accentua il peso questo argomento R. ROMBOLI, *op. ult. cit*., 193. Nella stessa linea P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, 1231, che sottolinea come la circostanza della scomparsa del controllo preventivo sulle leggi regionali renda difficilmente giustificabile la completa parificazione delle posizioni.

[57] Per questa suggestione, cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto costituzionale* – II. *L'ordinamento costituzionale italiano*, V ed., Padova, 1984, 308 ss. In questa linea sistematica mi sembra si inseriscano le riflessioni di R. DICKMANN, *Spetta allo Stato la responsabilità*, cit., il quale, leggendo la sent. n. 274 del 2003 alla luce della formulazione dell'art. 114 Cost., distingue due «entità-Stato», lo «*stato-ente*» e lo «*stato-Repubblica*», titolari di competenze e poteri differenziati.

Originale appare la posizione assunta dal Dipartimento per gli Affari regionali della Presidenza del Consiglio dei Ministri nel *dossier* dal Titolo *Il contenzioso fra lo Stato e le Regioni dall'entrata in vigore della riforma costituzionale: giurisprudenza* (sic!) *interna e monitoraggio*, aggiornato al 31 marzo 2003: si sostiene, infatti, essere di competenza del Governo l'impugnazione di leggi regionali che violino il limite del «rispetto della Costituzione» di cui all'art. 117, comma 1, Cost. Se effettivamente tale previsione costituisse il fondamento dell'impugnazione generalizzata per qualunque vizio della legge regionale, allora lo stesso dovrebbe dirsi per l'impugnazione di leggi statali da parte delle Regioni. Il limite del «rispetto della Costituzione» si impone infatti, nell'art. 117, comma 1, Cost, tanto alla potestà legislativa dello Stato che a quella della Regione. Il *dossier* è reperibile in *www.federalismi.it.*

clausola di enumerazione delle competenze e dalla nuova formulazione dell'art. 114 Cost. Anche tralasciando le suggestioni provenienti dalla formulazione di quest'ultima disposizione [58], non può non risaltare una certa disarmonia del quadro costituzionale complessivo che, nel momento in cui assegna la competenza legislativa residuale alle Regioni, adotta, dal punto di vista della tutela giudiziale delle competenze, una soluzione ispirata ad un modello opposto.

Tale tentativo di superare il mero dato letterale è condotto alle sue conclusioni estreme da chi osserva che il rovesciamento del criterio di enumerazione delle competenze e l'attribuzione di competenze «residuali» in capo alle Regioni avrebbe dovuto condurre a riferire il vizio di «eccesso di competenza» alle leggi statali e la «lesione» alle leggi regionali [59].

Di qui, il tentativo da parte di alcuni interpreti di ridurre il rilievo del dato letterale e di giungere, sulla base di un'interpretazione «di sistema» dei rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V, ad una parificazione della posizione processuale dei due enti, anche sotto il profilo dei vizi denunziabili [60].

Occorre riconoscere, tuttavia, come il legislatore costituzionale non sia tenuto a scegliere soluzioni «armoniche» e simmetriche (e che tale asserzione sembra tanto più vera nel caso del legislatore di riforma dell'anno 2001 ...). Alla luce di questa considerazione, occorre riconoscere come entrambe le ricostruzioni presentino elementi di plausibilità [61]. Sembra, pertanto, che un ruolo centrale nello sciogliere il nodo interpretativo relativo alla deducibilità di vizi in sede di giudizio finisca per svolgerlo la giurisprudenza della Corte costituzionale.

---

[58] Per un primo commento, cfr. M. OLIVETTI, *Lo Stato policentrico delle autonomie (art. 114, 1° comma)*, in AA.VV., a cura di T. GROPPI-M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie*, cit., 39. Decisamente più cauta A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002, 212 ss., che parla di disposizione dalla formulazione velleitaria.

[59] A. ANZON, *I poteri delle Regioni*, cit., 207; A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V e vizi delle leggi regionali: verso la conferma della vecchia giurisprudenza?*, in *www.unife.it/forumcostituzionale;* F. DRAGO, *Il soddisfacimento delle istanze unitarie*, cit., 8.

[60] 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, 195. Diverso sembra essere l'orientamento in ID., *Attuazione degli articoli 123, secondo comma, e 127 della Costituzione*, in, *Legge «La Loggia»*, cit., 186; A. CONCARO, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione: spunti di riflessione su alcuni problemi di diritto intertemporale*, in *Le Regioni*, 2002, 1340; A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 1306; A. D'ATENA, *La Consulta parla … e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost*., 2002, 2028; F. DRAGO, *I ricorsi in via principale*, cit., 10 ss.

[61] Cfr., sul punto, le perplessità interpretative di E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, cit., 155, che giustamente lamenta l'assenza di precisione nella formulazione del nuovo art. 127 Cost. Per una critica al testo della disposizione, cfr. anche M. CAVINO, *Eccesso e invasione-lesione di competenza dopo la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione*, in *Giur. it*., 2002, 1341.

Se si considera la centralità del problema nella sistematica complessiva della riforma e la diversità delle opinioni formulate a riguardo, non poteva che stupire, quindi, l'ermetico inciso della sent. n. 94 del 2003 [62], dal quale non era dato compiutamente sapere se la Corte avesse fatto propria o meno l'interpretazione che si pone in linea di continuità con la giurisprudenza anteriore alla l. cost. n. 3 del 2001, anche in considerazione di alcune espressioni contenute nella sent. n. 282 del 2002 [63], che avevano giustificato letture opposte [64].

Con la sent. n. 274 del 2003 la Corte costituzionale ha reciso in modo netto il nodo gordiano del dilemma riassumibile nei termini di «interpretazione letterale *vs*. interpretazione sistematica» appena sopra accennato. Ciò è avvenuto, tuttavia, attraverso una ricomposizione dei due tipi di interpretazione che ha sorpreso – e non favorevolmente – i primi commentatori [65]; ricomposizione nel senso della continuità con l'esperienza anteriore alla riforma costituzionale del 2001.

A giudizio di chi scrive, la decisione in questione non merita le censure di «gracilità, evasività ed ambiguità» [66] che le sono state rivolte. Essa, anzi, mostra di fondarsi su di una ben precisa rappresentazione del sistema costituzionale complessivo, imperniata sul principio di unità di cui all'art. 5 Cost., di cui costituirebbero attuazione i limiti ispirati ad istanze unitarie presenti in più di una disposizione del testo costituzionale [67]. Coerente con tale lettura appare l'interpretazione offerta dell'art. 114 Cost. e la differenziazione della posizione dello Stato rispetto a quella degli altri elementi costitutivi della Repubblica.

Si tratta di una sorta di «dottrina della Costituzione» che può convincere in maggiore od in minore misura, ma che non sembra frutto di affermazioni estemporanee. Non è questa, peraltro, la sede per impegnarsi in una messa in discussione dei presupposti interpretativi posti dalla Corte a fondamento della sua decisione. Ciò che può soltanto rilevarsi, riprendendo le osservazioni poc'anzi svolte sul carattere non compiuto della disciplina costituzionale dell'art. 127

---

[62] Il passaggio rilevante della sentenza è il seguente: «Anche prescindendosi dal fatto che il primo comma del nuovo art. 127 della Costituzione ammette il ricorso del Governo in termini identici a quelli utilizzati nel terzo comma del previgente art. 127 Cost. ...». Osserva criticamente A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V e vizi delle leggi regionali*, cit., che il punto toccato costituiva «un vero e proprio nervo scoperto del nuovo corpo costituzionale rifatto dalla riforma», il quale «avrebbe di sicuro meritato una più adeguata considerazione».

[63] In *Giur. cost*., 2002, 2012.

[64] A. D'ATENA, *La Consulta parla*, cit., 2028.

[65] A. RUGGERI, *La questione dei vizi delle leggi regionali*, cit.; F. DRAGO, *Il soddisfacimento delle istanze unitarie*, cit. Come si è detto in precedenza, appare, invece, favorevole il commento di R. DICKMANN, *Spetta allo Stato la responsabilità di garantire il pieno soddisfacimento delle «istanze unitarie»*, cit.

[66] A. RUGGERI, *op. ult. cit.*

[67] Il par. 2.1 del *Considerato in diritto* della sentenza richiama i diversi limiti alle competenze legislative *ex* art. 117, comma 1, l'unità giuridica ed economica *ex* art. 120, comma 2, Cost.

Cost., è che in presenza di un quadro costituzionale di fondo non univoco e caratterizzato da consistenti margini di indeterminatezza, ben al di là dello stesso art. 127 Cost. [68], era pressoché inevitabile che risultasse amplificato il ruolo della Corte costituzionale, a partire dalla stessa configurazione del giudizio di costituzionalità delle leggi [69]. Il mantenimento del requisito dell'interesse a ricorrere per le impugnazioni regionali consente, peraltro, la perdurante operatività di un «filtro» da sempre utilizzato dalla Corte costituzionale per selezionare le istanze delle Regioni stesse [70.71].

Va rilevato, infine, come la l. n. 131 del 2003 si sia precocemente iscritta nel solco dell'orientamento poi esplicitato dalla sent. n. 274 del 2003, confermandosi nella riscrittura degli artt. 31 e 32, l. n. 87 del 1953 l'asimmetria di posizioni tra Stato e Regioni quali ricorrenti, attraverso l'espressione «eccedere la competenza» per definire i vizi dell'atto regionale e mantenendo intatto il riferimento all'«invasione» della competenza, per l'atto lesivo statale [72].

2.5. *La sospensione dell'atto legislativo in pendenza di giudizio*

L'eliminazione del carattere preventivo del controllo sulle leggi delle Regioni ha imposto all'attenzione degli interpreti il tema della sospensione degli effetti dell'atto impugnato, in pendenza del giudizio di costituzionalità [73].

---

[68] Cfr. quanto già osservato in apertura del presente scritto, al par. 1.

[69] In una prospettiva analoga, cfr. le conclusioni di P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale*, cit., 191.

[70] Cfr., a questo proposito, le considerazioni di G.L. CONTI, *L'interesse al processo nella giustizia costituzionale*, cit., secondo cui «l'interesse processuale consente la selezione e l'emersione dei valori in bilanciamento rispetto al caso da decidere, personificandoli in parti del giudizio che ha ad oggetto la loro confinazione e consentendo, a sua volta, alle reciproche autonomie di ogni parte del processo di confinare la discrezionalità della Corte, ovvero di legittimarne la decisione» (190). Sulla legittimazione del diritto processuale «per mezzo di una valorizzazione/intersezione degli interessi», cfr. 275 della medesima opera.

[71] A proposito del ruolo centrale assunto dall'interesse a ricorrere nel giudizio in via d'azione, si consideri la giurisprudenza costituzionale che ha ritenuto inammissibili censure relative a norme che per le più varie ragioni non abbiano trovato alcuna attuazione: sentt. n. 510 del 2002 (in *Giur. cost*., 2002, 4213), 186, 197, 329 e 334 del 2003. A commento della sent. n. 510 del 2002, cfr. M. BELLETTI, *La mancata attuazione della norma impugnata determina sempre inammissibilità per «carenza di interesse»?* Rectius, *la riforma del Titolo V si legge in trasparenza*, in *Le Regioni*, 2003, 643 ss.

[72] Cfr. sul punto, C. PINELLI, *Commento agli articoli 123, secondo comma e 127 Cost.*, cit., 187 che sottolinea comunque come il termine «invasione» sia più restrittivo del termine «lesione», adottato nel nuovo testo costituzionale. Cfr. anche P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale*, cit., 189.

[73] Cfr., già tra i primi commentatori della riforma, L. ELIA, *Audizione* innanzi alla 1ª Com-

Precedentemente all'entrata in vigore della riforma, il problema avrebbe comunque potuto porsi per gli atti legislativi statali, per i quali il giudizio aveva già carattere successivo [74], ma sarebbe ipocrita nascondersi che esso ha assunto particolare rilievo solo ora, per il timore che leggi delle Regioni possano assumere carattere macroscopicamente incostituzionale ed addirittura, in ipotesi, disgregante per l'unità nazionale, senza che ci si possa più valere del filtro del controllo preventivo all'acquisizione dell'efficacia [75].

Non vi è dubbio, in ogni caso, che l'eventuale introduzione di una sospensione degli effetti dell'atto legislativo debba potersi applicare tanto alle leggi regionali che alle leggi statali, risultando inammissibile in via di principio una differenziazione di posizione tra i due tipi di atto in assenza di un preciso fondamento costituzionale e potendosi pensare, almeno in astratto, ad atti legislativi statali che presentino le caratteristiche (soprattutto il *periculum in mora*) richieste per giustificare la sospensione dell'efficacia.

La via da percorrere per evitare la produzione di effetti irreparabili da parte della legge (regionale o statale che sia) è stata, quindi, quella dell'introduzione di un potere di sospensione dell'atto legislativo in pendenza di giudizio, sulla falsariga di quanto previsto nel giudizio per conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni dall'art. 40, l. n. 87 del 1953.

Il problema principale, a questo riguardo, è rappresentato dal tipo di atto idoneo ad introdurre una tale misura. Sul punto non può non concordarsi con l'opinione di chi ritiene necessario l'intervento di una legge costituzionale [76], incidendosi sul regime dell'efficacia degli atti legislativi statali o regionali.

Non appare congrua, rispetto al fine che ci si propone, pertanto, la formulazione del comma 4, art. 9, l. n. 131 del 2003, il quale modifica l'art. 35, l. n. 87 del 1953, introducendo il già ricordato potere officioso di sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato, nel caso di «rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica ovvero [di] rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini» [77-78]. A

---

missione permanente del Senato della Repubblica del 23 ottobre 2001, in *Costituzione, Regioni e Autonomie locali*, Atti dell'Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione, Roma, 2002, vol. I, 12.

[74] Cfr., a questo proposito, A. PACE, *Sulla sospensione cautelare dell'esecuzione delle leggi autoapplicative impugnate per incostituzionalità*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, vol. II, Padova, 1972, 1197 ss.

[75] Cfr. anche P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale*, cit., 192.

[76] A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 206 ss. Perplessità sono espresse anche da A. RAUTI, *Il controllo sulle leggi delle Regioni a statuto speciale fra «condizioni più ampie di autonomia» e novità introdotte dalla legge «La Loggia»*, in *www.federalismi.it*, 3 ss.; P. CARETTI, *op. ult. cit.*, 195, anche in relazione all'impianto complessivo del riformato Titolo V.

[77] A favore dell'intervento in via legislativa ordinaria, cfr. F. DRAGO, *I ricorsi in via principale*, cit., 21. C. PINELLI, *Attuazione degli articoli 123, secondo comma, e 127 della Costituzio-*

volersi proprio muovere nella linea dell'intervento delle fonti sub-costituzionali sarebbe allora forse preferibile, a parere di chi scrive, un intervento regolamentare della stessa Corte costituzionale [79], considerando la sospensione dell'atto impugnato un'evenienza processuale necessariamente utilizzabile al fine di assicurare concreta efficacia alla sentenza finale.

Va segnalato, peraltro, come la disposizione della legge appaia migliorata rispetto ad una versione affacciatasi durante i lavori preparatori [80], la quale prevedeva una inopinata sospensione automatica in pendenza di giudizio in grado di produrre non pochi danni alla struttura del giudizio in via principale, prestandosi a finalità meramente dilatorie [81].

Certamente – si deve osservare – la previsione di un potere di sospensione d'ufficio si inserisce nelle perduranti ambiguità del modello costituzionale di giudizio, in senso favorevole alla sopravvivenza di elementi di una giurisdizione oggettiva e neutrale. Vero è anche, tuttavia, che nulla impedisce alle parti di avanzare istanze alla Corte in merito alla sospensione [82]. Sotto questo punto di vista, l'esame della giurisprudenza futura della Corte costituzionale sull'argomento costituirà un interessante punto di osservazione in ordine alle tendenze evolutive del giudizio in via principale ed alla prevalenza di una o dell'altra delle ispirazioni di fondo in esso operanti e richiamate nel par. 2 di questo scritto.

L'art. 9, l. n. 131 contiene una inedita norma in ordine al termine entro il quale (novanta giorni dal deposito) deve essere fissata l'udienza di discussione (comma 4). Per quanto apprezzabile nel suo intento «sollecitatorio», la norma da un lato pone qualche dubbio di compatibilità rispetto all'autonomia regola-

---

ne, cit., 188 evidenzia una tendenza evolutiva dell'ordinamento a rimettere in discussione «l'idea che, in quanto espressione del "più alto livello di rappresentatività politica generale", la legge debba restare sottratta ad atti che ne sospendano preventivamente l'efficacia».

[78] Per un parallelismo tra la sospensione delle leggi e l'istituto del potere sostitutivo disciplinato dall'art. 120 Cost., cfr., C. PINELLI, *op. ult. cit*., 188.

[79] Aderendosi all'orientamento dottrinale che tende a valorizzare il diretto fondamento costituzionale dell'autonomia regolamentare della Corte costituzionale: cfr. S.P. PANUNZIO, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, 1970, capp. XII e XIII.

[80] Per l'esame dei lavori preparatori della legge n. 131 del 2003, cfr. il cd. allegato a SERVIZIO STUDI DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, a cura di F. MARCELLI e V. GIAMMUSSO, *La legge 5 giugno 2003, n. 131*, cit.

[81] Si tratta di un'ipotesi che era stata giustamente criticata da M. D'AMICO, *Corte costituzionale e riforma costituzionale del Titolo V: adeguamenti ragionevoli e disposizioni problematiche*, in *www.federalismi.it*, *Il ddl. La Loggia (1)*, 53 ss. e A. RUGGERI, *Note minime, «a prima lettura», a margine del disegno di legge La Loggia*, in *www.federalismi.it*, *Il ddl. La Loggia (3)*, 9 ss. (nonché in ID., *«Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti, VI, 2. Studi dell'anno 2002*, 39) 30.

F. DRAGO, *op. ult. cit.*, 27 rileva, invece, una disarmonia della previsione di una possibile sospensione d'ufficio dell'efficacia della legge con il carattere contenzioso del giudizio costituzionale in via principale.

[82] P. CARETTI, *op. ult. cit*., 195.

mentare della Corte rispetto alle modalità di svolgimento del suo giudizio [83]. In secondo luogo, è stato segnalato come imporre un termine di 90 giorni per la fissazione dell'udienza non implica alcuna garanzia di deposito e pubblicazione della decisione negli stessi tempi: «dopo la camera di consiglio, in cui si decide il ricorso, successiva all'udienza, vi è la fase della scrittura della sentenza, la sua approvazione collegiale, [la firma da parte del Presidente, oltre che del redattore] e, finalmente, il deposito, tempi, questi ultimi che restano indeterminati» [84].

2.6. *Il giudizio in via principale nelle Regioni a statuto speciale*

Anche la disciplina del giudizio in via principale nelle Regioni a statuto speciale è stata investita, nel periodo intercorso tra la versione provvisoria e quella definitiva della presente relazione, da alcune rilevanti novità.

Procedendo, tuttavia, con ordine, è da ricordare, innanzitutto, come la Corte costituzionale abbia risolto – con l'ordinanza n. 377 del 2002 [85] – in senso positivo i possibili dubbi in ordine all'estensibilità alle Regioni ad autonomia differenziata ed alle Province autonome della soppressione del controllo preventivo di cui alla previgente formulazione dell'art. 127 Cost.

Condivisibilmente, la Corte, richiamando il proprio lontano precedente della sent. n. 38 del 1957 [86], ha ritenuto che esiste un preciso nesso logico e sistematico tra le particolari condizioni e forme di autonomia di cui all'art. 116 Cost. e le peculiarità del regime di impugnazione delle leggi regionali e dei relativi termini. La disciplina delle modalità di impugnazione delle leggi non costituisce, in altri termini, un dato neutrale ed inautonomo, ma si collega direttamente alla sostanza della «specialità» regionale.

Di qui, l'operatività della «clausola di maggior favore» prevista dall'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001 anche per ciò che concerne la modalità di controllo ed impugnazione delle leggi contenute negli statuti speciali.

Ne consegue la scomparsa del controllo preventivo in tutti gli ordinamenti speciali i quali prevedono disposizioni statutarie che ricalcavano l'art. 127 Cost.

Due ipotesi meritano, tuttavia, qualche specifica considerazione.

Per quanto riguarda l'ordinamento del Trentino Alto Adige/*Südtirol*, non si presentano problemi particolari a ritenere espressione di un maggior favore per

---

[83] Sempre a muoversi nella prospettiva di ampia valorizzazione dell'autonomia regolamentare della Corte, rispetto alle stesse prescrizioni della l. n. 87 del 1953. Per un quadro delle diverse possibili articolazioni del tema, restano sempre efficaci le pagine di V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto costituzionale*, cit., 236 ss., alla cui impostazione si accede.

[84] M. CARLI, *Luci ed ombre nella prima attuazione della legge costituzionale n. 3/2001 (c.d. legge La Loggia)*, in *www.federalismi.it.*

[85] In *Giur. cost*., 2002, 2814.

[86] In *Giur. cost.*, 1957, 463.

l'ordinamento locale la sopravvivenza del potere di impugnazione in via successiva delle leggi regionali o della Provincia di Bolzano da parte della maggioranza dei consiglieri di un gruppo linguistico (art. 56 dello statuto).

Anche l'impugnazione successiva delle leggi regionali e provinciali non tempestivamente adeguate, ai sensi delle disposizioni del d.lgs. n. 266 del 2002, si può considerare maggiormente favorevole per l'ente di autonomia territoriale e, quindi, destinata a sopravvivere alla riforma: essa garantisce, infatti, a Province autonome e Regione che l'eliminazione della normativa contrastante con nuovi principi fondamentali della legislazione statale passi attraverso il vaglio della Corte costituzionale e non attraverso l'incerta qualificazione di ogni operatore giuridico chiamato a rilevare l'avvenuta abrogazione, secondo la soluzione accolta, invece, dall'art. 10, l. n. 62 del 1953 [87].

A maggiori problemi dà adito la peculiare disciplina contenuta nello statuto speciale siciliano, per ciò che concerne il carattere preventivo che il giudizio sulle leggi regionali può assumere, in forza della previsione dell'art. 29.

La possibile alternativa tra un giudizio preventivo ed uno successivo della Corte sulle leggi impugnate – rimessa alla scelta del Presidente della Regione di procedere o meno alla promulgazione in pendenza di impugnazione – concreta, a parere di chi scrive, una più estesa forma di autonomia della Regione siciliana rispetto agli enti similari che di tale facoltà sono privi ed in questo senso dovrebbe «sopravvivere» alla riforma del 2001 [88].

---

[87] In questo senso, E. LAMARQUE, *Il nuovo art. 127 della Costituzione e il giudizio di legittimità costituzionale in via d'azione*, in *Quaderni cost*., 2002, 96; A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione* (atti dell'incontro di studio di Bologna del 14 gennaio 2002), Milano, 2002, 11 (nonché in ID., *«Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti, VI, 1. Studi dell'anno 2002*, 37), 99; E. GIANFRANCESCO, *L'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001 ed i controlli nelle regioni ad autonomia speciale*, in *Giur. cost*., 2002, 3314.; S. ILLARI, *La Corte costituzionale in equilibrio tra continuità e discontinuità*, cit., 4402. Per dei dubbi sulla sopravvivenza del meccanismo di adeguamento successivo nelle ipotesi di legislazione concorrente, G. DI COSIMO, *Nuova disciplina del controllo sulle leggi regionali. Il caso delle Regioni a statuto speciale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2002, 372; E. ROSSI, *Il procedimento di controllo delle leggi delle Regioni speciali dopo la legge cost. n. 3/2001*, in *Le Regioni*, 2003, 305.

[88] Per ulteriori considerazioni sul punto, cfr. E. GIANFRANCESCO, *L'art. 10 della legge costituzionale*, cit., 3314. Nel senso del riassorbimento del caso siciliano nel più generale modello del controllo necessariamente successivo delineato dal nuovo art. 127 Cost., cfr. A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V*, cit., 98; ID., *Il controllo sulle leggi siciliane e il «bilanciamento» mancato*, in *www.unife.it/forumcostituzionale*; G. DI COSIMO, *Nuova disciplina del controllo sulle regionali*, cit., 396; E. ROSSI, *Il procedimento di controllo delle leggi delle Regioni speciali*, cit., 306; ID., *Il controllo sulle leggi siciliane e la (insoddisfacente) soluzione della legge n. 131/2003*, in *www.unife.it/forumcostituzionale;* A. RAUTI, *Il controllo sulle leggi delle Regioni a statuto speciale*, cit., 14.

L'altro problema presentato dallo statuto siciliano riguarda la sorte del Commissario dello Stato al quale, come è noto, è attribuito il potere di impugnazione delle leggi regionali (e, fino alla sent. n. 545 del 1989 [89] delle leggi statali). Da un lato, vi è chi ha difeso la sopravvivenza dell'organo all'indomani della riforma, valorizzando le sue originarie prerogative di soggetto terzo e neutrale tra Stato e Regione e rivendicando il mantenimento in capo ad esso del potere sostanziale di impugnazione delle leggi regionali siciliane [90]. Dall'altro, e più convincentemente, si è messa in evidenza l'evoluzione concreta dell'istituto, esemplarmente riassunta nella sent. n. 545 del 1989 della Corte costituzionale, che ha assimilato la natura del Commissario dello Stato in Sicilia a quella del Commissario del Governo nelle altre Regioni. Di qui, la difficoltà di sostenere la sopravvivenza dell'organo, una volta scomparsa la figura del Commissario del Governo, a seguito dell'abrogazione dell'art. 124 della Costituzione [91]. In una prospettiva più generale, si è giustamente segnalato come appaia preferibile, muovendosi all'interno della logica dell'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001, attribuire la competenza decisionale «al massimo organo politico, nella sua forma collegiale», e, quindi, al Consiglio dei ministri, piuttosto che affidarla «ad un organo monocratico, dotato soltanto di un compito tecnico di controllo» [92].

La sent. n. 324 del 2003 della Corte costituzionale ha preferito seguire una via diversa: il mantenimento del sistema peculiare di impugnazione delle leggi regionali siciliane, in tutti i suoi aspetti, non è stato giustificato dal carattere maggiormente favorevole di questo, ma dalla irriducibilità dello stesso ad essere posto a confronto con il modello dell'art. 127 Cost. Una «specialità assolu-

---

[89] In *Giur. cost.*, 1989, I, 2511.

[90] F. TERESI, *Considerazioni estemporanee a proposito dell'«adeguamento automatico» degli statuti speciali a termini dell'art. 10 della legge costituzionale di modifica del Titolo V della Costituzione*, in *www.forumcostituzionale.it*; problematicamente A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V*, cit., 98; C. PADULA, *Sull'organo competente ad impugnare le leggi siciliane dopo la l. cost. n. 3/2001*, in *www.unife.it/forumcostituzionale*. A sostegno di tale tesi si può oggi richiamare l'art. 10, comma 5, l. n. 131 del 2003.

[91] È proprio l'avvenuta «normalizzazione» del Commissario dello Stato, ricondotto dalla sent. n. 545 del 1989 ad una figura sostanzialmente identica a quella del Commissario del Governo, a consentire di ritenere superato il problema del suo mantenimento all'indomani della riforma. Si può, in altri termini, dire che al momento dell'entrata in vigore della riforma del 2001 il «diritto vivente» – al quale aveva dato un sostanziale contributo la giurisprudenza della Corte – aveva già sostanzialmente risolto il problema della natura di tale organo.

È per questo motivo che, a parere di chi scrive, sostenere la scomparsa del Commissario dello Stato non si pone su di un piano diverso rispetto all'affermazione della sopravvivenza, in quanto maggiormente favorevole, del controllo preventivo di cui all'art. 29 dello statuto siciliano. Entrambe le affermazioni operano una ricognizione del diritto vigente e si muovono nella prospettiva unitaria di applicazione dell'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001 (secondo il metodo *all or nothing*, per usare l'espressione di A. RAUTI, *op. ult. cit.*, 4). Per la diversa soluzione accolta nella sent. n. 324 del 2003, cfr., *supra*, nel testo.

[92] E. LAMARQUE, *Il nuovo art. 127 della Costituzione*, cit., 98.

ta», quindi, che impedisce, secondo la Corte, l'instaurazione di una possibile comparazione.

Da un punto di vista pratico, la via prescelta dalla Corte conduce anch'essa alla sopravvivenza del modello del controllo preventivo statutario e questo risultato potrebbe apparire sufficiente per chi aveva affermato tale conclusione, anche se con argomentazione diversa.

Ciononostante, la dec. n. 324 lascia nell'interprete non pochi dubbi [93]: in primo luogo, si consideri la configurazione del Commissario dello Stato quale organo che esercita un «proprio potere di controllo e attivazione del giudizio costituzionale, avente natura essenzialmente giuridica», in contrapposizione al controllo sulle leggi delle altre Regioni, attivato dal Consiglio dei ministri con delibera «espressiva dell'indirizzo politico-giuridico del Governo» [94]. Si tratta di una «rilettura» dell'istituto del Commissario dello Stato che sembra prescindere (nel momento in cui la cita) dalle conclusioni cui la Corte stessa era giunta con la sent. n. 545 del 1989 e colloca l'attività dell'organo in una dimensione di controllo «giuridico» non solo non compiutamente definita ma anche irrealisticamente ed un po' anacronisticamente *neutrale* [95].

Ma le riserve maggiori vanno alla configurazione generale accolta dalla Corte. Rifiutandosi di operare la comparazione tra disciplina statutaria e disciplina costituzionale vigente per le Regioni ordinarie, richiesta dall'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001, la Corte interrompe il processo di confronto sin qui condotto tra modello delle autonomie speciali e modello ordinario [96], il quale, al di là della condivisibilità delle singole soluzioni, aveva consentito di tenere collegate le due esperienze.

La sent. n. 324 ipotizza, invece, un percorso interpretativo suscettibile delle più varie applicazioni, risultando non facilmente individuabile in via astratta il momento in cui la «specialità comparabile» cede il passo alla «specialità non comparabile od assoluta». Tutto ciò con il rischio evidente di separare del tutto le vicende delle autonomie speciali dal modello del Titolo V e di confinarle in uno spazio isolato non comunicante con il resto del sistema costituzionale delle autonomie che appare sicuramente antitetico alla volontà perseguita dal legislatore di revisione costituzionale che ha approvato la disposizione dell'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001.

---

[93] Cfr. quelli formulati da A. RUGGERI, *Il controllo delle leggi regionali siciliane*, cit.

[94] Cfr. par. 3.2 del *Considerato in diritto.*

[95] La neutralità è qui intesa nel senso schmittiano del termine: cfr. C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, 1931 (tr. italiana *Il Custode della costituzione*, Milano, 1984, 170 ss.).

[96] Cfr. le sentt. nn. 536 del 2002 (in *Giur. cost*., 2002, 4416); 29 e 48 (in *Giur. cost*., 2003, rispettivamente, 169 e 342); 103 e 274 del 2003.

2.7. *Problemi di diritto intertemporale collegati alla riforma dell'art. 127 Cost.*

Il primo periodo di vigenza della riforma è stato inevitabilmente caratterizzato dalla presenza di alcuni problemi di diritto intertemporale che hanno chiamato la Corte costituzionale a pronunciarsi sul momento iniziale di applicabilità della nuova disciplina dell'art. 127 Cost.

Diverse sono state le ipotesi che la Corte si è trovata a fronteggiare e che sono di seguito schematicamente descritte.

Sono venute innanzitutto in rilievo le ipotesi di leggi regionali sottoposte a controllo governativo ai sensi dell'art. 127 Cost. e non ancora impugnate innanzi al Giudice di costituzionalità delle leggi alla data dell'8 novembre 2001. Possono al riguardo individuarsi quattro ipotesi particolari: 1) leggi che al momento dell'entrata in vigore della riforma erano state deliberate dal Consiglio regionale ma non ancora trasmesse al Commissario del Governo (che costituiva il primo «anello» della catena del controllo); 2) leggi per le quali era pendente il termine di trenta giorni per il rinvio governativo; 3) leggi già rinviate dal Governo ed in attesa di eventuale rideliberazione consiliare; 4) leggi «non nuove» riapprovate a maggioranza assoluta dal Consiglio regionale e per le quali pendeva il termine di impugnazione innanzi alla Corte costituzionale.

Se, con riferimento alla prima ipotesi, la mancata «fuoriuscita» della legge dal circuito istituzionale regionale consentiva di ritenere non ancora avviato il procedimento di controllo preventivo, con la conseguenza che la soppressione di tale procedimento avrebbe dovuto consentire la promulgazione immediata della legge, alla data dell'8 novembre 2001, già a partire dall'ipotesi n. 2) si pone l'esigenza di qualche considerazione ulteriore. A fronte di una (fin troppo) rigida possibile applicazione del principio *tempus regit actum*, ben oltre l'ambito propriamente processuale, con conseguente incardinazione definitiva del procedimento secondo l'*iter* delineato dalla vecchia formulazione dell'art. 127 Cost., appariva più convincente la considerazione che l'avvenuto completamento della fase costitutiva della legge regionale, con la deliberazione del Consiglio, spiani la strada alla promulgazione, una volta venuto meno, per espressa disposizione costituzionale, il controllo mediante richiesta di riesame[97]. In altri termini, la soppressione della fase integrativa dell'efficacia – nel nostro caso rappresentata dal controllo governativo preventivo – avrebbe precluso l'ostacolo giuridico all'immediata produzione di effetti dell'atto sottoposto a controllo e questo anche con riferimento ai procedimenti pendenti.

Se si accoglie questa linea interpretativa, avrebbe dovuto ritenersi consentita l'immediata promulgazione da parte del Presidente della Giunta anche nelle

---

[97] In questo senso, cfr. A. CONCARO, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., 1331.

ipotesi nn. 3) e 4) sopra richiamate, pur non essendo mancate incertezze negli interpreti che si sono occupati della questione [98].

È in relazione ai giudizi in via principale pendenti innanzi alla Corte costituzionale, aventi ad oggetto leggi regionali, che l'applicazione del principio *tempus regit actum* avrebbe potuto trovare il suo campo precipuo di applicazione [99]: una volta adita la Corte costituzionale, sarebbe risultato del tutto coerente con tale principio che il giudizio non risentisse delle modificazioni della disciplina del procedimento che ha condotto all'impugnazione.

Il favore del Giudice di costituzionalità delle leggi è andato in tutt'altra direzione: la sent. n. 17 del 2002 [100], accogliendo sul punto una soluzione prospettata in sede scientifica [101], ha dichiarato *l'improcedibilità* dei ricorsi presentati anteriormente all'entrata in vigore della riforma del Titolo V. Ciò essenzialmente sulla base dell'argomento che la modifica dell'art. 127 Cost., avendo espunto dall'ordinamento la sequenza procedimentale del rinvio governativo e della successiva riapprovazione a maggioranza assoluta, impedirebbe, ormai, alla Corte di pronunciarsi prima che la legge sia entrata in vigore. Conseguentemente, anche con riferimento alle leggi regionali oggetto delle dichiarazioni di improcedibilità, resta salva – sempre secondo l'orientamento inaugurato dalla sent. n. 17 del 2002, «la facoltà per il Presidente del Consiglio dei ministri di proporre, eventualmente, impugnativa nei termini e nei modi di cui al nuovo testo dell'art. 127 della Costituzione», dovendosi, peraltro, considerare pienamente legittima la immediata promulgazione, da parte del Presidente della Giunta Regionale, delle leggi impugnate e per le quali era pendente il giudizio al momento dell'entrata in vigore della riforma del Titolo V [102].

---

[98] Cfr., a questo proposito, A. CONCARO, *op. ult. cit.*, 1332, la quale ritiene che, in conseguenza dell'effetto «devolutivo» del rinvio governativo, per procedere alla promulgazione della legge sia necessaria una nuova deliberazione consiliare, anche se a maggioranza semplice. L'A. avanza, comunque, anche se in via dubitativa, l'ipotesi della immediata promulgabilità. Per l'esigenza di una rideliberazione da parte del Consiglio della legge rinviata, sull'assunto che il rinvio «spezzi» il procedimento legislativo regionale cfr. G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1266 ss.; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001,1243, anche se con qualche dubbio circa la possibile *ultrattività* del precedente regime.

[99] Cfr. al riguardo A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V*, cit., 44; R. TOSI, *op. ult. cit.*, 1243; S. MANGIAMELI, *Corte costituzionale e Titolo V: l'impatto della riforma*, in *Giur. cost.*, 2002, 468. Diversamente, G. FALCON, *op. ult. cit.*, 2001, 1267, per il quale sarebbe consentita la promulgazione della legge regionale da parte del Presidente della Giunta, in pendenza di giudizio, con conseguente trasformazione automatica del giudizio da preventivo in successivo.

[100] In *Giur. cost.*, 2002, 197.

[101] A. CONCARO, *op. ult. cit.*, 1334.

[102] Per questa ultima affermazione, cfr. la Corte costituzionale nella sent. n. 408 del 2002

La scelta di tale soluzione, rispetto ad altre possibili ed, in particolare, a quella della dichiarazione di cessazione della materia del contendere [103] è stata collegata alla volontà della Corte di «spostare temporalmente in avanti e far ripartire da capo la partita, senza pregiudizio per le posizioni di alcuna delle parti in campo» [104], impedendo il verificarsi di preclusioni processuali, in conseguenza della mutata disciplina dell'art. 127, anche se ciò ha comportato la possibilità di un «raddoppio del controllo», nei casi di leggi rinviate od impugnate sotto la vigenza del vecchio art. 127 Cost. e successivamente «impugnabili» in via successiva, ai sensi della nuova formulazione dello stesso articolo [105].

La soluzione dell'improcedibilità è stata sottoposta a critica per la sua «meccanicità», avendo la Corte preferito tagliare «con un colpo secco di accetta» il nodo del contenzioso pendente, anziché preoccuparsi di scioglierlo pazientemente, con una soluzione «a scatto automatico» che ha disinvoltamente accantonato il principio del *tempus regit actum* [106].

Essa, tuttavia, si presta a meno severe censure se si considera come, probabilmente, alla base dell'opzione del Giudice di costituzionalità delle leggi sia stata presente la volontà di operare una sorta di azzeramento del contenzioso pendente, in tutte le ipotesi in cui ciò era possibile, in considerazione dei profondissimi mutamenti del quadro costituzionale complessivo [107].

In questa prospettiva, la disciplina processuale dei rapporti Stato-Regioni va considerata non già avulsa dal contesto complessivo del Titolo V riformato ma come parte di esso. Questo principio – già affermato dalla Corte costituzionale con riferimento alla peculiare disciplina di controllo-impugnazione delle leggi regionali siciliane nella sent. n. 38 del 1957 (e richiamato, come si è detto, dall'ord. n. 377 del 2002 per giustificare l'estensione alle Regioni speciali della disciplina dell'art. 127 Cost. novellato) – sembra assumere un rinnovato rilievo,

---

(in *Giur. cost.*, 2002, 2957), dichiarando la cessazione della materia del contendere in ordine ad un conflitto di attribuzione sorto in relazione alle vicende del controllo di una legge approvata precedentemente alla riforma.

[103] Per la quale, cfr., T. GROPPI, *La legge costituzionale n. 3/2001 tra attuazione e autoapplicazione*, in AA.VV., a cura di T. GROPPI-M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, I ed., Torino, 2001, 220.

[104] A. RUGGERI, *La Corte e lo* ius superveniens *costituzionale (a proposito della riforma del Titolo V e dei suoi effetti sui giudizi pendenti)*, in *Le Regioni*, 2002, 846 (nonché in ID., *«Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti*, VI, *1. Studi dell'anno 2002*, 852).

[105] A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V*, cit., 44; ID., *La Corte e lo* ius superveniens, cit., 850; P. NICOSIA, *Il procedimento di controllo delle leggi regionali*, cit., 25 ed *ivi* la considerazione di come la Corte, adottando la soluzione dell'improcedibilità, non sia scesa nel merito dell'esame delle questioni ed abbia così evitato che – l'inevitabile – raddoppio del controllo potesse comportare anche un – inammissibile – raddoppio del giudizio di costituzionalità.

[106] A. RUGGERI, *La Corte e lo* ius superveniens, cit.

[107] Per degli spunti in questa direzione, cfr. P. NICOSIA, *op. ult. cit.*, 22.

se si considera la differente posizione di Stato e Regioni nell'ordinamento complessivo della Repubblica definito dal rinnovato Titolo V: l'inversione del criterio di enumerazione delle materie; l'ampliamento delle materie di competenza legislativa e la scomparsa del limite dell'interesse nazionale; la possibile differenziazione di talune Regioni ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost.; la scomparsa dei controlli amministrativi sono soltanto alcuni degli elementi che pongono in termini inediti i rapporti reciproci tra Stato e Regioni. Va aggiunto che anche nel nuovo quadro costituzionale, non meno che nel precedente – e forse in modo più accentuato, proprio per la scomparsa di meccanismi come il controllo preventivo delle leggi – la definizione in concreto degli ambiti di competenza degli enti territoriali è rimessa, per non secondari aspetti, ad un piano convenzionale che passa attraverso le sedi di concertazione (ad es. Conferenza Stato-Regioni ed ora la Commissione di cui all'art. 11, l. cost. n. 3 del 2001 [108]).

Un tale quadro complessivo non può non essere caratterizzato dalla presenza di spazi inevitabilmente rimessi alla contrattazione tra le parti; contrattazioni nelle quali gli equilibri vengono, talvolta, raggiunti operando contemporaneamente su piani tra loro diversi e lontani.

Di qui, la possibile lettura in base alla quale sostenere che la Corte ha voluto, con la soluzione dell'improcedibilità dei ricorsi statali pendenti, riportare le parti in una posizione di sostanziale parità, all'avvio di questa nuova fase del regionalismo italiano, rimettendo alla dialettica dei rapporti tra le stesse i primi passi nella delineazione concreta di tale fase.

Costituirebbe una riprova di tale interpretazione la prudenza con la quale la Corte si è mossa sul piano della definizione in via interpretativa degli ambiti di competenza legislativi statali e regionali: soltanto con le sentt. nn. 282, 407 e 536 [109] del 2002 ed 88 del 2003, il Giudice di costituzionalità delle leggi ha offerto, infatti, le prime chiarificazioni sull'estensione ed i limiti della nuova potestà legislativa regionale, trattandosi appunto di giudizi in via principale sollevati in un momento successivo all'entrata in vigore della riforma e, quindi, da considerare pienamente ed esclusivamente inseriti nel contesto di questa. Dal punto di vista processuale, si inserisce in questa linea «prudenziale» la decisione, contenuta nella sent. n. 201 del 2003, di distinguere, all'interno del singolo ricorso (nel caso di specie, statale), tra questioni sollevate, procedendo alla decisione immediata di soltanto alcune e rinviando ad un giudizio successivo la soluzione delle altre. Come è stato puntualmente osservato, la scomposizione dei ricorsi evidenzia la volontà del giudice di costituzionalità di rinviare ad un momento successivo la soluzione di nodi interpretativi ritenuti non ancora pronti per essere sciolti [110].

---

[108] In questa prospettiva, si consideri anche il rilievo attribuito alle intese tra lo Stato e le Regioni in attuazione del principio di sussidiarietà, secondo quanto delineato dalla sent. n. 303 del 2003.

[109] In *Giur. cost.*, 2002, rispettivamente, 2012, 2940, 4416.

[110] A. RUGGERI, *La Corte e il drafting processuale*, in *www.unife.it/forumcostituzionale*. L'A.

Il maggiore «attivismo» dimostrato dalla Corte costituzionale con le sentenze dell'autunno 2003 richiamate in apertura di questo lavoro sta a significare, probabilmente, l'avvio a conclusione di questa prima fase ed il prevalere dell'esigenza di offrire un quadro di certezze intepretative a tutti gli operatori del sistema.

Ancora più evidente, al fine che qui interessa, è l'orientamento assunto dalla Corte costituzionale nei giudizi in via principale promossi dalle Regioni avverso leggi statali anteriormente alla data dell'8 novembre 2001. In questi casi, una dichiarazione di improcedibilità e, comunque, di non passaggio al merito della questione è da ritenersi preclusa dalla circostanza che la legge o l'atto avente forza di legge dello Stato ha comunque prodotto i suoi effetti, trattandosi di un'impugnazione in via successiva (anche secondo quanto era previsto dalla formulazione originaria dell'art. 2, l. cost. n. 1 del 1948). Sussiste, quindi, un preciso interesse a ricorrere della Regione avverso l'atto lesivo statale, che permane anche dopo l'entrata in vigore della riforma costituzionale [111].

La Corte costituzionale, a partire dalla sent. n. 376 del 2002 [112], ha, comunque, stabilito che, in tali casi «la questione deve essere decisa avendo riguardo esclusivamente alle disposizioni costituzionali nel testo anteriore alla riforma recata alla l. cost. n. 3 del 2001, trattandosi di ricorso proposto anteriormente all'entrata in vigore di quest'ultima, che invoca quindi come parametri dette disposizioni», non sussistendo ragioni per porsi «il diverso problema della compatibilità della legge impugnata con il sistema cui ha dato vita il nuovo Titolo V, Parte II, della Costituzione», utilizzando, tra l'altro, un diverso riparto delle competenze normative fra Stato e Regioni [113-114].

---

evidenzia il problema della (insufficiente) omogeneità delle leggi sia regionali sia statali sottoposte al giudizio della Corte, che è evidentemente alla base della soluzione adottata.

Le questioni «separate» sono state risolte con le sentt. nn. 313 e 331 del 2003 della Corte costituzionale. In quest'ultima decisione il giudice costituzionale ha esplicitamente riconosciuto come la legge regionale in oggetto fosse «una legge priva di unitarietà, che interviene sulle più disparate materie».

[111] Cfr., per tutti, sul punto, S. MANGIAMELI, *Corte costituzionale e Titolo V*, cit., 463.

[112] In *Giur. cost*., 2002, 2791.

[113] Cfr. anche l'ord. n. 383 del 2002 (in *Giur. cost*., 2002, 2843), le sentt. nn. 422, 507, 510 e 524 del 2002, tutte in *Giur. cost*., 2002, rispettivamente, 3196, 4173, 4213, 4309. Cfr. anche le sentt. 13 e 28 (in *Giur. cost*., 2003, 53 e 161), 37 (in *Giur. cost*., 2003, 222), 91, 93, 96 e 329 del 2003.

[114] Un «caso limite» di applicazione di tale indirizzo si è avuto in occasione della sent. n. 228 del 2003 della Corte costituzionale: ci si trovava innanzi, infatti, all'impugnazione regionale di un decreto legge emanato prima dell'entrata in vigore della legge cost. n. 3 del 2001 e convertito in legge (con modificazioni) all'indomani dell'8 novembre 2001. A sgombrare il campo dalla possibilità che la Corte si pronunciasse sulle stesse norme (almeno in parte) rispetto a due parametri diversi (perché mutati nel tempo), è intervenuta la considerazione che, per quanto riguarda le norme della legge di conversione, la questione ad esse riferita era da ritenersi «questione diversa» rispetto a quella originaria, e, quindi, da sollevare nel rispet-

Ad allontanare ulteriormente i due momenti dell'esame della normazione statale alla stregua del «vecchio» e del nuovo «Titolo V, è intervenuto poi, sempre a partire dalla sent. n. 376 del 2002, l'applicazione del *principio di continuità*, già accolto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale sin dai tempi dei primi di trasferimenti di funzioni alle Regioni (cfr., in particolare, la sent. n. 13 del 1974» [115]), in forza del quale «restano in vigore le norme preesistenti, stabilite in conformità al passato quadro costituzionale, fino a quando non vengano sostituite da nuove norme dettate dall'autorità dotata di competenza nel nuovo sistema» [116].

L'applicazione di tale principio alla riforma del Titolo V della Costituzione è stata fatto oggetto di osservazioni critiche, richiamandosi il diverso orientamento assunto dalla stessa Corte costituzionale con riferimento al problema del sindacato di legittimità delle norme legislative anteriori alla Costituzione del 1948 [117]. Si tratta, però, di una critica che non convince pienamente: assolu-

---

to dei modi e dei termini del nuovo art. 127. Per ciò che concerne, invece, le norme del decreto-legge, in riferimento ai vecchi parametri, la Corte ha rilevato l'assenza di pratica applicazione delle stesse, prima della modifica in sede di conversione. Conseguentemente ha dichiarato l'inammissibilità per sopravvenuta carenza di interesse delle Regioni ricorrenti.

[115] In *Giur. cost*., 1974, 47 ss., con commento adesivo, sul punto specifico, di A. PIZZORUSSO, *Le modificazioni dello statuto per il Trentino-Alto Adige e le leggi statali anteriori: termine per ricorrere e principio di continuità*, in *Giur. cost*., 1974, 535 ss.; S. BARTOLE, *Nuove riflessioni sull'interesse a ricorrere nei giudizi*, cit. La decisione è commentata in *Le Regioni*, 1974, da L. PALADIN (373).

In precedenza, il principio era stato affermato nelle sentt. nn. 119, 120 e 121 del 1971 (in *Giur. cost*., 1971, 1167 ss.), con commento adesivo, sul punto, di L. PALADIN, *Questioni di adeguamento della legislazione statale alle esigenze dell'autonomia regionale*, *ivi*, 1168.

C. MEZZANOTTE, *Giudizi in via di azione, termini per ricorrere e autoritarietà della legge statale*, in *Giur. cost*., 1976 I, 233, aveva puntualmente osservato che accogliere come soluzione quella del necessario spostamento del *dies a quo* per l'impugnazione regionale (via antitetica all'affermazione del principio di continuità) «lascerebbe intravedere una configurazione dei rapporti tra legge statale e regionali ... non già incentrata sull'eguale loro subordinazione ai precetti costituzionali (criterio della competenza), ma su una sorta di principio di intangibilità delle leggi dello Stato da parte della Regione».

[116] Così la sent. n. 376 del 2002, cit., 2812. In dottrina, tale principio era stato richiamato sin dall'entrata in vigore della riforma da T. GROPPI, *La legge costituzionale n. 3/2001 tra attuazione e autoapplicazione*, cit., 222. Cfr. anche A. CERRI, *Principio di continuità ed immediata operatività delle norme sulla competenza*, in *Foro it*., 2003, I, 387 ss.; M . BELLETTI, *Il contributo giurisprudenziale alla concreta delineazione dei contorni del Titolo V. Connessione tra problematiche di diritto intertemporale e questioni di natura sostanziale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2002, 1113 ss.; A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale*, par. 2, la quale, tuttavia, segnala che dal punto di vista pratico, l'accoglimento del principio di continuità presenta il limite di consentire il protrarsi dell'inerzia del legislatore competente, perpetuando la situazione di incerto avvio della riforma costituzionale.

[117] G. GRASSO, *La Corte salva la continuità dell'ordinamento giuridico (di fonti di grado legislativo), ma indebolisce la forza delle (nuove) norme costituzionali di modifica del Titolo V. Brevi note sulla sentenza 7-18 ottobre 2002, n. 422*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

tamente peculiare è, infatti, il passaggio dall'ordinamento statutario a quello costituzionale del 1948, ove i problemi di compatibilità di norme emanate in un quadro costituzionale notevolmente diverso nella ispirazione generale ed in molteplici soluzioni particolari consigliavano di passare comunque attraverso la verifica di costituzionalità. Tale situazione non sembra riproducibile con riferimento alla riforma del Titolo V, realizzata in costanza di ordinamento costituzionale complessivo e nella quale si assiste semplicemente, per così dire, alla diversa ripartizione della competenza a disciplinare normativamente determinate materie, senza che ciò involga un giudizio di per sé negativo, in termini di illegittimità, sull'esperienza precedente [118]. Sembra porsi fuori gioco, pertanto, nel concreto caso in esame, la stessa *querelle* tra vizio formale o materiale della legge adottata nella vigenza di un diverso regime di distribuzione delle competenze [119].

Si può, quindi, concludere sul punto osservando che la sent. n. 13 del 1974 – caratterizzandosi in ciò per un notevole respiro sistematico – ha individuato in quello che ora è l'art. 105 dello Statuto di autonomia per il Trentino Alto Adige/Südtirol la disposizione espressiva di un principio di portata più generale, vincolante tanto le Regioni speciali quanto quelle ordinarie e coincidente con il principio di continuità [120].

L'art. 1, comma 2, l. n. 131 del 2003 si inserisce a pieno in questa linea interpretativa, affermando, in modo simmetrico, l'operatività del principio di continuità tanto con riferimento alle leggi statali, nel caso dello spostamento della competenza legislativa al legislatore regionale, che alle leggi regionali, nel caso inverso di riappropriazione della competenza legislativa in capo allo Stato [121].

3. IL GIUDIZIO IN VIA INCIDENTALE

Dall'esame dell'orientamento assunto dalla Corte costituzionale in tema di giudizi promossi dalle Regioni avverso leggi ed atti aventi forza di legge statali risulta confermata la «resistenza» opposta dalla Corte avverso operazioni di più o meno automatica «conversione» delle questioni relative al vecchio Titolo V in

---

[118] Cfr., in particolare, A. CERRI, *op. ult. cit.*, 389.

[119] Per i termini della questione, cfr. G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, cit., par. 3.2.

[120] Cfr., sul punto, A. PIZZORUSSO, *op. ult. cit.*, 538. G. TARLI BARBIERI, *loc. ult. cit.*, sembra criticare l'estensione alle Regioni ordinarie della clausola di continuità desumibile dallo statuto trentino (nonché – occorre, però, aggiungere – dalla quasi totalità degli altri statuti speciali). L' A. individua nella soluzione accolta dalla Corte un invito «a valorizzare il momento dell'intervento legislativo, secondo le nuove competenze».

[121] Sulla disposizione cfr. i positivi commenti di F. BASSANINI, *Attuazione dell'art. 117, primo e terzo comma*, cit., 24; R. BIN, *La delega relativa ai principi fondamentali*, cit., 22.

altre relative alla nuova disciplina costituzionale, preferendosi che sia l'iniziativa dei soggetti legittimati – coerentemente, peraltro, con la natura di processo «di parti» del giudizio in via principale – a provocare – se e quando ritenuto opportuno, *id est* in assenza di definizione convenzionale o transattiva – l'intervento del Giudice di legittimità costituzionale al fine di definire gli ambiti di rispettiva competenza.

È da ritenere che, in un quadro di questo tipo, il quale accentua ulteriormente la dimensione convenzionale della definizione delle competenze, non vi è ragione di rinunciare a quell'elemento di chiusura e di garanzia della disciplina costituzionale *nei confronti delle opzioni delle parti stesse*, rappresentato dalla perdurante possibilità di sollevare in via incidentale questioni di legittimità costituzionale riferite al rispetto delle disposizioni del Titolo V.

È inevitabile che la diversità di ispirazione di fondo tra giudizio in via principale e giudizio in via incidentale risulti amplificata dalla riforma del 2001 ed, in particolare, dalla soppressione del controllo preventivo sulle leggi regionali, con la sua «aura» di strumento doveroso finalizzato alla tutela della legalità costituzionale.

L'esistenza di un doppio canale di accesso alla Corte per le questioni di legittimità costituzionale costituisce, tuttavia, un dato di fondo del nostro sistema costituzionale, ed, in particolare, l'accesso in via incidentale può essere visto come una norma di chiusura a garanzia della rigidità complessiva del sistema stesso.

Oltre a ciò, va considerato come il carattere incidentale della questione esalti la «concretezza» che ad essa deriva dal sorgere da un caso della vita sottoposto alla verifica giudiziale; concretezza di cui è priva l'impugnativa in via principale, nei ristretti termini previsti per il suo esercizio [122].

In ogni caso, la possibilità per lo Stato e per la Regione di esplicare il punto di vista in ordine a questioni relative a proprie norme può essere assicurata tramite l'intervento «istituzionalizzato» previsto dall'art. 25, ultimo comma, l. n. 87 del 1953.

Anche in questo caso, tuttavia – anche se con una forzatura maggiore rispetto al caso del giudizio in via principale, stante *l'officiosità* della decisione del

---

[122] Merita di essere riportato, a questo proposito, quanto affermato nella sent. n. 228 del 2003 della Corte costituzionale: «Il giudizio in via principale (soggetto a termini di decadenza, in quanto processo di parti, svolto a garanzia di posizioni soggettive dell'ente ricorrente) può concernere questioni sollevate sulla base di interpretazioni prospettate dal ricorrente come possibili. Il principio vale soprattutto nei casi in cui su una legge non si siano ancora formate prassi interpretative in grado di modellare o restringere il raggio delle sue astratte potenzialità applicative, e le interpretazioni addotte dal ricorrente non siano implausibili e irragionevolmente scollegate dalle disposizioni impugnate così da far ritenere le questioni del tutto astratte o pretestuose».

I termini del problema erano, comunque, già chiaramente esposti in V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione*, cit., 933.

giudice *a quo* – l'orientamento seguito dalla Corte, a partire dalla già ricordata ord. n. 382 del 2001 [123], è stato quello di evitare operazioni di automatica conversione delle questioni sollevate con riferimento ai vecchi parametri in questioni relative ai nuovi parametri, od, in alternativa, quella di sterilizzare gli effetti della pronuncia alla data dell'8 novembre 2001. Con una scelta che è stata sottoposta a non poche critiche, da parte di alcuni interpreti [124], la tranciante soluzione adottata è stata quella di restituire gli atti al Giudice rimettente per una nuova valutazione delle sopravvenienze derivanti dalla modificazione del parametro costituzionale, con l'unica eccezione delle questioni sollevate con ordinanze depositate successivamente all'8 novembre 2001, dichiarate manifestamente inammissibili per omessa considerazione del nuovo parametro costituzionale [125].

In questo modo viene, però, ad essere trasferito sul Giudice *a quo* il non facile compito di provvedere alla verifica della sussistenza o meno della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione, in relazione al parametro invocato, all'indomani dell'entrata in vigore della riforma costituzionale. È da ritenere, peraltro, che difficilmente lo stesso Giudice *a quo* potrà fare a meno di sollevare nuovamente la questione di legittimità costituzionale con riferimento al parametro al momento della prima ordinanza applicabile alla controversia e tale sino alla data dell'8 novembre 2001, non assumendo certamente la riforma costituzionale un carattere retroattivo.

Più correttamente, e rispondendo ad un principio di economia di attività processuale, la Corte avrebbe potuto risolvere le questioni almeno con riferimento al periodo compreso tra l'entrata in vigore della norma e l'8 novembre 2001, precedendo poi, e solo nel caso in cui lo scrutinio di costituzionalità non abbia accertato vizi per il periodo precedente [126], alla conversione del vecchio parametro costituzionale nel nuovo [127] ed alla prosecuzione del giudizio per il

---

[123] In *Giur. cost*., 2001, 3818.

[124] S. MANGIAMELI, *Corte costituzionale e Titolo V*, cit., 469; A. RUGGERI, *La Corte e* lo ius superveniens, cit.; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., a cura di R. ROMBOLI, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, cit., il quale evidenzia l'assenza di verifica del grado di incidenza della riforma sul merito della questione, ai fini della decisione sulla restituzione degli atti; A. ANZON, *op. ult. cit*.

[125] Cfr. ordd. nn. 351, 412 e 420 del 2002 (tutte in *Giur. cost*., 2002, 2641, 2973, 3012); ord. n. 200 del 2003. R. ROMBOLI, *Riforma del Titolo V della Costituzione e processo costituzionale: le prime risposte della corte (con qualche disattenzione)*, in *Foro it*., 2002, I, 2532 sottolinea l'assenza di rilevanza pratica della distinzione tra restituzione degli atti e manifesta inammissibilità, potendo, in entrambi i casi, il giudice *a quo* risollevare la medesima questione nello stesso processo.

[126] È da ritenere infatti non configurabile una «convalida» di norme originariamente illegittime a seguito del mutamento del parametro costituzionale. Il vizio e l'annullamento della norma operato con riferimento al periodo anteriore all'8 novembre 2001 travolge la possibilità per la stessa di produrre effetti anche per il periodo successivo.

[127] Senza dover porsi i dubbi relativi ad una possibile violazione del principio di corri-

periodo successivo alla riforma, ovvero ad affermare – come sembra forse preferibile e maggiormente coerente con le soluzioni accolte in tema di giudizio in via principale – anche in questo caso l'operatività del principio di continuità [128].

Da tutto ciò emerge la netta sensazione che la Corte abbia utilizzato la tecnica della restituzione degli atti per *ius superveniens* a finalità dilatorie [129]: per evitare, cioè, di impegnarsi, nell'immediatezza dell'entrata in vigore della riforma in complesse operazioni di corrispondenza e conversione tra vecchie e nuove voci dell'elenco costituzionale delle competenze regionali. Ciò è avvenuto, però, senza che tale soluzione venisse imposta dalla necessaria concretezza del giudizio costituzionale incidentale, ma, anzi, arrecando al giudizio *a quo* un danno, in conseguenza del trascorrere del tempo conseguente alla sospensione dello stesso.

4. IL GIUDIZIO PER CONFLITTO DI ATTRIBUZIONI

La sorte del conflitto intersoggettivo nel nuovo sistema costituzionale costituisce un'incognita non indifferente.

Esso non ha subito modifiche di ordine procedimentale, sicché i problemi che si presentano appaiono tutti di ordine, per così dire, sistematico e si intrecciano con quelli di carattere generale della riforma.

Va, peraltro, preliminarmente ricordato il mancato ampliamento del novero dei legittimati al ricorso per conflitto agli enti locali sub-regionali. Tale esclusione, se da un lato evita un probabile «intasamento» dei ruoli della Corte in grado di minarne la funzionalità, dall'altro ripropone i problemi di adeguata tutela delle competenze costituzionali di questi enti; problemi già considerati nella parte di questa relazione dedicata al giudizio in via principale.

---

spondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 27, l. n. 87 del 1953 (dubbi formulati da A. CONCARO, *Corte costituzionale e riforma*, cit., 1335) trattandosi pur sempre della «*stessa* disposizione parametro originariamente indicata dal ricorrente (in specie, l'art. 117) nondimeno rivista alla luce delle innovazioni ad essa recate dalla legge di riforma» (così A. RUGGERI, *La Corte e lo* ius superveniens, cit., 851, nota 13).

[128] Come affermato dall'ord. n. 383 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 2843. Su tale decisione, cfr. A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale*, §2 e nota 13; M. BELLETTI, *Il contributo giurisprudenziale alla concreta delineazione*, cit., 1121.

[129] Sull'uso dello *ius superveniens* nei casi di riforma organica di una materia, cfr. A. MORELLI, *Lo* ius superveniens *come tecnica di selezione delle questioni di legittimità costituzionale*, in AA.VV., a cura di E. MALFATTI-R. ROMBOLI-E. ROSSI, *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Torino, 2002, 605. P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino, 2001, 231, considerando talune ipotesi di restituzione degli ultimi anni, scrive di «altissimo grado di discrezionalità del provvedimento di restituzione, e del suo impiego strumentale rispetto ad obiettivi di politica della giurisdizione costituzionale».

Anche in questo caso, lo strumento per recuperare una qualche partecipazione alla formazione della decisione è rappresentato dall'allargamento del contraddittorio a mezzo dell'intervento [130] mentre è da segnalare come la l. n. 131 del 2003 non preveda, a differenza che nel giudizio in via principale, l'impugnazione statale o regionale in funzione sostitutiva dell'ente locale.

Alcuni elementi potrebbero far pensare ad una diminuzione del numero dei conflitti [131], se non addirittura ad una sorte di *declino* dell'istituto: è il caso, ad esempio, dell'eliminazione di tutto il contenzioso legato alla sequenza procedimentale del rinvio con richiesta di riesame, di cui la già ricordata sent. n. 408 del 2002 costituisce un'applicazione.

È ancora il caso del nuovo riparto della potestà regolamentare operato dal comma 6 dell'art. 117. A quest'ultimo proposito, se si accede all'interpretazione più rigorosa – quella fondata sull'esclusività delle potestà regolamentare e sull'esclusione di atti di indirizzo sub-legislativi nei confronti delle Regioni [132] – è da ritenere che le aree di interferenza tra potestà regolamentare statale e potestà regolamentare regionale dovrebbero diminuire drasticamente. In particolare, sembrerebbe destinato ad estinguersi, o, comunque, a ridursi drasticamente il consistente filone giurisprudenziale relativo alla potestà di indirizzo e coordinamento [133].

Molto più intricata appare la soluzione dei problemi che coinvolgono la po-

---

[130] A proposito del quale, cfr. A. MANGIA, *L'accesso nei conflitti intersoggettivi*, in AA.VV., a cura di A. ANZON-P. CARETTI-S. GRASSI, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., 26.

[131] Cfr. anche i dati esposti da G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, cit., par. 2.1.

[132] G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2001, 1135; A. D'ATENA, *La difficile transizione*, cit., 316 ss.

[133] La sent. n. 329 del 2003 ha escluso per lo Stato la possibilità di intervenire nelle materie di cui all'art. 117, commi 3 e 4, Cost. con atti normativi di rango sub-legislativo, richiamando espressamente l'art. 8, comma 6, l. n. 131 del 2003.

Resta aperto il problema – da risolversi in senso preferibilmente negativo: cfr. V. CERULLI IRELLI, *Attuazione dell'articolo 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AA.VV., *Legge «La Loggia»*, cit., 179 – dell'ammissibilità di atti di indirizzo e coordinamento nelle materie di competenza legislativa esclusiva statale *ex* art. 117, secondo comma Cost., nelle quali, però, Regioni ed enti locali siano intestatari di funzioni amministrative ai sensi dell'art. 118 Cost.

A favore della sopravvivenza, nelle materie di competenza esclusiva statale, di una funzione di indirizzo e coordinamento, soggetta alle condizioni di legalità, collegialità e leale collaborazione, cfr. G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V*, cit., 1262; P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo*, cit., parr. 5 e 5.1.

In senso critico sull'idoneità dell'art. 8, l. n. 131 del 2003 (che resta pur sempre una legge ordinaria) a porre divieti di adozione di specifici atti di indirizzo e coordinamento, cfr. R. BIN, *I nodi irrisolti*, in S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., 201.

testà regolamentare degli enti locali [134], ma la appena ricordata negazione dell'accesso di questi al giudizio costituzionale diminuisce la rilevanza pratica (e soltanto quella) della questione.

Ma è soprattutto la tendenziale decostituzionalizzazione della disciplina relativa alle funzioni amministrative regionali, rilevata da una molteplicità di osservatori [135] a poter condurre ad un notevole riduzione dell'area di escursione dell'istituto in esame. Va osservato, infatti, che il nuovo art. 118 non è da intendere come norma direttamente attributiva di funzioni ma come «complesso di norme contenenti principi sull'attribuzione delle funzioni» [136].

Esso, pertanto, perderebbe o, almeno, vedrebbe attenuata la propria diretta idoneità a porsi quale norma parametro nei conflitti, rinviando alle leggi statali e regionali di riallocazione delle funzioni, ciascuna, è da precisare, nel proprio ambito materiale di competenza (potendosi ritenere preferibile la competenza della legge regionale nelle materie del comma 3, art. 117 Cost.), con conseguente rischio di un'attenuazione del tono costituzionale dell'eventuale conflitto che si determini all'interno di ciascuno di questi ambiti.

La salvaguardia di una significativa area di esperibilità del conflitto intersoggettivo in relazione a funzioni amministrative passa necessariamente attraverso un approfondimento del rapporto di tali leggi di riallocazione con la prescrizione costituzionale dell'art. 118 ed, in particolare con i principi di *sussidiarietà*, *differenziazione* ed *adeguatezza* in essa menzionati.

Si tratta di un punto della massima importanza nell'economia complessiva dei rapporti tra riforma costituzionale e giudizio costituzionale, a ben vedere anche diverso da quello intersoggettivo: si pensi, infatti, all'impugnazione in via principale di leggi statali o regionali per violazione dei suddetti principi ovvero a questioni sollevate in via incidentale in riferimento ad essi. In mancanza di una precisazione del contenuto di tali principi neanche il ricorso alla tecnica della «doppia pronuncia» [137] riuscirebbe a garantire adeguatamente il soggetto ricorrente.

---

[134] A proposito della quale, cfr. gli atti del Seminario di Ferrara del 30 maggio 2002, raccolti nel volume n. 5 del 2002 della rivista *Le Regioni*.

[135] A. D'ATENA, *Prime impressioni sul progetto di riforma del Titolo V*, in ID., *L'Italia verso il «federalismo»*, cit., 220 (pubblicato anche in AA.VV., a cura di G. BERTI-G.C. DE MARTIN, *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001), in termini di possibile rischio; G. GUZZETTA, *op. ult. cit.*, 1135; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 393; F.S. MARINI, *Il nuovo Titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2002, 399 s.; E. BALBONI-M. MASSA, *Un giudizio amministrativo dal tono costituzionale: la potestà regolamentare regionale dopo la legge cost. n. 1 del 1999*, in *Le Regioni*, 2002, 610.

[136] In questo senso, per tutti, cfr. G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V*, cit., 1259.

[137] Sulla quale F. BENELLI, *Le sentenze interpretative e manipolative nel processo in via principale di ieri e di oggi: dai modelli (pregressi) alla dinamica (futura)*, in *Le Regioni*, 2002, 1288.

Il rischio è quello che si innesti un circolo vizioso in cui tanto più indefiniti si presenteranno i concetti di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, tanto più frequentemente essi saranno invocati nei giudizi costituzionali (di qualunque tipo) e tanto più forte sarà la tentazione nel giudice costituzionale di operare un ridimensionamento del rilievo degli stessi, riducendoli a livello di *political questions* o poco più, con conseguente rischio di una «fuga dal conflitto di attribuzioni» [138].

Non sembra, peraltro, che un contributo rilevante alla soluzione del problema venga dalle risultanze dei lavori della Convenzione sull'Avvenire dell'Europa e dal progetto di trattato istitutivo della Costituzione dell'Unione europea. Nei documenti dedicati al principio di sussidiarietà [139] ci si è preoccupati, soprattutto, di individuare un *iter* procedimentale che valorizzi il ruolo dei Parlamenti nazionali nelle applicazioni concrete del principio; *iter* che trova il suo suggello nel meccanismo dell'*early warning system* [140] e che non getta particolare luce sulla tutela giudiziaria del principio stesso.

Al contrario, una più precisa definizione dei suddetti principi e soprattutto delle regole che presiedono alla loro individuazione nel caso concreto sarebbe in grado di restituire prescrittività e rigidità alla prescrizione costituzionale.

Non è questa la sede per poter affrontare un discorso organico sulla costruzione di una nozione essenziale di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza [141]. Sembra, comunque, che uno sforzo di questo tipo vada compiuto, anche qualora si accolga una definizione dei tre principi di tipo essenzialmente procedurale, in cui sussidiarietà ed adeguatezza rinviano alla «variabile dimensione degli interessi» e si definiscono alla stregua del canone della leale collaborazio-

---

[138] Su questo rischio, cfr. già G. GUZZETTA, *L'accesso di province e comuni alla giustizia costituzionale*, cit., 288 s.

[139] Cfr. il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità inserito nel Progetto di Costituzione dell'Unione europea, nonché, in precedenza, i documenti conclusivi elaborati dai Gruppi di lavoro *Sussidiarietà* [conv. n. 286 del 2002] e *Parlamenti nazionali* [conv. n. 353 del 2002] operanti nell'ambito della *Convenzione sull'avvenire dell'Europa*. L. GIANNITI, *I parlamenti nazionali garanti del principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost*., 2003, 172 s., sottolinea come, nei documenti predisposti dai Gruppi di lavoro, il ruolo della Corte di Giustizia sia essenzialmente quello di valutare l'intervento comunitario «sotto il profilo della motivazione (della sua sufficienza ed adeguatezza)» (173).

Sull'importante esperienza maturata in sede europea in ordine alla giustiziabilità del principio di sussidiarietà, prima del processo avviato con la Convenzione sull'avvenire dell'Europa, cfr. A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost*., 2001, 21 ss.

[140] N. 5 ss. del Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Il n. 7 del Protocollo ribadisce, comunque, la giustiziabilità, da parte della Corte di Giustizia, del principio di sussidiarietà.

[141] Sul principio di sussidiarietà, cfr. i recenti studi monografici di P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà «verticale». Attuazioni e prospettive*, Milano, 2002 ed, in una prospettiva particolare di osservazione del fenomeno, di A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti. Contributo allo studio dei criteri ordinatori nel sistema delle fonti*, Padova, 2003.

ne [142]. A maggior ragione, l'esigenza di una definizione più precisa – in particolar modo dei criteri di accertamento dei tre principi sopra menzionati – si pone a voler riconoscere agli stessi una dimensione sostanziale [143].

Ciò che merita di essere sottolineato in questa sede è che la verifica da parte della Corte, nei singoli casi sottoposti al suo esame, del rispetto della sussidiarietà della differenziazione e dell'adeguatezza – sia in sede di giudizio in via principale, sia in quello per conflitto di attribuzione –porrà, come è stato già evidenziato [144], una serie inedita di problemi di costruzione di *tests* di giudizio ovvero di riferimento a criteri di accertamento «empirico-induttivi» o desunti da altre scienze.

La «sussidiarietà presa sul serio» (ma il problema si porrà soprattutto per le scelte di riallocazione verso l'alto di funzioni in base al principio di adeguatezza [145]) dovrebbe comportare probabilmente una modificazione del procedimento decisionale della Corte costituzionale, con una maggiore utilizzazione, da un lato, delle relazioni che accompagnano i disegni di legge e dei dibattiti nelle assemblee legislative [146] dall'altro – ed ancora più innovativamente – con un incisivo ricorso a poteri istruttori volti all'acquisizione di dati economici [147], statistici, di scienza dell'amministrazione [148], idonei a conferire una base maggiormente solida ad altrimenti solitarie – ed affatto semplici – riflessioni sulla ragionevolezza della scelta operata [149].

---

[142] Per questa prospettiva, cfr. R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V*, cit., 380. Sul principio e criterio di leale collaborazione, cfr., in questo volume, P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni*, cit., par. 6, nonché il contributo di A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio di leale collaborazion*e.

[143] A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, cit., 17 che, nel delineare le coordinate strutturali del modello, sottolinea la centralità della «decisione di preferenza» a favore dell'ambito più vicino agli interessati.

[144] G. SCACCIA, *Revisione di maggioranza e «qualità» della Costituzione*, cit., 127.

[145] Cfr. R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., 373.

[146] G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali*, cit., 395.

[147] Sull'applicazione dei principi dell'analisi economica del diritto al principio di sussidiarietà, cfr. M. ABRESCIA, *Sull'utilità dell'analisi economica del diritto: il caso della sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2003, 637 ss.

[148] Anche se l'adeguatezza non può essere misurata in termini soltanto economici o di efficienza: cfr. A. D'ATENA, *op. ult. cit.*, 18.

[149] Sui poteri istruttori nel giudizio di costituzionalità, cfr., tra i primi, A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giur. cost.*, 1973, 1497 ss.

Il *leit-motiv* degli studi in materia è la rilevazione di una formalizzazione assolutamente insufficiente della disciplina dei poteri di accesso ai fatti del Giudice di costituzionalità delle leggi.

È appena il caso di ricordare, infatti, che anche quando i fatti da accertare sono tratti da scienze e tecniche non giuridiche, non sempre essi si presentano con caratteristiche di «asso-

La sent. n. 303 del 2003 – richiedendo che la valutazione sull'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato, in nome del principio di sussidiarietà, risponda a criteri di *proporzionalità* [150] e *scrutinio stretto*, oltre che alla già ricordata intesa con la Regione – impone la definizione di standards di giudizio per l'effettuazione di tali operazioni ed in questo sembra voler conferire caratteristiche di obiettività e verificabilità alla valutazione di volta in volta condotta. Va aggiunto che parte integrante e necessaria di tali standards appare una compiuta disciplina delle acquisizioni probatorie in base alla quale la Corte possa orientare il suo giudizio.

---

luta obiettività ed incontestabilità» (così M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giur. cost*., 1987, I, 1061). Di qui, l'esigenza di una disciplina garantistica in ordine alla loro acquisizione al giudizio, soprattutto quando essi permettono di «riempire» di significato concreto precetti posti da norme.

T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, ha evidenziato da un lato lo scarso ricorso all'acquisizione di nozioni tecnico-scientifiche da parte della Corte costituzionale italiana (174), dall'altro una utilizzazione piuttosto empirica e volontaristica dei poteri istruttori, basata sull'acquisizione informale da parte del Giudice relatore (250) e soprattutto senza adeguata considerazione del principio del contraddittorio.

Per una recente analisi del tema e per la formulazione di una serie di proposte di modifiche delle norme integrative dei giudizi innanzi alla Corte costituzionale, cfr. A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, Torino, 2002, ed *ivi*, cfr., in particolare, i contributi di: F. CAPORILLI-P.P. SABATELLI-G.M. SBRANA, *Il contraddittorio nei giudizi in via incidentale e principale*, cit., 102, s.; G. COINU-A. DEFFENU, *Altri aspetti procedurali*, cit., 230 ss., e gli interventi nella discussione dedicata a *Il potere istruttorio* (361 ss) di T. GROPPI (che propone una garanzia minimale, consistente nel deposito in Cancelleria, con possibilità di accesso delle parti ed instaurazione del contraddittorio, dei documenti acquisiti nell'istruttoria informale), J. LUTHER, G.M. SBRANA, A. PUGIOTTO (il quale auspica il ricorso a forme di consulenza tecnica), M. CARLI (che definisce «istruttoria clandestina» quella svolta dagli assistenti dei giudici costituzionali), E ROSSI e V. ONIDA.

In tema, cfr. anche G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del «fatto» nelle decisioni della Corte*, in AA.VV., a cura di P. COSTANZO, *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 245.

[150] Secondo S. BARTOLE, *Principio di collaborazione e proporzionalità*, cit., 261, il principio di proporzionalità può assumere una valenza centrale nell'interpretazione del riformato Titolo V. L'A. sottolinea, peraltro, l'esigenza di strumenti empirici di verifica dello stesso, i quali non possono essere rappresentati, in modo autoreferenziale, dal canone di leale collaborazione tradizionalmente inteso.

II SESSIONE

DIRITTI E STATO AUTONOMISTICO. IL MODELLO DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI

ANTONIO D'ALOIA

SOMMARIO: 1. Premessa. La clausola dei «livelli essenziali» e i suoi «contesti». Regioni, diritti, politiche sociali nell'esperienza pre-riforma: considerazioni di sintesi. – 2. Solidarietà e competizione nelle dinamiche di alcune esperienze a forte decentramento. La funzione unificante del linguaggio dei diritti e dell'eguaglianza. – 3. «Antecedenti» dei livelli essenziali nella legislazione in tema di sanità e assistenza sociale. La giurisprudenza costituzionale sul contenuto minimo essenziale dei diritti: una prima comparazione. – 4. «Trasversalità» e «flessibilità» della formula dell'art. 117, comma 2, lett. *m*), e competenze regionali (Corte cost. n. 282 del 2002). I livelli essenziali e le logiche costituzionali dell'unità nazionale. – 5. Quali diritti nella clausola di uniformità? I diritti e le logiche dell'eguaglianza sostanziale tra Costituzione e attuazione legislativa. Livelli essenziali, prestazioni, contenuto di garanzia dei diritti (spunti ancora dalla sent. n. 282 del 2002). – 6. Livelli essenziali e ricerca dell'eguaglianza «sostenibile». – 7. I livelli essenziali come possibile proiezione espansiva del contenuto costituzionale minimo dei diritti. – 8. Configurazioni concrete dei livelli essenziali e procedure di definizione: tra legalità e necessaria consensualità. – 9. Il potere sostitutivo dello Stato a garanzia dei livelli essenziali. Profili problematici dell'art. 120, comma 2, Cost. – 10. Conclusioni. I «livelli essenziali» come «regolarità politico-sociale», e le incognite della autonomia finanziaria regionale.

1. PREMESSA. LA CLAUSOLA DEI «LIVELLI ESSENZIALI» E I SUOI «CONTESTI». REGIONI, DIRITTI, POLITICHE SOCIALI NELL'ESPERIENZA PRE-RIFORMA: CONSIDERAZIONI DI SINTESI

Il tema dei «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» sembra capace di rappresentare una sorta di capitolo «riassuntivo» e, al tempo stesso «connotativo», delle principali linee di approfondimento del nuovo modello autonomistico delineato dalla riforma del 2001. È in altre parole, un

punto da cui è possibile osservarne molti altri, e il modo in cui sono impostati i numerosi interrogativi che l'art. 117, comma 2, lett. *m*) pone, condiziona l'approccio alle diverse «questioni» del regionalismo, che d'altra parte però, si riproducono all'interno della norma citata.

Peraltro, la determinazione di queste condizioni che si vuole siano sottratte alle dinamiche differenziali della «territorialità» è molto di più di un problema di competenza (statale o regionale), di articolazione della risposta politico-normativa alle istanze sociali [1].

Lo sfondo di questa particolare ipotesi di definizione dell'equilibrio tra ragioni dell'unità e contenuti del decentramento politico è tracciato nettamente dagli elementi portanti che formano la fisionomia assiologica dell'ordinamento costituzionale, e che finiscono col riannodarsi e dare senso al principio unitario stesso.

Non potrebbe essere altrimenti. L'oggetto della norma in esame sono i diritti, che irrompono così nella nostra versione dell'autonomia territoriale, conferendole un carattere almeno parzialmente inedito.

Ma è chiaro che l'evoluzione non muove in un'unica direzione. Se per un verso, l'apertura ai diritti propone un arricchimento qualitativo del discorso autonomistico, è altresì vero che siamo di fronte a «transizioni» più generali, che investono direttamente la teoria costituzionale (e l'effettività) dei diritti [2], e il loro legame con i «processi» di dislocazione della sovranità.

Sono soprattutto le «strutture» della solidarietà e dell'eguaglianza (sostanziale) a venire in gioco in questa fase di cambiamento dai risultati non ancora pienamente percepibili.

L'identificazione dei livelli (o contenuti) essenziali di tutela dei diritti sembra allora principalmente (sebbene non esclusivamente) guardare ai grandi dilemmi della riforma e dell'«assestamento» del *welfare* [3], chiamato a realizzare politiche più efficaci (e inclusive rispetto alle debolezze sociali) di eguaglianza dentro un contesto che ormai da tempo sottolinea esigenze di razionalizzazione delle risorse finanziarie disponibili [4]. Adesso, questa sfida viene collocata in una dimensio-

---

[1] Vedi R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai «livelli essenziali delle prestazioni …»*, in *Forum di Quaderni cost.*, 15 aprile 2003.

[2] Così S. GAMBINO, *I diritti sociali e la «riforma federale»*, in *Quaderni cost.*, 2, 2001, 353.

[3] Sulle insufficienze del *welfare* nonostante l'enorme volume di risorse impiegate, v. D. ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, in ID. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994, 29; per una critica analoga, nel senso che l'attuale modello di protezione sociale non è abbastanza esteso in rapporto ai nuovi bisogni, ed è troppo generoso con le esigenze già «coperte», v. L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quaderni cost.*, 2002, 716-717.

[4] Come dice M. VILLONE, *Conclusioni*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, Padova, 2001, 171-172, «(se) la solidarietà è facile quando si paga con i debiti, quando basta stiracchiare un po' il debito pubblico per far uscire risorse per tutti … È più difficile quando ciò non è più possibile, negli anni dei tagli, dell'entrata in Europa, della compressione delle risorse di bilancio».

ne più complessa. I termini fondamentali del bilanciamento sono sottoposti al confronto con le logiche "tendenziali" della competizione e della diversità, accentuate dall'avanzamento dei moduli di promozione dell'autonomia e della responsabilità politica dei governi locali.

Da una differente angolazione, il più intenso coinvolgimento delle istituzioni territoriali nelle politiche sociali e di garanzia dinamica dei diritti non si pone soltanto come un riflesso più o meno scontato della decisione di accentuare i confini e le tecniche del decentramento, ma diventa una delle ipotesi possibili di ristrutturazione dei modelli di protezione sociale.

L'eguaglianza, soprattutto quella sostanziale, «differenziata», non può ridursi all'uniformità (peraltro teorica) delle condizioni [5], ma, diversamente, si realizza lavorando sui contesti reali della disuguaglianza, sulla irriducibile peculiarità delle situazioni di bisogno e debolezza. Occorrono politiche di *welfare* più «calibrate» sui problemi, più efficaci e tempestive nell'analisi delle esigenze e nell'approntamento delle soluzioni organizzative e operative, in definitiva più flessibili: in questo senso, i poteri locali evidenziano una particolare idoneità [6], che consegue al loro essere «luoghi privilegiati di sviluppo della persona» [7] e di selezione e cura delle sue istanze primarie, dove, per dirla con Tocqueville, (il cittadino) «si esercita al governo della società, … prende gusto all'ordine, …, e raccoglie infine idee chiare e pratiche sulla natura dei suoi doveri e sull'estensione dei suoi diritti» [8].

In questo «*modo di essere*» dell'esperienza autonomistica si incrociano – e danno forza gli uni agli altri – logiche istituzionali e significati sociali (e solidaristici) della sussidiarietà. Quando la gestione dei problemi viene portata (sebbene non interamente) a livello locale, diventa più facile combinare l'azione degli apparati burocratici con l'impegno dei soggetti dell'autonomia sociale (soprattutto il volontariato), che si pongono – almeno potenzialmente – come coprotagonisti nell'opera di inveramento delle principali finalità costituzionali [9], dando sostanza (come abbiamo già in un'altra occasione sostenuto [10]) ad un di-

---

[5] L. ANTONINI, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 169.

[6] L. ANTONINI, *op. ult. cit.*, 183; L.M. DIEZ-PICAZO, *Diritti sociali e federalismo*, in *Pol. dir.*, 1, 1999, 21.

[7] «L'autonomia, insomma, (per dirla con A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, Relazione al Convegno su *Regionalismo differenziato: il caso italiano e spagnolo*, Messina, 18-19 ottobre 2002, 1-3), realizza sé stessa col fatto di mostrarsi adeguata ai bisogni emergenti sul territorio ed ai valori con i quali fa sistema»; … «nessuna riforma e potenziamento di questi livelli potrebbe tradire questa loro impostazione genetica e costituzionale».

[8] *La democrazia in America*, trad. it. a cura di G. Candeloro, Milano, 1994, 77.

[9] Vedi, a proposito del volontariato, le sentt. della Corte cost. nn. 75 del 1992 e 500 del 1993.

[10] A. D'ALOIA, *Autonomie territoriali e «autonomie sociali» nelle dinamiche di garanzia del principio di eguaglianza sostanziale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Evoluzioni dello Stato delle autonomie*, cit., 106.

segno della solidarietà e dell'eguaglianza sostanziale fortemente immerso in una dimensione partecipativa e «comunitaria», nella quale le politiche pubbliche di solidarietà contribuiscono a loro volta a costruire o consolidare la solidarietà [11], e sono per giunta più efficacemente controllabili nella fase dell'attuazione e della allocazione delle risorse finanziarie.

Su questi aspetti non possiamo andare oltre; tuttavia, è chiaro che su di essi si gioca una partita decisiva nel tentativo di «reinventare l'eguaglianza» (D'Aloia, 2001, 107). E ciò significa che il nuovo «posto» delle Regioni nelle dinamiche di garanzia dei diritti e dell'eguaglianza (sostanziale) non rappresenta soltanto, quasi per forza di cose [12], un rischio di scivolamento verso il basso delle attuali condizioni, ma una prospettiva di adattamento delle politiche sociali e civili alle complesse e mutevoli manifestazioni dell'istanza personalista.

Del resto, la vocazione sociale delle autonomie territoriali è già emersa durante l'esperienza regionalista anteriore alle modifiche del Titolo V della Costituzione.

Il riconoscimento, da parte della Corte costituzionale (sent. n. 829 del 1988), di un ruolo tendenzialmente «generale» di mediazione politica delle regioni rispetto ai bisogni e agli interessi delle comunità rappresentate, aveva giustificato e prodotto una intensa strategia di intervento dei governi territoriali in merito a numerosi e rilevanti profili concernenti i diritti della persona, il conflitto sociale, la qualità della vita, anche al di là dello spettro formale delle competenze regionali. D'altro canto, è la «Repubblica» nella pluralità delle sue articolazioni costitutive, accomunate dalla «derivazione dal principio democratico e dalla sovranità popolare» (Corte cost. n. 106 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 870) ad avere ricevuto dalla Costituzione (si consideri per tutti l'art. 3, comma 2) il mandato a realizzare una società più aderente ai principi della solidarietà e della liberazione umana [13].

In alcuni settori, peraltro, questa legislazione regionale ha addirittura «anticipato» la legislazione statale, fornendo una serie di indicazioni e di orientamenti successivamente accolti e rilanciati sul piano nazionale. Gli esempi più importanti, ai quali in questa sede è possibile appena accennare, sono quelli della disciplina del volontariato [14], delle politiche per l'immigrazione, delle azioni positive per le pari opportunità[15].

---

[11] P. BARCELLONA, *La solidarietà come fatto e come diritto*, in *Lavoro e dir.*, 1996, n. 1, 1996, 6 ss., 9 ss.

[12] Il carattere retorico di molte discussioni sul federalismo come processo dinamico, è sottolineato da P. CIARLO, *«Federalizing process» e dualismo territoriale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Evoluzione dello Stato delle autonomie*, cit., 47.

[13] U. ALLEGRETTI, *Autonomia regionale e unità nazionale*, in *Le Regioni*, 1995, 84.

[14] A. D'ALOIA, *«Ideologie» costituzionali, dimensione sociale, tecniche legislative di promozione del volontariato: l'esperienza regionale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, 1999, 256-257.

[15] G. LUCHENA, *Ragioni e politiche per le pari opportunità: profili ordinamentali ed effettività*, in L. CHIEFFI (a cura di), *I diritti sociali*, cit., 169 ss., 184 ss.

Fuori da questi casi «esemplari» [16], o comunque quando lo Stato ha cominciato ad appropriarsi di quei campi «materiali» prima lasciati di fatto alla disciplina regionale, questa esperienza di «gestione concorrente» delle politiche di solidarietà e di eguaglianza, a prescindere se fosse o meno garantita da norme costituzionali sulla competenza, ha mostrato tutta la sua debolezza e provvisorietà. Alla fine, anche per la rilevanza degli interessi in essa implicati, non è riuscita a staccarsi da una prospettiva di «supremazia» statale e di indiscussa priorità della legislazione e della azione amministrativa nazionale [17], assicurate da un uso pervasivo della nozione di interesse nazionale [18], come fattore di scomposizione e (ri)composizione delle competenze regionali, e da un controllo pressoché totale dello Stato sulle risorse finanziarie, con il sostanziale accantonamento – almeno fino alla l. n. 133 del 1999 e al d.lgs. n. 56 del 2000 – delle potenzialità sul piano dell'autonomia impositiva contenute nell'originario art. 119 [19].

Ora, la riforma costituzionale ha riscritto i contenuti e le tecniche del modello relazionale tra Stato e regioni. Nel nuovo equilibrio tra unità nazionale e promozione delle autonomie le logiche dominanti sembrano essere quelle del «pluralismo paritario» e della differenziazione [20], le cui linee di compatibilità con le insopprimibili esigenze unitarie si definiscono non più attorno a manifestazioni «indeterminate» della supremazia statale (come l'interesse nazionale, l'indirizzo e coordinamento, la cooperazione «ineguale»), ma come riflesso di specifiche, espresse indicazioni costituzionali di garanzia di interessi ritenuti infrazionabili (la clausola sui livelli essenziali è una di queste indicazioni, se non la principale).

---

[16] Non sempre assistiti da un grado accettabile di effettività e praticabilità finanziaria: v. A. PATRONI GRIFFI, *I diritti dello straniero tra Costituzione e politiche regionali*, in L. CHIEFFI (a cura di), *I diritti sociali*, cit., 360 ss.

[17] F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano fra «prove tecniche di governance» e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in *Le Regioni*, 4, 2002, 671. Parla di una «concentrazione mascherata di ogni vera capacità di scelta e di indirizzo nei poteri centrali» FALCON, 1999, 85.

[18] Cfr., tra gli orientamenti del giudice costituzionale, la sent. n. 406 del 1992, secondo la quale «garantire un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di handicap equivale a perseguire un interesse nazionale stringente e infrazionabile»; e la sent. n. 109 del 1993, in tema di azioni positive per le donne nel campo dell'imprenditoria (legge n. 215 del 1992) nella quale la categoria dell'interesse nazionale consente di giustificare un intervento del legislatore statale al fine di evitare «se ne fosse messa in pericolo l'applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale, il rischio che le azioni positive si trasformino in fattori aggiuntivi di disparità di trattamento».

[19] L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000, 120 ss.; cfr. anche A. D'ATENA, *Le Regioni, tra crisi e riforma*, in A. PACE (a cura di), *Quale, dei tanti federalismi?*, Padova, 1997, 16, il quale evidenzia tutte le ricadute negative (dissociazione tra entrata e spesa, deficit di responsabilità politica sulla spesa, ineffettività di molte leggi regionali) di questo carattere marcatamente derivato della finanza regionale.

[20] PIZZETTI, 2003, 87.

In questo quadro, in cui le modifiche quantitative (sul versante delle competenze) hanno prodotto un cambiamento «qualitativo» delle condizioni di fondo del sistema, assume un tono diverso e più «serio» (ma non necessariamente pericoloso) la domanda su come impostare un bilanciamento ragionevole ed efficace tra dinamiche di competizione-differenziazione-disuguaglianza tra i territori, e necessità di mantenere una declinazione nazionale forte (ovvero una *uniformità essenziale*) degli strumenti di realizzazione di valori come l'eguaglianza, la solidarietà, la dignità umana [21].

A questo punto, siamo di fronte ad un dilemma reale, pratico; i diritti (civili e sociali) sono diventati l'oggetto possibile di molte competenze legislative regionali costituzionalmente garantite, e l'eventualità di una differenziazione nella disciplina regolativa o nella concreta erogazione di servizi e prestazioni strumentali, e al contempo il problema di individuare una soglia «indiscutibile» di omogeneità, non sono più semplicemente un'ipotesi teorica. In altre parole, non è più in discussione la possibilità di introdurre deroghe o profili di diversità nel modello implementativo di alcuni diritti, ma la «misura» di tale differenziazione, la sua compatibilità con l'immagine unitaria di alcuni valori basilari della comunità nazionale.

Un equilibrio difficile, in rapporto al quale le soluzioni prospettabili finiscono inevitabilmente con l'essere lo specchio di valutazioni interpretative complessive, di *modi di pensare* la Costituzione e quegli elementi (cioè i diritti fondamentali) che «rappresentano il contenuto necessario del diritto costituzionale, il solo che nella situazione democratico-pluralista possa giustificarne ed affermarne la superiore prescrittività» [22]. Nondimeno, questo «retroterra» culturale deve essere verificato in rapporto ai contesti costituzionali reali nei quali vengono definiti i modi e gli spazi di incidenza dei poteri locali sui diritti della persona [23]. E bisogna essere consapevoli che su tali contesti reagiscono una serie di

---

[21] Il problema è quello della ricerca del «tasso di disuguaglianza accettabile», per G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *LPA*, 1, 2002-suppl., 22-23.

[22] O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2003, X.

[23] Come dice M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione)*, in *Pol. dir.*, 3, 2002, 346-347, «il rapporto tra federalismo ed eguaglianza, pertanto, può essere di fatto complicato e sofferto, ma non è destinato ad essere un rapporto di conflittualità e di contraddizione», …, e ancora, «la questione che ci si deve porre, allora, è quella delle singole discipline costituzionali del rapporto tra federalismo ed eguaglianza, perché solo l'esame del diritto costituzionale positivo consente di capire, in concreto, se vi è un punto di equilibrio, e quale sia». Posizione analoga l'A. aveva già espresso in ID., *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, in A. PACE (a cura di), *Quale, dei tanti federalismi?*, Padova, 1997, 253-255, mettendo in evidenza che il federalismo era riuscito a coniugarsi tanto con l'individualismo, quanto con l'egualitarismo e il solidarismo, e che nella specifica esperienza italiana proprio le due ultime connessioni. Anche R. BIFULCO, *Nuovi Statuti regionali e (nuovi) diritti regionali*, in *Giur. it.*, 2001, IV, 1760,

variabili: *istituzionali-normative*, come l'unicità o meno del livello costituzionale, la struttura «nazionale» o «decentrata» della giurisdizione; *politiche*, legate cioè alle dinamiche di funzionamento e integrazione del sistema e dei processi politici; *culturali*, perché certi valori (come la solidarietà, l'eguaglianza) non si difendono solo con le norme giuridiche, ma hanno bisogno di una cultura condivisa che li sostenga e li alimenti; infine *economiche*, in quanto è evidente che l'oscillazione del pendolo tra competizione e solidarietà dipende anche dal livello di condizione finanziaria di uno Stato.

2. Solidarietà e competizione nelle dinamiche di alcune esperienze a forte decentramento. La funzione unificante del linguaggio dei diritti e dell'eguaglianza

Queste considerazioni, ovviamente, non tolgono rilievo ad una prospettiva di comparazione con altri ordinamenti «composti»; ma certo la «relativizzano», proprio perché introducono nel confronto elementi che non sono normalmente omogenei, e che si modificano storicamente [24] anche *dentro* ciascuna singola esperienza.

La connotazione «processuale» dei sistemi autonomistici, l'elasticità e la storicità dei modelli di attuazione delle formule costituzionali, determinano – come è stato attentamente notato [25] – una parziale dissociazione rispetto agli schemi classificatori (Stato federale-Stato regionale), suggerendo una lettura «sostanziale» [26] delle diverse esperienze, e la loro riconduzione ad una matrice unitaria, quella del pluralismo politico-territoriale come forma dinamica dell'unità [27]. All'interno di questa prospettiva di analisi, le differenze tra modelli federali e mo-

---

rileva che la modellistica delle forme di Stato si nutre esclusivamente di forme storiche, concrete, empiriche.

[24] W.E. Oates, *Federalismo e finanza pubblica*, in AA.VV., *Governo decentralizzato e federalismo*, Napoli, 1995, 107. Anche R. Bifulco, *ult. loc. cit.*, rileva che la modellistica delle forme di Stato si nutre esclusivamente di forme storiche, concrete, empiriche.

[25] Sul federalismo come processo dinamico che può investire anche Stati unitari, v. M. Luciani, *A mò di conclusione*, cit., 215 ss., 224-225, che richiama le classiche riflessioni di C. Friedrich, *Constitutional Government and democracy*, Boston, 1950.

[26] Ad esempio, per R. Blanco Valdes, *Cinque tesi sul decentramento in Spagna*, in S. Gambino (a cura di), *Regionalismo federalismo devolution. Competenze e diritti. Confronti europei*, Milano, 2003, lo Stato spagnolo è uno Stato «sostanzialmente» federale; conf. G. Ruiz-Rico Ruiz, *Le Comunità autonome in Spagna: un'esperienza di regionalismo forte*, in S. Gambino-G. Fabbrini (a cura di), *Regione e governo locale fra decentramento istituzionale e riforme*, Rimini, 1997, 125.

[27] Vedi, in tal senso, G. De Vergottini, *Stati federali e Stati regionali*, in S. Gambino (a cura di), *Stati nazionali e poteri locali*, Rimini, 1998, 45.

delli regionali «sfumano», e appaiono semmai «quantitative» piuttosto che di struttura; per giunta, tali differenze si muovono trasversalmente, nel senso che non sempre seguono in modo lineare (o «unidirezionale») le caratteristiche formali (la fisionomia costituzionale testuale) dei diversi modelli.

Riprendendo il tema di questo studio, quello dell'incrocio tra diritti, eguaglianza, scelte politiche differenziate e «competitive» delle istituzioni autonomiche, in tutte le esperienze (tanto federali che regionali) il discorso dei diritti e dell'eguaglianza manifesta una forte carica unificante, e ciò anche indipendentemente dall'esistenza (e dalla «puntualità») di clausole di garanzia sulla falsariga della norma sui livelli essenziali. È pure vero, tuttavia, che questa particolare idoneità dei diritti a rappresentare l'istanza dell'omogeneità non è immutabile, non spiega sempre la medesima intensità, subendo invece in vario modo l'impatto distorsivo e conformativo di quegli elementi fattuali ai quali si è in precedenza fatto riferimento; e tra questi, in particolare, dei fattori politici ed economico-sociali.

2.1. Emblematico è il caso tedesco.

L'autonomia costituzionale dei Länder [28] «copre» anche i diritti fondamentali, spesso – sul piano del concreto esercizio – segnalando istanze evolutive e profili inediti nell'ambito del costituzionalismo dei diritti [29] e in rapporto alle previsioni della Costituzione federale. Questa doppia costruzione costituzionale, che consente di accreditare anche ai Länder il requisito della «statualità» [30], è tuttavia attraversata e condizionata dal principio dell'omogeneità (art. 28) e della prevalenza del diritto federale (art. 31 [31]), ovviamente nei settori dove può arri-

[28] Per V. BALDINI, *Autonomia costituzionale dei Länder, principio di omogeneità e prevalenza del diritto federale*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, vol. I, tomo II, Napoli, 2002, 416, il solo soggetto autenticamente sovrano è il *Bund*; cfr. anche S. MANGIAMELI, *Problemi circa la configurabilità di un diritto costituzionale regionale*, in A. FERRARA (a cura di), *Verso una fase costituente delle Regioni? Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1*, Milano, 2001, 78-80, per il quale la Costituzione degli Stati membri, nonostante il nome, è espressione non di un potere originario, ma di autonomia, …, il diritto costituzionale locale, pertanto, è contenuto non solo nella Costituzione degli Stati membri, ma anche nelle disposizioni della Costituzione federale che concernono la loro autonomia; nello stesso senso, v. A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, 2002, 13-14, secondo cui «simili Costituzioni (dei Länder) non appaiono così diverse dagli statuti delle Regioni italiane o spagnole, …, sono espressione di potere costituito piuttosto che di potere costituente».

[29] M.E. GENNUSA, *I diritti fondamentali in Germania tra Costituzioni dei Länder e Legge Fondamentale federale*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, Bologna, 2001, 177-179; e R. ARNOLD, *La tutela dei diritti fondamentali nelle costituzioni dei Länder tedeschi*, in *Dir. pubbl. comp. Europ.*, III, 2002, 1029 ss. Il riferimento è soprattutto ai cataloghi di diritti contenuti nelle nuove Costituzioni dei Länder dell'Est.

[30] V. BALDINI, *Autonomia costituzionale dei Länder*, cit., 416-417.

[31] Sulla natura fondamentale della clausola di omogeneità, come limite naturale all'auto-

vare la competenza del Bund. In particolare poi per i diritti, l'art. 1, comma 3, Gg, assicura la immediata applicabilità dei diritti sanciti dalla Legge Fondamentale su tutto il territorio nazionale, anche *da parte* e *nei confronti* degli organi «statali»; mentre l'art. 142, norma assai complicata sul piano ermeneutica [32], nel confermare la vigenza delle norme costituzionali dei Länder sui diritti, vincola però tale possibilità alla sostanziale conformità (non contrarietà) o «omonimia» di tali diritti rispetto a quelli federali (si parla, non a caso, di *libertà federale*) [33].

Sul piano delle politiche legislative, questa concezione prevalentemente «federale» dei diritti e dell'eguaglianza trova conferma, in quello che è il principale terreno di conflitto tra Bund e Länder (e cioè gli oggetti della legislazione concorrente), nella clausola della «equivalenza» (*Gleichwertigkeit*) delle condizioni di vita nel territorio federale e dell'unità giuridica o economica. Solo la necessità (*Erforderlicheit*) di tutelare questi presupposti materiali può, ai sensi dell'art. 72, n. 2, Gg, consentire al Bund di legiferare in sostituzione dei Länder nell'ambito della legislazione concorrente, dove sono numerose e rilevantissime le situazioni di incidenza delle diverse materie sui diritti fondamentali.

La formulazione attuale di questa norma, come è noto, è il frutto della modifica costituzionale del 1994. L'abbandono del concetto di uniformità (*Einheitlichkeit*), unitamente alla sostituzione del criterio della necessità (*Erforderlicheitsklausel*) a quello del bisogno (*Bedürfnisklausel*) [34], ha dato corpo all'esigenza del costituente tedesco di rimodulare in senso «federalistico» l'equilibrio tra solidarietà e autonomia, da un lato rendendo meno «ordinaria» ed esplicitamente sindacabile sul piano giurisdizionale la sussistenza delle condizioni di legittimazione dell'intervento del Bund (vedi anche l'art. 93, n. 2a [35]), dall'altro esprimendo «un'indicazione al BverfG affinché modifichi il proprio orientamento in materia». Negli ultimi anni, la crisi fiscale e le profonde contraddizioni economiche e sociali messe a nudo soprattutto dalla vicenda della riuni-

---

nomia costituzionale dei Länder, consistente nella generale osservanza e condivisione dei valori comuni primari, e della cd. Vorrangsund Kollisionsnorm (art. 31, GG), v. ancora V. BALDINI, *op. ult. cit.*, 413 ss., e 426; nonché F. CORVAJA, *Fondamento e limiti dell'autonomia costituzionale dei Länder nella Germania Federale*, in *Le Regioni*, 2, 2001, 267 ss., part. 291 ss. Cfr. Anche l'art. 33, comma 1, Gg, secondo cui «Ogni tedesco ha, in qualsiasi Land, gli stessi diritti e doveri civici».

[32] R. BIFULCO, *Nuovi Statuti regionali*, cit., 1759; e C. AMIRANTE, Sta*to sociale, diritti sociali e federalismo nella RFG tra Bund, Länder e Unione Europea*, in S. GAMBINO (a cura di), *Regionalismo federalismo devolution*, cit., 218-221.

[33] Cfr. ancora M.E. GENNUSA, *I diritti fondamentali in Germania*, cit., 187-190.

[34] Cfr. anche il comma 3, dell'art. 72, per il quale «Con legge federale si può stabilire che una disciplina legislativa federale, per la quale non vi sia più una necessità ai sensi di cui al comma 2, possa essere sostituita dal diritto del Land».

[35] In tal senso, M. MISTÒ, *Brevi considerazioni sul precetto di omogeneità «materiale» nella Legge fondamentale tedesca*, in S. GAMBINO (a cura di), *Regionalismo federalismo devolution*, cit., 281.

ficazione[36], hanno complicato la sostenibilità dell'interpretazione nettamente centralista della clausola delle «condizioni uniformi»[37], spingendo a ricercare un nuovo equilibrio tra «la dimensione federale in senso differenziale e asimmetrico»[38] e il principio (unificante) della solidarietà sociale.

Due recenti decisioni del Tribunale costituzionale federale sembrano chiaramente assecondare questa linea di riassestamento proposta dal legislatore costituzionale.

La prima sentenza, del novembre 1999, ha identificato come obiettivo della perequazione finanziaria tra Länder, non più l'uguaglianza assoluta, bensì il «riavvicinamento» della capacità finanziaria degli stessi. In altre parole, anche su questo piano, il concetto di *equiparabilità* ha preso il posto del concetto di *uniformità*, sulla base dell'assunto che «la solidarietà tra gli Stati membri di una Federazione riduce le differenze, non le appiana»[39].

La seconda sentenza, dell'ottobre dello scorso anno (24 ottobre 2002, 2BvF, in *NJW*, 2003, 41 ss.), affronta direttamente (e, a quanto mi risulta, per la prima volta dopo la revisione costituzionale del 1994) il rebus interpretativo dell'art. 72, n. 2, Gg. Esaminando le disposizioni della legge federale per la cura e l'assistenza degli anziani, soprattutto per il profilo della formazione professionale degli assistenti, il BverfG ha espresso una serie di indicazioni estremamente importanti per illustrare la portata pratica delle norma costituzionale, e la sua ricaduta sull'immagine dinamica del federalismo tedesco.

A parte la conferma dell'intento di sottoporre i requisiti della clausola in questione ad un più stretto controllo di legittimità costituzionale, vanno registrati alcuni passaggi molto chiari relativi alla interpretazione della nozione di «condizioni di vita equivalenti» (o «paragonabili», «equiparabili», «analoghe»).

In primo luogo, secondo la Corte, il concetto di «equivalenza» è più coerente con la teoria federalista «rispetto all'idea del livellamento uniforme», e anzi, la scelta del nuovo concetto rifiuta espressamente la legittimità del criterio dell'u-

---

[36] C. BUZZACCHI, *Uniformità e differenziazione nel sistema delle autonomie*, Milano, 2003, 204 e 223 ss.

[37] Cfr. ancora M. MISTÒ, *ult. loc. cit.*, 271-274.

[38] F. PALERMO, *La parabola dello Stato «federale, democratico e sociale» in Germania*, in S. PRISCO (a cura di), *Unione europea e limiti sociali del mercato*, Torino, 2002, 258.

[39] In generale, per A. BRANCASI, *Uguaglianza e disuguaglianze nell'assetto finanziario di una Repubblica federale*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 964, una perequazione fiscale integrale finirebbe per demotivare gli enti ad operare nella direzione di aumentare la capacità fiscale della loro popolazione. Su questa sentenza, v. i commenti di F. PALERMO, *op. cit.*, 255 ss., spec. 265; G. SCACCIA, *Solidarietà e competizione nel sistema federale tedesco: riflessioni in margine alla sentenza del BundesVerfassungsgericht sulla perequazione finanziaria tra Länder* (*BverfG 11 novembre 1999)*, in *Giur. cost.*, 2000, 3586 ss.; e F. PALERMO-J. WOELK, *Una lettura critica della recente dottrina costituzionalistica tedesca*, in *Quaderni cost.*, 2, 2003, 416, anche per l'analisi del seguito legislativo della decisione del BVG.

niformità assoluta [40]; in secondo luogo, il Bund è autorizzato ad intervenire non semplicemente per migliorare le condizioni di vita di alcuni Länder, ma (solo) qualora tali condizioni di vita si discostano in maniera rilevante e pregiudizievole rispetto agli standard della struttura sociale del Bund, o si delinei un'evoluzione in questo senso.

Infine, la nozione di unità giuridica ed economica, che vede la indispensabile compenetrazione dei due termini [41], non coincide se non parzialmente e indirettamente con la clausola delle condizioni di vita equivalenti (in questo senso, va anche il nostro art. 120, comma 2); quando la Costituzione parla di unità giuridica ed economica, il riferimento diretto sono i fondamenti istituzionali ed economici dello Stato federale, e la necessità di impedire incertezze e ostacoli inaccettabili per l'intero sistema giuridico, nonché conseguenze significativamente pregiudizievoli per l'economia collettiva.

Ciò nonostante, il principio solidaristico resta in ogni caso la struttura portante, l'anima del federalismo tedesco.

Le dinamiche evolutive prima segnalate stanno però a ricordare che nessun equilibrio (e nessuna traduzione di concetti giuridico-costituzionali indeterminati) è dato una volta per sempre, ma va continuamente rinnovato alla stregua dei contesti economici, sociali, politici che ne definiscono le condizioni di effettività.

2.2. Tornando alla chiave di lettura generale di questi sintetici riferimenti comparati, anche nell'esperienza costituzionale americana il rapporto tra federalismo e garantismo [42], è stato sospinto verso esiti (per la verità sempre provvisori e «contrastati», soprattutto nelle più recenti fasi della storia politica e istituzionale americana) di attenuazione della competizione tra diritto federale e diritto statale, e di ricomposizione verso il livello federale delle competenze, per effetto dell'operare delle c.d. Clausole *nation-centered* [43] (*equal protection*, *intestate commerce clause*, *necessary and proper clause*, la stessa *supremacy clause*), apparse più volte idonee ad incorporare questioni e strategie di realizzazione di diritti fon-

---

[40] Si aggiunge nella sentenza che «la mera differenza di regolamentazioni all'interno dei Lander non può di per sé fondare un interesse collettivo ad una regolamentazione federale».

[41] In particolare, dice il BverfG, «l'unità dell'economia non può che passare attraverso l'unità del diritto».

[42] Su cui v. M. COMBA, *Esperienze federaliste tra garantismo e democrazia. Il «Judicial Federalism» negli Stati Uniti*, Napoli, 1996, spec. 101 ss. e 125 ss.

[43] Così L. MEZZETTI, *L'«abbraccio fatale» del Bund: sistema federale e tendenza «centripeta» dei rapporti tra Stato centrale e Stati membri nell'esperienza tedesca*, in S. GAMBINO (a cura di), *Stati nazionali e poteri locali*, cit., 565; Su queste clausole, v. anche S. MANGIAMELI, *Problemi circa la configurabilità di un diritto costituzionale regionale*, cit., 66-67, e 75, e S. NINATTI, *Catalogo dei diritti e centralizzazione delle competenze nelle esperienze federali: uno sguardo oltreoceano*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, cit., 147 ss.

damentali (la stagione dei *Civil Rights Acts* è particolarmente eloquente in questa prospettiva).

La comparazione con il modello americano, però, è ancora più «rischiosa», e deve essere attentamente tematizzata.

I diritti e le politiche sociali, che sono stati in un certo senso (e soprattutto in una ben determinata fase storica) il «simbolo» dell'interventismo federale *a scapito* dei poteri statali [44], non godono tutti (e concordemente [45]) di una diretta e formale garanzia costituzionale; la loro rilevanza è pertanto più esposta ai mutamenti politici, alle «correnti» storico-sociali che guidano il dibattito pubblico americano e si riflettono anche nell'azione dei soggetti istituzionali, ai «cicli» economici [46]. La Corte Suprema è l'interprete privilegiato di questo complesso crocevia (in costante rideterminazione) tra clausole costituzionali «indeterminate», discrezionalità legislativa (statale e federale), trasformazioni sociali ed economiche: per questo, gli equilibri – tra diritti, competenze statali, competenze federali – sono necessariamente meno «stabili», e soprattutto meno dipendenti dal tessuto costituzionale. Quando non vengono in gioco *suspect* (o *quasi-suspect*) *classifications* l'atteggiamento del giudice di costituzionalità si orienta per una regola di *deferential review* nei confronti dei processi politici.

C'è un secondo motivo di «eccentricità» del modello americano rispetto alle impostazioni «europee» del rapporto tra federalismo e diritti. In queste, l'impegno a definire condizioni di vita equivalenti, o livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, ovvero condizioni «basiche» nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento dei doveri costituzionali, assume la dimensione della solidarietà collettiva, i cui destinatari sono i territori, le comunità e/o i gruppi-categorie più deboli e svantaggiati. Una dimensione che non appare del tutto integrabile con il paradigma individualista che domina invece la versione americana del costituzionalismo dei diritti [47].

---

[44] G. BOGNETTI, *Federalismo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VI, Torino, 1991, 282; L.M. DIEZ-PICAZO, *Diritti sociali e federalismo*, cit., 19, che sottolinea l'esempio del New Deal e degli imponenti sforzi organizzativi e finanziari necessari per la sua attivazione e funzionamento. Cfr. ancora L. MEZZETTI, *L'«abbraccio fatale» del Bund*, cit., 569, per l'esperienza dei *grants in aid*; e le riflessioni di A. PIERINI, *Federalismo e Welfare State nell'esperienza giuridica degli Stati Uniti*, Torino, 2003, part. 87 ss., 102 ss. (su *grant system, federal preemption e federal mandates*).

[45] I tentativi teorici di sostenere e consolidare una costituzionalizzazione dei diritti sociali, e le critiche a tali impostazioni, invero vincenti (le critiche) negli orientamenti della giurisprudenza, sono attentamente esaminati nel libro di A. PIERINI, *Federalismo e welfare*, cit., 113 ss., 172 ss. e 269 ss.

[46] Sia consentito, sul punto, il rinvio a A. D'ALOIA, *Autonomie territoriali e «autonomie sociali» nelle dinamiche di garanzia del principio di eguaglianza sostanziale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Evoluzioni dello Stato delle autonomie*, cit., 99.

[47] Cfr. A. PIERINI, *New Federalism e protezione sociale nella «welfare reform» degli Stati Uniti*, in *Dir. pubbl. comp. Europ.*, IV, 2000, 1718.

2.3. Per finire, poche battute sull'ordinamento spagnolo, che pure offre una serie di preziosi elementi di confronto con il tema che si sta svolgendo.

Lo Stato costituzionale e autonomico spagnolo colloca il principio di eguaglianza (formale e materiale) di tutti gli spagnoli al cuore del modello di società prefigurato nel 1978 [48]. Il «riflesso» più appariscente della primarietà di questo valore sui moduli di costruzione dell'esperienza autonomistica è nella riserva allo Stato della determinazione delle norme «di base», finalizzata appunto a garantire l'eguaglianza sul piano dei diritti e dei doveri fondamentali (art. 149.1.1) [49].

Le assonanze tra questo strumento unificante e la nostra norma costituzionale sui livelli essenziali – come si è detto – sono molteplici [50], e verranno segnalate più avanti, parallelamente all'esame delle connotazioni procedurali e sostanziali dell'art. 117, comma 2, lett. *m*).

Sta di fatto che questa norma è riuscita ad assicurare un'efficace risposta (talvolta soltanto eventuale, di orientamento «preventivo») in termini di compensazione del «verso» autonomico delle principali politiche di eguaglianza [51] e di solidarietà redistributiva, e di omogeneizzazione interregionale. Certo, sulla conformazione reale dell'equilibrio tra solidarietà e competizione hanno coagito altri due fattori: il carattere prevalentemente statale del sistema tributario e finanziario [52]; e le implicazioni di quello che Blanco Valdés [53] chiama «l'assetto verticale orizzontalizzato», cioè a dire l'intreccio asimmetrico, ai diversi livelli istituzionali, delle forze politiche, e dei rapporti tra apparati di governo e comunità, che rafforza le spinte alla cooperazione (piuttosto che alla competizione) tra potere centrale e poteri locali, e tra questi ultimi.

Minore invece è stato l'impatto pratico della c.d. Legge di armonizzazione di cui all'art. 150, comma 3, della Costituzione spagnola, che pure può essere acco-

---

[48] In termini, S. GAMBINO, *Regioni e diritti fondamentali*, cit., 24-25. Come sottolinea F. DURAN LÒPEZ, *Autonomismo e coesione sociale in Spagna*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 1, 2000, 190, «la possibilità di mettere in pratica una politica sociale autonoma partendo dalle attribuzioni dei governi e dei parlamenti regionali ha, in effetti, un contrappeso importante nel ruolo che la Costituzione riserva allo Stato quale garante dell'uguaglianza dei cittadini nell'esercizio dei diritti costituzionali …».

[49] Ma v. anche l'art. 139.1, secondo cui «Tutti gli spagnoli hanno gli stessi diritti e gli stessi obblighi in qualsiasi parte del territorio dello Stato».

[50] Vedi, in tema, C. STORINI, *La distribuzione territoriale della competenze nello Stato autonomico spagnolo. La potestà legislativa ripartita e l'indeterminatezza delle norme «basiche»*, in S. GAMBINO (a cura di), *Stati nazionali e poteri locali*, cit., 775 ss.

[51] Ad es. sul ruolo egemone delle Comunità Autonome nel campo sanitario, v. F. RESCIGNO, *Lo Stato autonomico spagnolo e la protezione della salute*, in *L'Arco di Giano*, n. 32, 2002, 99 ss., spec. 104-107.

[52] PORRAS NADALES, 1997, 97.

[53] *Cinque tesi sul decentramento in Spagna*, cit., 133-134.

stata alla legislazione sui livelli essenziali [54] e alla stessa legislazione «basica», almeno per l'elevato grado di indeterminatezza giuridica dei suoi possibili contenuti, e per l'esplicito collegamento con le logiche dell'interesse nazionale o generale [55].

3. «ANTECEDENTI» DEI LIVELLI ESSENZIALI NELLA LEGISLAZIONE IN TEMA DI SANITÀ E ASSISTENZA SOCIALE. LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SUL CONTENUTO MINIMO ESSENZIALE DEI DIRITTI: UNA PRIMA COMPARAZIONE

La riforma costituzionale del 2001 ha affidato il bilanciamento prima esplorato in alcuni ordinamenti stranieri alla categoria (a specificazione legislativa) dei «livelli (ovvero prestazioni, contenuti) essenziali» dei diritti.

Com'è noto, tale formula ha avuto diverse utilizzazioni, sia sul piano legislativo che su quello giurisprudenziale, ben prima e indipendentemente dalle recenti dinamiche evolutive del regionalismo.

In particolare, sul versante della legislazione, la sanità è stata – e continua ad essere (non solo da noi [56]) – uno dei terreni privilegiati di sperimentazione di questa nuova frontiera dei diritti e dell'eguaglianza [57]: e la cosa non sorprende, considerato che in questo settore – indubbiamente il più «esposto» anche nella percezione dell'opinione pubblica [58] – il confronto tra pubblico e privato, e tra diversi livelli istituzionali, è avviato da tempo: la materia «assistenza e organizzazione sanitaria» rientrava infatti nelle competenze legislative concorrenti delle Regioni già nello schema costituzionale «originario», e a questo ha corrisposto un decentramento delle funzioni amministrative tra i più rilevanti nell'ambito

---

[54] In questo senso, M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, I ed., Torino, 2001, 98-99; e A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 108.

[55] L'approvazione di una legge di tale tipo deve avvenire con la maggioranza assoluta di entrambi i rami delle Cortes Generales.

[56] È stato infatti notato, che a prescindere da puntuali riferimenti costituzionali, e in misura non necessariamente simmetrica al grado generale di autonomia politica riconosciuto alle istituzioni del decentramento, lo strumento dei livelli essenziali di assistenza si pone come una costante nelle politiche socio-sanitarie degli Stati «composti», specialmente di quelli tradizionalmente definiti «federali», sia pure sulla base di differenti denominazioni e modelli (*core benefit, decent minimum, basic package, …*), rapportandosi ai diversi moduli di organizzazione del servizio e di intervento dei poteri pubblici nella gestione del medesimo; cfr. G. FRANCE, *Federalismo, regionalismo e standard sanitari nazionali*, Milano, 2001, 3 ss., 175 ss., e F. TARONI, *Livelli essenziali di assistenza: sogno, miraggio o nemesi?*, in G. FIORENTINI, *I servizi sanitari in Italia*, Bologna, 2000, 27.

[57] L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., 734.

[58] Vedi G. FRANCE, *Federalismo, regionalismo e standard sanitari nazionali*, cit., IX.

del «primo» regionalismo, almeno sul piano delle indicazioni normative e della spesa sanitaria effettiva.

In fondo, nella stessa legge istitutiva del SSN (l. n. 833 del 1978, artt. 3-4), l'obiettivo della programmazione statale era quello di definire i livelli delle prestazioni che devono essere comunque garantite a tutti i cittadini, e di assicurare perciò condizioni e livelli di salute uniformi sull'intero territorio nazionale [59].

Non era evidentemente la stessa cosa rispetto all'attuale previsione: non era fissata alcuna soglia, per quanto affidata ad un termine qualificativo «mobile» (minima, essenziale), che indicasse i confini e i contenuti dell'uniformità: a dover essere uniforme era in sostanza il servizio sanitario in tutte le sue articolazioni contenutistiche, e non più limitati livelli di prestazione. Nondimeno, era un primo segnale della possibilità, che sarebbe poi diventata una necessità, di selezionare nell'ambito degli interventi per la salute i profili «indisponibili» per le politiche operative locali da quelli invece suscettibili di un'attuazione differenziata.

L'esito di questo incerto equilibrio tra livelli e responsabilità istituzionali è stato di netta subordinazione dell'autonomia regionale alle ragioni dell'uniformità; non tanto in termini di reale omogeneità dei servizi e della qualità della risposta organizzativa [60], quanto sul piano di una costante occupazione da parte dello Stato di spazi legislativi e amministrativi in teoria rimessi all'azione regionale [61]. L'intervento regionale è andato progressivamente assumendo l'impronta della mera attuazione del disegno normativo statale [62], e paradossalmente, come contropartita, alla logica di un'*autonomia responsabile* ha finito col sovrapporsi una *libertà irresponsabile* «di assumere impegni di spesa sulla base di futuri interventi del Governo» [63].

---

[59] G. FRANCE, *Federalismo, regionalismo e standard sanitari nazionali*, cit., 172.

[60] G. CEREA, *Regionalismo possibile e regionalismo auspicabile*, in *Le Regioni*, 1, 1997, 114.

[61] In questo senso, da ultimo, G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2002, 89.

[62] Cfr. G. MOR, *Il nuovo assetto organizzativo del Servizio Sanitario Nazionale, in Sanità pubblica*, 1997, 620, secondo cui «di fatto il potere legislativo regionale in materia sanitaria è morto per consunzione; di fatto alla luce della giurisprudenza costituzionale, nella materia in esame le Regioni sono solo in grado di emanare delle norme di attuazione della legislazione statale, norme sostanzialmente regolamentari emanate in forma di legge, … tutto quanto è significativo viene deciso dal centro».

[63] P. LIBERATI, *Sanità e federalismo fiscale in Italia*, in G. FRANCE (a cura di), *Federalismo, regionalismo e standard sanitari nazionali*, cit., 13. Vedi anche, analogamente, L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, cit., 120 ss. Per S. LORENZINI-A. PETRETTO, *Il finanziamento pubblico della sanità in una prospettiva di federalismo fiscale*, in G. FIORENTINI (a cura di), *I servizi sanitari in Italia*, Bologna, 2000, 105, «lo Stato, agendo come terzo pagante, ha subito gli effetti negativi dei comportamenti di rischio morale da parte delle Regioni e delle USL e della sistematica sottostima dei loro fabbisogni di spesa, assumendosi l'onere di coprire i di-

Si trattava, in sostanza, di un'uniformità *formale* e *centralizzata*, che toccava anche gli aspetti organizzativi (servizi e personale) delle strutture sanitarie locali [64], e che assorbiva nelle dichiarazioni enfatiche della l. n. 833 del 1978 [65] ogni effettivo impegno di realizzazione «concertata» di un Servizio sanitario effettivamente *nazionale*, nei meccanismi concreti di funzionamento e nei risultati.

Negli anni '90, la sanità è ovviamente investita in pieno dall'onda riformatrice che attraverso l'intero edificio della Pubblica Amministrazione, in prima battuta mossa soprattutto da esigenze di contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica.

Per quello che ci interessa in questa sede, la regionalizzazione della sanità sembra prendere una piega più incisiva, senza tuttavia risolvere del tutto le contraddizioni e i «cambi di marcia» in senso centralista che avevano caratterizzato la fase precedente [66]. Il testo normativo promette più di quello che può mantenere: emblematica la vicenda dell'art. 19-*ter*, intitolato «*Federalismo sanitario, Patto di stabilità e interventi a garanzia*», dove del primo termine, nello sviluppo della disposizione, non resta alcuna traccia concreta [67].

Il tratto forse più marcato di questa operazione di recupero del ruolo regionale sul piano delle politiche sanitarie si coglie proprio sul versante finanziario, nel senso di un coinvolgimento delle Regioni nel difficile compito di risanamento del bilancio nazionale [68]. La Corte Costituzionale segnala in modo chiaro questo nuovo (almeno nell'intensità) passaggio quando nella sent. n. 416 del 1995, afferma che «la disponibilità finanziaria costituisce limite all'autonomia, con duplice funzione di protezione dei vari soggetti e con carattere di reciprocità. …

---

savanzi con il sistema del ripiano a piè di lista, divenuto alla fine un canale di ordinario finanziamento *ex post* degli sfondamenti di bilancio». Nella giurisprudenza costituzionale, v. sent. n. 452 del 1989, in questa *Rivista*, 6, 1990, 1749 ss., con note di M. BERTOLISSI, *La finanza regionale «derivata» ha i suoi anni e li dimostra*, 1750 ss. e M. COCCONI, *Le prestazioni sanitarie fra esigenze di normalizzazione della spesa e diritti fondamentali della persona*, 1755 ss.

[64] Vedi ad es. le sentt. nn. 307 del 1983, 294 del 1996, 1061 del 1988, 122 e 181 del 1990, 49 del 1991, su cui l'efficace rassegna di D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002, 99 ss.; nonché, in precedenza, S. STAIANO, *Sanità, indirizzo e coordinamento, poteri sostitutivi*, in *Le Regioni*, 1, 1992, 181 ss.

[65] F. TARONI, *Livelli essenziali di assistenza*, cit., 36.

[66] G. CARPANI, *Commento all'art. 2*, cit., 67 ss.

[67] E. JORIO-F. JORIO, *Riforma del welfare, devoluzione e federalismo della salute*, in *Sanità pubblica*, 5, 2002, 624. Su alcuni profili di «ricentralizzazione» contenuti nella riforma ter del 1999, tra i quali la identificazione della pianificazione dell'intervento pubblico con il Piano Sanitario Nazionale, v. S. LORENZINI-A. PETRETTO, *Il finanziamento pubblico della sanità*, cit., 2000, 110.

[68] Vedi in tema, R. MANFRELLOTTI-M. PLUTINO, *Profili dell'organizzazione sanitaria tra centralismo e regionalizzazione: prospettive di riforma*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, 2003, 95 ss., part. 101 ss.

In altri termini ciascun soggetto resta tenuto per i disavanzi di gestione conseguenti alle scelte operate nell'ambito della propria autonomia fissata anche dalle disponibilità finanziarie, sulla base di proprie determinazioni, specie se eccedenti dai predetti limiti, ma non può pretendere di addossare i conseguenti disavanzi, derivanti in via esclusiva o in modo determinante da scelte proprie, su altri soggetti» [69].

Intanto, i *livelli essenziali e uniformi* di assistenza diventano la cifra di identificazione di un Servizio sanitario in cui il carattere nazionale viene derivato dal «complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi sanitari regionali» [70]. Più precisamente, è a questa linea che la normativa affida il compito di riscrivere il modello di concorrenza tra Stato e Regioni (ma ora anche Aziende sanitarie) sul delicato terreno della concretizzazione della salute quale diritto (o meglio «*fascio di diritti*») inviolabile dell'individuo e interesse della collettività [71].

In realtà, il disegno assume questa fisionomia solo nel 1998/99, con l'emanazione del d.lgs. n. 229 del 1999, e con il Piano Sanitario Nazionale per il triennio 1998-2000. Sono questi ultimi provvedimenti a sganciare il tema dei livelli uniformi – come delineato dalla riforma del 1992 (d.lgs. n. 520 del 1992) [72] – da un legame troppo stretto con il limite delle risorse disponibili [73]. I livelli (non più

---

[69] In questo senso, la riforma si rivela un «pericoloso boomerang» per le Regioni, che «vengono chiamate a coprire, nel breve periodo e con propri mezzi, un deficit ereditato dalla storica incapacità gestionale delle unità sanitarie locali esplicitata negli anni con la complicità di uno Stato troppo permissivo»: così, E. JORIO-F. JORIO, *Riforma del welfare*, cit., 625. A parte questo, viene profondamente modificato l'assetto delle fonti di finanziamento dell'attività di erogazione dei servizi sanitari. Dapprima, al FSN e ai contributi sanitari, adesso attribuiti direttamente alle Regioni, si aggiungono le forme di autofinanziamento regionali (tributi regionali, incremento delle aliquote contributive, aumento dei ticket, …); con il d.lgs. n. 56 del 2000, nel solco di una strategia di decentramento fiscale, vengono aboliti i trasferimenti concernenti il finanziamento della spesa sanitaria corrente e in conto capitale, con l'introduzione a compensazione di una compartecipazione al gettito dell'IVA, fissata nella misura del 25,7%, dell'incremento dell'addizionale regionale all'IRPEF, dell'aumento della compartecipazione all'accisa sulle benzine.

[70] C. BOTTARI-L. VANDELLI, *Commento all'art. 1*, cit., 28 ss.

[71] Invero, la nozione di unitarietà essenziale dei servizi sanitari è stato utilizzato dalla Corte Costituzionale già nella sent. n. 116 del 1967, in tema di assistenza ospedaliera e struttura fondamentale degli ospedali; in un passaggio della decisione (commentata da A. ANZON, *Esigenze unitarie e competenza regionale*, in *Giur. cost.*, 1967, 1549 ss.), il giudice delle leggi afferma che «tanto l'assistenza ospedaliera quanto la struttura sanitaria, che sono tra loro connesse, non possono mutare, nell'essenziale, da Regione a Regione».

[72] È opportuno ricordare che nella legge delega n. 421 del 1992 si parlava di soglia minima di riferimento: vedi R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R. BALDUZZI-G. DI GASPARE, *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2002, 19.

[73] Per F. TARONI, *Livelli essenziali di assistenza*, cit., 37-38, «questo approccio capovolge il concetto di livello di assistenza introdotto con la legge di riforma sanitaria del 1978. … Esso afferma infatti il primato del vincolo di bilancio sulla determinazione del grado di coper-

solo uniformi ma appunto) essenziali vengono «definiti dal Piano Sanitario Nazionale nel rispetto dei principi della dignità della persona umana, del bisogno di salute, dell'equità nell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, nonché dell'economicità dell'impiego delle risorse»[74].

La sensazione è quella di uno spostamento in avanti della nozione di uniformità, che in linea teorica potrebbe ben conciliarsi con opzioni «al ribasso», che viene in un certo senso costretta a confrontarsi con parametri di adeguatezza delle prestazioni e di diversificazione delle necessità assistenziali[75]; d'altro canto, la questione della sostenibilità economica delle risorse finanziarie non è affatto abbandonata[76], ma solo ricondotta ad una dimensione valutativa più complessa e coe-

---

tura garantito dal SSN attraverso i livelli di assistenza, ridotti al rango di obiettivi programmatici del SSN, e in ultima analisi, di variabile dipendente dall'entità del finanziamento complessivamente destinato …».

[74] Considera questa elencazione come un ordine discendente di priorità, F. TARONI, *Livelli essenziali di assistenza*, cit., 38. Una prima definizione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria si è avuta con l'Accordo tra Governo, Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano del 22 novembre 2001 (recepito dal d.p.c.m. del 29 novembre 2001 recante «Definizione dei livelli essenziali di assistenza»), che ha dato a sua volta attuazione al punto 15 dell'Accordo (tra gli stessi soggetti) dell'8 agosto 2001, sostanzialmente recepito nel d.l. n. 347 del 2001, conv. nella l. n. 405 del 2001. In precedenza, il Governo aveva emanato un Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie (d.p.c.m. 14 febbraio 2001), finalizzato proprio ad assicurare livelli uniformi delle prestazioni socio-sanitarie di alta integrazione sanitaria.

[75] Nella prima versione della riforma, in sostanza, i livelli uniformi di assistenza sanitaria non erano definiti a priori, ma erano semplicemente il risultato del rapporto tra le risorse disponibili e la popolazione residente. La distribuzione del Fondo sanitario nazionale, basata sulle quote pro capite di finanziamento, aveva quindi l'obiettivo di riequilibrare i valori di spesa per abitante nelle varie Regioni, ma non quello di soddisfare in modo adeguato i loro bisogni: così S. LORENZINI-A. PETRETTO, *Il finanziamento pubblico della sanità*, cit., 2000, 133.

[76] Basti ricordare che «l'individuazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza … è effettuata contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio Sanitario Nazionale, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica nel Documento di programmazione economico-finanziaria» (vedi altresì il d.lgs. n. 56 del 2000, artt. 7-8). Inoltre, le prestazioni sanitarie ricompresse nei livelli essenziali di assistenza non sono tutte e necessariamente gratuite, ma anche «con partecipazione alla spesa» (art. 1, comma 3, d.lgs. n. 502 del 1992, come modificato dal d.lgs. n. 229 del 1999). Sono previsti infine anche meccanismi di sanzione finanziaria nei confronti delle Regioni che superano i tetti di spesa fissati, soprattutto per la spesa farmaceutica, nell'Accordo dell'8 agosto 2001; in particolare, il rispetto degli impegni per il contenimento della spesa sanitaria concordati in quella sede è stato indicato come condizione perché la Regione acceda alle risorse statali convenute sempre in quella data, mentre in caso di inadempienza, il trasferimento sarebbe ammontato alla inferiore somma stabilita nell'Accordo dell'anno precedente (l. n. 448 del 2001; d.l. n. 63 del 2002, conv. nella l. n. 112 del 2002).

rente con la primarietà degli interessi sottesi al valore costituzionale della salute [77].

L'altro grande settore che registra la sperimentazione della nozione di livelli essenziali dei diritti e delle prestazioni ad essi collegate, è quello dell'assistenza, con la riforma del sistema integrato dei servizi sociali (l. n. 328 del 2000) [78], che precede di poco l'approvazione del nuovo Titolo V Cost. In questo caso, la categoria dei livelli essenziali si definisce non tanto in termini di quantità prestazionali, ma come tipologie di interventi da erogare sotto forma di beni o servizi [79].

Su un piano diverso, ma con molti punti di contatto e di reciproca incidenza tra le due tematiche, la Corte costituzionale ha riproposto spesso la figura del «contenuto minimo essenziale» dei diritti fondamentali, facendone un argomento quasi costante nella sua giurisprudenza sul bilanciamento tra i significati costituzionali dei diritti, la discrezionalità del legislatore, la disponibilità delle risorse necessarie per l'attuazione di tali istanze fondamentali.

Riprenderemo più avanti questa comparazione che è, come si è detto, solo parziale. Una prima conclusione può essere anticipata già adesso: non è casuale che il Giudice delle leggi utilizzi in un medesimo contesto qualificativo entrambi gli aggettivi, che cioè la linea invalicabile di protezione degli interessi costituzionali fondamentali sia contemporaneamente «minima» ed «essenziale». Si può fondatamente sostenere che, come il tema della disponibilità finanziaria non è escluso dalla identificazione come essenziali dei livelli da garantire a tutti, così la nozione di minimo non trascura l'esigenza che il livello configurato sia adeguato rispetto al fine di tutelare il bisogno sotteso a quel determinato diritto o interesse costituzionalmente protetto [80]. In altre parole, livelli minimi e livelli essenziali appaiono sfumature differenti e «progressive» di una medesima costruzione concettuale, piuttosto che nozioni opposte o completamente infungibili [81]. Il problema alla fine, almeno secondo il punto di vista che qui adottiamo, non è

---

[77] In termini, v. N. DIRINDIN, *Tutela della salute e livelli di assistenza: essenziali ed integrativi*, in *Ragiusan*, n. 199-200, 2002, 71-73.

[78] Ma v. anche la nozione di servizi «sufficienti» (che devono essere individuati dalle Regioni in rapporto alle esigenze di mobilità della popolazione regionale) che compare nel d.lgs. n. 422 del 1997 in materia di trasporto pubblico locale; o anche gli standard o livelli qualitativi e quantitativi minimali dei servizi di interesse pubblico, cui fanno riferimento la l. n. 481 del 1995 e il d.lgs. n. 286 del 1999 (art. 11); cfr. G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *LPA*, 1, 2002-suppl., 34-35.

[79] Vedi l'art. 22 della l. n. 328 del 2000, su cui F. PIZZOLATO, *Commento all'art. 22*, cit., 92-93.

[80] In teoria, secondo S. LORENZINI-A. PETRETTO, *Il finanziamento pubblico della sanità*, cit., 2000, 134, «il livello minimo potrebbe comprendere soltanto quelle forme di assistenza sanitaria che lo Stato deve garantire per evitare che alcune aree geografiche si trovino in condizioni di grave rischio sanitario, tali da esercitare effetti di traboccamento negativi anche nelle altre parti del paese».

[81] Sembra ragionare diversamente R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit., 18 ss.

tanto il *nome*, ma i parametri sostanziali a cui sono commisurati, e in rapporto ai quali vengono definiti, questi livelli ritenuti necessari e indeclinabili di eguaglianza e di garanzia dei diritti.

In questa forma, come livelli «essenziali» [82], e quindi capaci di garantire una efficace e appropriata protezione dei diritti costituzionali, questa tematica è stata incorporata nel rinnovato quadro costituzionale di distribuzione delle competenze tra potere centrale e sistema delle autonomie locali (per quest'aspetto, specialmente regionali). L'orizzonte di applicazione di questa nuova categoria del costituzionalismo dei diritti non è più solo la sanità, o l'assistenza sociale, o una qualunque altra disciplina di settore, ma tendenzialmente l'intero campo dei diritti «civili e sociali» (per usare la formulazione dell'art. 117, comma 2, lett. *m*)), laddove ovviamente le Regioni siano abilitate dalla Costituzione ad intervenire con proprie regole (su questo punto, v. *infra*, par. 4).

4. «TRASVERSALITÀ» E «FLESSIBILITÀ» DELLA FORMULA DELL'ART. 117, COMMA 2, LETT. *M*), E COMPETENZE REGIONALI (CORTE COST. N. 282 DEL 2002). I LIVELLI ESSENZIALI E LE LOGICHE COSTITUZIONALI DELL'UNITÀ NAZIONALE

L'art. 117, comma 2, lett. *m*) è una norma ad elevata complessità in ciascuno degli elementi che ne compongono la struttura linguistica: «livelli essenziali», «prestazioni», «diritti civili e sociali». Lo è ancora di più quando questi elementi si combinano, e quindi ci troviamo a dover dare un senso all'espressione «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali».

Prima di affrontare questi non facili passaggi interpretativi, sembra opportuno definire il «verso» complessivo di questo potere statale, risolvendo alcune questioni di fondo.

Su un punto credo si possa dire che si è formato un consenso pressoché generale, avvalorato da alcune prime indicazioni della giurisprudenza costituzionale.

La competenza statale esclusiva «a determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» non identifica una materia, un ogget-

---

[82] Invece, nel progetto della Commissione Iotti si parlava di prestazioni minime; nel progetto Speroni, di minimi inderogabili delle prestazioni sanitarie, dell'istruzione, del trattamento normativo dei rapporti di lavoro; nell'art. 58 del progetto votato dalla Bicamerale D'Alema, l'espressione usata era «livelli delle prestazioni che devono comunque essere garantiti su tutto il territorio nazionale»: sul rapporto di filiazione tra quest'ultimo progetto e l'art. 117, comma 2, lett. *m*), v. M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., 348, e sui contenuti del progetto D. BIFULCO, *Cittadinanza sociale, eguaglianza e forma di Stato*, in L. CHIEFFI (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, cit., 27 ss., part. 47 ss.

to delle politiche pubbliche nettamente distinguibile dagli altri, bensì uno scopo, un valore finale [83] corrispondente ad interessi costituzionalmente fondamentali, come tale suscettibile di confrontarsi con (e di operare in) ogni settore di competenza regionale in cui vengano in questione profili di prestazione o di regolazione relativi a diritti.

La natura trasversale di questo compito riservato allo Stato è chiaramente attestata dal giudice costituzionale (sent. n. 282 del 2002, 2023): «Quanto poi ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non si tratta di una "materia" in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle» [84-85].

---

[83] Sulla distinzione tra «materie-oggetto» e «materie-scopo», v. da ultimo F.S. MARINI, *La Corte Costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002, 2952-2953.

[84] Si tratta in realtà di un *obiter dictum*, perché poi la Corte non ritiene che il problema sollevato rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 117, comma 2, lett. *m*), preferendo risolverlo alla luce dei «principi generali che regolano l'attività terapeutica», tra i quali quello secondo cui «l'appropriatezza delle scelte terapeutiche non può conseguire a valutazioni di pura discrezionalità politica del legislatore, dovendo invece basarsi sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sopranazionali – a ciò deputati, …». Su questo punto, la sentenza è giudicata avara di motivazioni da D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282 del 2002 della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2002, 2037. Tra i commenti di tale decisione, vanno segnalati quelli di R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento*, e di L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, entrambi in *Le Regioni*, 6, 2002, 1445 ss. e 1450 ss.

[85] In dottrina, tra i molti, v. L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., 733; e, in merito al modello spagnolo della legge basica, v. G. RUIZ-RICO RUIZ, *La dimensione territoriale del principio di eguaglianza come limite al principio di autonomia*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo*, cit., vol. II, tomo I, 82-83, rilevando che «l'art. 149.1.1 è dotato di una vis espansiva, che si evidenzia nell'attribuire allo Stato una competenza globale o trasversale …». Una ulteriore precisazione di questa categoria delle competenze trasversali è stata fatta dalla Corte (richiamandosi espressamente al precedente 282/2002) nella sent. 407 del 2002, in materia di ambiente (art. 117. comma 2, lett. *s*)), che dalla qualificazione dell'ambiente come valore costituzionalmente protetto deriva la conseguenza che la «tutela dell'ambiente non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze. (…) una sorta di materia trasversale, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale»: su questa sentenza, v. il commento di M. CECCHETTI,

Questa «trasversalità» riguarda sia le materie che i «tipi» di competenza regionale; quando la Corte dice che l'oggetto potenziale della clausola dei livelli essenziali sono «tutte le materie» (sent. n. 282 del 2002), ovvero parla indistintamente di «competenze regionali» (sent. n. 407 del 2002, che però riguarda un'altra «materia», quella ambientale), significa che la conformazione sostanziale degli interventi statali a questo titolo non dipende (almeno non necessariamente, bisognerà vedere materia per materia) dall'appartenenza della materia all'area della potestà legislativa concorrente o «residuale» [86].

Ma appunto, e in ogni caso, deve trattarsi di competenze regionali. In altri termini, la clausola dei livelli essenziali non può essere «rovesciata» in una sorta di riconoscimento di una competenza generale delle Regioni sui diritti costituzionali (*rectius*: civili e sociali) [87]. Ci sono «diritti» saldamente ancorati al quadro delle competenze esclusive statali (la previdenza sociale, l'ordinamento processuale, l'immigrazione, la tutela dell'ambiente, …), per i quali non sembra esserci spazio per regolazioni regionali differenziate [88]. Allo stesso modo, se si guarda *dentro* la struttura multiforme di alcuni di quei *diritti* che pure rientrano in materie di competenza regionale, emergono istanze o situazioni giuridico-soggettive *intrinsecamente* infrazionabili (ad es. la libertà di cura o il diritto di non cu-

---

Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V?, in *Le Regioni*, 1, 2003, 318 ss., il quale però distingue (criticando perciò l'impostazione della Corte) tra «materie-non materie» o «materie trasversali» (con riferimento appunto alla competenza in tema di ambiente ed ecosistema), e «materie-funzione» (il riferimento è alla norma sui livelli essenziali), «anch'esse accomunabili alle prime per la non riferibilità ad un unico ambito oggettivo, ma con la rilevante differenza di essere caratterizzate dalla esplicita funzionalizzazione al perseguimento di determinati obiettivi o allo svolgimento di determinati compiti»; e di F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il dir. dell'econ.*, 2002, 240 ss.

[86] A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., 9 e 19. Per una indicazione delle materie di competenza «residuale» delle Regioni afferenti all'area dei diritti sociali e civili, v. L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2-3, 2002, 352-353.

[87] In termini, A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., 11; G.U. RESCIGNO, *I diritti civili e sociali fra legislazione esclusiva dello Stato e delle Regioni*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il «nuovo» ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, 2003, 111; ed E. ALES, *Diritti di cittadinanza sociale e «livello essenziale di prestazione» nel nuovo disegno costituzionale: brevi considerazioni sull'«uguaglianza solidale»*, in *Riv. dir. sicur. soc.*, 2, 2002, 353, parlando della prescrizione *ex* art. 117, comma 2, lett. *m*) come «operante soltanto nel caso in cui il legislatore costituzionale non abbia espressamente riconosciuto la competenza esclusiva dello Stato per materie nell'ambito delle quali è dato ritrovare diritti di cittadinanza sociale».

[88] Le leggi statali allora, come afferma L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2002, 1185, «dovranno predisporre statuti di tutela piena per i diritti nelle materie suddette».

rarsi nell'ambito del valore della tutela della salute), *ben oltre* e *a prescindere* dalla determinazione di livelli o contenuti essenziali.

Non è sempre facile, però, tradurre praticamente il criterio appena esposto. I diversi elenchi «materiali» manifestano gradi differenti di integrazione a seconda degli ambiti tematici. Alcune delle c.d. «materie-scopo» rimesse alla decisione politica statale (tra cui appunto, quella sui livelli essenziali), si riversano su tutta una serie di competenze (non solo concorrenti) delle Regioni, dando luogo a reciproche «definizioni di campo» [89], che incidono sulla «stabilità» delle linee divisorie segnate dalla norma costituzionale.

Senza contare che anche talune formule competenziali che riguardano le Regioni esprimono una portata «generale» (nel senso di «multisettoriale»), che potrebbe innescare processi di erosione silenziosa a danno di campi materiali affidati esclusivamente allo Stato. Il riferimento quasi d'obbligo è al comma 7 dell'art. 117, che assegna alle leggi regionali il compito di rimuovere «ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica …» [90]. La competenza (definita peraltro perentoriamente: «le leggi regionali *rimuovono*», cioè *debbono rimuovere …*) a realizzare l'istanza delle pari opportunità, che è una delle direzioni principali del progetto di trasformazione sociale delineato dal principio di eguaglianza in senso sostanziale, potrebbe, in questa ottica, funzionare come ponte di collegamento, ma al

---

[89] Si pensi al confronto tra le competenze statali sui livelli essenziali e sull'ordinamento civile e le competenze regionali concorrenti in materia di «tutela della salute» e «tutela e sicurezza del lavoro»; o al rapporto tra competenza statale in tema di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, e competenze regionali concorrenti in tema di «tutela della salute», governo del territorio, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; o infine, al rapporto tra «norme generali sull'istruzione» (competenza esclusiva dello Stato) e «istruzione» (competenza concorrente delle regioni). Interessante anche quello che dice la Corte costituzionale, nella recentissima sent. n. 303 del 2003 a proposito della «materia» lavori pubblici; per il Giudice delle leggi, «la mancata inclusione dei "lavori pubblici" nell'elencazione dell'art. 117 Cost., …, non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle Regioni. Al contrario, si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti (punto 2.3 del Considerato in diritto)». Sempre la Corte costituzionale, nella sent. n. 307 del 2003, a proposito della riserva allo Stato in tema di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» (art. 117, comma 2, lett. *s*)), ha affermato che la statualità della competenza «non esclude affatto la possibilità che leggi regionali, emanate nell'esercizio della potestà concorrente …, o di quella residuale …, possano assumere fra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale» (par. 5 del Considerato in diritto).

[90] Su questa norma, in prima battuta, v. M. CARTABIA, *Il principio della parità tra uomini e donne nell'art. 117, 7° comma*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 109 ss.; e A. POGGI, *Parità dei sessi e rappresentanza politica negli ordinamenti regionali*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Padova, 2003, 124 ss.

tempo stesso di contaminazione, tra i diversi oggetti che è possibile ricomprendere nelle materie «ordinamento civile» e «tutela e sicurezza del lavoro», persino di «recupero» della seconda categoria sulla prima.

Il fenomeno appena descritto, per un verso può aprire, anche in materie riservate alla competenza statale o con queste strettamente connesse, qualche margine per interventi regionali almeno «*al rialzo*», cioè più rigorosi e «vantaggiosi» nella tutela del bene protetto rispetto alle previsioni della normativa statale [91]; d'altra parte, può rendere più complicata – per taluni settori in cui vengono in gioco diritti civili e sociali – l'individuazione del tipo di competenza statale [92] (disciplina piena, livelli essenziali, principi fondamentali, o altro ancora …, come ad esempio le norme generali sull'istruzione [93]).

Veniamo ad un'ultima questione relativa alla precisazione dell'ambito materiale di ricaduta dell'art. 117, comma 2, lett. *m*) . La clausola dei livelli essenziali si applica anche alle materie per le quali l'art. 116, comma 3, consente l'attivazione di procedure di devoluzione «rafforzata»?

Credo che l'interrogativo [94] possa senz'altro ricevere una risposta positiva. Il problema in realtà si pone solo per quegli ambiti materiali altrimenti riservati allo Stato (giustizia di pace, tutela dell'ambiente, normativa generale sull'istru-

---

[91] Cfr. Corte cost. n. 407 del 2002, in *Giur. cost*., 2002, 2949; nonché, in materia di inquinamento elettromagnetico, la sent. n. 382 del 1999, *ivi*, 2950. L'impostazione della sent. n. 382 del 1999 è ora in parte confermata dalla sent. n. 307 del 2003, secondo cui, in risposta al quesito se le Regioni possano rendere più rigorose e garantiste per i cittadini le indicazioni in tema di tutela dall'inquinamento elettromagnetico, «potrebbe essere lecito considerare ammissibile un intervento delle Regioni che stabilisse limiti più rigorosi rispetto a quelli fissati dallo Stato, in coerenza con il principio, proprio anche del diritto comunitario, che ammette deroghe alla disciplina comune, in specifici territori, con effetti di maggiore protezione dei valori tutelati». Nel caso di specie però la Corte non ha ritenuto possibile questo in quanto la fissazione di valori soglia risponde ad una *ratio* più complessa ed articolata della tutela della salute dai rischi dell'inquinamento elettromagnetico, nella quale vengono in rilievo anche altri interessi, intrinsecamente nazionali, come quelli legati alla realizzazione di impianti energetici e di comunicazione necessari al Paese (parr. 7 e 24 del Considerato in diritto).

[92] L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., 733, sottolinea come le materie tipiche del *welfare* siano distribuite tra legislazione esclusiva statale, legislazione concorrente, legislazione residuale regionale; cfr. anche A. MATTIONI, *La legge-quadro 328/2000: legge di attuazione di principi costituzionali*, in AA.VV., *Il sistema integrato di servizi sociali*, Milano, 2003, 3.

[93] Il diverso operare delle formule dei «livelli essenziali» e delle «norme generali» sul terreno dell'istruzione-formazione è segnalato da A. POGGI, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche*, in *Le Regioni*, 4, 2002, 805.

[94] Proposto, senza però chiarirne i motivi, da M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, cit., 98, nota 36.

zione); per essi, la progressione «asimmetrica» del modello autonomistico [95] riproduce nella sostanza una condizione di «concorrenza» tra legislazione statale e regionale, «relativizzando» il carattere esclusivo della competenza statale, nei termini definiti dalla legge «rinforzata» di attribuzione di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia». In questo equilibrio nuovo, da impostare al di fuori del più facile criterio della riserva «totale» allo Stato della materia, è ben possibile che emerga la necessità di identificare «livelli essenziali» delle prestazioni (e del contenuto) di diritti, la cui determinazione può essere compiuta dalla stessa legge di «differenziazione».

Il livello di flessibilità e di indeterminatezza della norma in esame è duplice, riproducendosi anche sulla estensione del potere statale di stabilire i livelli essenziali. L'impegno a garantire (e promuovere) condizioni tendenzialmente paritarie, «senza distinzione di residenza», nell'esercizio effettivo di diritti fondamentali, non consente di prevedere in astratto quali debbano essere i confini della regolazione statale, e, di converso, i margini di disciplina o di gestione autonome da parte delle Regioni. Principi fondamentali o norme più dettagliate diventano così strumenti ad utilizzazione variabile, a seconda degli interessi in gioco e della diversa collocazione dei livelli di essenzialità relativi ai singoli diritti, o anche all'interno di ciascuno di essi, quando i diritti presentano una struttura differenziata nei contenuti (il caso della salute appare emblematico). In questo senso, ha perfettamente ragione A. Ruggeri (2002, 9 [96]), nel sostenere che «non vi è automatica corrispondenza tra il "livello" dei diritti ed il "livello" o la proprietà strutturale delle norme, nel senso che al fine della tutela dei primi sia comunque sufficiente la posizione di principi da parte del legislatore statale».

E questo vale per tutte le materie «regionali» interessate dalla clausola dei livelli essenziali; in questo modo, la graduazione dell'intervento statale non corre in parallelo con le figure formali della competenza regionale (concorrente, «piena» o «residuale»), ma si muove piuttosto all'interno di queste, seguendo percorsi di approfondimento o linee di «generalità» dettati soltanto dalla necessità di realizzare adeguatamente l'obiettivo dell'eguaglianza e della tutela dei diritti nei «livelli essenziali» [97].

Questo mi sembra il punto centrale, che conviene sviluppare. La «qualità» particolare della competenza statale in tema di *livelli essenziali delle prestazioni*

---

[95] In tema, v. per tutti F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 51 ss.

[96] *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., 9.

[97] Come dice A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, «nulla in partenza esclude che, per talune materie di potestà ripartita, i "livelli essenziali" possano essere congruamente determinati con norme-principio (ciò che, nella sostanza, …, non sposta il carico tipicamente gravante sulla competenza regionale), laddove per altre materie (di potestà "piena" o "residuale") si richieda allo scopo una maggiore articolazione di dettato da parte delle leggi statali».

concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale non è che il riflesso (o meglio la proiezione) del valore e della connotazione peculiare di quei principi che ne costituiscono il contenuto, definendo altresì la sua cifra assiologica.

Il linguaggio dei diritti e dell'eguaglianza non riconosce situazioni precostituite o definitive, ma si configura come un processo incessante e costantemente aperto alle dinamiche rielaborative prodotte da una pluralità di fattori (sociali, culturali, tecnologici, morali) che si alimentano vicendevolmente. Clausole come «dignità (umana e sociale)» «pieno sviluppo della persona», «rimozione degli ostacoli …», o categorie concettuali riassuntive come appunto l'eguaglianza in senso sostanziale, rivelano un raggio di azione estremamente ampio, persino «incontenibile», mostrando una forza di impatto capace di penetrare in quasi tutti i settori della vita sociale ed economica [98].

Per di più, non è possibile identificare *unitariamente*, e *una volta per tutte*, i meccanismi di implementazione di questi concetti indeterminati (*wert-begriffe*) [99], sottoposti ad una serie di variabili che incidono sulla loro efficacia e praticabilità: il pregio costituzionale delle finalità perseguite dal legislatore, l'intensità e il grado di persistenza degli ostacoli che si frappongono al pieno sviluppo e all'effettiva libertà ed eguaglianza delle persone, la gravità delle situazioni di debolezza sociale ed economica sulle quali si ritiene di intervenire.

Questo significa che la stessa definizione dei livelli «essenziali» di questi interessi fondamentali [100] non può che muoversi lungo un tracciato altrettanto «mobile», al tempo stesso «indeterminabile» e «rideterminabile» [101], dove la misura (*rectius*: la natura «di principio» ovvero «puntuale») della disciplina statale e la scelta dei moduli operativi di intervento sulla competenza regionale vanno necessariamente impostate in termini di *proporzionalità, congruità, adeguatezza*, rispetto al quadro reale dei rapporti e delle condizioni sociali, e delle istanze costituzionalmente protette.

Alla fine sono soprattutto questi fattori, più che il dato formale del tipo di competenza legislativa regionale, ad orientare (dunque, secondo *ragionevolezza* [102])

---

[98] Sia consentito, sul punto, il rinvio a A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, 2002, 65 ss.

[99] Cfr., sul tema, M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 81 ss. e 113 ss.; B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, 1984, 121 ss.; L. CHIEFFI, *Il valore costituzionale della pace*, Napoli, 1990, 70 ss.

[100] Sul fatto che la logica di fondo della norma sui livelli essenziali sia quella dell'eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2), v. A. POGGI, *Istruzione, formazione e servizi alla persona. Tra Regioni e comunità nazionale*, Torino, 2002, 117.

[101] A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1991, 347.

[102] A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., 708 ss.

la ricerca e la determinazione degli spazi di «ricentralizzazione» a garanzia dei «livelli essenziali», come nucleo di una cittadinanza nazionale indisponibile ad ogni ipotesi di differenziazione territoriale, indipendentemente dalla «qualità» *ordinaria* o *speciale* dell'autonomia regionale.

Le considerazioni appena svolte ci permettono di aprire una «finestra» su un profilo più generale, legato alla «coesistenza» della norma sui livelli essenziali dentro un modello (quello delineato dal nuovo Titolo V) che essa concorre a definire nella sua fisionomia complessiva.

La riforma del Titolo V ha puntato su una doppia direzione, solo apparentemente contraddittoria. Ne viene fuori, alla stregua di un «filo conduttore» dell'intero progetto, una continua ricerca di «compensazione» [103] tra logiche «competitive», di accentuazione degli elementi di distinzione-separazione delle competenze [104], e logiche «unificanti», che confermano al centro del sistema autonomistico una prospettiva di integrazione e di collaborazione tra livelli istituzionali sulle questioni decisive per la solidarietà nazionale.

L'art. 117, comma 2, lett. *m*) è forse l'espressione più forte di questa trama complessa che si riconduce al principio dell'unità della Repubblica: un'unità «sostanziale», insieme giuridica ed economica (secondo la chiara formula dell'art. 120, comma 2 [105]), fatta di quei valori – diritti, dignità umana, solidarietà (anche *interterritoriale* [106]), eguaglianza, coesione sociale – che rappresentano ancora il senso più autentico e indeclinabile della nostra *identità costituzionale*.

Questa norma segnala un'esigenza di infrazionabilità di alcune condizioni (o appunto livelli) essenziali del nostro modello di democrazia costituzionale, ponendosi a sua volta come punto di attrazione e di orientamento conformativo di altre clausole trasversali o di integrazione (costituzionale), con le quali forma un mosaico nel quale ogni pezzo contribuisce a rischiarare il significato degli altri, sebbene poi siano il legislatore e il giudice costituzionale, ciascuno per la sua parte, a dover dare una traduzione esplicita a questo nucleo di interessi, com-

---

[103] M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., 353.

[104] Sulle quali A. ANZON, *Intervento*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, 225-226.

[105] Considerata da R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 4, 2001, 627, una «espressione importata dalla Germania», in particolare guardando alla formulazione degli artt. 72, comma 2 e 106, Gg (così anche L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., 736). Come rileva A. SPADARO, *Il limite costituzionale dell'«armonia con la Costituzione» e i rapporti tra lo Statuto e le altre fonti del diritto*, in *Le Regioni*, 3, 2001, 470, l'unità economica ha bisogno di unità giuridica, e viceversa, allo stesso modo di come funziona il rapporto tra significati formali e sostanziali dell'eguaglianza.

[106] M. LUCIANI, *A mo' di conclusione*, cit., 256. Si veda anche, per alcuni modesti spunti in questa direzione, Corte cost. n. 355 del 1994. Sull'esperienza spagnola, v. l'interessante saggio di G. RUIZ-RICO RUIZ, *Il principio di solidarietà interterritoriale nella Costituzione spagnola del 1978*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo*, cit., vol. II, tomo I, 55 ss.

ponendo di volta in volta un equilibrio concreto (e inevitabilmente dinamico) tra istanze autonomistiche ed esigenze unitarie [107].

Pensiamo alle competenze esclusive dello Stato sulla tutela della concorrenza (art. 117, comma 2, lett. *e*)) e sull'ordinamento civile (lett. *l*)) [108], e al potenziale unificante che queste due norme (non sono le sole) esplicano ad esempio sulla materia dei rapporti di lavoro, suggerendo letture più moderate dei confini della competenza regionale concorrente in tema di «tutela e sicurezza del lavoro»; o al limite dell'armonia con la Costituzione per gli statuti regionali [109], confermato anche dal nuovo art. 123; o infine, alla intima compenetrazione tra livelli essenziali e strumenti di perequazione finanziaria, che spetta allo Stato regolare (art. 117, comma 2, lett. *e*)) [110] proprio per conferire

---

[107] Vedi S. PANUNZIO, *Modifiche al Titolo V della Costituzione e i livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali, relazione al Seminario su «I livelli essenziali ...»*, cit., 16; e M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., 347. Un importante contributo alla ricostruzione complessiva del modello regionalista dopo la riforma è ora offerto dalla sent. n. 303 del 2003, nella quale la Corte afferma, nel quadro di una motivazione assai densa, che «limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione di principi nelle materie di potestà 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 …. 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 principi giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica». Tra questi elementi di flessibilità, nel caso di specie, il giudice costituzionale indica il principio della sussidiarietà e dell'adeguatezza nell'attribuzione delle funzioni amministrative (punti 2.1 e 2.2 del Considerato in diritto). Su questa sentenza, v. il commento a caldo di A. MORRONE, *La Corte Costituzionale riscrive il Titolo V?*, in *Forum di Quaderni cost.*, 8 ottobre 2003.

[108] Per E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari*, cit., 1355-1356, «la previsione della riserva allo Stato dell'ordinamento civile deve essere intesa come complementare a quella della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali …».

[109] Sull'«armonia con la Costituzione» come consonanza con i valori di fondo della Carta costituzionale, tra cui solidarietà, diritti, coesione economico-sociale, la stessa norma sui livelli essenziali, v. A. SPADARO, *Il limite costituzionale*, cit., 470; e B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2002, 46-47.

[110] Il potere statale di perequare le risorse finanziarie si configura, secondo B. PEZZINI, *Diritto alla salute e diritto all'assistenza tra tensione all'uniformità e logiche della differenziazione*, in R. BALDUZZI-G. DI GASPARE, *Sanità e assistenza*, cit., 90 (ma anche S. GAMBINO, *Regioni e diritti fondamentali. La riforma costituzionale italiana nell'ottica comparatistica*, in ID. (a cura di), *Il «nuovo» ordinamento regionale*, cit., 62-65), come il presupposto necessario per garantire livelli essenziali (ma la Pezzini parla di livelli minimi) di prestazioni sul territorio nazionale.

una dimensione di effettività all'obiettivo di uno statuto *equivalente* sul piano nazionale dei diritti costituzionali [111].

Dentro (e come sottofondo di) questa fitta rete di raccordi teleologici, (ri)trova il suo posto, e forse non lo ha mai perduto [112], anche il concetto-valore di interesse nazionale. Cambia ovviamente la prospettiva [113]; per usare una metafora, non è semplicemente la ristampa di un libro che resta intatto nella sua struttura e nei contenuti, ma una «nuova edizione», con significati ed elementi diversi che vanno precisati e rimodulati in rapporto al nuovo contesto costituzionale.

Sviluppando questa linea, si rinviene un più intenso ed immediato collegamento della nozione di interesse nazionale con il quadro dei meccanismi costituzionali di unificazione [114], che da un lato le forniscono un ambito di proiezione, sicuramente elastico nei suoi contorni sostanziali, e tuttavia meno imprevedibile e innominato di quanto non fosse (diventata) la precedente versione dell'interesse nazionale [115]; dall'altro, consolidano definitivamente l'impressione

---

[111] Cfr. F. PUZZO, *Le nuove Regioni tra autonomia finanziaria e solidarietà*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il «nuovo» ordinamento regionale*, cit., 406, secondo cui, se lo Stato fissa i livelli essenziali di coesione sociale e di eguaglianza, ha l'onere di garantire la loro effettività. Il legame tra norma sui livelli essenziali e art. 119 Cost. riguarda in modo particolare i commi 3 e 4 di quest'ultima disposizione, piuttosto che (come sembra ritenere invece Puzzo) il comma 5. Nondimeno, non può escludersi del tutto questo legame, anche se le risorse aggiuntive e gli interventi speciali di cui parla l'art. 119, comma 5 si rivolgono a determinati enti, e non a tutte le Regioni, o Comuni e Province. A questa stregua, non appare condivisibile la riflessione di A. BRANCASI, *L'autonomia finanziaria e fiscale*, in C. BOTTARI (a cura di), *La riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione*, Rimini, 2003, 322 ss., quando afferma che l'art. 119, comma 5 non può essere immediatamente collegato alla norma sui livelli essenziali, perché questi non sono quegli «scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni» ai quali dovrebbero essere destinati questi fondi speciali. Senonché, le risorse aggiuntive, ai sensi del comma citato, possono essere utilizzate anche, e ordinariamente, «per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona».

[112] Cfr. A. BARBERA, *L'assetto complessivo dell'ordinamento repubblicano nel nuovo testo dell'art. 114 Cost.*, in C. BOTTARI (a cura di), *La riforma*, cit., 375; Q. CAMERLENGO, *L'ineluttabile destino di un concetto evanescente: l'interesse nazionale e la riforma costituzionale*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, cit., 343-345. Anche per A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., 708, fissando i livelli essenziali, lo Stato si prende cura di interessi nazionali ed indisponibili.

[113] Come pure le modalità applicative del principio e il loro grado di invasività, secondo A. CERRI, *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma regionale*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, cit., 207.

[114] Sulla giurisprudenza costituzionale ante riforma, v. PINELLI, 1989, 89-90.

[115] Cfr. M. SCUDIERO, *Il concorso di competenze tra enti pubblici nelle materie regionali e il buon andamento della Pubblica Amministrazione*, in *Le Regioni*, 3, 1991, 647-648, sull'interesse nazionale come clausola di chiusura; e S. STAIANO, *Interesse nazionale: non risolte le*

che l'interesse nazionale è tale *solo se* e *in quanto* sia configurabile espressamente come interesse costituzionale [116], un «interesse della Repubblica», di tutte le sue parti costitutive (e quindi anche delle comunità e dei territori regionali), piuttosto che dello Stato in senso stretto, perché ancorato alle logiche basilari dell'unità nazionale.

Tornando al «senso» generale di questo potere statale riconosciuto dall'art. 117, comma 2, lett. *m*), va infine sottolineata la sua connotazione di vincolo «positivo» anche nei confronti delle istituzioni centrali [117].

L'uniformità dei contenuti della «cittadinanza», almeno nei «livelli essenziali», non è affatto un dato acquisito da difendere contro i rischi insiti nel processo di «devoluzione» delle competenze, ma un obiettivo da costruire [118], da un lato riducendo i margini di disuguaglianza (economico-sociale, nei servizi, …) riscontrabili oggi – talvolta in misura pesante – nel confronto tra le diverse realtà territoriali [119], e che sono il prodotto proprio di quegli «ostacoli di ordine economico-sociale …» ai quali accenna l'art. 3, comma 2, Cost.; dall'altro, definendo le basi di un progetto di eguaglianza che per tante ragioni non può essere

---

insufficienze degli standard giudiziali della Corte, in *Le Regioni*, 1993, 1122 ss., e 1136-1137, che parla di «non coercibile tendenza espansiva del limite dell'interesse nazionale». Per G. FALCON, *Il big bang del regionalismo italian*o, in *Le Regioni*, 6, 2001, 1251, «ciò che il legislatore costituzionale ha ritenuto di interesse nazionale si manifesta attraverso le materie e i compiti statali previsti dall'art. 117»; cfr., analogamente, M. LUCIANI, *Intervento*, in *Quesiti sul nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione sottoposti all'A.I.C. dalla I Commissione del Senato in data 20/11/2001 e relative risposte*, paper, 21, secondo il quale ora la Costituzione offre una traccia all'interprete, e l'interesse nazionale non è più abbandonato all'assoluta discrezionalità politica dei poteri centrali, o interpretativa della Corte. Per l'utilizzazione del concetto di interesse nazionale nel campo delle politiche sanitarie, v., prima della riforma del 2001, Corte Cost., sent. n. 352 del 1992.

[116] S. GAMBINO, *Regioni e diritti fondamentali*, cit., 45-46; PIZZETTI, 2003, 153.

[117] Nota M. PACELLI, *I diritti sociali tra Stato e Regioni*, in *Dir. econ. dello Stato sociale*, 3, 2002, 76, che i limiti essenziali delle prestazioni valgono sia per il legislatore regionale sia per quello statale nelle materie di sua esclusiva competenza.

[118] R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit., 22; L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., 727.

[119] Vedi con accenti diversi, L. CHIEFFI, *Introduzione. Riforma dello Stato delle autonomie e trasformazione del «Welfare» in Italia*, in ID. (a cura di), *Evoluzione dello Stato delle autonomie*, cit., 11 ss., 18-19; MANGIAMELI, 1997, 322, per il quale, in oltre mezzo secolo di Repubblica e di potere centrale, spesso adoperato contro l'autonomia regionale, l'unificazione delle condizioni di vita non è stata raggiunta; e P. CIARLO, *Il territorio immaginario*, in *Le Regioni*, 1995, 663 ss.. In questo senso, come sottolinea G. D'IGNAZIO, *Asimmetrie e differenziazioni regionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il «nuovo» ordinamento regionale*, cit., 265-267, «l'asimmetria ha il merito di fare chiarezza sulla falsa uniformità». Il rapporto tra legislazione basica e sviluppo economico delle comunità territoriali è sottolineato, a proposito dell'art. 149.1.1 CE, da C. STORINI, *La distribuzione territoriale della competenze nello Stato autonomico spagnolo*, cit., 788.

la mera reiterazione-estensione di quello attuale, pur dovendo sempre svolgersi in piena armonia con la cornice costituzionale (su cui v. *infra*, par. 6).

Si tratta in sostanza di una competenza almeno in parte qualitativamente «nuova», che a sua volta interferisce con un quadro anch'esso mutato di competenze regionali. Questo fatto fa ritenere preferibile che lo Stato affronti espressamente l'impegno derivante dalla «clausola di uniformità», assumendo su di sé (sebbene non unilateralmente: v. *infra*, par. 8) l'onere di stabilire, materia per materia (laddove ovviamente ci sia un'implicazione di competenze regionali e diritti), la linea «essenziale» dell'omogeneità nazionale, e le procedure di determinazione dei relativi contenuti [120].

Sarebbe troppo però desumere da questa indicazione preferenziale la conseguenza drastica secondo cui, in mancanza di «nuove» disposizioni legislative statali sui livelli essenziali, le Regioni possono esercitare una competenza «piena» (almeno per le materie non «concorrenti») [121]: una simile soluzione rischierebbe di ledere quelle esigenze unitarie fondamentali che l'art. 117, comma 2, lett. *m*) intende proteggere.

Non si può escludere perciò, che, in mancanza di nuove («ad hoc») leggi che (ri)definiscano gli standards ritenuti indeclinabili perché coessenziali al concetto stesso di unità politica di un popolo [122], tali confini dinamici possano e debbano essere implicitamente ricavati dalla legislazione statale già in vigore [123], «almeno in questa prima fase di transizione» (come dice, a proposito del diverso caso dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente, Corte cost. n. 282 del 2002) [124].

---

[120] Diversamente sembra ricostruire la *ratio* della competenza *ex* art. 117, comma 2, lett. *m*), C. BUZZACCHI, *Uniformità e differenziazione nel sistema delle autonomie*, cit., 167-168. Ad ogni modo, con la l. n. 58 del 2003, il Parlamento ha delegato il Governo alla «definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale»; v., sui contenuti di questa legge, A. POGGI, *Il problema della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni: il settore dell'istruzione*, Relazione alla Giornata di studio su «Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici», Roma, 9 giugno 2003, paper, 3 e 9.

[121] In questo senso, T. GROPPI, *La garanzia dei diritti tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Osservatorio sul federalismo*, 21 gennaio 2001, 4.

[122] Vedi M. VOLPI, *I diritti sociali. Introduzione*, in *Pol. dir.*, 1, 1999, 4; L.M. DIEZ-PICAZO, *Diritti sociali e federalismo*, cit., 21-22.

[123] S. PANUNZIO, *Modifiche al Titolo V della Costituzione e i livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali*, relazione al Seminario su «I livelli essenziali ...», cit., 20. Analogamente, per il caso spagnolo delle norme basiche, v. C. STORINI, *La distribuzione territoriale della competenze nello Stato autonomico spagnolo*, cit., 784; e *STC*, 32/81. In fondo, la legge n. 289 del 2002, all'art. 54, prevede l'utilizzabilità per il futuro dei livelli essenziali di assistenza definiti in attuazione del d.lgs. n. 502 del 1992, e questa soluzione è passata indenne al vaglio del giudice costituzionale nella sent. n. 88 del 2003.

[124] Questo orientamento appare condivisibile per A. D'ATENA, *La Consulta parla … e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost*., 2002, 2031. Nella recente sentenza n. 303

La inderogabile «statualità» di questo oggetto, per il carattere unificante e infrazionabile degli interessi implicati, sembra chiudere ogni spazio a meccanismi di decentramento alle regioni della disciplina concreta di queste prestazioni (o livelli) essenziali [125], meno che mai nella forma del potere regolamentare delegato *ex* art. 117, comma 6 [126].

Un problema diverso è se lo Stato possa distribuire questa sua competenza a definire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali sull'intero arco degli strumenti di intervento a sua disposizione, utilizzando non solo la legge, ma anche i regolamenti e gli atti amministrativi, ovviamente sempre nel quadro di indicazioni di principio (procedurali e sostanziali) tracciate dal legislatore (sent. n. 88 del 2003). Di questo si parlerà più avanti, perché la risposta a questa domanda dipende anche dalle differenti configurazioni che il concetto di livelli essenziali appare suscettibile di assumere nella pratica.

5. Quali diritti nella clausola di uniformità? I diritti e le logiche dell'eguaglianza sostanziale tra Costituzione e attuazione legislativa. Livelli essenziali, prestazioni, contenuto di garanzia dei diritti (spunti ancora dalla sent. n. 282 del 2002)

Più ci si addentra nella struttura semantica della norma sui livelli essenziali, più la evidenza della funzione complessiva di questa «risorsa dell'unità» è costretta a confrontarsi con le difficoltà interpretative legate all'oggetto sul quale si esercita la competenza esclusiva dello Stato. In particolare, non è certamente facile dare un significato (o meglio «uno soltanto») all'espressione «prestazioni concernenti diritti civili e sociali».

Paradossalmente, sono proprio le «parole nuove» (rispetto al dibattito teorico o all'esperienza legislativa precedenti) a creare i maggiori problemi. A

---

del 2003, si legge: «Non può negarsi che l'inversione della tecnica di riparto delle potestà legislative e l'enumerazione tassativa delle competenze dello Stato dovrebbe portare ad escludere la possibilità di dettare norme suppletive statali in materie di legislazione concorrente, e tuttavia una simile lettura dell'art. 117 svaluterebbe la portata precettiva dell'art. 118, comma primo, che consente l'attrazione allo Stato, per sussidiarietà e adeguatezza, delle funzioni amministrative e delle correlative funzioni legislative, … La disciplina statale di dettaglio a carattere suppletivo determina una temporanea compressione della competenza legislativa regionale che deve ritenersi non irragionevole, finalizzata com'è ad assicurare l'immediato svolgersi di funzioni amministrative che lo Stato ha attratto per soddisfare esigenze unitarie e che non possono essere esposte al rischio della ineffettività».

[125] Una simile evenienza è esaminata problematicamente da L. Principato, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti*, cit., 1186.

[126] A. Ruggeri, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., 7-8; L. Principato, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti*, cit., 1187-1188.

cominciare dall'inserimento nella formula normativa della categoria dei «diritti civili».

Per un verso, il legislatore costituzionale ha provato a prendere atto, in certa misura consolidandole, di alcune acquisizioni della teoria giuridica sui diritti fondamentali.

La prima è che le classificazioni dei diritti della persona non sono reciprocamente «impermeabili», e dunque non è possibile definire linee divisorie nette tra i diversi «contenitori», o mantenere intatte le schematizzazioni tradizionali legate alla differente «storia» politica e istituzionale delle istanze giuridico-soggettive [127], meno che mai per tracciare gerarchie o graduazioni assiologiche.

Diritti sociali, civili, o di altro tipo, costituiscono allora una proiezione *indivisibile* della posizione dell'uomo nel disegno costituzionale. Il personalismo costituzionale è sintesi di libertà ed eguaglianza, è «libertà eguale» [128], dignità sociale [129]; e attrae nella sua dimensione fondativa e connotativa dell'esperienza costituzionale tutti i diritti correlati essenzialmente a questo doppio (ma in realtà inscindibile) «registro» valoriale [130], senza che alcuni possano fare a meno di altri.

In questa ottica, non appare irrilevante nemmeno che il legislatore costituzionale, sempre nell'art. 117, comma 2, lett. *m*), impieghi per la prima volta il sintagma «diritti sociali», al di là del fatto che ciò abbia riacceso le polemiche sul carattere «artificioso» dei confini anche di questa categoria [131], e sull'utilizzabilità stessa di questa formula classificatoria [132]. Quello che importa è la conferma – se mai ce ne fosse il bisogno – che siamo di fronte a «diritti», non a semplici *conditional opportunities* [133], o a «riflessi» indiretti dell'esistenza di determinati servizi, e della configurazione di obiettivi di politica sociale [134].

---

[127] Come dice M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Dem. dir.*, 1995, 4, 565, «che un diritto sia considerato sociale o di libertà dipende dunque dalla sua storia, o tutt'al più dal prevalere dell'uno o dell'altro degli aspetti che sono tipici di tutti i diritti fondamentali».

[128] M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., 560.

[129] Su cui v. G. FERRARA, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in *Scritti in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano 1974, 1089 ss.

[130] P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, 2002, 39.

[131] D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V*, cit., 2038; L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti*, cit., 1176-1177; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, 2000, 15 ss.

[132] Cfr. A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999, 50-55, che propone la diversa formula «diritti all'uguaglianza materiale».

[133] J.M. BARBALET, *Cittadinanza. Diritti, conflitto e disuguaglianza sociale*, trad. it., Padova, 1992, 47, 104 ss.

[134] D. ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, cit., 29-31, ne parla in termini di «servizi sociali».

Le differenze strutturali tra le figure costituzionali della soggettività non oscurano una condizione comune di «inviolabilità», e soprattutto non sono tali da continuare a giustificare una rigida bipartizione tra diritti che «costano», che hanno una fisionomia quantitativo-prestazionale (quelli sociali), e diritti *esclusivamente* negativi, quasi che alcuni diritti possano fare completamente a meno di regole legislative, apparati e servizi amministrativi, risorse economiche [135]. Nemmeno va ingigantita, come ulteriore e radicale tratto distintivo, la dialettica dei (soli) diritti sociali con il mercato e le libertà economiche [136], come condizione reale di legittimazione della democrazia costituzionale e pluralistica: il mercato può avere bisogno di logiche e politiche di eguaglianza sostanziale (prestito d'onore, aiuti pubblici al sistema delle imprese, …) [137], e al tempo stesso concorrere a realizzare alcune finalità sociali generali (come la salvaguardia dei livelli occupazionali); il mercato non regge senza un livello accettabile di coesione sociale.

Un problema di «prestazioni» si pone anche per diritti diversi da quelli «sociali» [138]: semmai possono cambiare le *quantità* di risorse e di servizi [139], e il tipo e l'intensità del raccordo strumentale tra questi materiali (economici, organizzativi, …) e il contenuto dei diritti.

L'indivisibilità tra le diverse categorie dei diritti si manifesta anche come compenetrazione all'interno di ciascun istituto di molteplici connotazioni strutturali: in altri termini, ci sono diritti che sono (o comprendono) *contemporaneamente* elementi «astensivi» e «positivi», libertà e pretese di interventi prestazionali o di politiche pubbliche, diritti civili e diritti sociali: pensiamo al diritto

---

[135] In questo senso, v. O. CHESSA, *Libertà fondamentali*, cit., 326 ss., 334, 341; R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 2000, 14, 19-21; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia*, cit., 13 ss.

[136] V. ancora per questa tesi D. ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, cit., 35-36.

[137] E, *ex adverso*, si può dire che il principio di eguaglianza in senso sostanziale, e il compito affidato alla Repubblica, presuppongono proprio «la consapevolezza della necessaria garanzia del libero esplicarsi delle attività economiche, e, al tempo stesso, della necessità di porre riparo agli squilibri che ciò può comportare» (così R. GAROFOLI, *Costituzione economica e trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Giur. cost.*, 1996, 3897).

[138] Vedi C. BUZZACCHI, *Uniformità e differenziazione nel sistema delle autonomie*, cit., 157, per la quale «il fatto che si parli di prestazioni capaci di soddisfare tanto i diritti civili quanto quelli sociali introduce una prospettiva nuova, ovverosia il superamento del concetto di diritto civile come libertà negativa e l'introduzione dell'idea che anche i diritti civili – e non solo quelli sociali – possano richiedere per essere realizzati una prestazione positiva. E d'altro canto, come dice G. CORSO, *Welfare e Stato federale: uguaglianza e diversità nelle prestazioni*, in AA.VV., *Regionalismo, federalismo, welfare State*, Milano, 1997, 410-411, ci sono diritti sociali (quelli relativi agli artt. 29, 36, 37) che non richiedono prestazioni, ma soltanto (o almeno soprattutto) regole.

[139] G. ROLLA, *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle più recenti tendenze costituzionali*, in *Quaderni cost.*, 1997, 438.

al lavoro, alla salute, e, tra le ipotesi più «nuove», all'identità sessuale [140], ai diritti dei consumatori, ai diritti «antidiscriminatori» o ad avere pari opportunità [141].

Ricapitolando allora i passaggi argomentativi appena svolti, l'utilizzazione della formula complessa «diritti civili e sociali» non è una superfluità linguistica del legislatore. Non si può dire che il tema dell'art. 117, comma 2, lett. *m*), è soltanto quello dei diritti sociali, perché solo questi diritti richiedono prestazioni, laddove i diritti civili si riferiscono all'ambito delle libertà [142].

Prima di affermare che quello che una norma costituzionale *dice* non serve ad identificarne il contenuto, occorre fare ogni tentativo per attribuire un senso alle espressioni linguistiche usate.

A questa stregua, il fatto che probabilmente (su questo punto si ritornerà *infra*, ma v. già par. 1) l'orizzonte applicativo prioritario della disposizione sui «livelli essenziali» sia il *welfare*, nella sua configurazione attuale e nelle possibili linee di ristrutturazione, e quindi i diritti *tradizionalmente* considerati sociali, non toglie che anche la categoria dei *diritti civili*, in alcune sue ipotesi concrete, possa venire già ora in rilievo nella definizione del modello di riparto delle competenze statali e regionali. E in effetti, è innegabile che alcune competenze (soprattutto «concorrenti») delle Regioni, appaiono in grado di interferire con diritti «civili»: professioni, ordinamento della comunicazione, alimentazione, e specialmente tutela e sicurezza del lavoro [143].

Proprio il campo del lavoro e dei diritti dei lavoratori si manifesta come uno dei più indecifrabili rispetto all'esigenza di stabilire il quadro preciso delle competenze statali e regionali.

Il nome «*tutela e sicurezza del lavoro*» non sembra capace di calamitare al suo interno, e quindi in una prospettiva di legislazione «ripartita» Stato-Regioni, tutto il diritto del lavoro [144], e soprattutto la parte sindacale e quella sui rapporti individuali [145].

---

[140] In tema, v. B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, 2001, 126; e E. ROSSI, *Il diritto all'identità sessuale tra ordinamento interno ed europeo*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione*, cit., 193 ss.

[141] Che L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti*, cit., 1175, ricomprende nella categoria dei *civil rights*, considerandoli come unica traduzione possibile del sintagma «diritti civili».

[142] Così V. CERULLI IRELLI, *La cittadinanza sociale. Leggi e politica*, Relazione al Seminario su «I livelli essenziali di assistenza (LEA) nella Costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini», Roma, 12 marzo 2002, paper, 9.

[143] M. LUCIANI, *I diritti costituzionali*, cit., 350.

[144] R. SALOMONE, *La materia del lavoro tra Stato e Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Il lav. nelle Pubbl. Amm.*, 1, 2002-suppl., 133.

[145] F. CARINCI, *La materia del lavoro nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *www.labour lawjournal.it*, 2002: La stessa comparazione con altri ordinamenti, anche improntati ad una più intensa logica autonomistica, conduce ad un'interpretazione restrittiva del sintagma «tu-

Viceversa, è preferibile ritenere che questi profili appartengano alla competenza statale esclusiva in materia di «ordinamento civile» [146], sul punto rinforzata proprio dalla clausola dei livelli essenziali [147], dal «divieto di limitare l'esercizio del lavoro in qualunque parte del territorio nazionale» (art. 120, comma 1, Cost.) [148], e dal principio dell'unità economica, che in una recente sentenza del BverfG (quella di ottobre 2002, cit. al par. 2) è stato interpretato come parametro rigoroso di raffronto della competenza dei Länder in tema di modalità di accesso alle professioni e al lavoro, nel senso che «differenti condizioni per la formazione e l'accesso alle professioni possono tuttavia pregiudicare l'intero setto-

---

tela e sicurezza del lavoro», questo al di là del modo di tradurre la difficilissima espressione dell'ordinamento civile. Tuttavia, questo non esclude che in materia di mercato del lavoro ci possano essere significative ipotesi e regolazioni decentrate; in tal senso, v. U. RUNGGALDIER, *La riforma dell'art. 117 della Costituzione italiana dal punto di vista del diritto del lavoro: aspetti di diritto comparato*, in *Cam. Deputati-Servizio Biblioteca, Riforme del mercato del lavoro in Europa*, Roma, 2002, 172-173; e E. GRAGNOLI, *Il lavoro privato e la previdenza sociale nel nuovo sistema costituzionale*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il «nuovo» ordinamento regionale*, cit., 324-325. Può essere sintomatico della difficoltà di identificare i confini delle competenze statali e regionali sulla materia lavoristica il fatto che la legge n. 30 del 2003 (Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro), tra i principi e criteri direttivi della delega, parli semplicemente di «rispetto delle competenze previste dalla legge costituzionale n. 3 del 2001», mentre il d.d.l. governativo inizialmente faceva riferimento specifico alle competenze regionali in materia di «tutela e sicurezza del lavoro».

[146] M. PALLINI, *La modifica del Titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, 21 ss.; T. TREU, *Il Libro Bianco sul lavoro e la delega del Governo*, in *DRI*, I, 2002, 1 ss.; E. GRAGNOLI, *Il lavoro privato*, cit., 325, che identifica il diritto del lavoro come «ineliminabile componente costitutiva» dell'ordinamento civile. Un'impostazione più «regionalista» si rinviene invece negli scritti di R. DEL PUNTA, *Tutela e sicurezza del lavoro*, e M.V. BALLESTRERO, *Differenze e principio di eguaglianza*, entrambi in *Lav. dir.*, 3, 2001. L'estrema complessità della nozione di ordinamento civile è sottolineata, attraverso un esame della più recente giurisprudenza costituzionale pre-riforma, da E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia «ordinamento civile», di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 6, 2001, 1343 s., spec. 1350-1353. Nella sent. n. 282 del 2002, la Corte costituzionale sembra voler confermare una lettura non olistica del limite dell'ordinamento civile, quando, a proposito della responsabilità civile dei sanitari, afferma che «altro sono infatti i princìpi e i criteri della responsabilità, che indubbiamente appartengono a quell'area (cioè all'ordinamento civile), altro le regole concrete di condotta, la cui osservanza o la cui violazione possa assumere rilievo in sede di concreto accertamento della responsabilità, …, che possono essere disciplinate, salva l'incidenza di altri limiti, dal legislatore regionale». Ritiene che non tutti i diritti civili si esauriscono nell'ordinamento civile riservato allo Stato, G.U. RESCIGNO, *I diritti civili e sociali fra legislazione esclusiva dello Stato e delle Regioni*, cit., 132. Nella sent. n. 300 del 2003 (in *Guida dir.*, 39, 2003, 90 ss.), la Corte ascrive la disciplina delle fondazioni bancarie alla competenza statale sull'ordinamento civile.

[147] Considera questa sovrapposizione il segno di una sicura pendenza a favore delle ragioni dell'unità M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., 351.

[148] Un accenno a questo limite si coglie in P.A. VARESI, *Regioni e politiche attive del lavoro dopo la riforma costituzionale*, in *Il lavoro nelle Pubbl. Amm.*, 1, 2002-suppl., 123.

re economico tedesco ed influire sull'addensamento o sulla rarefazione delle risorse giovanili in determinati territori …». Ai quali è possibile affiancare altresì il limite della regolazione nazionale della concorrenza (art. 117, comma 2, lett. *e*)), e il riferimento dell'art. 39 alla dimensione nazionale della contrattazione [149].

Questi tre limiti «unificanti» valgono ovviamente anche per quei «capitoli» del *diritto del lavoro* che esulano dalla sfera materiale «ordinamento civile», o perché collegati ad un mandato costituzionale diretto in favore delle Regioni (si pensi all'art. 117, comma 7), o perché sicuramente rientranti nella competenza legislativa concorrente (mercato del lavoro [150]) o residuale (è il caso del pubblico impiego regionale [151]) delle Regioni. Alcuni diritti dei lavoratori, in fondo, identificano in sé «livelli essenziali» di dignità umana e sociale.

I diritti, e la stessa struttura delle competenze regionali, si presentano peraltro come *oggetti* intrinsecamente mobili, sottoposti a processi rielaborativi sia di natura interpretativa, sia (anzi in prima battuta) ad opera del legislatore. Rispetto a fenomeni di questo tipo, per quanto eventuali, è positivo che una clausola di «riserva in favore dell'unità» (come è l'art. 117, comma 2, lett. *m*)) mantenga una struttura ampia e «comprensiva», allo stato magari, solo parzialmente giustificata.

Da un diverso punto di vista, lo sviluppo della linea di ragionamento sul carattere dinamico del linguaggio dei diritti, ci porta a concludere che la stessa questione se la clausola dei livelli essenziali riguardi solo diritti costituzionali o anche diritti «legislativi» appare in realtà un «falso» dilemma. Concetti «indeterminati», a forte vocazione espansiva, come quelli che delineano l'istanza personalista nella Costituzione («pari dignità sociale», «pieno sviluppo della persona», «ostacoli di ordine economico e sociale», ma anche «indigenti», «sprovvisto dei mezzi necessari per vivere»), sono capaci di funzionare come un inesauribile ponte di collegamento e di interscambio «circolare» tra contenuti normativi costituzionali e contenuti normativi legislativi.

I diritti costituzionali hanno bisogno del «prolungamento» e della conformazione legislativa [152], e sono in altre parole anche quello che il legislatore dice che debbano essere, nel senso che le scelte legislative *re-agiscono* sui contenuti costituzionali, evidenziando significati aggiuntivi e di chiarificazione della loro porta-

---

[149] L. ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni: come ricomporre i «pezzi» di un difficile puzzle*, in *LPA*, 1, 2002-suppl., 157-158.

[150] R. SALOMONE, *La materia del lavoro tra Stato e Regioni*, cit., 144-145.

[151] Vedi L. ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, cit., 149 ss., spec. 156 ss. «Si consideri che lo Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *g*), ha competenza esclusiva solo per l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali».

[152] Cfr. le classiche riflessioni di A. BARBERA, *Commento all'art. 2*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 77.

ta: sono costituzionali e legislativi al tempo stesso, come del resto sono – guardando al ruolo integrativo e interpretativo della giurisprudenza e della dottrina – contemporaneamente prodotti normativi e culturali. Più in generale, è la Costituzione in tutte le sue parti, in quanto «progetto dinamico» [153], a richiedere un lavoro di mediazione e di incorporazione, che soprattutto la legge può fare, tra gli interessi reali, i contesti sociali e materiali da un lato, e la flessibilità «adattativa» delle sue clausole assiologiche generali [154].

Perciò, appare improbabile che un diritto legislativo sia del tutto sganciato dalla cornice costituzionale [155] o completamente «indifferente» rispetto ai principi fondamentali, sebbene ci possano essere gradi diversi di rilevanza costituzionale, fino all'obbligatorietà. Ci sembra possibile dunque sostenere anche per questo aspetto una lettura «aperta» della norma sui livelli essenziali, nella convinzione che tutti i diritti, anche quelli formalmente a costruzione legislativa, sono a vario titolo collegati con gli istituti o le formule finalistiche generali di garanzia della eguaglianza e del pieno sviluppo della persona.

Nondimeno, la differente intensità del vincolo costituzionale sulle norme legislative (una cosa infatti è dire che la disciplina di un diritto è imposta dalla norma costituzionale finanche in modi sostanzialmente obbligati, altro è dire che la Costituzione offre una base di legittimazione alla scelta legislativa) può determinare una corrispondente graduazione delle esigenze unitarie in rapporto alla regolazione autonoma delle Regioni. In altre parole, l'allentamento del rapporto di derivazione dei diritti dal contesto costituzionale (formale e materiale), potrebbe significare in linea di principio il riconoscimento di uno «spazio» maggiore di praticabilità e sperimentazione di politiche regionali [156], e una traduzione meno avanzata del limite dei livelli essenziali.

Un esempio di diritto «legislativo» costituzionalmente non vincolato, ma riconducibile ad alcune indicazioni della Carta fondamentale, potrebbe essere il diritto ad un *reddito minimo garantito* (o *reddito di cittadinanza*). Un meccani-

---

[153] M. ROSENFELD, *Interpretazioni. Il diritto tra etica e politica*, trad. it., Bologna, 2000, 405, parla delle costituzioni come «esperienze viventi, soggette ad evoluzione e a costante adattamento»; cfr. anche G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 9, secondo cui «il diritto costituzionale è un insieme di materiali di costruzione, ma la costruzione in concreto non è l'opera della Costituzione in quanto tale ma di una politica costituzionale che si applica alle possibili combinazioni di quei materiali».

[154] Dice R. NANIA, *Il valore della Costituzione*, Milano, 1986, 110: «L'attuazione è, a sua volta, portatrice di valori, e pur senza elevarsi a potere originario di creazione …, vuole riflettere in sé l'attualità sociale e quelle esigenze che il Costituente … non aveva potuto nemmeno prefigurarsi».

[155] Diversamente sembra ragionare L.M. DIEZ-PICAZO, *Diritti sociali e federalismo*, cit., 18. Meno nettamente, M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., 350, ritiene che non si possa escludere una discontinuità tra livello costituzionale e livello legislativo, proponendo conseguentemente una lettura ampia della formula sui livelli essenziali.

[156] In termini analoghi, v. R. BIFULCO, *Nuovi Statuti regionali*, cit., 1763.

smo redistributivo-assistenziale del genere, tralasciando in questa sede ogni valutazione o dubbio sulla sua fattibilità finanziaria-amministrativa, sembra poter trovare un fondamento costituzionale nell'art. 38 Cost., come attuazione del diritto al mantenimento e all'assistenza di chi è sprovvisto dei mezzi necessari per vivere, se questa espressione viene staccata dall'altro presupposto dell'inabilità al lavoro [157]. Certo, non si può dire che si tratti di un istituto costituzionalmente obbligatorio, anzi da taluni viene persino contestata la sua compatibilità con la «filosofia» costituzionale del lavoro come strumento di socializzazione e di partecipazione alla vita sociale [158].

A livello di legislazione statale non c'è molto, se si esclude la sperimentazione parziale di tale strumento con il d.lgs. n. 237 del 1998, e la singolare «previsione con rinvio» dell'art. 23, l. n. 328 del 2000, che si limita ad ipotizzare la definizione – con successivo provvedimento legislativo – di modalità, termini e risorse per fare del reddito minimo d'inserimento una misura generale di contrasto alla povertà.

In questo campo, «nuovo» anche per il legislatore statale, e – come si è detto – meno direttamente condizionato da indicazioni costituzionali, i margini per un significativo svolgimento della potestà legislativa regionale (in questo caso del tipo «piena» o «residuale») ci sono tutti: sono tanti i nodi da sciogliere e in relazione ai quali le soluzioni – dentro i confini fissati dal Parlamento nazionale – potrebbero essere sensibilmente diverse tra di loro, dai presupposti (economici, familiari, …) per l'erogazione del sussidio d'inserimento, alla determinazione dell'importo, alla durata e alle condizioni per il rinnovo o la proroga della prestazione, infine all'eventuale collegamento del sussidio con attività lavorative di utilità pubblica o di reinserimento lavorativo da parte del soggetto [159].

Lasciando al prossimo paragrafo il tentativo di identificare una «misura» (se c'è una misura) dell'*essenzialità*, appare opportuno ritornare sul problema interpretativo posto dalla formulazione della clausola unificante dell'art. 117,

---

[157] In tema sia consentito il rinvio a A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, cit., 17; vedi altresì L. SALOMONI, *Commento all'art. 23*, in AA.VV., *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit., 397-398. L'art. 12 della Costituzione svizzera del 2000 riconosce un «diritto all'aiuto in situazioni di bisogno». (Affermando che) «Chi è nel bisogno e non è in grado di provvedere a sé stesso ha diritto d'essere aiutato ed assistito e di ricevere i mezzi indispensabili per un'esistenza dignitosa»: cfr., su tale norma, il commento di S. GEROTTO, *Il diritto a condizioni minime di esistenza nella Costituzione svizzera*, in *Dir. pubbl. comp. Europ.*, 2001, I, 76 ss.

[158] G. AZNAR, *Lavorare meno per lavorare tutti*, Torino, 1994, 67 ss. Cfr. anche D. BIFULCO, *Cittadinanza sociale*, cit., 32, che a proposito del salario minimo garantito dice: «non è forse un insoddisfacente succedaneo del diritto al lavoro?».

[159] Sull'esperienza spagnola relativa al salario minimo d'inserimento, assai vivace e pressoché interamente gestita dalle Comunità autonome, v. N. PEREZ SOLA, *Diritti sociali e competenze delle Comunità autonome*, in S. GAMBINO (a cura di), *Regionalismo federalismo devolution*, cit., 150 ss.

comma 2, lett. *m*), laddove fa riferimento al concetto di «*prestazioni* concernenti i diritti civili e sociali».

Abbiamo detto in precedenza che la componente quantitativo-prestazionale non è esclusiva di quei diritti che qualifichiamo tradizionalmente sociali: insomma, anche diritti *non sociali* possono avere necessità di interventi economici, servizi, strutture amministrative, ecc. Il problema ora è capire se il compito statale di fissare i livelli essenziali sia concentrato solo su quei diritti (soprattutto sociali, ma anche civili) che presentano aspetti prestazionali e solo per la parte relativa alle prestazioni, o se invece la formula dell'art. 117, comma 2, lett. *m*) potrebbe essere intesa come ricerca di un livello essenziale di garanzia complessiva (anche regolativi) dei diritti, ovviamente – non è inutile ribadirlo – quei diritti che si intersecano con precise competenze regionali (concorrenti o piene).

Credo innanzitutto che anche questo dubbio interpretativo vada affrontato senza esagerarne l'importanza o la gravità.

Non mi convince, ad esempio, l'opinione secondo cui se il concetto di prestazioni fosse interpretato in modo «stretto», senza alcun cedimento alla più ampia categoria del contenuto essenziale dei diritti, per i diritti che non prevedono prestazioni ci sarebbe un rischio concreto di abbassamento del livello di protezione [160].

Guardando ai casi proposti, si tratta di materie di legislazione concorrente (ad es. la comunicazione), rispetto alle quali il limite dei principi fondamentali appare suscettibile di assumere connotazioni tutto sommato non lontane dall'idea dell'uniformità sulle cose essenziali. D'altro canto, molti diritti sono completamente sottratti ad ogni ipotesi di regolazione regionale, e non tanto per un problema di insussistenza di connotati prestazionali, ma semplicemente perché gravitano saldamente nell'orbita di competenze esclusive dello Stato, che esercita un potere normativo «pieno», non limitato alla identificazione di livelli essenziali.

È difficile negare l'impressione che suscita, *prima facie*, la disposizione in esame.

Chi l'ha scritta pensava probabilmente alla sanità e all'assistenza sociale: non a caso i due settori che negli anni precedenti (soprattutto il primo) avevano già avviato la ricerca di livelli non più *uniformi* ma *essenziali*. In questo senso, la formula dell'art. 117, comma 2, lett. *m*) sembrerebbe guardare ad un problema di prestazioni, di erogazione di utilità e servizi collegati ad alcuni diritti [161].

E in effetti, è soprattutto sul versante delle prestazioni che può rimarcare la differenziazione risultante dalla disomogenea condizione economico-finanziaria delle Regioni, proprio perché sono i «diritti prestazionali» (o meglio i contenuti

---

[160] M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., 351-352.

[161] G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, Relazione al Convegno su «Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione fra attuazione e ipotesi di ulteriore revisione», Caserta, 10-11 aprile 2003, paper, 4, parla di problema eminentemente pragmatico; così anche L.M. DIEZ-PICAZO, *Diritti sociali e federalismo*, cit., 18.

prestazionali dei diritti) a risentire in misura più forte e immediata dell'aspetto economico, del limite delle risorse disponibili.

Tuttavia, una prospettiva siffatta, se può essere accettata come direzione principale (per così dire «ordinaria») di attuazione della norma costituzionale sui livelli essenziali, apparirebbe troppo angusta se fosse assunta come «esclusiva», oltre a porsi «fuori linea» nei confronti dei modelli comparati di riferimento, quello delle *condizioni equivalenti di vita* (art. 72, comma 2, GG), e l'altro delle *condizioni di base* che garantiscano l'eguaglianza nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento dei doveri costituzionali (art. 149.1.1. Cost. Spagnola).

In primo luogo, il tema dei livelli essenziali appartiene tutto al principio dell'unità della Repubblica, un'unità che l'art. 120 qualifica come *giuridica oltre che economica*. E l'unità giuridica riguarda le discipline legislative, i contenuti regolativi e non solo prestazionali dei diritti, tanto più che per alcuni diritti (quelli civili, anch'essi dentro la clausola di uniformità), i profili quantitativi o tecnico-prestazionali possono essere effettivamente assai labili.

Inoltre, appare troppo astratta la pretesa stessa di distinguere nettamente le «*prestazioni concernenti i*» dal «*contenuto di garanzia dei*» diritti; al contrario, le due dimensioni si intersecano e si condizionano l'una con l'altra, concorrendo insieme a definire il livello concreto di protezione di una situazione giuridico-soggettiva. Senza contare che è veramente arduo identificare una prestazione; può essere tante cose, come dimostra l'esperienza dei LEA in sanità: servizi, erogazioni monetarie, attrezzature scientifiche, strutture amministrative o assistenziali, ma anche regole, come quelle sulla definizione delle priorità degli interventi terapeutici.

Una conferma di questa impostazione può essere rinvenuta ancora nel d.lgs. n. 229 del 1999, laddove il legislatore avverte il bisogno di escludere espressamente dai livelli essenziali di assistenza le terapie «la cui efficacia non è dimostrabile in base alle evidenze scientifiche disponibili» (art. 1, comma 7, lett. *b*)). Il problema qui è chiaramente quello della cura Di Bella, e quindi prestazioni e contenuto della libertà di cura come elemento del diritto alla salute finiscono con l'incrociarsi.

In merito alla questione appena affrontata, non sembra chiaramente percepibile l'atteggiamento del giudice costituzionale. In particolare, alcuni passaggi della sent. n. 282 del 2002 appaiono tutt'altro che perspicui.

Da un lato, la Corte parla di «godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti», e sembra voler confermare che i due aspetti sono compenetrati, che non si possono separare; allo stesso modo quando, affermando che nel giudizio «sono coinvolti … il diritto ad essere curati e quello al rispetto della integrità psico-fisica e della personalità del malato nell'attività di cura, ma, più che in termini di "determinazione dei livelli essenziali", sotto il profilo dei principi generali che regolano l'attività terapeutica [162]», sembra ope-

[162] …, tra i quali quello secondo cui l'appropriatezza delle scelte terapeutiche non può conseguire a valutazioni di pura discrezionalità politica del legislatore, dovendo invece basar-

rare una valutazione di prevalenza e non di esclusione della possibile rilevanza del tema dei livelli essenziali in rapporto ai contenuti di fondamentali diritti della persona.

Però poi, di fatto, decide la questione alla luce dell'art. 117, comma 3, e non della lett. *m*) del comma 2. A questa stregua, si può capire che alcuni autori abbiano letto nella decisione della Corte un orientamento «ad escludere – forse inconsapevolmente e di certo implicitamente – ogni promiscuità tra diritti di libertà e diritti a prestazioni che insistano sullo stesso ambito materiale» [163].

Solo i successivi interventi del giudice costituzionale potranno chiarire se va considerata «chiusa», almeno nella giurisprudenza della Corte, la possibilità di interpretare la clausola dei livelli essenziali in un'ottica non meramente prestazionale, estesa cioè ai contenuti di garanzia e alle discipline regolative dei diritti.

Ricapitolando l'opinione qui sostenuta, l'art. 117, comma 2, lett. *m*) ha sicuramente come oggetto principale e «ordinario» i contenuti prestazionali dei diritti (soprattutto sociali, ma anche civili). Ma appunto, si tratta di una vocazione prevalente, «normale», che non esclude che questa norma possa giocare, anche alla luce degli sviluppi del modello costituzionale delle autonomie, un ruolo «a tutto campo» nella definizione del livello di protezione complessivo dei diritti implicati [164], in modo particolare verso la potestà legislativa regionale «residuale» o «piena», ma anche nei confronti delle leggi regionali «concorrenti», sovrapponendosi in questo caso ai principi fondamentali delle materie, e rafforzandone – quando occorre – la funzione unificante.

6. Livelli essenziali e ricerca dell'eguaglianza «sostenibile»

Ad ogni modo, sia che si applichi alle prestazioni ovvero al contenuto di garanzia dei diritti, quello che resta il vero punto oscuro della formula contenuta dall'art. 117, comma 2, lett. *m*) è il concetto di *livelli essenziali*.

È facile intuire la *ratio* complessiva di questa «risorsa dell'unità». L'eguaglianza *senza distinzione di residenza* non deve essere assoluta; la norma costituzionale non persegue più la (finta ma rassicurante) uniformità in ogni aspetto

---

si sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sopranazionali – a ciò deputati.

[163] D. Morana, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V*, cit., 2039.

[164] Cfr. I. Massa Pinto, *Il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e la concezione espansiva della Costituzione*, in *Diritto pubbl.*, 3, 2001, 1095, che riporta il potere statale di determinare i livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantite su tutto il territorio nazionale alla clausola del contenuto minimo essenziale dei diritti fondamentali, citando altresì l'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

relativo ai diritti o ai servizi fondamentali, ma un obiettivo di omogeneità «sostanziale», una condizione equivalente, appunto «essenziale», sul piano della cittadinanza, che deve essere nella sostanza unitaria e sottratta alle dinamiche di differenziazione collegate al pluralismo politico-territoriale.

Il problema è individuare *cosa* e *perché* può definirsi essenziale. E nel momento stesso in cui si prova a circoscriverlo per ricavarne conseguenze giuridicamente rilevanti, il problema mostra tutta la sua forte carica di a-giuridicità, rimandando alla politica, alle vicende reali di composizione degli interessi sociali [165], all'attuazione legislativa, alle forme (soprattutto giurisprudenziali, ma anche culturali) dell'interpretazione, al continuo aggiornamento dei risultati di tutti questi processi [166]. La nozione di livello (o contenuto) essenziale dei diritti (o delle *prestazioni concernenti*) appare effettivamente non traducibile in significati univoci, oggettivi, e soprattutto definitivi [167].

D'altra parte, l'essenzialità si pone in questo caso come una misura dell'eguaglianza, della dignità, dei diritti della persona: tutti valori ad elevata indeterminatezza, rispetto ai quali ogni attuazione «è sempre parziale e provvisoria» [168].

---

[165] M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, cit., 99, per il quale un ruolo nella configurazione dei livelli essenziali lo giocherà anche l'opinione pubblica, la forza sociale di alcune rivendicazioni, che finirà da un lato con l'incidere sulle determinazioni legislative statali e regionali, dall'altro porterà a definire il tasso di equilibrio tra omogeneità e differenziazione. Da un'angolazione diversa, L. CHIEFFI, *L'effettività del principio di uguaglianza negli ordinamenti multilevel: il sistema italiano*, Relazione alla Giornata di studio su «Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici», Roma, 9 giugno 2003, paper, 2, «… nonostante l'inevitabile dinamicità e mutevolezza del contenuto essenziale delle situazioni giuridiche di vantaggio, non potrebbe ammettersi una loro interpretazione recessiva che tralasciasse i progressi esegetici (dottrinali, legislativi e giurisprudenziali) sedimentatisi nel tempo».

[166] Sulla idoneità delle scelte legislative ad influire sui confini delle istanze collegate a diritti fondamentali v. la sent. n. 185/98 sulla «oggettività» del «fatto legislativo» dell'inclusione della MDB in un procedimento di sperimentazione: sul tema, C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia*, cit., 109-110, e 132; e GROPPI, 1998, 2798 ss.

[167] La «relatività» di queste nozioni è sottolineata da A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti*, cit., 167, secondo cui il contenuto essenziale dei diritti all'uguaglianza materiale non è un elemento che possa essere determinato in sé e per sé, astrattamente e una volta per tutte». Analogamente, v. O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. cost.*, 1998, 1175-1176. M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., evidenzia che l'essenzialità cambia in rapporto all'interesse da tutelare, alle condizioni dei beneficiari; allo stesso modo, S. PANUNZIO, *Modifiche al Titolo V della Costituzione e i livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali*, relazione al Seminario su «I livelli essenziali ...», cit., 19, parla di variabilità materia per materia.

[168] M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1999, 36. Come ha detto S. MANNUZZU, *Il fantasma della giustizia*, Bologna, 1998, 25, «non è facile applicare – in tutta la sua misura, ma non oltre la sua misura – la norma della nostra Costituzione sull'uguaglianza sostanziale, quel capoverso dell'art. 3».

Per una prima, parziale, conclusione, potremmo dire che la norma sui livelli essenziali introduce nella pratica del regionalismo un modello relazionale «aperto», che tuttavia non è interamente disponibile per le scelte politico-legislative, proprio perché ci sono le indicazioni costituzionali sui diritti e sull'eguaglianza (formale e sostanziale) che forniscono una linea di ancoraggio superiore, un orientamento vincolante, per quanto possa essere «mobile» e irriducibile ad una configurazione oggettiva.

Questo ci consente di attenuare i rischi legati alla ambivalenza di questi indicatori (livelli essenziali, minimi, …), che in teoria (ma anche guardando all'esperienza comparata [169]) possono prestarsi ad indirizzi politici diversi se non opposti, spingendo la sequenza equità-efficacia-efficienza ora in una direzione «inclusiva», di adattamento del servizio ai bisogni della persona, ora verso obiettivi di mera razionalizzazione finanziaria.

Lo schema concettuale dei livelli essenziali contiene al suo interno tre diverse, e però complementari, prospettive di bilanciamento [170].

La prima è quella tra unità e autonomia, solidarietà e competizione territoriale, omogeneità e differenziazione delle condizioni fondamentali di vita per tutti i soggetti (cittadini e non [171]) di uno Stato, quale che sia la loro residenza nelle diverse parti del territorio nazionale; in parte l'abbiamo già affrontata, in parte la riprenderemo dopo.

La seconda prospettiva di bilanciamento vede il confronto tra diritti e risorse, e accomuna il livello delle scelte statali e regionali.

Il concetto di livelli essenziali dei diritti si iscrive nella linea di ricerca e di trascrizione di un'idea di eguaglianza «sostenibile», capace di coniugare la realizzazione delle fondamentali istanze di eguaglianza e di solidarietà con altri valori pure inseriti (sia pure con un pregio assiologico non paritario [172]) nel contesto costituzionale, come l'equilibrio finanziario, i limiti all'utilizzazione dello strumento fiscale come meccanismo principale di recupero delle risorse, la tutela del risparmio, il buon andamento della Pubblica Amministrazione [173].

Questo non può e non deve significare che vengono prima le risorse come dato «rigido», poi i diritti, come variabile dipendente e sostanzialmente rimessa alla discrezionalità illimitata di chi definisce il primo elemento, quello finanzia-

---

[169] F. TARONI, *Livelli essenziali di assistenza*, cit., 27-29.

[170] Possiamo definire dunque la determinazione dei livelli essenziali come una decisione multifattoriale, nei sensi in cui questa espressione è usata da G. SCACCIA, *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giur. cost*., 1998, 3986.

[171] In tal senso, V. CERULLI IRELLI, *La cittadinanza sociale. Leggi e politica*, Relazione al Seminario su «I livelli essenziali di assistenza (LEA) nella Costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini», Roma, 12 marzo 2002, paper, 4.

[172] C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, 2000, 130.

[173] Si rinvia, in argomento, a A. D'ALOIA, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo*, cit., 884.

rio: la giurisprudenza costituzionale sul «condizionamento finanziario» dei diritti non ha mai fatto un uso assoluto dell'argomento delle disponibilità economiche [174], cercando invece di tenere separati i due momenti del riconoscimento pieno del diritto e della gradualità della fase attuativa [175], abbinata ad un controllo di proporzionalità e non eccessività delle politiche legislative eventualmente «riduttive» [176]. D'altra parte, la distribuzione delle risorse economiche tra i vari *capitoli* di intervento pubblico è una decisione a sua volta discrezionale, il che vuol dire che non c'è (o potrebbe non esserci) una corrispondenza automatica e necessaria tra minori disponibilità economiche e contrazione delle politiche di eguaglianza.

Ad ogni modo, il problema della sostenibilità finanziaria delle politiche pubbliche, e quindi anche delle politiche attuative di diritti e istanze redistributive, è un livello di legittimazione del sistema costituzionale, in tutte le sue articolazioni istituzionali.

È sbagliato considerarlo solo una conseguenza di processi sopranazionali di dislocazione della sovranità [177] o di assestamento delle strutture e delle dinamiche economiche; o una rivendicazione di *élites* economicamente forti.

---

[174] Tranne forse (anche secondo M. SICLARI, *Le indicazioni della più recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto alla salute e di diritto all'assistenza*, in R. BALDUZZI-G. DI GASPARE, *Sanità e assistenza*, cit., 115) nella sent. n. 356 del 1992 (richiamata espressamente dalla sent. n. 416 del 1995), avente ad oggetto proprio i livelli di assistenza (allora uniformi) in sanità. Si legge in un passo della decisione citata che «in presenza di una inevitabile limitatezza delle risorse, non è pensabile di poter spendere senza limite, avendo riguardo soltanto ai bisogni, quale che ne sia la gravità e l'urgenza. È viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità e il livello delle prestazioni sanitarie, … e tenuto ovviamente conto delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute, …».

[175] Si vedano, tra le tante sentenze, le nn. 455 del 1990, 184 del 1993, 243 del 1993, 240 del 1994, 304 del 1994, 417 del 1996, 27 del 1998. Sui diversi significati della gradualità v. A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, cit., 176 ss.; G. SCACCIA, *Il bilanciamento degli interessi*, cit., 3980-3982; O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. cost.*, 1998, 1178; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 107, per il quale «la gradualità rappresenta per i diritti di prestazione il corrispettivo del bilanciamento per i diritti di libertà».

[176] Per un'analisi rigorosa e ricca di spunti importanti della giurisprudenza della Corte sui diritti sociali, v. per tutti C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, cit., 129 ss., spec. 130, dove a proposito del principio di gradualità si legge: «il principio di gradualità evoca una sorta di legittimità rafforzata delle discipline attuative dei diritti sociali, che impone di dimostrare non già la mera incompletezza delle discipline onerose ma l'irragionevolezza di tale parzialità. … Esso nasce da un orientamento che si autoalimenta, senza che possa individuarsi una decisione capostipite in cui cogliere una definizione volta a circoscrivere il concetto».

[177] Cfr. F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, Milano, 2002, 123 ss., 129.

Come si è anticipato, non sono poche né marginali le proiezioni costituzionali di un principio di stabilità economica come presupposto indispensabile (e non solo come limite) ad un ordinato svolgimento delle politiche di eguaglianza e di promozione umana [178]. Ovviamente nessuno (o almeno non chi scrive) ipotizza o auspica il rigorismo aziendale del pareggio di bilancio «ad ogni costo» [179]: tuttavia non si può non vedere che una gestione economicamente irresponsabile, un debito pubblico eccessivo, rischiano di determinare una rottura di quegli stessi principi di solidarietà sociale che apparentemente puntano a realizzare, peraltro addossando alle generazioni future oneri economici che possono rendere difficilmente sostenibile il mantenimento di un adeguato livello di politica distributiva [180].

Nella direzione di indagine segnalata, il concetto di *livelli essenziali* dei diritti e delle prestazioni correlate diventa allora un aspetto di quel valore della solidarietà intergenerazionale, che sembra proporsi in modo sempre più nitido come questione centrale nel quadro delle transizioni teoriche e normative del costituzionalismo [181].

Ancora una volta, emerge l'impronta non meramente finanziaria del tema dei livelli essenziali, sebbene i due momenti (quello della determinazione dei livelli essenziali e quello della determinazione delle risorse disponibili) siano strettamente collegati [182], tanto che il d.lgs. n. 229 del 1999 stabilisce che le due operazioni vanno svolte contestualmente [183].

La qualificazione dei livelli essenziali come tecnica del principio di «sosteni-

---

[178] Vedi L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali*, Torino, 2002, 100 ss., 196 ss.

[179] V. anche S. CAFARO, *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche*, Milano, 2001, 119; e A. D'ALOIA, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza*, cit., 884.

[180] Interessante in questa direzione, e pienamente condivisa, è l'analisi di C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, co. 2, lett. M, Cost.)*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2002, 887, per il quale, è necessario andare oltre «l'idea dell'equilibrio finanziario quale puro limite all'espansione dei diritti a prestazione pubblica, (e bisogna invece coglierne) l'intrinseca correlazione con il principio generale di responsabilità dell'azione pubblica (artt. 28, 81 e 97 Cost.). A queste condizioni, l'equilibrio finanziario cesserà di ridursi ad argomento di ordine effettuale fondato sulle disponibilità di cassa, e la radice del condizionamento dei diritti costituzionali condizionati potrà rinvenirsi solo in decisioni pubbliche concernenti altri diritti».

[181] In argomento, sia consentito rinviare a A. D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento tra norma e cultura costituzionale*, in ID. (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, XXXVI ss.; nonché a R. BIFULCO, *La responsabilità giuridica verso le generazioni future tra autonomia dalla morale e diritto naturale laico*, *ivi*, 171 ss.

[182] Sul punto insiste particolarmente G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., 9.

[183] Analogamente, v. l'art. 20, comma 4, l. n. 328 del 2000, su cui F. PIZZOLATO, *Commento all'art. 2*, in AA.VV., *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit., 94.

bilità» porta a riscoprire nella gestione concreta degli strumenti del *welfare* il piano dei doveri e della moralità dei comportamenti individuali [184], affiancando alla prospettiva macroeconomica quelle (profondamente connesse alla prima, ed idonea ad avere sulla stessa una notevole ricaduta, in negativo come in positivo) della micro-allocazione delle risorse, della razionalità e del controllo responsabile delle prestazioni [185], della responsabilità per la spesa, della ristrutturazione delle procedure e degli apparati amministrativi per creare condivisione, coinvolgimento informato degli utenti, «identificazione» rispetto agli interessi collettivi, generali [186].

E questo nuovo impegno deve coinvolgere tutti i soggetti chiamati a dare sostanza al progetto di attuazione dei diritti e dell'eguaglianza *in modo essenziale*, e quindi adeguato alla soddisfazione degli interessi costituzionalmente protetti, ma altresì responsabile e consapevole della esigenza di mantenere una linea di sostenibilità economica e di fattibilità reale delle politiche predisposte. Non sembra irrilevante nella prospettiva indicata, e confrontandola con l'esempio negativo della sanità «regionalizzata» pre-riforma del 2001 (vedi *retro*, par. 3), in cui il debito (ripianato poi ordinariamente dallo Stato) fungeva da meccanismo ordinario di funzionamento del servizio, che ora l'art. 119, comma 6, Cost., affermi come principio il ricorso all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, riecheggiando parzialmente i contenuti degli artt. 106, comma 2, 109, e 115, Gg.

Infine, parlare di livelli essenziali significa muoversi all'interno della dimensione dei diritti e dell'eguaglianza come formalizzazione normativa, inevitabilmente «provvisoria» nella identificazione sostanziale, di valori e significati etici, culturali, politico-sociali.

---

[184] Sul tema, v. G. MOR, *Il riordino della sanità nella crisi dello Stato sociale e della Costituzione materiale*, in *Le Reg*ioni, 1994, 989; e A. D'ALOIA, *Diritti sociali*, cit., 879.

[185] Con grande acutezza L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *ADL*, 1998, 12-13, sottolineava che la disorganizzazione clientelare delle strutture dello stato sociale «non solo diventa un peso insopportabile per l'economia di mercato, ma si rovescia in nuove forme di dipendenza che diseducano i singoli all'esercizio delle libertà, aggravano il paradosso autonomia/fragilità che è il tratto caratteristico della loro condizione sociale, ne ottundono lo spirito di iniziativa e il senso di responsabilità, scatenando per contrappasso un crescendo di pretese di maggiori prestazioni, senza dire dell'indebolimento del rispetto della legalità e dei frequenti tentativi (riusciti) di carpire con frode benefici non spettanti»; sulla necessità di disincentivare le logiche «consumeristiche» nei confronti dei servizi sanitari, v. anche F. TARONI, *Livelli essenziali di assistenza*, cit., 45.

[186] Si veda per ora, l'art. 14, comma 2, d.lgs. n. 502 del 1992, sulla partecipazione delle organizzazioni dei cittadini e del volontariato … nelle attività relative alla programmazione, al controllo e alla valutazione dei servizi sanitari a livello regionale, aziendale e distrettuale. Finora questa norma ha avuto un'attuazione assai modesta, in ordine alla quale v. P. DONATI, *Commento all'art. 14*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il nuovo Servizio sanitario nazionale*, cit., 446 ss.

Al parametro economico (nei termini in cui se ne è prima discusso) si aggiunge un parametro di altro tipo, non meno mutevole nel tempo [187] e nel riferimento assiologico. Nuove figure, o più spesso nuovi contenuti nell'ambito delle figure conosciute, arricchiscono e (ri)costruiscono il panorama dei diritti all'interno degli schemi «indeterminati» che caratterizzano la scrittura costituzionale, modificando la cornice definitoria dei livelli essenziali. Inoltre, anticipando qui considerazioni che saranno riprese e sviluppate più avanti, la clausola dei livelli essenziali può svolgere funzioni diverse se viene rapportata alla struttura del singolo diritto ovvero ad un'esigenza di eguaglianza (sul territorio nazionale) nel livello di protezione.

Come si vede, la determinazione legislativa dei livelli (o contenuti essenziali) dei diritti è un'operazione delicatissima, anche oltre la questione dei limiti della progressione autonomistica, sottoposta al carico conformativo di numerosi fattori (economici, politici, culturali) [188], quasi inevitabilmente non definitiva.

A complicare le cose, si aggiunge la circostanza che la definizione da parte del decisore politico non è l'unica versione dell'*essenzialità* [189]. Come nota acutamente B. Pezzini [190], ci può essere un livello essenziale definito «oggettivamente» e «astrattamente» attraverso procedure normative, e un livello essenziale definito dal giudice in rapporto alla individualità dei bisogni e delle situazioni dei soggetti interessati [191]. In altre parole, il giudice, come può ordinare che venga

---

[187] Come dice A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., 311, «il livello dei livelli può cambiare nel tempo …». L'Accordo del novembre 2001 tra Governo e Regioni prevede un sistema di manutenzione degli elenchi di prestazioni e servizi inseriti nei LEA, il che conferma questa intrinseca flessibilità dello strumento, e la necessità di mantenere aperti canali di rimodulazione dei livelli essenziali in rapporto alle esigenze che possono mutare. Insiste sulla necessità di predisporre procedimenti elastici ed aperti a continue revisioni anche G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., 11.

[188] Vedi le considerazioni di A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti*, cit., 165.

[189] Correttamente rileva ancora A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, Relazione al Convegno su «Regionalismo differenziato: il caso italiano e spagnolo», Messina, 18-19 ottobre 2002, 10, «che la essenzialità può essere riguardata da angoli visuali diversi, ed esemplificando da quello dei rapporti Stato-Regioni, da cui fin qui la formula è stata pressoché esclusivamente indagata, e da quello dei rapporti tra pubblici poteri e cittadini, che ai nostri fini è ancora di più diretto interesse e promettente di proficui sviluppi ricostruttivi».

[190] *Diritto alla salute e diritto all'assistenza*, cit., 106.

[191] Cfr. per le differenze tra il bilanciamento politico operato dal legislatore e quello giurisdizionale (sia pure con riferimento al controllo di ragionevolezza svolto dal giudice costituzionale), I. MASSA PINTO, *Il contenuto minimo essenziale*, cit., 1099, secondo la quale «il primo, quello politico, si risolve nella decisione di adottare una combinazione tra interessi in reciproco conflitto, tra le diverse ammesse dalla Costituzione in un ipotetico ventaglio di scelte tutte egualmente ragionevoli. Il secondo, quello giurisdizionale, dovrebbe ridursi, in ultima istanza, nell'affermazione, giuridicamente argomentata, della non compatibilità del

effettuata una prestazione ritenuta essenziale dalla legge [192], così può «contestare» la definizione normativa di essenzialità proponendone una più alta in relazione alle esigenze di tutela degli interessi implicati [193].

7. I LIVELLI ESSENZIALI COME POSSIBILE PROIEZIONE ESPANSIVA DEL CONTENUTO COSTITUZIONALE MINIMO DEI DIRITTI

L'individuazione di livelli di attuazione dei diritti – specialmente nel campo dei diritti di prestazione – ha assunto nel tempo diverse immagini definitorie: si è parlato di livelli minimi, uniformi, ora (nell'art. 117, comma 2, lett. *m*)) «essenziali», e spesso queste qualificazioni sono state usate o trattate indistintamente, come sinonimi [194], o comunque facendo riferimento a obiettivi e logiche caratterizzati al fondo da un denominatore sostanziale comune.

In particolare, la nozione di livelli «uniformi» sembra la meno «significativa», perché dipende dalle altre. L'attribuzione a determinati standard di un connotato potenziale (nel senso che è oggetto di un impegno politico e amministrativo) di uniformità segue logicamente alla loro individuazione come minimi o essenziali; senza questo passaggio, la decisione formale di perseguire livelli uniformi di un servizio fondamentale (come quello sanitario: v. l. n. 833 del 1978) costituisce (e costituiva) tutt'al più la sottolineatura di una volontà politica, un modello verso cui tendere, nella consapevolezza però che l'uniformità non può essere *in tutto*, e che dietro la formula c'è sempre la ricerca di un equi-

---

bilanciamento politico con alcuna delle combinazioni offerte in astratto dal ventaglio costituzionale».

[192] E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in AA.VV., *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit., 38. La possibilità dei soggetti creditori di solidarietà sociale di agire in giudizio per rivendicare il loro diritto ad avere le prestazioni ritenute essenziali è sostenuta anche da L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti*, cit., 1180.

[193] In un campo diverso, un esempio di quanto sostenuto nel testo può essere rintracciato nella giurisprudenza in materia di soglie di tollerabilità dell'inquinamento elettromagnetico.

[194] C. PINELLI, *Prime impressioni sul rapporto fra livelli minimi di prestazione pubblica e finanza delle autonomie territoriali secondo il progetto di revisione del Titolo V della Costituzione*, in *Riv. giur. mezz.*, 2001, 947 ss.; e A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., 12, che parla, a proposito della clausola sui livelli essenziali, di «soglia minima». Anche G.U. RESCIGNO, *La riforma da riformare*, in *La Rivista del Manifesto*, aprile 2001, 17, dà per scontato che nella norma costituzionale in esame il concetto di livelli essenziali stia per livelli minimi, parlando così di una norma gravissima e intollerabile, contro qualunque principio civile.

librio, una scelta tra cose che debbono e cose che non possono essere assicurate a tutti nello stesso modo.

Difatti, la sent. n. 212 del 1988, a proposito del Fondo Sanitario Nazionale previsto dall'art. 51 della legge istitutiva del SSN, ha affermato che tale complesso di risorse «è stato istituito al fine di garantire *livelli minimi di prestazioni in modo uniforme* su tutto il territorio nazionale». E ancora, nella sent. n. 356 del 1992, l'obiettivo di garantire livelli uniformi di assistenza era «relativizzato» dalla quantità di mezzi finanziari disponibili.

Nemmeno il confronto tra le nozioni di (livelli) minimi o essenziali appare in sé immediatamente evocativo di significati e applicazioni differenti. Il problema è sempre capire il parametro rispetto al quale si definisce un livello minimo o essenziale: è possibile ipotizzare diversi «minimi», come pure diverse linee di essenzialità.

Sono entrambi concetti «relativi», suscettibili di esprimersi in una scala di ipotesi realizzative, potremmo dire con un «gioco di parole», tra un *minimo* ed un *massimo* [195].

La determinazione di livelli essenziali non è, come si è detto, indifferente alle logiche della sostenibilità della spesa, e di selettività ragionevole delle prestazioni e dei destinatari delle medesime [196]; d'altra parte, parlare di livelli minimi non significa per forza un appiattimento su criteri aziendalistico-economici, «un'equità residuale come minimo decente garantito a poveri e bisognosi» [197], una rinuncia a perseguire condizioni di appropriatezza, di efficacia delle modalità di erogazione del servizio rispetto alle esigenze di tutela dei diritti correlati.

Se proprio si vuole cercare una differenza tra questi due concetti (livelli minimi o livelli essenziali), sembra preferibile considerarli come stadi progressivi di una costruzione unitaria almeno parzialmente, nelle sue logiche di fondo, piuttosto che come criteri operativi distinti o rigidamente alternativi. Il nucleo è comune, e comprende tutti quei principi che – per rimanere alla sanità – sono specificati dal d.lgs. n. 229 del 1999: dignità della persona, bisogno di salute, equità nell'accesso all'assistenza, principio della qualità delle cure e della loro appropriatezza, economicità nell'impiego delle risorse. Possono cambiare le «estensioni» del bilanciamento, verso l'alto e verso il basso; anche perché, a ben guardare, ognuno di questi princìpi e delle possibili ipotesi di contemperamen-

---

[195] Come nota G. CEREA, *Regionalismo possibile e regionalismo auspicabile*, in *Le Regioni*, 1, 1997, 114 ss., come si determina il minimo standard: spesa minima, quantità minima di fattori da impiegare, risultati minimi da garantire ai cittadini?

[196] G. PARODI, *L'integrazione sociosanitaria nel quadro del nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione. Prime considerazioni*, in R. BALDUZZI-G. DI GASPARE, *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, cit., 73; e E. GORRIERI, 2002, 53 ss., mettendo in evidenza i pericoli e la connotazione mitologica di un universalismo senza selettività.

[197] F. TARONI, *Livelli essenziali di assistenza*, cit., 40-41.

to, si presta a molteplici letture, e, come in un gioco di scatole cinesi, ogni tentativo di precisare o definire, apre nuove strade interpretative, nuovi equilibri [198].

Questa linea di interpretazione pare avvalorata dall'uso promiscuo che la Corte ha fatto dei due termini di qualificazione, parlando nella sua giurisprudenza ora di «misura minima (n. 27 del 1998) o contenuto minimo (n. 184 del 1993) essenziale», ora semplicemente di «nucleo essenziale» (n. 304 del 1994), infine anche di «nucleo irriducibile» (nn. 252 del 2001, 509 del 2000, 309 del 1999) e «contenuto minimale» (n. 307 del 1990). Il che, se da un lato testimonia l'inevitabile dimensione casistica di questo indirizzo del Giudice delle leggi [199], sembra voler dire che, nel nostro contesto costituzionale, il livello *minimo* (delle prestazioni come del contenuto di garanzia) dei diritti deve essere anche e al tempo stesso *essenziale*, cioè adeguato a garantire sostanzialmente il «ciclo vitale» degli interessi costituzionalmente protetti attraverso «un accettabile livello qualitativo e quantitativo di prestazioni» (sent. n. 355 del 1993) [200].

Provando a riassumere, la scelta da parte del legislatore costituzionale del 2001 della formula dei livelli essenziali, esclude certamente, anche alla luce dei tratti essenziali del nostro disegno costituzionale, che l'area dell'«omogeneità nazionale» possa definirsi in rapporto a concezioni minimali dominate da indicatori di tipo economico-finanziario [201]. I «*livelli essenziali … che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*» devono corrispondere allora almeno (e in una prima rappresentazione) a quanto è necessario per rispettare il contenuto costituzionale minimo dei diritti e delle posizioni soggettive tutelate, come individuato o attraverso le indicazioni costituzionali «particolari» relative agli stati di bisogno e debolezza sociale («indigenti», «privi di mezzi», «sprovvisto dei

---

[198] Si pensi al parametro del bisogno, soprattutto se lo si stacca da una conformazione meramente economica. Una conferma sembra venire dal d.p.c.m. 14 febbraio 2001 (Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie), il quale all'art. 2, comma 3, afferma che «ai fini della determinazione della natura del bisogno si tiene conto degli aspetti inerenti a: a) funzioni psico-fisiche, b) natura dell'attività del soggetto relative limitazioni, c) modalità di partecipazione alla vita sociale, d) fattori di contesto ambientale e familiare che incidono nella risposta al bisogno e nel suo superamento». Vedi anche il comma 4 dello stesso articolo, e il comma 1, dove si parla di progetti personalizzati redatti in base a valutazioni multidimensionali.

[199] O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, cit., 1180.

[200] Per M. PACELLI, *I diritti sociali tra Stato e Regioni*, cit., 80, limite essenziale … (è) una prestazione che quantitativamente e qualitativamente corrisponda effettivamente al bisogno e sia tale da soddisfarlo nella sua essenzialità.

[201] Già la sent. n. 355 del 1993 aveva respinto un'interpretazione di questo tipo, appunto escludendo che gli interventi pubblici in materia sanitaria fossero mossi dall'unico obiettivo del contenimento della spesa pubblica, parr. 5 e 8). Cfr. anche l'art. 129, d.lgs. n. 112 del 1998, dove la determinazione degli standard dei servizi sociali da ritenersi essenziali (è fatta) in funzione di adeguati livelli delle condizioni di vita.

mezzi necessari per vivere», …), o attraverso i *test* giurisprudenziali della Corte, e la sua ricerca di una misura adeguata, non «elusiva», di attuazione dei precetti costituzionali relativi ai diritti e alle istanze egualitarie.

Tuttavia, la logica dei livelli essenziali appare idonea a spostare in avanti la linea del contenuto (o livello) costituzionale minimo, e ad attestarsi oltre una soglia che altrimenti si configurerebbe come sostanzialmente e implicitamente ripetitiva del «limite» costituzionale di cui al comma 1 dell'art. 117 [202].

Si è più volte sottolineato che il progetto costituzionale di pieno sviluppo della persona (artt. 2 e 3, comma 2) contiene una vocazione espansiva [203], che introduce un carattere di progressività nelle singole disposizioni costituzionali di garanzia, la cui concretizzazione viene affidata in prima battuta all'elaborazione attuativa e (ri)conformativa del legislatore [204], potendo, a mano a mano che trova momenti di esplicitazione, conquistare una relativa stabilizzazione nei confronti di ipotesi riduttive [205].

Proprio la sanità può rappresentare un terreno di verifica del ruolo del principio dell'eguaglianza sostanziale come fattore di avanzamento dei contenuti minimali [206]. Dalle «cure gratuite agli indigenti» come unica diretta conseguenza costituzionale del riconoscimento della salute come diritto individuale e interesse della collettività, il legislatore ha costruito un sistema (ragionevolmente, *essenzialmente*) universale, dove l'impegno ad attuare nel modo più intenso gli obiettivi fondamentali della Costituzione non è disgiunto dalla logica graduale del possibile [207].

Un'impostazione «dinamica» che non solo la Corte ha accolto, come quando

---

[202] E in effetti, per S. GAMBINO, *Regioni e diritti fondamentali*, cit., 49-50, tale disposizione sui livelli essenziali potrebbe non apparire strettamente necessaria; nondimeno, secondo l'A., va apprezzata l'esplicitazione.

[203] Parla di «eccedenza assiologica, di forza generativa dei princìpi rispetto ad ogni attuazione … (o) positivizzazione definitiva», G. SILVESTRI, *Intervento*, in AA.VV., *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea*, Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile, Padova, 2002, 135.

[204] Cfr. B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, cit., 12-13, 196-199.

[205] È la nota tesi di F. MODUGNO, *Richiesta di «referendum» abrogativo di «leggi cornice»*, in *Dir. soc.*, 1980, 198, ripresa poi in altri versanti dell'attuazione costituzionale con discipline organiche. Si potrebbe sostenere cioè che, sebbene l'art. 3, comma 2 non impedisca ogni reversibilità delle progressive acquisizioni dello Stato sociale (come sembra sottolineare G.U. RESCIGNO, 1990, 128), resta però a rappresentare un punto di confronto forte e non facilmente eludibile.

[206] C. BOTTARI-L. VANDELLI, *Commento all'art. 1*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il nuovo Servizio Sanitario nazionale*, Rimini, 2000, 35.

[207] In tal senso, v. A. MATTIONI, *La legge-quadro 328/2000*, cit., 5 ss., 7, 9, che fa anche l'esempio dell'assistenza, dove la Costituzione configura come diritto irriducibile all'assistenza solo quello di chi è «sprovvisto dei mezzi necessari per vivere». Sullo Stato essenziale come categoria che viene «dopo lo Stato massimo, oltre lo Stato minimo», v. ORNAGHI, 2001, 114-115.

ha affermato che «il contenuto minimo essenziale del diritto alla salute, …, considerato anche in correlazione con il principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2), impone che la salute abbia una protezione piena, esaustiva ed effettiva» (sent. n. 184 del 1993); ma che ha utilizzato a sua volta, in taluni casi, per ampliare ulteriormente «una configurazione legislativa» già «espansiva» rispetto al quadro dei contenuti costituzionalmente vincolati del diritto alla salute. Il richiamo d'obbligo qui, è alla sent. n. 309 del 1999, che estende l'assistenza sanitaria all'estero a tutti i cittadini in disagiate condizioni economiche, anche se i motivi del soggiorno fuori dal territorio nazionale sono diversi da quelli previsti dalla legge, vale a dire motivi di lavoro o di fruizione di borse di studio.

Questa ipotesi ricostruttiva sulla dinamicità dei contenuti costituzionali minimi (o essenziali) può essere trasferita anche sul terreno dell'equilibrio istituzionale centro-periferia (che è poi la prospettiva principale implicata nell'art. 117, comma 2, lett. *m*)), facendo ritenere che la nozione di livelli essenziali (in questo caso rispetto alle esigenze dell'unità giuridica ed economica della Nazione) può spingersi a coprire anche queste proiezioni incrementali rispetto al significato costituzionale inderogabile dei diritti [208].

Sulla scia di questo ragionamento, si può affermare che la logica prevalente della norma sui livelli essenziali uniformi deve rinvenirsi nell'omogeneità sostanziale delle condizioni di vita e nella coesione economico-sociale come figurazioni irrinunciabili del principio unitario. In altre parole, lo strumento delineato dall'art. 117, comma 2, lett. *m*) non attiene tanto alla struttura dei singoli diritti, ma al problema dell'eguaglianza come valore di fondazione del patto costituzionale e di alimentazione del senso stesso della cittadinanza nazionale, che in quanto tale deve mantenersi ad un livello (appunto *essenziale*, definito dall'istituzione che rappresenta l'intera comunità nazionale) di a-territorialità [209].

All'interno di questa area, sopra la misura minima (o essenziale) costituzionale definita in rapporto all'interesse costituzionalmente tutelato, va configurato in modo ragionevole [210], e secondo le diverse esigenze di ciascuna mate-

---

[208] *Contra*, G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, cit., 36. Anche G. FRANCE, *Federalismo, regionalismo e standard sanitari nazionali*, cit., 181, sostiene che qualsiasi livello di assistenza che il potere centrale definisse in misura superiore al minimo potrebbe essere oggetto di ricorso da parte della regione, per interferenza in un campo di propria competenza.

[209] In fondo, anche nell'esperienza tedesca, le problematiche dell'art. 72 (condizioni equiparabili o equivalenti, prima uniformi) e dell'art. 19, comma 2, Gg (contenuto essenziale dei diritti fondamentali) si muovono su piani non coincidenti; così, seppure problematicamente, A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 204.

[210] Come dice A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., 12, «l'ostacolo non può essere troppo alto, ma nemmeno troppo basso, se no i diritti correrebbero il rischio di non essere appagati sufficientemente». Sottolineano la necessità che i livelli siano veramente «essenziali» A. POGGI, *Istruzione, formazione professionale e*

ria [211], il livello essenziale da garantire uniformemente, oltre il quale l'autonomia regionale può espandersi, sperimentare soluzioni «originali», adottare livelli più elevati di protezione [212], nei limiti in cui questi non dovessero mettere a rischio altri (rispetto ai livelli essenziali) profili fondamentali dell'unità giuridica ed economica (si veda l'art. 120, comma 1), o quel «dovere (implicito) di considerazione reciproca» che si connette ad esempio, al principio tedesco della *Bundestreue* [213].

8. Configurazioni concrete dei livelli essenziali e procedure di definizione: tra legalità e necessaria consensualità

Se spostiamo ora l'analisi dal piano «alto», del raccordo tra la clausola dei livelli essenziali e le dinamiche costituzionali di protezione dei diritti e delle istanze egualitarie, a quello delle configurazioni concrete che questa formula è in grado di assumere, il grado di complessità della norma costituzionale, e dell'equilibrio relazionale che in base ad essa dovrà essere impostato, non accenna a diminuire.

Tenendo conto della esperienza finora maturata nei settori della sanità (sulla base della l. n. 833 del 1978 prima, e dei decreti del '92 e del '99 successivamente) e dell'assistenza, e coerentemente con lo sganciamento del tema dei livelli essenziali da un'ottica esclusivamente «tecnico-prestazionale», nel «contenitore» dei livelli essenziali potrebbe (e di fatto è stato così) effettivamente rientrare di tutto: dai principi regolativi delle politiche sociali e in generale delle politiche in tema di diritti di singoli e categorie (universalità, accessibilità economica, trasferibilità, bisogno di salute, qualità e appropriatezza delle cure), alla struttura organizzativa del servizio [214], alle tipologie di servizi da prestare [215] o alle quantità

Titolo V, cit., 801; e T. Groppi, *La garanzia dei diritti tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V*, cit., 4, affermando conseguentemente (e direi pacificamente) che una legge statale che andasse oltre questa soglia, come si è detto indubbiamente mobile, sarebbe incostituzionale.

[211] S. Panunzio, *Modifiche al Titolo V della Costituzione e i livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali*, relazione al Seminario su «I livelli essenziali ...», cit., 19.

[212] Conf. S. Mangiameli, *Sull'arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 1, 2003, 344-345, secondo cui il principio, almeno nelle materie in cui il legislatore regionale è competente, è quello della maggior tutela e garanzia dei diritti, salvo i casi di collisione affidati al prudente e ragionevole apprezzamento della Corte.

[213] Cfr., sull'esperienza della *Bundestreue* nel sistema federale tedesco, il lavoro di A. Anzon, *La Bundestreue e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia*, Milano, 1995, spec. 57 ss., e 69 ss.

[214] Sul fatto che nella nozione di livelli essenziali rientrino anche i profili organizzativi, v. R. Balduzzi, *Titolo V e tutela della salute*, cit., 21.

[215] Vedi in tal senso l'art. 22, l. n. 328 del 2000, su cui V. Satta, *Commento all'art. 22*, in AA.VV., *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit., 365 ss.

di prestazioni da erogare, a scelte di tono chiaramente amministrativo, provvedimentale (standards organizzativi, tempi massimi delle liste di attesa, prestazioni da fare gratuitamente, obiettivi e indicatori di efficienza, modalità di determinazione dei livelli non essenziali da parte delle Regioni), fino a indicazioni di tipo tecnico-scientifico, sulla stessa appropriatezza o necessarietà di alcune terapie rispetto a determinati stati patologici [216].

La natura «complessa» delle decisioni in tema di livelli essenziali, la combinazione al loro interno di regole generali ed elementi tecnico-amministrativi, si riflette poi sulle modalità di definizione di queste scelte «indisponibili» per la regolazione differenziata e «competitiva» da parte delle istituzioni locali.

Non possono esserci dubbi sulla «naturale» priorità dell'atto legislativo [217], sia per la collocazione «topografica» di tale potere statale tra le materie riservate alla potestà legislativa del Parlamento nazionale, sia perché *oggetto* (diretto o indiretto) di questa competenza sono i diritti «civili e sociali», e la «costruzione-conservazione» di un modello nazionale, e quindi uniforme e inderogabile, di cittadinanza.

Anche per la Corte costituzionale, nella recentissima sent. n. 88 del 2003, «la conseguente forte incidenza sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative e amministrative delle regioni e delle province autonome impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori» [218].

Tuttavia, *priorità* delle determinazione legislativa non può voler dire *esclusività*. Il carattere marcatamente «tecnico-prestazionale» o «tecnico-scientifico» di molti contenuti ascrivibili alla sfera dei livelli essenziali (soprattutto in sanità: v. il d.p.c.m. del novembre 2001) esula dalla dimensione tipica della norma primaria, la quale invece potrebbe (e dovrebbe) mantenere solo una funzione regolativa di base, configurandosi in sostanza la riserva dell'art. 117, comma 2, lett. *m*) come riserva «aperta» alla specificazione con atti amministrativi o comunque «sub-legislativi» (Accordi *ex* l. n. 281 del 1997) [219].

---

[216] Sul livello essenziale in sanità come «necessità medica», secondo l'accezione usata nel sistema canadese, v. G. FRANCE, *Federalismo, regionalismo e standard sanitari nazionali*, cit. Per C. BUZZACCHI, *Uniformità e differenziazione nel sistema delle autonomie*, cit., 159-161, l'essenzialità della prestazione coincide con la sua accessibilità garantita a tutti.

[217] M. LUCIANI, *I diritti costituzionali*, cit., 354.

[218] Nella sent. n. 355 del 1993, si insiste sul fatto che la delega del 1992 chiedeva al decreto legislativo non già di fissare i livelli essenziali di assistenza, ma solo i principi ad essi relativi. Cfr., sulla sostanziale legificazione delle fonti subordinate chiamate a precisare e integrare i livelli essenziali, anche l'ord. del Consiglio di Stato n. 1002 del 2003, cit., in M. DI FOLCO, *La partecipazione*, cit., 13.

[219] G. PARODI, *L'integrazione sociosanitaria nel quadro del nuovo Titolo V*, cit., 71; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., 48. Allo stesso modo, per quanto ri-

La «posta in gioco» nella determinazione dei livelli essenziali uniformi, l'esigenza di evitare un cortocircuito tra chi decide cosa deve essere fatto e chi poi deve garantire l'attuazione di questa decisione [220], sembra rimandare ad un procedimento necessariamente «concertato», «consensuale» nelle diverse fasi in cui può articolarsi, nel quale vengano tematizzate preventivamente – nel confronto tra istituzioni statali e istituzioni regionali – le diverse variabili di una scelta di questo tipo: ipotesi e limiti quantitativi della differenziazione, situazione reale dei servizi, risorse disponibili e possibilità di perequazione, attuabilità delle scelte legislative [221].

La determinazione dei livelli essenziali è, come si è provato ad evidenziare in precedenza, un «*interesse* (nazionale in quanto interesse) *della Repubblica*» collegato all'attuazione di valori costituzionali indeclinabili, di quella Repubblica di cui le Regioni sono (più intensamente, alla luce del nuovo art. 114 [222]) elementi costitutivi; il che significa che le Regioni non sono «terze» rispetto a questo interesse, e il dovere di cooperare alla sua piena realizzazione è «rafforzato» dalla partecipazione ai processi che ne definiscono la fisionomia concreta [223].

---

guarda il modello spagnolo della legislazione basica (art. 149.1.1) v. C. STORINI, *La distribuzione territoriale delle competenze*, cit., 786; e L.M. DÍEZ-PICAZO, *Pluralità costituzionale delle competenze e garanzie di unità dell'ordinamento*, Relazione alla Giornata di studio su «Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici», Roma, 9 giugno 2003, paper, 2.

[220] Giustamente L. ANTONINI, *Intorno al grande assente della riforma federale: un sistema ingestibile senza una Camera delle autonomie*, in *Osservatorio sul federalismo*, 17 gennaio 2003, 3, afferma che «la responsabilità regionale, per essere credibile, richiederebbe perlomeno una compartecipazione nelle decisioni: c'è invece un'asimmetrica commistione che non contribuisce a ridurre il problema dei *soft budget constraints*».

[221] R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit., 25. Nel «Documento di Ravello sul federalismo fiscale» (31 marzo-1 aprile 2003) le Regioni e le Province autonome hanno espresso, tra l'altro, la seguente posizione sul tema qui analizzato: «I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, … sono determinati dallo Stato e integralmente finanziati ai sensi del comma 4 dell'art. 119. Per evitare il rischio che, in mancanza di un Senato delle Regioni, la loro determinazione e regolazione avvenga in maniera incompatibile con il quadro delle risorse a disposizione della finanza regionale, in questo quadro si richiede che in sede di Conferenze Stato/Regioni e Unificata si sviluppi una preventiva intesa sulla impostazione della politica economico-finanziaria nazionale, anche in relazione alla predisposizione del DPEF, dei contenuti della legge finanziaria e del Patto di stabilità e crescita».

[222] C. PINELLI, *L'ordinamento repubblicano nel nuovo impianto del Titolo V*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il «nuovo» ordinamento regionale*, cit., 154. In senso analogo, già nel solco del vecchio art. 114, N. OCCHIOCUPO, *La Camera delle Regioni, in Scritti in onore di Mortati*, Milano, 1977, 440. Ancora C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali»*, cit., 892, sottolinea che «più che allo Stato, la legislazione volta a determinare livelli essenziali va sostanzialmente imputata alla Repubblica, la quale è costituita dallo Stato e dagli enti territoriali autonomi …».

[223] In questo senso, opportunamente, parla di ruolo «preventivo» della nozione di unità, F. CINTIOLI, *Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?*, in *Quaderni cost.*, 1, 2002, 89-90. Sulla necessità di una «concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza», v. ora Corte cost., 303, 2003, cit., secondo cui «l'esigenza di esercizio uni-

La sfida dell'eguaglianza *sostenibile* investe ora l'intero sistema pluralistico dei poteri, e non tollera più né logiche di supremazia [224], né l'alibi della attuazione «irresponsabile»; esige, al contrario quel metodo del «governare con pazienza» [225] e «insieme», che appare sempre più un tratto ineliminabile dei sistemi federali (o a regionalismo avanzato), l'elemento che può consentire alle clausole «unificanti» (come quella sui livelli essenziali) di mantenere un effettivo e dinamico equilibrio, senza conflitti aperti o esiti di esclusione-sopraffazione, tra valori di solidarietà e istanze di competizione.

A questa logica di corresponsabilizzazione delle Regioni nella definizione dei livelli di assistenza che poi esse sono chiamate a garantire [226] si è poi in effetti attenuto il d.p.c.m. del 29 novembre 2001 [227], adottato previa intesa con la Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano [228]. E il giudice costituzionale, sempre nella sent. n. 88 del 2003, ha utilizzato questa procedura come parametro per annullare il d.m. 14 giugno 2002, recante «Disposizioni di principio sull'organizzazione e sul funzionamento dei SERT», proprio nella parte in cui derogava alle forme e alle modalità previste per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza; per la Corte, la sequenza procedurale delineata nell'atto del 2001 è, *al momento* (sebbene «al di là di ogni valutazione di merito sul procedimento configurato e sulla stessa adeguatezza dei livelli essenziali in tal modo individuati»), l'unico meccanismo previsto per dare seguito al compito statale di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m*).

Ma è chiaro che bisognerà ripensarlo [229], o quantomeno adattarlo al fatto che

---

tario 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 lealtà» (Punto 2.2 del Considerato in diritto).

[224] Vedi G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., 2.

[225] B. DENTE, *Governare con il federalismo*, Torino, 1997, 24 ss.; per V. CERULLI IRELLI, *La cittadinanza sociale. Leggi e politica*, cit., 2002, 10 e 15, sui livelli essenziali nelle diverse materie si giocherà una partita essenzialmente politica, e dunque una vera e propria «trattativa».

[226] Particolarmente apprezzabile per P. LIBERATI, *Sanità e federalismo fiscale in Italia*, cit., 18.

[227] In questo senso andava già chiaramente l'art. 4, comma 1, l. n. 412 del 1991, e proprio per questo la Corte, nella sent. n. 356 del 1992, negava che la norma potesse dirsi lesiva dell'autonomia delle Regioni, giacché «tende a sollecitare la loro collaborazione nell'impegno di contenimento della spesa, così corresponsabilizzandole nell'attuazione della manovra».

[228] L'art. 54, l. n. 289 del 2002 ha poi stabilito che tale procedimento debba essere rispettato anche per le modificazioni al dpcm del novembre 2001. In generale, sul ruolo di conormazione e di partecipazione alla determinazione dell'indirizzo politico della Conferenza Stato-Regioni, v. l'attenta analisi di I. RUGGIU, *Conferenza Stato-Regioni: un istituto del federalismo «sommerso»*, in *Le Regioni*, 5, 2000, 883 ss.

[229] S. PANUNZIO, *Modifiche al Titolo V della Costituzione e i livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali*, relazione al Seminario su «I livelli essenziali ...», cit., 23.

i «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» non si esauriscono nei «livelli essenziali di assistenza» (sanitaria).

La «clausola di uniformità» può funzionare in tutte le materie di competenza regionale che si riflettano sulla dimensione regolativa e prestazionale dei diritti; la diversa combinazione, all'interno di questi campi, degli elementi regolativi e di quelli tecnico-prestazionali, può interessare più direttamente la fonte legislativa e l'istituzione parlamentare: in questo senso, la tecnica delle «intese» o degli accordi «intergovernativi» (nella Conferenza Stato-Regioni) mostra la corda, rispetto a problematiche dove il peso della decisione politico-legislativa appare preponderante [230].

Il problema allora è di trasferire «obbligatoriamente» (al di là della possibilità delle Camere di avvalersi di meccanismi conosciuti come le indagini conoscitive o le audizioni in sede di istruttoria legislativa) queste logiche partecipative dentro le procedure legislative, sviluppando quella prospettiva di «adeguamento dei metodi della legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento» che è parte integrante del progetto di costruzione della «Repubblica delle autonomie» [231].

Un primo passaggio potrebbe essere quello di ritenere applicabile anche alle determinazioni legislative in tema di livelli essenziali lo speciale procedimento configurato dall'art. 11, comma 2, l. cost. n. 3 del 2001 [232].

È vero che la formulazione di questa norma, non certamente delle più felici [233], è stata concordemente interpretata nel senso di escludere una sua utilizzabilità per le finalità dell'art. 117, comma 2, lett. *m*) [234]. Tuttavia, l'argomento testuale potrebbe essere ribaltato o quantomeno «corretto».

In primo luogo, il riferimento «alle materie di cui al terzo comma dell'art. 117» potrebbe non essere così decisivo come sembra, giacché la competenza statale sui livelli essenziali non è una materia ma un titolo «trasversale» di intervento statale

---

[230] In questo senso, v. L. ANTONINI, *Intorno al grande assente della riforma federale*, cit., 5; analogamente B. CARAVITA, *Gli elementi di unificazione del sistema costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Osservatorio sul federalismo*, 30 settembre 2002, 10, per il quale la logica di un'integrazione politica si può raggiungere solo con una «Camera delle Regioni». Nondimeno, non si può negare, sebbene limitatamente alle procedure di decisione governativa, che il modello della Conferenza manifesti una chiara rilevanza politica; cfr. I. RUGGIU, *La Conferenza Stato-Regioni nella XIII e XIV legislatura*, in *Le Regioni*, 1, 2003, 206-207, che parla di «piena irruzione della Conferenza nelle stesse dinamiche dell'indirizzo politico».

[231] Vedi A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, in *Le Regioni*, 2002, 719, e 722 ss.

[232] Ad ogni modo, ancora inattuato: in argomento, criticamente, S. GRASSI, *L'attuazione della riforma: i problemi della transizione*, in C. BOTTARI (a cura di), *La riforma*, cit., 399; e L. SCAFFARDI, *L'attuazione dell'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001*, n. 3. *Una riforma … da riformare*, in *Studi parl. e di polit. cost.*, 1, 2003.

[233] R. BIFULCO, *In attesa della seconda Camera federale*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 215-217.

[234] Almeno secondo L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., 735, nota 64; e A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 205.

in tutti i settori in cui vengano in gioco la garanzia o il contenuto prestazionale di diritti (civili e sociali), e che rientrino nelle competenze regionali, a cominciare da quelle «concorrenti». Senza contare lo stretto legame che intercorre tra le leggi sui livelli essenziali e l'altro ambito materiale al quale si estende la speciale procedura dell'art. 11, genericamente individuato nel richiamo dell'art. 119.

In linea subordinata, inoltre, la lettura dei due commi della disposizione transitoria potrebbe giustificare una distinzione tra partecipazione «speciale», quella del comma 2, che si esprime in una deliberazione consultiva, ma ad effetto rinforzato, nel senso che obbliga l'Assemblea a decidere sulle parti corrispondenti del disegno di legge a maggioranza assoluta dei suoi componenti; e una partecipazione «innominata», che potrebbe trovare fondamento nel comma 1 dell'art. 11, e che potrebbe essere liberamente modulata dai regolamenti parlamentari, sia per quanto riguarda i soggetti ammessi di volta in volta a partecipare, sia per i meccanismi e gli ambiti della partecipazione[235]. Cioè a dire, anche ammesso che per le leggi determinative dei livelli essenziali non valga il modello del parere «rinforzato», potrebbe in ogni caso prevedersi la possibilità che la Commissione parlamentare Bicamerale, in composizione integrata, esprima su tali progetti di legge pareri o indirizzi propositivi, con effetti «politici» non trascurabili sulla decisione parlamentare.

Altro sarebbe, ma al momento è solo una «promessa costituzionale»[236] o tutt'al più un impegno politico, che il tema dell'integrazione e della cooperazione tra livelli istituzionali sviluppasse la sua dimensione più completa e «politica», attingendo il livello della rappresentanza e della decisione parlamentare, con la trasformazione del Senato in «Camera delle Regioni»[237].

Ma appunto è un altro discorso, che in questa sede può essere – come è stato fatto – solamente accennato.

---

[235] È un'ipotesi questa accolta anche da M. DI FOLCO, *La partecipazione delle autonomie alla determinazione dei livelli essenziali in sanità: profili sostanziali e procedurali*, Comunicazione alla Giornata di studio su «Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici», cit., paper, 9-10.

[236] Così, a proposito dell'art. 11, comma 1, l. cost. n. 3 del 2001, R. BIFULCO, *In attesa della seconda Camera federale*, cit., 211.

[237] Sul tema nell'ambito di una letteratura rilevantissima, v. N. OCCHIOCUPO, *La Camera delle Regioni*, Milano, 1975; L. VIOLINI, *Bundesrat e Camera delle Regioni*, Milano, 1989; B. PEZZINI, *Il Bundesrat della Germania Federale: il modello tedesco e la riforma del bicameralismo nello Stato a base regionale*, Milano, 1990; F. RESCIGNO, *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano*, Milano, 1995. Il recentissimo d.d.l. di riforma costituzionale presentato dal Governo nell'ottobre 2003 (dopo l'approvazione in Consiglio dei Ministri in data 10 ottobre), ipotizza la costituzione di un Senato federale della Repubblica eletto a suffragio universale e diretto su base regionale, con sistema proporzionale (Nessuna Regione può avere un numero di senatori inferiore a cinque; il Molise ne ha due, la Valle d'Aosta uno). Su questo progetto, criticamente, R. BIN, *Lorenzago: scoutismo o furbismo?*, in *Forum di Quad. cost.*, 10 settembre 2003, e R. TOSI, *Un Senato articolato sul territorio versus una Camera di rappresentanza territoriale*, *ivi*, 25 maggio 2003, soprattutto per quanto riguarda la composizione e la struttura di questo Senato.

9. Il potere sostitutivo dello Stato a garanzia dei livelli essenziali. Profili problematici dell'art. 120, comma 2, Cost.

La garanzia della clausola dei livelli essenziali opera in diverse direzioni [238]. Tra queste, appare particolarmente controversa la tecnica del potere sostitutivo come definito, ora, dall'art. 120, comma 2, Cost., secondo cui – almeno per la parte che interessa in questa sede – «Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni (e degli altri enti locali) … quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare *la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali* [239], prescindendo dai confini territoriali dei governi locali» [240].

La semplice lettura della disposizione mette in evidenza la sua irriducibilità ad interpretazioni chiare ed univoche [241], rimandando ad un continuo ed irrisolto gioco di argomenti ed obiezioni in ordine alle diverse ipotesi applicative.

Il problema, paradossalmente, non è tanto nella incontenibile elasticità delle ragioni giustificative di un simile potere. Anzi, in un certo senso la norma costituzionale «progredisce» nello sforzo, inevitabilmente destinato a non essere mai risolutivo o completamente appagante, di «tipizzazione» di quei requisiti identi-

---

[238] Non appare nemmeno il caso di discutere della possibilità del Governo di impugnare leggi regionali che esorbitassero dalla linea di rispetto dei «livelli essenziali», o di sollevare conflitto di attribuzioni nei confronti di atti regionali amministrativi per lo stesso motivo. Si può discutere a questo proposito dell'opportunità di prevedere un potere della Corte di sospendere gli effetti delle leggi (regionali e statali) quando l'esecuzione dell'atto impugnato possa comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio a quei valori che legittimano l'intervento sostitutivo; cfr. ora l'art. 6, comma 4, l. n. 131 del 2003, dove il potere della Corte è «*ex officio*», collegato all'esigenza di tutelare l'interesse pubblico o l'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero per contrastare il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini: v. G. Falcon, *Inattuazione e attuazione del nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, 1, 2003, 7-8.

[239] Sui livelli essenziali come profilo dell'unità giuridica ed economica, che non ne esaurisce tuttavia la portata e il contenuto, v. C. Buzzacchi, *Uniformità e differenziazione nel sistema delle autonomie*, cit., 172.

[240] Gli altri presupposti «materiali» di esercizio del potere sostitutivo sono «il mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria», o il caso di «pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica»; cfr. anche l'art. 117, comma 5 che prevede un potere sostitutivo specificamente rivolto a sanzionare l'inadempienza rispetto ai compiti di attuazione ed esecuzioni di accordi internazionali e atti dell'Unione Europea, parzialmente per questi aspetti sovrapponendosi alle previsioni dell'art. 120, comma 2. Cfr., in generale, F. Pizzetti, *L'evoluzione del sistema italiano*, cit., 691 ss.; C. Mainardis, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 6, 2001, 1357 ss.

[241] Un vero guazzabuglio giuridico per A. Anzon, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 216; nello stesso senso, anche P. Caretti, *Rapporti tra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, 6, 2002, 1334.

ficati dalla (in verità non lineare) giurisprudenza della Corte Costituzionale [242], soprattutto per quello che riguarda la natura costituzionale, o la coessenzialità rispetto alla «responsabilità finale dello Stato», degli interessi da perseguire o delle funzioni da esercitare, e la «serietà» del pericolo derivante dall'omissione regionale [243].

Nel nostro caso poi, la protezione dell'unità giuridica o economica, e, all'interno di questo valore complessivo, del limite dei livelli essenziali come suo «perno» fondamentale, configura una fattispecie «casistica» in linea generale corrispondente con l'impronta di gravità e di straordinarietà [244] che un potere sostitutivo dovrebbe avere in un contesto costituzionale non più orientato da logiche di supremazia, ma al contrario strutturato nel solco di un «pluralismo (almeno tendenzialmente) paritario».

Per altro verso, l'art. 120, comma 2 lascia intatto il quadro dei vincoli «modali» all'intervento sostitutivo statale, confermando dunque (vedi anche il riferimento alla legge di procedure di cui all'ultima parte della disposizione esaminata) specialmente le connotazioni cooperative, proporzionali, suppletive di tale potere, anche queste comunque, a loro volta, suscettibili di diverse configurazioni (si veda ora l'art. 8, l. n. 131 del 2003).

In realtà, le questioni interpretative più complicate nascono dal raccordo del potere sostitutivo «soggettivamente intestato» al Governo con il complesso delle tecniche di garanzia e delle forme di determinazione (statale) e attuazione (regionale) dei livelli essenziali. Ci si chiede, in prima battuta, se la sostituzione possa operare anche nei confronti di attività o competenze legislative regionali, ed eventualmente con quali atti statali.

Vorrei cominciare da una possibile conclusione generale, anche se può sembrare una inversione dell'ordine normale di un discorso, esaminando successivamente lo spettro dei casi e delle obiezioni.

Con tutte le sue aporie testuali, l'art. 120, comma 2 sembra (o potrebbe) fare riferimento ad una sorta di «prolungamento» – piuttosto che di «chiusura a valle» – delle competenze statali a stabilire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, nel senso che il carattere inderogabile di questa linea di traduzione e di conservazione dell'unità nazionale (giuridica ed economica), non può che seguire dinamicamente («quando lo richiedono …») tutte le fasi necessarie alla realizzazione della «clausola dell'uniformità», dalla determinazione concreta dei livelli essenziali alla loro implementazione effettiva a livello locale [245].

---

[242] Su cui P. CARETTI, *Indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2, 1992, 338 ss.

[243] Il riferimento è alla notissima sent. n. 177 del 1988, su cui C. MEZZANOTTE, *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, in *Giur. cost.*, 1988, 631 ss.

[244] F. BASSANINI, *Stato unitario e federalismo. I livelli essenziali di assistenza: politiche a confronto*, in *Seminario*, cit., 37.

[245] Cfr. C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali»*, cit., 900, che fa rilevare come la Costituzione

In altre parole, lo Stato stabilisce, in modo auspicabilmente e anzi (nella impostazione che prima si è data, *retro*, par. 8) necessariamente «consensuale», i livelli essenziali, e ne garantisce la protezione lungo tutta la sequenza delle attività di esplicazione delle competenze coinvolte [246].

Su questa linea, potrebbe aprirsi a riflessioni meno «geometriche» il dubbio se il potere sostitutivo a tutela dei livelli essenziali possa essere esercitato anche per «reagire» nei confronti di inerzie o inadempimenti regionali di carattere legislativo [247].

Innanzitutto, la questione va definita in termini meno astratti e «di principio».

Come si è detto, il rapporto tra istituzioni centrali e istituzioni locali sul terreno della determinazione delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali non investe solo la dimensione legislativo-rappresentativa. Ciò significa che i livelli essenziali possono essere fissati anche con atti sub-legislativi sebbene nel rispetto della legalità formale e sostanziale, anzi il profilo normale è probabilmente questo; correlativamente, l'attività regionale, di fronte a questo intreccio di confini che si sovrappongono (contenuti costituzionali minimi essenziali, principi legislativi statali ma anche comunitari in tema di regolazione e garanzia di livelli o contenuti essenziali dei diritti civili e sociali, atti amministrativi statali «consensuali» soprattutto sul versante tecnico-prestazionale o burocratico), si manifesta il più delle volte, nelle materie interessate da questa clausola unificante, come un potere discrezionale solo per quanto riguarda i contenuti «eccedenti» rispetto ai livelli essenziali, muovendosi invece su binari sostanzialmente vincolati rispetto a questi profili indeclinabili e sottratti alla de-

---

distingua la determinazione dei livelli essenziali dalla tutela, «affidando in principio la seconda ad enti diversi dallo Stato, salvo appunto il potere sostitutivo del Governo». Prova a fare un parallelo con la *Konkurriende Gesetzgebung* (art. 72 comma 2, Gg), pur rilevando le differenze, sia nell'imputazione «soggettiva» del potere, sia nel contesto costituzionale (l'assenza di un Camera delle autonomie sul modello *Bundesrat*, E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 185-187.

[246] Come dice P. CARETTI, *Rapporti tra Stato e Regioni*, cit., 1333, «non c'è ordinamento, nemmeno di tipo federale, che per quanto ispirato ad un criterio di separazione delle competenze tra centro e periferia non preveda strumenti e istituti volti ad assicurare una complessiva coerenza nel funzionamento del sistema, non costruita in astratto sul rapporto tra gli atti dei diversi livelli di governo, ma sul terreno dell'esercizio concreto delle diverse competenze». In precedenza, lo stesso P. CARETTI, *Indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 343, aveva parlato, a proposito del potere sostitutivo, di istituto che nasce e si sviluppa «per certe esigenze di risultato».

[247] Del tutto prevalente è l'opinione negativa: v., tra i molti, G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 5, 2002, 740 ss.; C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1380 ss.; A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 217-218; S. PANUNZIO, *Modifiche al Titolo V della Costituzione e i livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali*, relazione al Seminario su «I livelli essenziali ...», cit., 20; F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano*, cit., 693.

cisione politica autonoma e differenziata delle Regioni, in ogni caso più consoni all'attività amministrativa, al di là dell'eventuale utilizzazione della forma legislativa.

Allora, ammettere in ipotesi che un atto amministrativo del Governo (sempre nelle forme adeguate a garantire il rispetto del principio di leale cooperazione) possa «sostituire» un'attività regionale di tipo (formalmente) legislativo potrebbe non essere «un totale sconvolgimento … dell'ordinario assetto del sistema delle fonti» [248], anzi forse nemmeno è corretto parlare in senso stretto di surrogazione di funzioni legislative regionali, ma più semplicemente, non sarebbe altro che un modo per assicurare che una decisione inderogabilmente statale venga garantita anche sul piano attuativo-esecutivo [249]. In definitiva, se i livelli essenziali appartengono *esclusivamente* e *doverosamente* alla competenza statale, un atto amministrativo che ripristinasse in via sostitutiva una condizione di effettiva protezione di tali contenuti, sarebbe piuttosto da considerare un'attività aggiuntiva rispetto alle scelte legislative statali, «attratta» obbligatoriamente e aggiuntivamente nella sfera di realizzazione degli interessi unitari di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m*) che è comunque riservata agli organi centrali, e non un intervento statale non legislativo che si «sostituisce» ad una legge regionale, invadendone il campo.

Peraltro, non sarebbe la prima volta che viene consentito l'intervento surrogatorio amministrativo del Governo nei confronti di inadempimenti relativi ad attività *formalmente* legislative delle Regioni [250], ma nella sostanza di natura vincolata (almeno nell'*an*) o amministrativa: si pensi recentemente all'attuazione sostitutiva, in Sardegna, del decreto Bersani [251], o alle tecniche sanzionatorie so-

---

[248] A. ANZON, *Intervento*, cit., 235.

[249] Cfr. in relazione al potere sostitutivo di cui all'art. 2, comma 2-*octies*, d.lgs. n. 502 del 1992, G. CARPANI, *Commento all'art. 2*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il nuovo Servizio sanitario nazionale*, cit., 96 ss., per il quale «in materia di sanità la disciplina regionale trova spazi così angusti e limitati che, in sostanza, pare più assimilabile ad una disciplina amministrativa generale ed astratta ma pur sempre amministrativa, e, di conseguenza, l'intervento sussidiario del Governo in presenza di inadempienze non trova ragione di mutare procedimento e garanzie rispetto a quelle già previste per gli interventi da adottarsi in caso di inadempienze dell'amministrazione regionale» (102). Vedi altresì, sulla giurisprudenza costituzionale precedente alla riforma, P. CARETTI, *Indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, cit., 345, che individua in alcuni settori «un meccanismo di disciplina completo, autosufficiente, …, che vive una vita autonoma e parallela rispetto al normale esercizio, nelle stesse materie, della potestà legislativa e amministrativa delle Regioni».

[250] Cfr., per la giurisprudenza costituzionale, S. BARTOLE-F. DIMORA-P. GIANGASPERO-L. MAZZAROLLI-R. TOSI, *L'ordinamento regionale. Materiali di giurisprudenza costituzionale*, Bologna, 1997, 37. Vedi inoltre l'art. 4, comma 5, l. n. 59 del 1997.

[251] Con d.p.c.m.: v. in tema l'attento e condivisibile commento di I. RUGGIU, *Decreto Bersani: il Governo esercita il potere sostitutivo nei confronti della Regione Sardegna*, in *Le Regioni*, 6, 2000, 1153 ss., spec. 1166 ss.

stitutive adottate nella materia della sanità, proprio a corredo del sistema di garanzia della corretta attuazione dei LEA [252].

Non si può escludere però che la conformazione statale dei livelli essenziali, in alcune materie, si risolva in princìpi e norme fondamentali più aperte ad un completamento di tipo «politico», con scelte legislative regionali non meramente assorbite in una dimensione attuativo-amministrativa. In siffatte ipotesi, sarebbe assai più complicato ammettere un potere statale di sostituzione amministrativa [253], ma forse, d'altro canto, è anche vero che l'arretramento della linea dei livelli essenziali finirebbe col rendere più difficile il rischio di una loro lesione.

Ad ogni modo, l'art. 8, l. n. 131 del 2003, ha risolto in senso positivo il dubbio sulla praticabilità da parte del Governo di interventi sostitutivi a carattere normativo, eventualmente anche di tipo «primario» [254]. È controversa, ma non impensabile la possibilità di usare come meccanismo di sostituzione un decreto-legge, non potendo escludersi che di fronte all'impegno di mantenere l'unità giuridica ed economica della Nazione si profilino condizioni di fatto riconducibili ai presupposti costituzionali della decretazione d'urgenza [255]; nemmeno può escludersi in linea di principio l'ipotesi di una sostituzione a mezzo di decreti legislativi delegati, sul modello dell'art. 4, comma 5, l. n. 59 del 1997. La delega potrebbe essere contenuta nelle leggi *ex* art. 117, comma 2, lett. *m*), con la possibilità del Governo di attivarsi in via sostitutiva e suppletiva, una volta scaduti i termini legali per l'intervento regionale di attuazione e di completamento della disciplina statale.

L'immagine complessiva di questo potere sostitutivo, e soprattutto il tratto «sostanziale» dei presupposti giustificativi [256], possono, a mio giudizio, legittima-

---

[252] Vedi l'art. 2, comma 2-*octies*, d.lgs. n. 502 del 1992 modificato, sulla sostituzione nei confronti delle leggi regionali sulla disciplina del rapporto tra programmazione regionale e programmazione attuativa locale, e sulla istituzione e disciplina della Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e socio-sanitaria regionale (rispettivamente artt. 2, comma 2-*quinquies*, e 2, comma 2-*bis* dello stesso decreto); v., sul punto, R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit., 24-25.

[253] V. CERULLI IRELLI, *La cittadinanza sociale. Leggi e politica*, cit., 2002, 14, ipotizza un potere generale di ordinanza del Governo che potrebbe portare anche alla sospensione di leggi regionali (in termini anche G. DI PLINIO, *Intervento*, in *Quesiti*, cit., 21), e finanche un potere del Parlamento con atti di carattere legislativo; tale tesi, indubbiamente suggestiva e ben argomentata, appare per un verso troppo «atestuale», quasi come se la disposizione non esistesse, e troppo forzata nella parte in cui ipotizza il potere governativo di ordinanza.

[254] Cfr. per un primo commento, invero assai critico, alla disciplina legislativa del potere sostitutivo, G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003. Prime note*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2003.

[255] In questo senso, vedi gli interventi di S. BARTOLE e M. LUCIANI, in *Quesiti*, cit., 20; e di F. PIZZETTI, *ivi*, 21.

[256] Dice PINELLI, 2002, 199, si tratta di pericoli, non di inadempimenti.

re anche una configurazione «preventiva» dell'intervento del Governo, cioè a dire indipendente da un'eventuale inerzia o inadempimento regionale [257].

L'espressione «quando lo richiedono …» (oggettivamente diversa da quelle utilizzate nella prima parte dell'art. 120, comma 2 e nell'art. 117, comma 5), la natura stessa della clausola dei livelli essenziali, potrebbero anche significare la possibilità di uno sganciamento del potere sostitutivo in esame da una tipologia esclusivamente «sanzionatoria», ancorandolo alla necessità di proteggere i valori costituzionali fondamentali racchiusi nelle formule dell'*unità giuridica ed economica* e dei *livelli essenziali* non per forza *contro* o *per compensare* una inerzia regionale [258], ma altresì per ovviare a situazioni di fatto pregiudizievoli per quegli interessi costituzionalmente protetti, nonché impreviste e urgenti, eventualmente anche in presenza di un'attività dell'organo sostituito [259], evidentemente insufficiente a realizzare i medesimi interessi.

Ad una ricostruzione del genere vengono opposti una serie di argomenti [260], tra cui soprattutto il richiamo che l'art. 120 fa ad una procedura collaborativa, che nell'attuale formulazione legislativa dei poteri sostitutivi (art. 8, comma 1, l.

---

[257] In questo senso anche L. CUOCOLO, *La funzione statale di indirizzo e coordinamento in materia sanitaria e assistenziale. Primi spunti dopo la riforma costituzionale,* in R. BALDUZZI-G. DI GASPARE, *Sanità e assistenza*, cit., 344; *contra* ancora C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1413 ss., e (con riferimento all'interpretazione dell'art. 5, d.lgs. n. 112 del 1998) M. CAMMELLI, *Commento all'art. 5*, in ID. (a cura di), *Lo Stato autonomistico*, Bologna, 1998, 33-34.

[258] Nella recentissima sent. n. 303 del 2003, la Corte invero afferma che «nella fattispecie di cui all'art. 120 Cost., …, l'inerzia della Regione è il presupposto che legittima la sostituzione statale nell'esercizio di una competenza che è e resta propria dell'ente sostituito» (Punto 21 del Considerato in diritto). Tuttavia, questa perentoria affermazione potrebbe non attagliarsi completamente a quelle situazioni in cui le competenze regionali subiscono una pressione conformativa «mobile», «flessibile», da parte delle competenze statali; e il caso dei livelli essenziali è sicuramente quello paradigmatico.

[259] Così ancora L. CUOCOLO, *ibidem*. In questo caso però, si può parlare solo di attività amministrativa (con riferimento all'attività sostituita), giacché rispetto ad un adempimento regionale elusivo o parziale con legge, la garanzia statale potrebbe trovare una proiezione sicuramente non controversa ed efficace nel giudizio di legittimità costituzionale. Resta in ogni caso il fatto, sottolineato da P. CARETTI, *Rapporti tra Stato e Regioni*, cit., 1335, che «l'eventuale pronuncia della Corte contraria alla Regione, se è in grado di ristabilire la correttezza formale nell'esercizio delle rispettive competenze tra Stato e Regione, non è invece in grado di assicurare il raggiungimento di quei risultati e di quegli obiettivi (l'A. pensa proprio alla tutela dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali)», il che pone l'interrogativo, sempre secondo Caretti, se non si debba pensare a consentire l'esercizio del potere sostitutivo non solo in caso di inerzia o inadempimento «totali» della Regione, ma anche in caso in cui l'atto regionale ci sia, ma sia insufficiente a raggiungere determinati risultati.

[260] Per i quali v. l'attenta analisi di C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1413 ss., i cui argomenti però, per quanto rigorosamente proposti, non appaiono risolutivi né rispetto a precedenti indicazioni di giurisprudenza costituzionale né rispetto al mutamento di quadro conseguente alla nuova formulazione dell'art. 120, comma 2.

n. 131 del 2003; ma v. prima anche l'art. 5, d.lgs. n. 112 del 1998) prevede la messa in mora della Regione inadempiente, l'assegnazione di un congruo termine per provvedere, e solo dopo la reiterata inerzia, l'attivazione dell'intervento sostitutivo. In altre parole, secondo questa tesi [261], la sostituzione non potrebbe mai essere «preventiva», seguendo comunque ad un accertato inadempimento.

In realtà, quello che conta per identificare come «preventivo» l'esercizio del potere surrogatorio è che la condizione per qualificare come inadempimento il mancato intervento regionale non si sia ancora prodotta: per dirla diversamente, una cosa è l'inadempimento rispetto alla diffida a provvedere; altra cosa è una situazione di *non intervento* che potrebbe anche non essere ancora *inadempimento* [262]. Inoltre, nei casi di urgenza assoluta, il cui verificarsi non è possibile escludere, la procedura collaborativa per così dire «preventiva» nemmeno potrebbe applicarsi, e l'atto sostitutivo adottato sarebbe soggetto al solo riesame eventuale su richiesta delle «Conferenze» (Stato-Regioni o Stato-Città e autonomie locali) cui i relativi provvedimenti vanno «immediatamente comunicati» (vedi ora l'art. 8, comma 5, l. n. 131 del 2003).

10. Conclusioni. I «livelli essenziali» come «regolarità politico-sociale», e le incognite della autonomia finanziaria regionale

Sono essenzialmente tre le considerazioni conclusive che vorrei provare brevemente a svolgere.

La prima è che le linee reali del modello delineato dal legislatore costituzionale nel 2001 potrebbero essere anche molto diverse da quelle che finora, e in questo scritto, si è tentato di definire. Il vecchio Titolo V in fondo, ci ha abituato a numerose metamorfosi, a Costituzione invariata, e per lunghi tratti anche a legislazione invariata.

L'oggetto stesso di una Costituzione delle autonomie ha bisogno di processi di assestamento e di ricomposizione, attraverso la legislazione attuativa e la giurisprudenza costituzionale. E questi processi non sono brevi, e soprattutto hanno bisogno di «stabilità» del mosaico.

Da questo punto di vista, il momento attuale appare sicuramente difficile,

---

[261] Vedi soprattutto M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., 46.

[262] Proviamo a fare un esempio concreto: se una legge *ex* art. 117, comma 2, lett. *m*) assegna alle Regioni un termine per attuare e completare la disciplina statale, l'inadempimento regionale si configura soltanto quando questo termine sia scaduto senza che la Regione abbia svolto il suo compito; un intervento statale motivato da ragioni urgenti e impreviste prima della scadenza di questo termine sarebbe comunque una tecnica di surrogazione preventiva nonostante l'attivazione della procedura collaborativa di cui all'art. 5, d.lgs. n. 112 del 1998 (ora art. 8, l. n. 131 del 2003).

gravato da condizioni politico-istituzionali che si alimentano reciprocamente, producendo un singolare e pericoloso «cortocircuito»; e così mentre la riforma del 2001 subisce pesanti ritardi nell'opera di attuazione [263], persino con «ritorni centralistici» in alcuni settori [264], si sta ormai andando verso la «riforma della riforma», con il doppio binario – che ora è stato unificato, e coordinato con una più ampia ridefinizione dell'assetto istituzionale anche «centrale» – della devolution e della riscrittura complessiva dell'art. 117 [265].

Non c'è dubbio che questa «sconfessione» di fatto della riforma appena approvata, al di là poi dei giudizi sul merito delle soluzioni proposte [266], sulle quali in questa sede non ci si può soffermare, ne accentui la precarietà, giustificando una sostanziale stasi dei nuovi istituti con l'argomento che non ha senso attuare ciò che sta per essere di nuovo – e profondamente – modificato.

Per ora, questo processo non sembra intaccare la clausola dei livelli essenziali: le prospettive di riforma prima ricordate confermano infatti la norma dell'art.

---

[263] Sottolineano che il dato negativo dell'attuazione, S. GRASSI, *L'attuazione della riforma: i problemi della transizione*, cit., 389; e G. FALCON, *Inattuazione e attuazione del nuovo Titolo V*, cit., 4. Ritiene che tale in attuazione sia per certi versi avallata dai ritardi regionali nell'adozione degli statuti e nell'approvazione della normativa di attuazione per la parte di loro competenza della riforma costituzionale, F. PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in C. BOTTARI (a cura di), *La riforma del Titolo V*, cit., 105.

[264] Cfr. il caso del d.l. n. 138 del 2002 in materia di ticket sui farmaci, nonché il caso della legislazione in tema di «grandi opere», su cui v. C. IANNELLO, *Deregulation e semplificazione delle procedure in materia di grandi opere: il controverso cammino dei principi comunitari e dei valori costituzionali*, in *Foro amm.*, 2003, 13-14; F. BASSANINI, *Stato unitario e federalismo. I livelli essenziali di assistenza: politiche a confronto*, in *Seminario*, cit., 32-33; e L. VANDELLI, *Devolution e altre storie*, Bologna, 2003, 95.

[265] Parla di un cantiere infinito e ormai pericolosissimo per la tenuta delle istituzioni nazionali a proposito della riforma del Titolo V, B. CARAVITA, *Federalismo e devoluzione tra modelli astratti e funzionamento concreto*, in *Osservatorio sul federalismo*, 6 dicembre 2002, 3; cfr. anche le riflessioni preoccupate e critiche di A. RUGGERI, *Devolution, «controriforma» del Titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovverosia quando le «ragioni» della politica offuscano la ragione costituzionale*, in *Forum di Quaderni cost.*, 24 aprile 2003.

[266] Cfr. le critiche assai fondate, sia sul piano generale che in merito a singoli profili, espresse da M. VOLPI, *Considerazioni sul d.d.l. n. 1187*, in *www.federalismi.it*, 6 dicembre 2002, 13; e P. CIARLO, *Funzione legislativa ed anarcofederalismo*, cit., 75 ss., che contesta soprattutto l'ipotesi di soppressione delle competenze concorrenti come espressione di un modello astratto, una semplificazione impossibile. Valuta come astratta la pretesa di ridefinire i rapporti secondo rigide scansioni competenziali, trascurando la inevitabile flessibilità, e la fragilità delle linee di confine, R. BIN, *Le potestà legislative regionali*, cit., 614. Le materie sono intrecciate l'una all'altra, per cui una questione può essere attratta a segmenti materiali diversi a seconda del tipo di interesse da curare: basti pensare alla «materia» agricoltura, che può impattare sull'ambiente, sulla tutela della salute, sulla concorrenza, sull'ordinamento civile, e alla «materia» lavori pubblici.

117, comma 2, lett. *m*), e ciò può essere sufficiente ad assorbire i dubbi posti dalla troppo ampia formulazione della competenza esclusiva attivabile dalle Regioni in tema di «assistenza e organizzazione sanitaria» [267].

Qualche dubbio però resta, nonostante l'esplicito mantenimento della formula.

Il tema dei livelli essenziali individua un equilibrio aperto, dove un ruolo fondamentale lo giocano i processi culturali, di interpretazione: e questi non possono rimanere indifferenti ad una nuova mutazione del contesto costituzionale, né agli obiettivi che sostengono le proposte di riforma.

Veniamo al secondo spunto conclusivo.

La questione dei livelli essenziali, la tenuta stessa dell'unità giuridica ed economica, non possono esaurirsi in schemi normativi di riparto delle competenze. Diversamente, dipendono molto dalle dinamiche relative alla struttura reale del sistema politico, e in particolare dall'equilibrio tra appartenenza politica e radicamento locale delle istituzioni regionali.

Quello che voglio dire è che fin quando la fisionomia del sistema politico resterà essenzialmente nazionale, con forti leadership a questo livello, e quindi con una rilevante carica connettiva sul funzionamento delle istituzioni e sulla «direzione» teleologica dei processi decisionali [268] e di orientamento dell'opinione pubblica a tutti i livelli, le spinte alla solidarietà e ad un'interpretazione «forte» di una clausola come quella sui livelli essenziali, o di altre analoghe, saranno prevalenti; e le istituzioni centrali avranno la legittimazione sufficiente per realizzare e mantenere standard elevati di cittadinanza nazionale (*rectius*: uniforme su tutto il territorio nazionale) [269].

In una situazione del genere, è possibile considerare l'uniformità almeno nei livelli essenziali come una «*regolarità politico-sociale*» [270] prima ancora che una opzione normativa; e dunque, effettivamente, come si è sostenuto in precedenza, un *modo di essere* delle stesse autonomie, che riflettono la medesima sostanza politico-sociale [271].

---

[267] Vedi l'audizione di S. CECCANTI e G.U. RESCIGNO, in *Indagine conoscitiva sulle tematiche inerenti le modifiche all'articolo 117 della Costituzione*, rispettivamente 28 e 29 gennaio 2003, 14 e 92. Ma anche le critiche formulate da C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali»*, cit., 904-905, e 907, per il quale invece c'è il rischio di una sostanziale vanificazione degli stessi livelli essenziali uniformi, in particolare nei campi della salute e dell'istruzione.

[268] Che, come dice R. BLANCO VALDES, *Cinque tesi sul decentramento in Spagna*, cit., 133-134, si riproduce nel confronto tra maggioranza e opposizione in tutti i livelli istituzionali, creando quello che l'A. chiama «assetto verticale orizzontalizzato».

[269] G. FRANCE, *Federalismo, regionalismo e standard sanitari nazionali*, cit., 186.

[270] Come convinzione radicata nell'opinione pubblica: così, a proposito del principio dell'omogeneità materiale in una fase non recentissima dell'esperienza tedesca, M. MISTÒ, *Brevi considerazioni*, cit., 284-286.

[271] In questa ottica, si può cogliere il senso profondo di una considerazione come quella di A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., 3, se-

Questa condizione però – e siamo al terzo e ultimo argomento di conclusione – può non essere sufficiente, e soprattutto non è immutabile – come dimostra l'esperienza tedesca (*retro*, par. 2) – se le realtà economiche dei territori restano pesantemente asimmetriche, e a maggior ragione se questa differenziazione reale (dei servizi, del reddito, della produzione) dovesse progredire, ripercuotendosi sulla nuova conformazione dell'autonomia finanziaria, e venendone, a sua volta, ulteriormente incisa [272].

Il rischio, per le logiche dell'omogeneità materiale, è che la politica e gli stessi processi di formazione dell'opinione pubblica finiscano con l'essere «attratti» dalle particolarità dei contesti locali, dalla «fedeltà territoriale» [273], rendendo più difficile gestire la solidarietà, e soprattutto conservarla come «segmento della nostra Costituzione materiale» [274].

Alla fine, la questione dei livelli essenziali quasi si «confonde» con la questione dell'autonomia finanziaria [275], di come sarà concretamente strutturato il sistema della finanza «plurale», con quale equilibrio tra competizione, «armonia con la Costituzione», principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Il nodo vero sarà nella conservazione in capo al potere centrale di solide possibilità di perequazione (e, correlativamente, di un significativo potere impositivo [276]), come presupposto di politiche capaci di orientare e sostene-

---

condo cui «una concezione dell'autonomia in chiave meramente soggettivo-istituzionale, vale a dire come astratta o neutra autodeterminazione di certi soggetti in rapporto alle determinazioni di altri, non ha alcun senso; ce l'ha piuttosto una in chiave assiologico-oggettiva, intesa perciò come strumento al servizio della comunità e dei valori di cui questa si fa complessivamente portatrice».

[272] Come dice P. CIARLO, *Federalismo fiscale e Mezzogiorno*, in AA.VV., *Regionalismo, federalismo e welfare State*, cit., 308, «oltre il territorio immaginario rappresentato nei discorsi, esiste un territorio dell'effettività determinato dalla reale evoluzione dell'ordinamento e delle cose. Alla lunga è il secondo a prevalere: basta saperlo».

[273] Cfr., per questa espressione, e per alcune interessanti riflessioni in argomento, I. RUGGIU, *La Conferenza Stato-Regioni nella XIII e XIV legislatura*, 212 e 220-223.

[274] M. VILLONE, *Conclusioni*, cit., 171. In generale, sul fatto che il principio cooperativo ha bisogno di condizioni politiche effettive che lo giustifichino e lo rendano possibile, v. P. CIARLO, *Funzione legislativa ed anarcofederalismo*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il «nuovo» ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, 2003, 81.

[275] M. BERTOLISSI, *Intervento*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione*, cit., 191.

[276] S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, 37-38, il quale sottolinea che la solidarietà finanziaria non può essere gestita solo in chiave «autonoma» e «orizzontale», altrimenti il rischio (segnalato anche da S. PANUNZIO, *Modifiche al Titolo V della Costituzione e i livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali*, relazione al Seminario su «I livelli essenziali ...», cit., 20-21) è che, in sede di trattativa, le regioni più ricche cercheranno di mantenere i livelli essenziali su livelli più bassi proprio per non caricarsi di impegni troppo forti di concorso nella perequazione. Cfr. anche una sentenza del Tribunale cost.

re la realizzazione di condizioni essenziali di uniformità (o di omogeneità) dei diritti, e delle prestazioni ad essi collegate [277].

Allora forse, non è poi così azzardato pensare che il grado di uniformità richiesto dalla Costituzione con la formula dei livelli essenziali si difende soprattutto sul piano delle risorse effettivamente disponibili per la perequazione [278], garantendo in altre parole, livelli essenziali di disponibilità economiche, o per meglio dire, «contesti equivalenti di esercizio delle scelte» [279].

spagnolo, la n. 19 del 1987, sull'unità del sistema tributario come irrinunciabile esigenza di eguaglianza di tutti gli spagnoli.

[277] Il legame tra perequazione e garanzia dei diritti è ben evidenziato da F. PUZZO, *Le nuove Regioni tra autonomia finanziaria e solidarietà*, cit., 387 e 410; e da D. BIFULCO, *Cittadinanza sociale*, cit., 52.

[278] Cfr. C. CALVIERI, *Stato regionale in trasformazione: il modello autonomistico italiano*, Torino, 2002, 161 nota 59, e 208. Parla di una riforma «sospesa tra differenziazione e cooperazione», e di rischio derivante dall'indeterminatezza delle relazioni finanziarie tra livelli di governo, A. MUSUMECI, *Autonomia finanziaria, livelli di governo e finanziamento delle funzioni*, Relazione al Convegno dell'Associazione «Gruppo di Pisa» sul tema «La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale», Pavia, 6-7 giugno 2003, paper, 4 e 13 ss.

[279] B. PEZZINI, *Diritto alla salute e diritto all'assistenza*, cit., 109.

AUTONOMIA FINANZIARIA, LIVELLI DI GOVERNO E FINANZIAMENTO DELLE FUNZIONI

ANGELA MUSUMECI

SOMMARIO: 1. L'incerto pluralismo finanziario-istituzionale del nuovo art. 119 della Costituzione. Prime osservazioni. – 2. Autonomia tributaria e potestà normativa. La tesi del «sistema tributario duale». – 3. Il coordinamento finanziario tra teoria e prassi. – 4. Verso una conclusione. Una riforma sospesa tra differenziazione e cooperazione.

1. L'INCERTO PLURALISMO FINANZIARIO-ISTITUZIONALE DEL NUOVO ART. 119 DELLA COSTITUZIONE. PRIME OSSERVAZIONI

Se è vero – e si crede profondamente che lo sia – che tra le «relazioni intergovernative finanziarie» [1] e la forma di Stato esiste una connessione inscindibile,

[1] La terminologia richiamata nel testo è di V. ATRIPALDI, *Introduzione*, in V. ATRIPALDI-R. BIFULCO (a cura di), *Federalismi fiscali e Costituzioni*, Torino, 2001, VIII, che la usa in sostituzione della più nota definizione di «federalismo fiscale». L'impiego di una terminologia volutamente «neutra» si giustifica, secondo l'A., con la circostanza che la teoria del federalismo fiscale non riguarda, esclusivamente, gli ordinamenti qualificati come federali dalle rispettive Carte costituzionali ma può interessare più genericamente qualunque forma di stato composta. La prova in tal senso è offerta dall'esperienza comparata la quale dimostra che il termine federalismo fiscale è utilizzato tanto «a tutela dei localismi e delle differenziazioni economiche esistenti sul territorio» quanto «per porre l'accento sull'esigenza di approntare correttivi da parte dei livelli di governo superiori al fine di tutelare le istanze non soddisfatte dell'autogoverno della periferia». Sulle origini del concetto di federalismo fiscale, inizialmente volto ad esprimere esigenze di uniformità in opposizione all'eccesso di differenziazione si v. P. GIARDA, *Regionalismo e federalismo fiscale*, Bologna, 1995. La sottovalutazione del dato costituzionale rispetto al termine «federalismo fiscale» è ancora più evidente nelle analisi di tipo economico come testimoniano le affermazioni di W.E. OATES, *Federalismo e finanza pubblica*, in G. BROSIO (a cura di), *Governo decentralizzato e federalismo. Problemi ed esperienze internazionali*, Bologna, 1995, spec. 73, secondo il quale «da un punto di vista economico, ogni settore pubblico ha in pratica un carattere federale, poiché le decisioni sono prese, *de facto*, a livelli diversi». I condizionamenti reciproci tra le relazioni intergovernative finanziarie e la forma di Stato sono oggetto di esame, in chiave di diritto comparato, da parte degli Autori presenti nel testo curato da V. ATRIPALDI-R. BIFULCO, *Federalismi fiscali e Co-*

ne consegue che dal modo in cui la funzione finanziaria è ripartita tra centro e periferia, si vengono a configurare i rapporti tra i diversi livelli di governo, nonché il modello di pluralismo territoriale concretamente esistente nell'ordinamento. In altri termini, dato il reciproco condizionamento tra autonomia finanziaria e autonomia politica solo l'effettività della prima è in grado di garantire l'esistenza di un livello di governo pienamente responsabile, capace di decidere nell'interesse della collettività che governa e rappresenta [2].

In base alla prospettiva di analisi prescelta, si può affermare che le relazioni finanziarie tra centro e periferia, dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, sono contraddistinte da un elevato grado di *indeterminatezza*, che conferiscono alla riforma un carattere aleatorio, come si evince agevolmente dal vivace dibattito dottrinario sui contenuti del nuovo testo dell'art. 119 Cost. Le critiche più radicali alla nuova disciplina costituzionale, in materia di autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali, sono quelle di continuità con il passato. Una parte autorevole della dottrina [3], infatti, con argomenti forti, propri della tradizione culturale più sinceramente regionalista, ha manifestato, da subito, le proprie riserve nei riguardi del testo di riforma dell'art. 119 Cost., che tradisce, nei confronti dei problemi dell'autonomia finanziaria degli enti sub-statali, un approccio squisitamente formalistico, in modo sostanzialmente conforme alla precedente disposizione. Formale è il richiamo all'autonomia finanziaria di entrata e di spesa di Comuni, Province e Città metropolitane, oltre che delle Regioni, contenuto nel comma 1, art. 119 Cost., la cui enunciazione non è supportata da alcun parametro costituzionale rilevante per l'individuazione del contenuto. Mancano, in sostanza, nella norma costituzionale tutti gli elementi costitutivi del rapporto giuridico di imposta sui quali si fonda l'autonomia e la responsabilità politica degli enti, lasciando, di fatto, lo Stato in «una posizione assolutamente dominante in sede di riparto della funzione finanziaria» [4].

---

stituzioni, cit., *passim*, mentre per lo studio del medesimo fenomeno in chiave economica si v. G. BROSIO, *Equilibri instabili. Politica ed economia nell'evoluzione dei sistemi federali*, Torino, 1994.

[2] Valga in proposito il lucido e sempre attuale insegnamento di T. MARTINES sul nesso strumentale tra risorse finanziarie e azione di governo: voce *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, 134 ss., oggi anche in ID., *Opere*, t. I, Milano, 2000.

[3] In merito le puntuali osservazioni di M. BERTOLISSI, *Intervento*, in G. BERTI-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001, 115 ss. Condivide la tesi della continuità anche G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 10 ss. Una diversa posizione è stata espressa invece da L. ELIA, *Introduzione*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, 7 ss., che giudica l'art. 119 ricco di «innovazioni molto forti, in parte solo anticipate dal d.lgs. n. 56/2000».

[4] Testualmente M. BERTOLISSI, *Intervento*, in *Le autonomie territoriali*, cit., 117, per il quale la proclamazione dell'autonomia finanziaria di entrata e di spesa degli enti equivale alla

Per contemperare la radicalità dell'affermazione, che azzera i contenuti della riforma, va ricordato che la materia delle relazioni finanziarie tra diversi livelli di governo mal si presta, ad essere *irrigidita* all'interno di una disposizione costituzionale [5]. Essa, più probabilmente, per gli interessi che veicola, è destinata ad essere rimessa alla disponibilità delle forze politiche di maggioranza, che si incaricano di interpretare le disposizioni costituzionali secondo le specifiche esigenze del paese. Nel passato, com'è noto, la riserva alle leggi della Repubblica del compito di coordinare la finanza regionale con quella dello Stato è stata interpretata come una «sorta di mandato in bianco rilasciato al legislatore nazionale» [6], che ha ridotto le Regioni a semplici terminali di decisioni assunte a livello centrale. È bene ricordare, però, che nel corso degli anni novanta ha preso avvio un delicato e complesso processo di riqualificazione dell'autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali [7], volto ad attenuare il carattere sostanzialmente

creazione di «una scatola vuota, da riempire», ma la disposizione costituzionale «nulla dice in proposito».

[5] È forse utile ricordare, a tale riguardo, che durante il dibattito parlamentare fu avanzata dalle Regioni la richiesta di introdurre nel nuovo testo dell'art. 119 Cost. una formula che costituzionalizzava il principio del ritorno sul territorio del gettito fiscale prodotto, senza bisogno di quantificare la percentuale del recupero. Si vedano in proposito i documenti riportati in F. PIZZETTI, *Legge costituzionale n. 1 del 1999 e riforma del Titolo V della parte II della Costituzione: qualche riflessione fra cronaca già scritta e ancora da scrivere*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 87 ss. Sulle difficoltà per l'inserimento di una simile proposta in Costituzione si rinvia all'audizione del Ministro dell'economia e delle finanze, on. G. Tremonti, in *I Commissione permanente del Senato della Repubblica, del 13 marzo 2002*, oggi in *Costituzione, Regioni e Autonomie Locali. Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della Parte II della Costituzione*, vol. I, Roma, 2003, 3 ss.

[6] Così efficacemente C. PINELLI, *Intervento*, in *Le autonomie territoriali,* 119 ss. Sulle distorsioni del precedente modello costituzionale che hanno dato luogo ad un forte accentramento della finanza territoriale e locale si v. ampiamente M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria regionale*, Padova, 1983. Quanto alle regioni, la formulazione originaria dell'art. 119 Cost. prevedeva a) una riserva di legge per la disciplina della loro autonomia finanziaria e per il coordinamento di questa «con la finanza dello Stato, delle Province e dei Comuni» (comma 1); b) l'attribuzione alle regioni di «tributi propri e quote di tributi erariali in relazione ai bisogni delle regioni per le spese necessarie ad adempiere le loro funzioni normali» (comma 2); c) l'assegnazione di «contributi speciali» a singole regioni, «per provvedere a scopi determinati, e particolarmente per valorizzare il Mezzogiorno e le isole» (comma 3).

[7] Si v. al riguardo la completa ricostruzione di F. COVINO, *La «Costituzione finanziaria» tra federalismo fiscale e formule cooperativ*e, in *Federalismi fiscali e Costituzioni*, cit., 137 ss. Gli sforzi maggiori, da parte del legislatore nazionale, hanno interessato il riordino del Servizio Sanitario modificandone, con i d.lgs., nn. 502 del 1992 e 446 del 1997, il sistema di finanziamento che, dal 1° gennaio 1999, non avviene più attraverso i contributi sanitari ma per mezzo di un Fondo sanitario regionale al quale le Regioni devono destinare il 90% dell'imposta sulle attività produttive (IRAP), oltre ad una quota dell'addizionale IRPEF. I proventi confluiti nel Fondo vengono ripartiti annualmente con delibera del CIPE, su proposta del Ministro della sanità, sentita la Conferenza Stato-Regioni. Un limite del processo di riforma

derivato della finanza degli enti sub-statali, sul quale si è innestato il dibattito politico-culturale sul c.d. «federalismo fiscale» che ha portato all'approvazione del d.lgs. 18 febbraio 2000, n. 56, adottato dal Governo in attuazione della delega conferitagli con l'art. 10, l. 13 maggio 1999, n. 133, recante «*Disposizioni in materia di perequazione*, *razionalizzazione e federalismo fiscale*» [8]. Sul complesso sistema finanziario di Regioni ed enti locali, configurato dal d.lgs. n. 56 del 2000 – che andrà a regime soltanto nel 2013 –, è destinato ad incidere il nuovo art. 119 Cost., il quale, anziché far luce sui rapporti tra autonomia finanziaria-livelli di governo e responsabilità politica dei soggetti titolari del potere di imposizione, ha scelto la facile strada della proclamazione dell'autonomia finanziaria, di entrata e di spesa, di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, senza specificare in cosa effettivamente tale autonomia consista. In sostanza, la nuova disposizione costituzionale non affronta in modo chiaro la questione del decentramento finanziario sotto il profilo della potestà impositiva degli enti come richiederebbe il successivo comma 4, art. 119 Cost., che, enunciando il principio della corrispondenza tra funzioni attribuite e risorse da destinare alle medesime, presuppone implicitamente la libertà di scegliere come reperirle ed impiegarle.

E sempre in tema di risorse e funzioni, occorre evidenziare che nella nuova disciplina costituzionale è rimasta sullo sfondo un'altra questione tipica dei sistemi federali, che è quella della perequazione delle risorse finanziarie disponibili fra i diversi soggetti istituzionali. Il riparto territoriale delle competenze, com'è noto, può incidere direttamente sull'universalità dei diritti e dei doveri ed è per questo che l'aumento territoriale dei centri di decisione sulle entrate e

così individuato è stato, però, quello di non avere colto l'esigenza di rendere responsabile fin dal principio la classe politica regionale di fronte all'erogazione del servizio sanitario decentrato, favorendo in tal modo la crescita della spesa sanitaria. Ai provvedimenti normativi citati vanno anche aggiunti alcuni atti normativi di riordino della finanza degli enti territoriali, quali il d.lgs. n. 504 del 1992, che trasferisce alla Regione la tassa automobilistica regionale e l'imposta sull'erogazione del gas e dell'energia elettrica per usi domestici, e la l. n. 549 del 1995 che trasferisce allo stesso ente l'imposta sulla benzina, la tassa sul diritto allo studio e il tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti.

[8] Il d.lgs. n. 56 del 2000 ha introdotto un sistema finanziario i cui punti qualificanti si possono riassumere con a) l'abolizione della maggior parte dei trasferimenti erariali alle Regioni a statuto ordinario e la loro sostituzione con un aumento dell'aliquota di compartecipazione all'IRPEF e l'istituzione di una compartecipazione all'IVA; b) l'istituzione di un Fondo perequativo nazionale destinato alla realizzazione degli obiettivi di solidarietà interregionale, alimentato con quote di compartecipazione all'IVA; c) meccanismi di riparto annuali, determinati dal Ministero del tesoro, calcolati in funzione della popolazione residente, alla capacità fiscale per abitante, «al fine di consentire a tutte le Regioni a statuto ordinario di svolgere le proprie funzioni, di erogare i servizi di loro competenza a livelli essenziali ed uniformi su tutto il territorio nazionale e per tener conto delle capacità fiscali insufficienti a far conseguire tali condizioni e delle condizioni e dell'esigenza di superare gli squilibri economici territoriali» (comma 2, art. 7). Inoltre, il d.lgs. e la legge-delega n. 133 del 1999 ridisegnano un nuovo sistema di finanziamento della sanità finalizzato a liberalizzarne la spesa ed accollando, di fatto, alle Regioni una delle voci più gravose del bilancio statale.

le spese deve essere accompagnato da adeguati strumenti riequilibratori, che possono essere di tipo orizzontale o verticale, capaci di assicurare le condizioni per una cittadinanza ugualitaria [9]. Il rischio concreto che, invece, può derivare dall'*indeterminatezza* delle relazioni finanziarie tra livelli di governo, anche per ciò che concerne la perequazione, è che si creino le condizioni, economiche e politiche, ad una spinta eccessiva alla differenziazione tra autonomie territoriali, sotto il profilo delle risorse economiche, fatalmente antagonista dei principi di solidarietà ed eguaglianza [10].

Di fronte ad un sistema perequativo come quello prefigurato dall'art. 119 Cost., rimesso integralmente alla determinazione delle maggioranze politiche del momento, c'è da domandarsi fino a quando la Corte costituzionale italiana potrà continuare a sostenere l'esistenza di un *dovere di solidarietà* assoluto tra enti territoriali, in forza del quale i più abbienti tra loro favoriscano lo sviluppo di quelli economicamente più svantaggiati [11], e non convincersi, invece, della necessità di controbilanciare la solidarietà con la competizione, come di recente ha fatto il Tribunale costituzionale tedesco in una complessa quanto articolata decisione sulla recente legge di perequazione finanziaria tra Bund e Länder [12].

È stato giustamente osservato che i nodi non sciolti dalla riforma sono lì a testimoniare «le ambiguità con cui la classe politica italiana ha maneggiato, finora, una questione delicatissima come quella del «federalismo» da cui possono sprigionarsi tensioni sociali e politiche assai pericolose per il futuro del Paese» [13]. Di certo c'è che l'attuazione della riforma [14] si annuncia quanto mai complessa ed

---

[9] Ragionando diversamente si provocherebbe un'inaccettabile cesura tra parti e parti della Costituzione, come ha già avuto modo di evidenziare molto lucidamente M. LUCIANI, *La «Costituzione dei diritti» e la «Costituzione dei poteri». Notarelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Studi in onore di V. Crisafulli*, Padova, 1985, II, 497 ss.

[10] La tensione fra federalismo ed eguaglianza è utilizzata da G. FERRARA, *Eguaglianza e federalismo (ovvero del federalismo virtuoso e di quello perverso)*, in ID., *L'altra riforma, nella Costituzione*, Roma, 2002, 149 ss., per dimostrare che il legame sociale «che muove e finalizza qualunque sistema federale», si spezza di fronte al «rifiuto dell'eguaglianza sociale e giuridica». Sui legami logici, oltre che giuridici, tra federalismo ed eguaglianza nella Costituzione italiana M. LUCIANI, *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, in A. PACE (a cura di), *Quale, dei tanti federalismi?*, Padova, 1997, 215 ss.

[11] Cfr. Corte cost., sent. n. 355 del 1994.

[12] Cfr. BverfG 11 novembre 1999, tr. it. parz., in *Giur. cost*., 2000, 3571 con le osservazioni di G. SCACCIA, *Solidarietà e competizione nel sistema federale tedesco: riflessioni in margine alla sentenza del Bundesverfasungsgericht sulla perequazione finanziaria*; cosi anche J. WOELK, *Primo riconoscimento giurisprudenziale di un federalismo (più) competitivo in Germania*, in *DPCE*, 2000, 93 ss.

[13] Così G. PITRUZZELLA, *Problemi e pericoli del «federalismo fiscale» in Italia*, in *Le Regioni*, 2002, 977 ss.

[14] Un primo ed esaustivo esame dei problemi che la riforma pone in sede d'attuazione è svolta da P. GIARDA, *Le regole del federalismo fiscale nell'articolo 119: un economista di fron-*

investe direttamente la responsabilità politica del legislatore nazionale, al quale spetta l'obbligo – in prima battuta – di chiarirne i contenuti. Dal canto loro, i diversi soggetti istituzionali interessati sembrano avere piena consapevolezza dell'esigenza di un simile intervento, come testimonia l'accordo interistituzionale [15] del 20 giugno 2002, sottoscritto tra Governo, Regioni, Comuni, Province e Comunità montane per definire delle modalità di azione comuni in merito all'attuazione del nuovo Titolo V. Tra gli oggetti dell'accordo rientra anche il federalismo fiscale. Al punto 4, dei principi che informano l'azione comune, «si conviene sulla necessità di introdurre nel DPEF la previsione: a) di una conferenza mista per definire l'impianto complessivo del federalismo fiscale; b) dell'avvio del trasferimento di una parte delle risorse necessarie per svolgere le competenze esclusive e le funzioni amministrative derivanti dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, da definire in legge finanziaria».

Rispetto alle finalità indicate nell'accordo, il profilo dell'autonomia tributaria come autonomia normativa è certamente quello che richiede al più presto un chiarimento da parte dal legislatore, tenuto conto che il principio ispiratore dell'attribuzione di tale potestà agli enti è stato il principio del «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» (comma 2, art. 119 Cost.). La risposta del Parlamento è affidata ad una norma della legge finanziaria, per l'anno 2003, dal tono chiaramente dilatorio, con la quale il legislatore si è limitato a prevedere l'istituzione di un'Alta Commissione di studio, di cui fanno parte anche rappresentanti delle Regioni e degli enti locali, designati dalla Conferenza unificata, con il compito di «indicare al Governo sulla base dell'accordo di cui alla lett. *a*) (*accordo del 20 giugno 2002*), i principi generali del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario ai sensi degli articoli. 117, terzo comma, 118 e 119 della Costituzione» [16].

Nel frattempo, però, buona parte delle perplessità che riguardano l'incerto «federalismo» italiano andranno ad investire la Corte costituzionale, la quale, in assenza di norme di attuazione, si ritroverà nel difficile e scomodo ruolo di «giudice della riforma», stretta tra la necessità di garantire la permanenza di un minimo livello centrale di decisione in materia tributaria e lo sviluppo territoriale delle sedi di decisione sulle entrate e sulle spese.

---

te la nuova Costituzione, in *Le Regioni*, 2001, 1425 ss. Più di recente in argomento anche F. GALLO, *Prime osservazioni sul nuovo art. 119 della Costituzione*, in *Rass. trib*., 2002, 585 ss.; A. BRANCASI, *Uguaglianze e diseguaglianze nell'assetto finanziario di una repubblica federale*, in *Dir. Pub*., n. 3, 2002, 909 ss.

[15] Sottoscritto ai sensi dell'art. 9, comma 2, lett. *c*), d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281.

[16] Cfr. art. 3, comma 1, lett. *b*), l. 27 dicembre 2002, n. 289. L'Alta Commissione di studio avrebbe dovuto presentare una propria relazione al Governo entro il 31 marzo del 2003, il quale a sua volta è impegnato a presentare al Parlamento «una relazione nella quale viene dato conto degli interventi, anche di carattere legislativo, necessari per dare attuazione all'art. 119 della Costituzione». Il d.p.c.m. di nomina dei componenti dell'Alta Commissione di studio è del mese di aprile del 2003!

2. Autonomia tributaria e potestà normativa. La tesi del «sistema tributario duale»

Come già anticipato nelle osservazioni introduttive, il principio cardine del nuovo sistema finanziario regionale e locale è contenuto nel comma 4, art. 119 Cost., in base al quale i tributi e le entrate proprie, le quote di compartecipazione al gettito di tributi erariali e le risorse derivanti dal fondo perequativo destinate ai territori con minore capacità fiscale «consentono ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite»: la clausola di autosufficienza [17], posta a chiusura della disciplina delle fonti di finanziamento ordinarie, presuppone che siano gli enti autonomi a reperire da loro stessi le risorse necessarie per l'esercizio delle loro funzioni, «specificamente avvalendosi dello strumento della imposizione tributaria» [18]. Alla luce di queste premesse consegue che la qualità dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali può dirsi realmente mutata – per ciò che concerne il settore delle entrate – solo se i rispettivi poteri normativi in materia risultino accresciuti.

A tale riguardo, va subito detto che la norma, contenuta nel comma 4, art. 119 Cost., ribadendo quanto già anticipato nei commi 1 e 2 dello stesso articolo, e conformemente a quanto disposto dall'art. 114 Cost., pone sullo stesso piano Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni. A ben vedere, però, la posizione di *pariteticità*, o se si preferisce di *equiordinazione*, tra soggetti istituzionali, oltre ad essere circoscritta – come si dirà meglio tra breve – dai principi del coordinamento, è inevitabilmente contraddetta – per ciò che ci concerne – dalla riserva di legge in materia di prestazioni imposte contenuta

---

[17] La definizione è di F. Gallo, *Prime osservazioni*, cit., sp. 601 ss. Per G. D'Auria, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali*, in *Foro it*., 2001, c. 212, la norma sul «finanziamento integrale» delle funzioni pubbliche attribuite a ciascun ente è valso a costituzionalizzare il principio, contenuto nella l. n. 59 del 1997, «per cui il conferimento di funzioni a Regioni ed enti locali dev'essere sempre accompagnato dal trasferimento delle risorse necessarie ad esercitarle». Così argomentando però, oltre a sottovalutare la circostanza che il finanziamento non interessa solo le funzioni amministrative ma si riferisce anche a quelle legislative, si trascura il dato, messo in evidenza invece da E. Buglione, *Autonomia, solidarietà e responsabilità nel nuovo art. 119 della Costituzione*, Paper, 9 ss., che al finanziamento delle funzioni, reso operativo solo col d.lgs. n. 56 del 2000, si è provveduto con ulteriori trasferimenti dallo Stato alle Regioni e, quindi, ancora una volta con entrate derivate piuttosto che originarie. Per una quantificazione dei costi dei trasferimenti, riferiti all'anno finanziario antecedente alla riforma costituzionale n. 3 del 2001, si v. S. Bilardo, *Il costo delle funzioni conferite alle Regioni*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 887 ss. Per una valutazione dell'impatto finanziario del decentramento fiscale sul bilancio statale si rinvia *al Rapporto annuale sull'attuazione del Federalismo*, a cura dell'ISAE, Roma, febbraio, 2003.

[18] T. Martines-A. Ruggeri-C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2002, 269.

nell'art. 23 Cost., che, riservando la potestà impositiva ai soli soggetti titolari di potestà legislativa, obbliga a distinguere la posizione delle Regioni da quella degli altri enti locali.

Per ciò che concerne le Regioni, la loro potestà legislativa in materia tributaria è sempre stata considerata, in passato, come una «una specie di potestà attuativa nei confronti della legislazione tributaria dello Stato» [19], anche a causa di una interpretazione della riserva di legge contenuta nel vecchio art. 119 Cost. che la Corte costituzionale ha concorso ad affermare. Con giurisprudenza sostanzialmente costante, il giudice delle leggi, pur riconoscendo alle Regioni potestà normativa in materia tributaria, ha sempre ritenuto che spetti alle leggi statali «la precedenza sull'intervento regionale» giacché, diversamente, «non potrebbero delimitarsi gli spazi operativi delle Regioni» medesime, non essendo in tal campo utilizzabili i criteri applicativi dell'art. 117 Cost. [20].

E di fronte alle lamentele delle Regioni che molte volte hanno contestato che la disciplina di un tributo, pur definito «regionale», fosse interamente rimessa allo Stato, la Corte, dichiarando la questione non fondata, ha voluto precisare ancora di recente, nella sent. n. 507 del 2000, che la natura del tributo va ricercata nell'atto istituivo, la legge statale, per cui «la definizione di imposta "regionale" sta solo ad indicare che il suo gettito, riscosso nell'ambito della Regione … è devoluto alla Regione medesima, per essere impiegato con *vincolo di destinazione* alle finalità indicate dalla legge, ma *con modalità rimesse* alla stessa Regione». Inoltre, alle obiezioni delle Regioni in margine alle incertezze sulle loro risorse in entrata, legate alla discrezionalità di definizione del legislatore statale, la Corte ha osservato – con giurisprudenza ancora una volta costante – «che in tema di autonomia finanziaria, la Costituzione non garantisce alle Regioni una determinata quantità di risorse, ma solo il diritto a disporre di risorse finanziarie che risultino complessivamente non inadeguate rispetto ai compiti loro attribuiti». Nel giudicare la questione inammissibile, la Corte ha voluto altresì precisare che, in merito alla corrispondenza tra risorse e funzioni, la Costituzione «non definisce né garantisce» l'autonomia finanziaria «delle Regioni in termini quantitativi», eccetto nel caso in cui si determini «quella "grave alterazione" del necessario rapporto di corrispondenza che – nel rispetto delle compatibilità con i vincoli generali derivanti dalle preminenti esigenze della finanza pubblica – deve sussistere tra bisogni regionali e oneri finanziari per farvi fronte» [21]. Né tanto meno la questione può avere rilievo sotto il profilo del principio di ragionevo-

---

[19] T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 1997, 366. In senso sostanzialmente conforme L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, 1997, 245 ss. al quale si rinvia per una chiara ricostruzione delle diverse tesi dottrinarie sull'argomento.

[20] Cfr. Corte cost., sentt. nn. 271 e 272 del 1986 seguite dalle sentt. nn. 204 del 1987, 214 del 1987, 156 del 1990, 294 del 1990 e 295 del 1993.

[21] Così Corte cost., sent. n. 208 del 2001 che rinvia a sentt. nn. 507 del 2000, 307 del 1993, 123 del 1992, 381 del 1990, 307 del 1983.

lezza, «giacché una ipotetica lesione di tale principio non può di per sé tradursi in una menomazione di competenze regionali» [22].

Dopo la novella dell'art. 119 Cost., la domanda da porsi è la seguente: potrà la Corte costituzionale continuare ad utilizzare i principi che ha elaborato, e che derivano in prevalenza dalla riduzione della potestà legislativa regionale in materia tributaria ad una sorta di potestà regolamentare?

Certo, la formulazione del nuovo art. 119 Cost. non fornisce una risposta univoca, tant'è che c'è chi autorevolmente sostiene che se anche oggi le Regioni sollevassero questione di legittimità nei confronti di un tributo c.d. «regionale» si ritroverebbero con la stessa risposta del passato, in quanto le Regioni non hanno «in mano alcun parametro costituzionalmente rilevante, azionabile dinanzi al giudice delle leggi» [23]. Ma sono in molti invece a pensare che gli elementi di novità al riguardo non manchino, e che la definizione dell'autonomia tributaria attribuita alle Regioni, e della relativa potestà legislativa, è per disposto costituzionale qualitativamente diversa e di ciò la Corte non potrà non tener conto.

La determinazione della autonomia tributaria deriva da un'interpretazione sistematica dell'art. 119 Cost. con altre previsioni contenute nel nuovo Titolo V ed in particolare con quanto disposto dall'art. 117 Cost. sulla ripartizione di competenze legislative tra Stato e Regioni. Muovendo dalla condizione di equiordinazione tra Regioni e Stato (quale Stato-persona) voluta dall'art. 114 Cost. [24], si è giunti alla conclusione per cui il nuovo sistema costituzionale prefigurerebbe, in modo sostanzialmente innovativo rispetto al passato, un *sistema tributario duale* (ma forse occorrerebbe parlare di tanti sistemi tributari quante sono le Regioni, in quanto nulla esclude che vi possa essere una forte differenziazione fra i diversi sistemi tributari regionali) che vede da una parte il sistema tributario dello Stato e delle Regioni, qualificato come «primario» in forza della capacità

---

[22] Cfr. Cort. cost., sent. n. 507 del 2000.

[23] Così M. BERTOLISSI, *Intervento*, cit., 117, che rileva in proposito che le espressioni «stabiliscono» e «applicano» nulla dicono sulla «facoltà di reperire materiale imponibile» né sugli «elementi costitutivi del rapporto giuridico d'imposta». Le preoccupazioni dell'A. sono state confermate dalla più recente giurisprudenza della Corte (cfr. sentt. nn. 296, 297 e 311 del 2003) che ha sostanzialmente adottato il criterio formale, il rinvio alla fonte istitutiva del tributo, per stabilire la relativa titolarità impositiva.

[24] Fra i primi commenti critici sull'art. 114 Cost. si v. G.U. RESCIGNO, *La riforma da riformare*, in *La rivista del manifesto*, aprile 2001, n. 16, per il quale in base alla nuova formulazione «Non c'è nessun soggetto che impersona, e dunque fa agire, la Repubblica, come ente unitario; la Repubblica è una risultante dell'interazione tra molti soggetti, tra i quali si colloca, in parità, con gli altri anche lo Stato». Sul significato ascritto al termine Repubblica prima e dopo la riforma si v., tra gli altri, C. PINELLI, *L'ordinamento repubblicano nel nuovo impianto del Titolo V*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il «nuovo» ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, 2003, 149 ss. secondo il quale la Repubblica continua ad esprimere le esigenze di unitarietà, che emergono in particolare nel settore della finanza locale e dei poteri sostitutivi.

dei due enti di soddisfare la riserva di legge relativa di cui all'art. 23 Cost. [25], e dall'alto il sistema tributario «secondario» degli enti locali, «che si inscrive a sua volta all'interno di quello regionale» [26].

Lasciando da parte le critiche di coloro che ritengono l'eventualità di un sistema tributario locale inscritto in quello regionale in contraddizione con altre disposizioni costituzionali [27], vale la pena, soffermarsi sulla tesi di un regime tributario articolato su un «doppio binario», due sistemi, statale e regionale, equiordinati, per verificarne i presupposti. Gli argomenti normativi spesi a sostegno di questa tesi sono consistenti e sfruttano, in buona parte, anche la cattiva redazione del nuovo art. 117 Cost. Si è fatto notare, infatti, che a fronte di un sistema tributario e contabile dello Stato (*art. 117, comma 2, lett. e*)) la cui disciplina è riservata alla legislazione esclusiva statale, è altrettanto legittimo affermare, sulla base del *successivo comma 4*, che prevede la competenza esclusiva delle Regioni per le materie non espressamente riservate alla competenza esclusiva statale, che si possa dare un sistema tributario regionale in cui la definizione dei tributi sia pienamente rimessa alla legge regionale. Si tratta di una teoria, che pur essendo in profonda sintonia con il sistema delle autonomie disegnato dalla riforma, può contribuire non poco ad innestare una forte spinta «centrifuga» [28] al nostro decentramento istituzionale.

---

[25] In ordine a questo aspetto cfr. Corte costituzionale sentt. nn. 180 del 1996, 269 del 1997 e 435 del 2001. In dottrina a favore della riserva di legge regionale in materia tributaria, tra gli altri, L. ELIA, *Introduzione*, cit., 16; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, 139 ss.; L. ANTONINI, *La prospettiva del federalismo fiscale alla luce del nuovo art. 119 della Costituzione*, in *www.federalismi.it*.

[26] F. GALLO, *Prime osservazioni*, cit., 588 ss.

[27] Ci si potrebbe ad esempio chiedere se la materia della finanza e del sistema tributario locale non possa essere riconducibile, almeno in parte, ad altre materie di competenza esclusiva dello Stato quali le «funzioni fondamentali» degli enti locali (art. 117, comma 2, lett. p), la cui disciplina è attribuita alla legislazione esclusiva dello Stato e che potrebbe includere le funzioni di prelievo tributario e di erogazione delle spese pubbliche. Non esclude l'ipotesi invece L. ANTONINI, *La prospettiva del federalismo fiscale*, cit., secondo il quale in virtù del carattere residuale della competenza legislativa regionale è ipotizzabile che la legge regionale «non solo sia abilitata a definire alcune condizioni per l'esercizio dell'autonomia tributaria a livello locale, ma diventi essa stessa la fonte normativa, al pari della legge statale, dell'istituzione di nuovi tributi locali». A favore di un ruolo di coordinamento delle Regioni tra finanza regionale e finanza locale anche P. GIARDA, *Le regole del federalismo fiscale*, cit., in part. 1432 ss. dove si invita a considerare l'esperienza di alcune Regioni a statuto speciale sul coordinamento in materia di «patto di stabilità interno».

[28] Secondo la definizione di C. DE FIORES, *Secessione e forma di Stato*, in C. DE FIORES-D. PETROSINO, *Secessione*, Roma, 1996, in part. 102. I pericoli che un sistema tributario duale «puro» può comportare l'unità dell'ordinamento non sono sottovalutati da F. Gallo, a partire dai primi commenti della norma in esame, si v. al riguardo: F. GALLO, *Le risorse per l'esercizio delle funzioni amministrative e l'attuazione del nuovo art. 119*, in *www.amministrazioneincammino.it*.

Va aggiunto, però, che il suo potenziale risulta notevolmente attenuto dalla previsione costituzionale sui principi di coordinamento, di cui al comma 2, art. 119, e dall'ulteriore richiamo ai «principi fondamentali» contenuti nel comma 3, art. 117 Cost. che – a discapito dell'intelligibilità dell'intero sistema – fa rientrare l'«armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» tra le materie di legislazione concorrente. L'unico dato certo, tra le tante incertezze che la norma suscita all'interprete, è che la determinazione dei principi fondamentali è saldamente nelle mani dello Stato.

A parte l'eccentricità della formulazione linguistica di quest'ultima disposizione, dal cui tenore letterale se ne deduce che ogni Regione è impegnata a coordinare la propria finanza ed il suo sistema tributario con quella delle altre Regioni e dello Stato[29], è importante notare che dal combinato disposto delle due norme si ricava il principio, sostenuto in via interpretativa dalla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, che il coordinamento presuppone sempre l'unicità del soggetto coordinante, «restando affidato *al legislatore statale* il compito di stabilire i "principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario" (art. 119, novellato, secondo comma, della Costituzione)»[30]. Dall'interpretazione fornita dalla Corte ne consegue che la portata della potestà legislativa regionale attuale sia molto più simile ad una potestà di tipo concorrente che non esclusivo, come invece sostiene la tesi del doppio sistema tributario. Questa circostanza dovrebbe, in teoria, sollecitare le Regioni a fare pressione nei confronti del Governo nazionale affinché si giunga, al più presto, alla definizione di una legge-quadro, che realizzi finalmente un «coordinamento circolare»[31] tra i diversi livello di governo che non pregiudichi la loro autonomia decisionale in materia di autonomia finanziaria.

L'elemento che rileva ai nostri fini è che sulla materia tributaria c'è soluzione di continuità tra i principi elaborati fin qui dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e il nuovo dato normativo: comunque la si voglia qualificare, esclusiva o concorrente, sulla potestà legislativa delle Regioni occorre constatare, sul piano della discussione teorica, la non applicabilità dei precedenti principi giurisprudenziali. Le prime decisioni della Corte sull'argomento paiono però prefe-

---

[29] Sul punto le obiezioni di tipo pratico sollevate da R. PEREZ, voce *La finanza pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Agg. (in corso di pubblicazione), la quale fa discendere dalla norma contenuta nell'art. 117, comma 3, il potere delle Regioni di coordinare la finanza locale. Può essere interessante osservare che nello schema di d.d.l. costituzionale «*Nuove modifiche al Titolo V, parte seconda, della Costituzione*», approvato dal Consiglio dei ministri l'11 aprile 2003, il nuovo art. 117 Cost. riporta sotto il «controllo» dell'interesse nazionale «ogni altra materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato» e quindi anche la materia tributaria regionale, eliminando in radice ogni dubbio interpretativo.

[30] Cfr. Corte cost., sent. n. 419 del 2001.

[31] Secondo la felice formula di V. COCOZZA, *Autonomia finanziaria regionale e coordinamento*, Napoli, 1979.

rire la strada della continuità col passato, a discapito chiaramente della nuova potestà legislativa regionale. Con le sentenze nn. 296, 297 e 311 del 2003, le prime ad affrontare la questione della natura dei «tributi propri» dopo la novella dell'art. 119 Cost., la Corte, oltre ad avvalorare i dubbi di chi, fin dal principio, aveva denunciato la difficoltà per le Regioni di rivendicare la completa titolarità di un tributo c.d. regionale sulla base del nuovo art. 119 Cost., ha sostanzialmente ricondotto la novellata potestà tributaria regionale al rango della vecchia potestà legislativa di tipo attuativo, sancendone – nei fatti – la perdurante esistenza[32]. La Corte risolve, infatti, gli interrogativi proposti in precedenza, partendo dall'accertamento della natura del tributo, ribaltando quindi il punto d'osservazione tradizionale: non è l'attribuzione della nuova competenza a far decidere in merito alla titolarità del tributo ma dovrà essere la natura di quest'ultimo a fugare qualunque perplessità sulla titolarità della competenza. Con motivazioni identiche per le tre decisioni, la Corte afferma che la «circostanza che l'imposta sia stata istituita con legge statale e che alle Regioni a statuto ordinario, destinatarie del tributo, siano espressamente attribuite competenze di carattere solo attuativo, rende palese che l'imposta stessa – nonostante la sua denominazione – non può considerarsi "tributo proprio della Regione", nel senso in cui oggi tale espressione è adoperata dall'art. 119, secondo comma, della Costituzione, essendo indubbio il riferimento della norma costituzionale ai soli tributi istituiti dalle Regioni con propria legge, nel rispetto dei principi del coordinamento con il sistema tributario statale»[33]. Ne consegue, sempre secondo il giudizio della Corte, che in presenza di simili tributi, *attribuiti* alle Regioni ma *non istituiti* dalle medesime, la relativa «disciplina sostanziale dell'imposta non è divenuta – come la stessa Avvocatura sembra erroneamente ritenere – oggetto di legislazione concorrente, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, ma rientra tuttora nella esclusiva competenza dello Stato in materia di tributi erariali, secondo quanto previsto dall'art. 117, secondo comma lettera e)»[34]. Una

---

[32] Come è noto la riforma del Titolo V della Costituzione ha rimosso dal quadro costituzionale la potestà attuativa ritenendola, con molta probabilità, ormai assorbita dalla nuova distribuzione delle competenze e delle materie tra Stato e Regioni: si veda in tal senso S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003, 137 ss.; T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 178, a giudizio dei quali «la soppressione della potestà legislativa attuativa costituisce, tuttavia, il frutto di una scelta assai poco accorta e meditata» in quanto esclude a priori la possibilità che sulle materie di esclusiva competenza dello Stato venga esercitato il modello della cooperazione tra Stato e Regioni, peraltro molte volte incoraggiato in altre parti del testo novellato.

[33] Cfr. Corte cost. sentenze nn. 296 e 297 del 2003. Le analogie col passato sono facilmente riscontrabili confrontando queste ultime decisioni con la sent. n. 208 del 2001, che rinvia, a sua volta, alla precedente giurisprudenza della Corte costituzionale.

[34] Si v. il punto 2 delle motivazioni in diritto della sent. n. 296 del 2003. Può essere interessante osservare che anche nella successiva decisione, la sent. n. 297, la Corte preferisce ribadire nella motivazione la diversa interpretazione della norma parametro di legittimità ri-

volta fatta salva la competenza esclusiva dello Stato, per ciò che concerne la disciplina sostanziale dei tributi, alla Regione non può che essere attribuita una potestà normativa d'imposizione secondaria, circoscritta al gettito della tassa, al limitato potere di variazione dell'importo, e alla successiva attività di riscossione, come accedeva in passato. Tuttavia, la scelta *continuista* della Corte, che pregiudica oltremodo la potestà normativa delle Regioni ordinarie, oltre ad essere condizionata dalla generica e vaga formulazione della norma costituzionale, può ritenersi un'ulteriore conseguenza, in negativo, della mancanza dei principi di coordinamento, senza i quali, il giudice delle leggi rischia di squilibrare l'intero sistema tributario nazionale e di causare ingiustificate discriminazioni tra i diversi contribuenti.

Provando invece a ragionare in termini di potestà legislativa concorrente ci si può spingere oltre nell'individuazione di motivi di interesse per l'attività della Corte. Il passaggio delicato, come sempre nel caso della potestà concorrente, è rappresentato dalla possibilità che le Regioni legiferino ugualmente, anche in assenza di una previa definizione dei principi da parte del legislatore ordinario. La giurisprudenza della Corte al riguardo non ha bisogno di essere ricordata: ancora di recente, proprio con riferimento alla «nuova potestà concorrente» [35], il giudice delle leggi ha confermato che le Regioni non debbono attendere la legge-cornice per poter legiferare ed attenersi ai principi impliciti ricavabili dalla legislazione pregressa.

Nei riguardi della materia tributaria, però, possono risultare legittimi quei dubbi che una parte della dottrina aveva inizialmente riservato al complesso della nuova potestà legislativa concorrente, sostenendo la necessità di una previa definizione dei principi fondamentali per «prevenire una proliferazione di leggi troppo divergenti da Regione a Regione» [36]. Sono osservazioni che si conformano perfettamente al caso in specie. Infatti, nell'ipotesi della materia tributaria

---

spetto a quella avanzata dalla Avvocatura, la quale si era dimostrata favorevole a riconoscere la potestà legislativa regionale in materia come potestà di tipo concorrente ai sensi del comma 3, art. 117 Cost., lamentando, invece, la violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile dello Stato ai sensi del comma 2, lett. l), art. 117 Cost., ad opera della Regione, Piemonte nel primo caso, Veneto nel secondo, con gli interventi sui rispettivi tributi.

[35] Corte cost., sent. n. 282 del 2002.

[36] Così. L. ELIA, *Introduzione*, cit., 14, ed in senso sostanzialmente conforme S. PANUNZIO, *Audizione*, in I Commissione permanente del Senato della Repubblica, in *Costituzione, Regioni*, cit., 131. In questo medesimo senso anche F. GALLO, *Prime osservazioni*, cit., per ciò che concerne da vicino il rapporto legge statale e legge regionale in una materia estremamente delicata come quella tributaria e contabile. *Contra*, da subito M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, *Relazione* al Convegno su «Il nuovo Titolo V della Costituzione. Lo Stato delle autonomie», tenutosi a Roma il 19 dicembre 2001; A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2002.

non c'è solo il rischio di una eccessiva differenziazione tra sistemi autonomi regionali senza la previa definizione dei principi fondamentali, ma si corre il grave pericolo che la micro-legislazione regionale prodotta, anche allo scopo di inseguire il consenso politico, si riveli poi destabilizzante per l'equilibrio finanziario del Paese e comporti un costo eccessivo da sopportare. Secondo un'autorevole dottrina [37], la stabilità finanziaria del Paese, può costituire un motivo valido, e forse l'unico, da indurre la Corte ad insistere sulla necessità di una previa legge-cornice, e quindi a distinguere in ragione della materia l'esercizio di questa funzione dalle altre. Ma accanto ad argomenti di tipo teorico, vale la pena tenere nel giusto conto anche le ragioni organizzative dell'organo Corte costituzionale che potrebbe non essere sufficientemente preparato, da un punto di vista tecnico, ad affrontare uno scrutinio di legittimità in buona parte nuovo anche per lei [38]. Entrambi i motivi potrebbero indurre la Corte nel convincimento che in casi limite, dove più elevato è il rischio di una sua esposizione «politica», la soluzione preferibile può risultare quella dell'adozione di una dichiarazione d'inammissibilità dal carattere «tecnico», con cui «sollecitare» il legislatore statale a svolgere il suo ruolo.

A ciò si aggiunga che la novità dell'attribuzione della materia tributaria alla potestà legislativa concorrente espone le Regioni, in mancanza di una previa definizione dei principi fondamentali *ad hoc*, a censure di illegittimità costituzionale molto più probabili rispetto ad altri settori, in quanto l'individuazione dei principi da parte loro, oltre a risultare oggettivamente difficile e rischiosa, potrebbe di seguito essere censurata dalla Corte che, almeno di fronte ai casi più complessi, potrà sempre appellarsi alle superiori esigenze del «coordinamento del sistema tributario e della finanza pubblica».

Alla prova dei fatti, però, la portata pratica della riforma sulla potestà legislativa delle Regioni in materia va notevolmente ridimensionata. Infatti, c'è da considerare che il richiamo ai principi del coordinamento può essere agevolmente interpretato fin da ora, senza alcun danno per l'autonomia finanziaria delle Regioni, nel senso di limitare la loro potestà impositiva alle sole basi imponibili non soggette a tassazione dello Stato e questo anche per non tradire il principio della progressività del sistema tributario [39]. Sotto questo profilo la determinazio-

---

[37] A. D'ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, in *Rass. parl.*, 2000, 620 ss., secondo il quale una scelta così penalizzante per l'autonomia normativa delle Regioni, può essere giustificata solo in presenza di ragioni specifiche che assumano i caratteri della necessità, come nel caso delle elezioni regionali e della finanza, «non estensibili ad ambiti materiali diversi». In senso parzialmente diverso L. ANTONINI, *Sono ancora legittime le normative statali cedevoli? Intorno ad una lacuna «trascurata» del Titolo V*, in *Forum dell'AIC*, *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, per il quale ha invece valore il criterio della materia «nuova».

[38] Sono osservazioni suffragate da argomenti di carattere tecnico da V. CAIANIELLO, *Audizione*, in *Costituzione, Regione*, cit.

[39] In senso conforme al testo F. GALLO, *Prime osservazioni*, cit., 596; L. ANTONINI, *La*

ne di un nuovo tributo regionale, soprattutto se si tiene conto del livello già raggiunto dalla pressione tributaria (centrale e locale), non si presenta come cosa agevole e politicamente conveniente [40]. Tuttavia nulla ci consente di escludere che il bisogno finanziario possa spingere le Regioni ad individuare nuovi presupposti impositivi.

È lecito, invece, attendersi un moltiplicarsi di atti di fantasia legislativa sul tipo di quello posto in essere dalla Regione Sicilia che, con la legge finanziaria regionale del 2002, ha introdotto un «tributo ambientale» sul metano algerino che passa nei gasdotti che transitano sull'isola, aggirando nei fatti il divieto di imporre dazi stabilito dallo Statuto, dalla Costituzione e dall'Unione europea. La vicenda, di cui si sta occupando la Commissione europea, a seguito delle segnalazioni pervenute dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, è più che mai rappresentativa dei problemi non risolti dalla riforma. In altri termini, c'è da fare i conti con la possibilità che i pochi margini d'azione rimessi alle Regioni si trasformino in una competizione fiscale *selvaggia* all'accaparramento delle risorse economiche lasciate libere dallo Stato [41].

3. Il coordinamento finanziario tra teoria e prassi

È alquanto evidente, dalle considerazioni che si sono andate sviluppando, che un punto di snodo dell'intera disciplina costituzionale sulla materia dell'autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali è costituito dal «coordinamento finanziario» tra i diversi livelli di governo, attraverso il quale giungere alla «fissazione di regole certe sulla distribuzione fra Stato, Regioni ed enti locali

---

prospettiva del federalismo, cit., 19; nonché C. Pinelli-M. Bertolissi, *Interventi*, in *Le autonomie territoriali*, cit.

[40] Valga in tal senso l'esperienza delle Regioni a statuto speciale, le quali pur avendo da tempo la possibilità di istituire nuovi tributi si sono limitate ad adottare provvedimenti estremamente esigui. Le Regioni ordinarie dal canto loro, per lo stesso motivo, hanno evitato il più possibile di usare lo strumento della variazione delle aliquote.

[41] Per la notizia si v. *Il Sole 24 Ore* del 22 maggio 2002. La vicenda, ribattezzata dalla dottrina come la «tassa del tubo», è stata ripresa e commentata da P. Ciarlo, *La tassa sul tubo: ovvero del federalismo fiscale impazzito*, in *Quad. cost*., 2002, n. 4, 808, che oltre a sottolineare gli aspetti di illegittimità costituzionale della norma, incredibilmente sottovalutati dal Governo che non l'ha impugnata davanti la Corte costituzionale, denuncia la portata politica dell'accaduto che non può ridursi ad una «sorta di affare privato da giocarsi tra Regione Sicilia, Autorità dell'energia e SNAM con l'arbitro UE». Identica preoccupazione è espressa anche da G. Pitruzzella, *Problemi e pericoli del federalismo*, cit., 987 che denuncia come per questa via si possa ledere l'unità della Repubblica. L'esperienza siciliana è stata immediatamente emulata dalla Regione Friuli-Venezia Giulia, dove alcuni consiglieri di F.I. hanno presentato una proposta di legge che oltre a prevedere il dazio sul gas e il gasdotto che importa il metano russo, mira ad estenderlo anche agli oleodotti.

dell'onere di reperimento delle risorse»[42]. Il passaggio è decisivo per un sistema decentrato, in quanto delle regole certe in materia di coordinamento finanziario e tributario danno la possibilità di individuare, con relativa chiarezza, i profili di responsabilità tra livelli di governo in merito sia al prelievo tributario sia alla spesa. L'interesse delle Regioni verso una celere definizione di una legge-quadro dovrebbe essere motivata proprio con l'esigenza di adottare una disciplina di base uniforme che lasci al contempo spazio allo sviluppo delle diversità territoriali, secondo il modello di «coordinamento circolare» già realizzabile con il precedente impianto costituzionale.

Sappiamo, invece, che al coordinamento finanziario la l. cost. n. 3 del 2001 ha riservato scarsa attenzione. Infatti, da una parte si è limitata a prevedere la definizione dei «principi fondamentali», nozione dal carattere quanto mai indeterminato soprattutto se riferito al coordinamento della materia finanziaria, dall'altro, ha riservato ai regolamenti parlamentari la facoltà di prevedere all'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali con la partecipazione di rappresentanti di Regioni, Province autonome e degli enti locali, la cui istituzione dovrebbe essere transitoria fino alla «revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione»[43], vale a dire fino al completamento del processo di riforma dell'attuale forma di Stato.

Non è certo questa la sede per sottolineare una volta di più il danno che il sistema complessivo di riforma riceve dalla mancanza di adeguati strumenti di raccordo in particolare tra lo Stato e le Regioni, ad iniziare dalla omessa previsione di una Camera delle Regioni. Ma tale *deficit* è particolarmente deleterio per la materia in oggetto dove è dimostrato dalla pratica dell'attuazione del Patto di stabilità interno, quanto valore abbia l'esistenza di un luogo di coordinamento dove poter avviare la negoziazione politica tra i diversi interessi dei soggetti istituzionali, che concorrono alla realizzazione degli obiettivi del Patto[44]. Se non si vuole correre il rischio di ridurre tutto il coordinamento alla definizione dei principi fondamentali in forma rigorosamente unilaterale, occorre puntare, oltre che sulla valorizzazione di luoghi istituzionali in cui le diverse istanze e i relativi conflitti possano trovare ascolto e soluzione, come la Commissione parlamentare per le questioni regionali nella sua forma integrata e la Conferenza

---

[42] G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria*, cit.

[43] Recita così l'art. 11 della l.c. n. 3 del 2001. Sui problemi sollevati dalla norma in sede di attuazione si v. le brevi ma puntuali osservazioni di S. MANGIAMELI, *Brevi osservazioni sull'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in Forum dell'AIC, *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; sul punto anche R. BIFULCO, *In attesa della seconda camera federale*, in *La Repubblica delle autonomie*, cit., 211 ss.

[44] Sulla complessa procedura di attuazione del Patto di stabilità interno, adottato la prima volta con la l. 23 dicembre 1998, n. 488 (legge finanziaria per il 1999) per iniziare il risanamento previsto dal Patto di stabilità europeo, si v. R. PEREZ, *La finanza pubblica*, cit., nonché F. BALASSONE-M. DEGNI-G. SALVEMINI, *Regole di bilancio, Patto di stabilità interno e autonomia delle amministrazioni*, in *Rass. parl.*, 2002, 719 ss.

unificata Stato-Regioni-enti locali, specialmente sull'elaborazione di procedimenti normativi in cui il coordinamento sia sostanzialmente ispirato al principio della leale collaborazione tra Stato e Regioni [45].

D'altro canto, proprio quest'ultimo principio è stato sovente utilizzato dalla Corte per risolvere complesse questioni di legittimità costituzionale riguardanti (esclusivamente!) la speciale potestà di riscossione dei tributi erariali di cui gode la Regione Sicilia [46]. In particolare, la Corte si è avvalsa del principio di *leale cooperazione* per scrutinare la legittimità costituzionale di alcune norme della legge finanziaria del 1997, le c.d. clausole di riserva, che in sede di attuazione si sarebbero rivelate lesive dell'autonomia finanziaria dell'ente. Secondo la Corte, l'esistenza del principio di leale cooperazione tra Stato e Regione, «che domina le relazioni fra i livelli di governo», esige che «là dove si verifichino interferenze fra le rispettive sfere e i rispettivi ambiti finanziari» si pongano in essere «procedimenti non unilaterali, ma che contemplino una partecipazione della Regione direttamente interessata» [47]. L'estensione di un simile principio, da parte della Corte, anche alle Regioni a statuto ordinario per la salvaguardia della loro autonomia finanziaria potrebbe avere un effetto dirompente. Sulla base del nuovo art. 119, comma 2, la Corte potrebbe ritornare sulla sua giurisprudenza (ad es. la sent. n. 507 del 2000) sulla definizione di imposta «regionale», completamente rimessa però alla discrezionalità dello Stato, e stabilire anche nel caso delle Regioni ordinarie la necessità di una previa cooperazione fra livelli di governo, quando non addirittura dichiarare l'illegittimità costituzionale delle imposte «regionali» che possono essere attuate a prescindere dall'emanazione di una apposita legge regionale, come nel caso dell'Irap.

In virtù dell'art. 117, comma 3 Cost., il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario risulta ripartito tra la legge statale, per la definizione dei principi [48], e la legge regionale, cui spetta di disegnare il sistema tributario

---

[45] Significative in proposito sono molte norme contenute nei decreti di attuazione degli Statuti delle Regioni speciali, i quali prevedono la partecipazione della Regione interessata per ciò che concerne l'ammontare dei conguagli erariali loro dovuti.

[46] L'art. 36 dello Statuto siciliano e l'art. 2 del decreto di attuazione (d.p.r. n. 1074 del 1965) stabiliscono che alla Regione siciliana spettano «oltre alle entrate tributarie da essa direttamente deliberate, tutte le entrate tributarie erariali riscosse nell'ambito del suo territorio»; sono riservate allo Stato soltanto le imposte di produzione e le entrate dei monopoli dei tabacchi e del lotto.

[47] Cfr. Corte cost., sent. n. 98 del 2000; ma si veda anche in senso conforme sentt. nn. 347 e 348 del 2000 e n. 133 del 2002.

[48] Un tentativo di individuazione dei principi in discussione viene avanzato da F. GALLO, *Prime osservazioni*, cit., 596, e consistono a) nella razionalità e coerenza dei singoli sistemi tributari e del sistema tributario nel suo complesso, da cui deriva il divieto di sovrapposizione delle basi imponibili; b) omogeneità tra loro dei tributi che le Regioni potranno poi distintamente disciplinare nello svolgimento della loro potestà legislativa; c) nella semplificazione sia dei sistemi tributari sia degli adempimenti posti a carico dei contribuenti; d) nella limita-

regionale nel rispetto di una certa sfera di autonomia (tutta da definire) degli enti locali. Sulla base del principio della competenza ne consegue che lo Stato è titolare di un potere di coordinamento nei confronti delle Regioni e degli enti locali solo per quanto attiene alla determinazione dei principi fondamentali, mentre di ogni altro aspetto è titolare la Regione. Una articolazione così macchinosa delle relazioni finanziarie intergovernative può anche tradire la volontà di realizzare un sistema di finanziamento delle autonomie territoriali che alla fine è destinato ad essere operativo solo attraverso i tributi istituiti per via della legge statale fatta eccezione per i pochi spazi lasciati aperti dai principi del coordinamento statale.

L'ipotesi, d'altro canto, ha trovato positivo riscontro in alcune recenti decisioni della Corte costituzionale [49] aventi ad oggetto la legittimità di alcune norme di legge delle Regioni Piemonte, Veneto e Campania, che, con finalità diverse tra loro, erano tutte intervenute sulla tassa automobilistica. È forse il caso di ricordare che la tassa automobilistica è stata attribuita per intero, alle Regioni a statuto ordinario, dall'art. 23, comma 1, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, assumendo contestualmente la denominazione di tassa automobilistica regionale. La successiva l. 27 dicembre 1997, n. 449, all'art. 17, comma 10, ha altresì demandato alle Regioni «la riscossione, l'accertamento, il recupero, i rimborsi, l'applicazione delle sanzioni ed il contenzioso amministrativo relativo» alla suddetta tassa. A giudizio della Corte, però, la tassa in esame rappresenta, alla luce del nuovo art. 119 Cost., un esempio di «tributo proprio della Regione» del tutto fittizio «dal momento che la tassa stessa è stata "attribuita" alle Regioni, ma non "istituita" dalle Regioni». Pertanto, qualunque norma regionale che modifichi anche la decorrenza dei termini per la riscossione della tassa, precedentemente fissati dal legislatore statale, come nel caso della Regione Campania, «incidendo su un profilo che attiene alla certezza del rapporto tra cittadino e amministrazione finanziaria, viola la indicata competenza esclusiva dello Stato» [50].

Da quanto precede se ne deduce che la definizione dei principi fondamentali in materia è rilevante anche ai fini della individuazione dei contenuti dell'autonomia finanziaria, almeno per ciò che concerne il versante delle entrate. A tale riguardo, occorre tenere presente che per le Regioni si potrebbero aprire degli spiragli per la loro autonomia d'entrata anche grazie alla previsione del comma 2, art. 119 Cost. (nella disposizione sono impiegate le espressioni «stabiliscono» e «applicano»), che lascia supporre che tale potestà si possa estendere anche alla fase procedimentale del prelievo, e quindi alla liquidazione, all'accertamento e

---

zione dei trattamenti fiscali agevolati, previsti dalle leggi regionali o regolati dagli enti locali; e) nella trasparenza nelle decisioni di entrata e di spesa e nell'efficienza che ogni amministrazione, regionale e locale, deve garantire in termini di costi e benefici quanto all'amministrazione dei tributi.

[49] Cfr. Corte cost., sentenze nn. 296, 297 e 311 del 2003.

[50] Si veda il punto 3.1. delle motivazioni in diritto della sentenza n. 311 del 2003.

alla riscossione del tributo. Si tratta di un profilo particolarmente delicato, come testimonia l'ormai storico contenzioso, davanti la Corte costituzionale, tra Stato e Regione Sicilia, sull'esercizio del potere di riscossione che lo Statuto riconosce alla Regione. Senza entrare nel merito di una vicenda alquanto complessa, può essere interessante far notare che la Corte, ancora di recente in occasione della sent. n. 97 del 2003, ha tenuto a ribadire che occorre distinguere tra «la titolarità in capo alle varie amministrazioni del diritto a percepire il gettito» [51] e i meccanismi di riscossione, i quali anche se esercitati da un'altra amministrazione (quella statale), lo fanno «evidentemente in via provvisoria, dal momento che resta salvo il successivo conguaglio». La Corte, d'altro canto, aveva già precisato, proprio nei confronti della potestà di riscossione della Regione Sicilia, che di fronte a clausole legislative generiche «che si limitino a riservare all'erario le entrate "derivanti" da altre disposizioni … è in sede di applicazione concreta di tali clausole che la Regione, ove riscontri che lo Stato pretende di avocare a sé entrate privo di detto carattere, potrà difendere la propria autonomia finanziaria dalla lesione che ne deriverebbe, attraverso gli strumenti appropriati, ivi compreso, se del caso, il conflitto di attribuzioni» [52].

Ad oggi, nella pratica, il coordinamento è esercitato dallo Stato con la legge finanziaria, di sicuro per quel che concerne le norme che disciplinano il Patto di stabilità interno per gli enti territoriali. Infatti, l'art. 29, comma 1, legge 27 dicembre 2002, n. 289 (l.f. 2003) definisce espressamente le norme contenute nell'articolo «*principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica* ai sensi degli articoli 117 e 119, secondo comma della Costituzione». Ma in dottrina, c'è anche chi ha ritenuto che l'intera legge finanziaria possa implicitamente definirsi legge di coordinamento del sistema tributario, statale e regionale, per continuare ad assicurare l'unità economica del Paese almeno fino a quando non si procederà a dare attuazione alla riforma costituzionale [53]. La legge finanziaria per il 2002 ha interpretato la funzione di coordinamento, esattamente nel senso indicata da questa dottrina, disciplinando in modo analitico la materia dei tributi attribuiti a Regioni ed enti locali come le imposte sulle insegne commerciali, le addizionali IRPEF, IRPEG, ICI, ecc. Questa interpretazione della legge finanziaria, da parte del legislatore, è attesa alla prova davanti la Corte costituzionale, la quale dovrà rispondere – tra breve – ai ricorsi di numerose Regioni (Marche, Toscana, Emilia-Romagna, Umbria, Campania e Basilicata) che denunciano il contrasto, di molte norme della legge finanziaria, con la autonomia finanziaria regionale e

[51] Cfr. Corte cost., sent. n. 66 del 2001 confermata dalla successiva n. 156 del 2002.

[52] Cfr. Corte cost., sent. n. 348 del 2000, che richiama sul punto la precedente decisione n. 98 del 2000.

[53] L'opinione è di E. DE MITA, *I confini incerti del federalismo*, in *Il Sole 24 Ore* del 19 maggio 2002 per il quale «La coesistenza con la legge finanziaria di leggi tributarie regionali che ritocchino ad esempio ICI ed IRAP, al di fuori di un quadro di coordinamento nazionale, sarebbe un assurdo economico e giuridico, dato l'oggetto e i fini della finanziaria».

locale prevista dal nuovo art. 119 Cost. Le Regioni lamentano, in particolare, «l'introduzione di norme statali di dettaglio in materia di coordinamento della finanza pubblica assegnata alla legislazione concorrente», il «mancato bilanciamento delle esigenze della stabilità finanziaria con l'interesse dell'autonomia», la «violazione del principio di leale collaborazione» e la «invasione della competenza legislativa regionale esclusiva» in materia di sistema tributario degli enti locali, rispetto al quale lo Stato può solo intervenire nell'esercizio di una potestà concorrente volta alla fissazione dei principi fondamentali.

4. Verso una conclusione. Una riforma sospesa tra differenziazione e cooperazione

Il sistema di finanziamento delle funzioni si completa con le fonti indicate nei commi 2 e 3, art. 119 Cost., che riguardano rispettivamente la compartecipazione al gettito di tributi erariali e la perequazione fiscale destinata ai territori con minore capacità fiscale per abitante. La vera novità è contenuta nella prima delle due previsioni, da cui emerge il principio della territorialità dell'imposta [54]; per suo tramite, si afferma l'idea che la compartecipazione della Regione ai tributi erariali va commisurata al gettito sul territorio. Un simile principio dovrebbe consentire, in teoria, di risolvere il problema della responsabilità politica e fiscale dei diversi livelli di governo rispetto alle risorse prodotte sul territorio [55]. In realtà, la lacunosità della norma garantisce soltanto che si accentuino le differenziazioni economiche tra regioni in quanto «nelle aree più ricche, la progressività determina aliquote medie di imposizione più elevate di quelle che prevalgono nelle aree più povere» [56]. La conseguenza più immediata che, invece, deriva dal sistema delle compartecipazioni è il «contingentamento della solidarietà» [57] poiché «le risorse destinate al finanziamento delle funzioni pubbliche co-

---

[54] Ma sulla lacunosità della formulazione si v. F. Giarda, *Le regole del federalismo fiscale nell'art. 119*, cit., 1436, che ha fatto osservare come la norma non specifichi in che modo vada inteso il riferimento al territorio, se cioè sulla base di esso «il riparto dovrà riferirsi al gettito prodotto nel territorio regionale dalle attività localizzate nella Regione, al gettito associabile al reddito dei cittadini nella Regione o al gettito riscosso nella Regione».

[55] Per V. Cerulli Irelli, *Intervento*, in A. Ferrara, L.R. Sciumbata (a cura di), *La riforma dell'ordinamento regionale*, Milano, 2001, 3 ss., la norma, «che avrebbe potuto essere più incisiva», dovrebbe garantire «che il gettito prelevato da un territorio, pur riscosso dalla struttura finanziaria dello Stato, in base a determinate regole stabilite dalla legge statale, dovrà poi essere "restituito", almeno, in parte, al territorio di appartenenza».

[56] F. Giarda, *Le regole del federalismo fiscale*, cit., 1435.

[57] Secondo l'efficace definizione di F. Puzzo, *Il federalismo fiscale. L'esperienza italiana e spagnola nella prospettiva comunitaria*, Milano, 2002, spec. 97 ss.

noscono una preventiva delimitazione in ragione della più o meno *elevata* percentuale di compartecipazione» [58].

Gli squilibri economici determinati dalla riduzione di questa e delle altre fonti d'entrata sono, almeno potenzialmente, controbilanciati dalla previsione di un fondo perequativo, il cuore di tutti gli assetti federali. L'esistenza di un fondo a carattere perequativo, disposta a livello costituzionale [59], vuol rappresentare la sintesi tra il principio autonomistico e quello di solidarietà. In realtà, la sua previsione è alquanto «evanescente» [60], in quanto la norma costituzionale si limita a prevederne unicamente l'esistenza, specificando che si tratta di un fondo senza vincoli di destinazione e rinviando alla legge statale ogni ulteriore definizione. Nulla è detto sulle fonti di finanziamento del fondo, né sui parametri che devono essere adottati in sede di ripartizione né tanto meno sul periodo di vigenza della legge: è tutto rimesso alla completa discrezionalità del legislatore (oltre che al comma 3 si fa menzione della «perequazione delle risorse» nell'art. 117, comma 2, lett. *e*) Cost., vale a dire tra le materie di competenza esclusiva della legge statale). Difficile anche comprendere perché il fondo rientri tra le fonti di finanziamento così dette ordinarie degli enti autonomi, tenuto conto che la perequazione non è destinata a tutti i soggetti ma solo ai «territori con minore capacità fiscale». L'opinione prevalente in dottrina [61], in merito alla finalità del fondo, è che esso non sia destinato ad eliminare il differenziale, tra le diverse capacità per abitante dei territori presi in considerazione, e quindi a consentire un'eguaglianza nelle condizioni di partenza fra gli enti, ma soltanto a *ridurre* le differenze tra i medesimi [62].

Alla luce di queste sintetiche osservazioni, credo che siano da condividere le preoccupazioni di quei commentatori che da subito hanno messo in luce le lacune della riforma, in particolare per ciò che concerne la restrizione dei canali della solidarietà. La riduzione delle entrate che gli enti si troveranno a subire

---

[58] Così G. PITRUZZELLA, *Problemi e pericoli*, cit., 982, che richiama sul punto F. PUZZO, *Il federalismo fiscale*, cit.

[59] L'art. 7, d.lgs. n. 56 del 2000 aveva già previsto l'istituzione di un fondo perequativo, sulla cui legittimità costituzionale, alla luce della nuova formulazione dell'art. 119 Cost., la dottrina ha avanzato delle riserve.

[60] Tale la definisce F. COVINO, *L'autonomia finanziaria*, in *La repubblica delle autonomie*, cit., 189 ss.

[61] P. GIARDA, *op. cit*., 1437 ss.

[62] In merito alla perequazione l'art. 119 Cost. non ricorda in nulla l'art. 62 del progetto di riforma della Costituzione, elaborato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali nel corso della XIII legislatura. Quell'articolo, infatti, molto più simile nei contenuti all'art. 107 della Legge Fondamentale tedesca, oltre ad indicare le fonti di finanziamento della perequazione e a stabilire che le somme da esso destinate devono consentire lo svolgimento delle funzioni «ad un livello di adeguatezza medio ed in condizioni di massima efficienza ed economicità», prevedeva che la distribuzione del fondo deve aver luogo «secondo parametri uniformi ed oggettivamente determinabili».

con il sistema delle compartecipazioni, decise sulla base della territorialità dell'imposta, non è sufficientemente controbilanciata con una perequazione fiscale dal carattere certo, determinata cioè nei suoi elementi qualificanti dalla stessa disposizione costituzionale. Essa è invece rimessa nella quantificazione economica e nei contenuti alla discrezionalità politica del legislatore, e quindi alle scelte delle maggioranze politiche di un determinato periodo storico.

Una domanda su tutte mi pare determinante, rispetto al contesto finanziario individuato, ed interessa il livello di differenziazione che le autonomie territoriali potranno raggiungere, in assenza di contrappesi adeguatamente disciplinati dalle norme giuridiche. Una differenziazione, che nel caso di specie, non è genericamente riferita agli enti ma si misura, si pesa, in termini di adeguato svolgimento di funzioni, di prestazioni rese alla collettività, tra i diversi territori regionali e locali [63]. Non è un interrogativo da poco considerato che l'asse portante dell'intera riforma costituzionale mira a «spogliare» lo Stato di quasi tutti i compiti, legislativi ed amministrativi, che hanno tradizionalmente composto l'area del c.d. stato sociale, facendoli gravare sulle magre casse degli enti territoriali autonomi [64].

Nell'attesa che il legislatore provveda a definire il sistema di decentramento finanziario, così frettolosamente posto in essere con la l. cost. n. 3 del 2001, vale la pena chiedersi quali spazi potrà sfruttare la Corte costituzionale nella sua attività di interprete per riportare in equilibrio il rapporto tra autonomia e solidarietà che, almeno a giudicare dalla lettura dei primi quattro commi dell'art. 119 Cost. pare invece pendere a favore di uno sviluppo delle autonomie «senza rete» [65], che potrebbe effettivamente incidere sulla garanzia delle pari condizioni di vita per tutti i cittadini. Il discorso a questo punto torna ad incrociarsi con l'individuazione della responsabilità dei livelli di governo in materia di decisioni di entrata e di spesa, e con la salvaguardia dell'«unità giuridica o dell'unità economica» di cui si preoccupa l'art. 120, comma 2, Cost. Un argomento molto forte, in tal senso è contenuto nello stesso art. 119, comma 5, che in sostanziale continuità con l'art. 117, comma 2, lett. *m*), e il successivo art. 120 Cost., intro-

---

[63] Si v. da ultimo in argomento G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pub.*, n. 1, 2002, 5 ss. e P. GIARDA, *Sull'incompletezza del sistema di federalismo fiscale proposto dalla nuova Costituzione: ci sono rimedi?*, in *www.federalismi.it.*

[64] Di questi problemi, che interessano in misura più rilevante le Regioni del nostro meridione, si è fatta portavoce la SVIMEZ. Nel suo rapporto annuale sull'economia del Mezzogiorno si legge che «la possibilità di mettere in campo significative politiche che mirino a rimuovere la disuguaglianze tra i cittadini nell'esigibilità dei diritti, dipende dalla salvaguardia di un "forte" (ed "effettivo") ruolo perequativo al centro. Ruolo che nel suo configurarsi sostanziale non può (non dovrebbe) essere oggetto di scelte discrezionali, formulate anno per anno, da una maggioranza parlamentare formata, magari da rappresentanti delle Regioni ricche». Cfr. SVIMEZ, *Rapporto 2001 sull'economia del mezzogiorno*, Bologna, 2001, 645.

[65] Così M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione*, in *Pol. dir.*, n. 3, 2002, 345 ss.

duce degli elementi di forte unità tra livelli di governo, destinati ad incidere notevolmente sullo sviluppo del federalismo fiscale.

La norma, com'è noto, riguarda la destinazione di fondi ulteriori da parte dello Stato, a carattere vincolato, per «promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni». Quest'ultima previsione è chiaramente in contrasto con il principio del finanziamento integrale delle funzioni, la così detta clausola dell'autosufficienza, tenuto conto che oltre a reintrodurre la formula dei finanziamenti vincolati, la norma attribuisce allo Stato il compito di valutare discrezionalmente gli enti (Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni) a cui destinare gli interventi speciali. Onde non incrinare eccessivamente il principio dell'autonomia finanziaria «propria» degli enti, la dottrina preferisce distinguere tra funzioni normali e funzioni straordinarie («scopi diversi dal normale esercizio delle funzioni», recita testualmente, il comma 5, art. 119), stabilendo che le fonti di entrata, contenute nei commi 2 e 3, art. 119, sono destinate al finanziamento delle funzioni del primo tipo, mentre i fondi vincolati valgono solo per le finalità indicate di seguito.

Queste ultime argomentazioni non convincono completamente specie di fronte ad una motivazione dell'esistenza dei fondi vincolati così ampia come quella contenuta nel comma 5 dell'articolo. I finanziamenti ulteriori, in ragione dell'oggetto a cui sono diretti, paiono essere lo strumento privilegiato con cui incrinare definitivamente il principio-cardine del «finanziamento integrale» delle funzioni. Dipenderà ancora una volta dal modo in cui il legislatore andrà ad interpretare espressioni quali sviluppo economico, coesione e solidarietà sociale, ecc. che si potrà valutare il grado di incidenza dell'intervento statale. Per il momento, resta il fatto che alla luce di quanto disposto nel comma 5, art. 119 è oggettivamente complesso distinguere tra *funzioni normali*, che devono essere finanziate per la via così detta ordinaria (commi 2, 3 e 4) e *funzioni ulteriori o straordinarie*, che richiedono il finanziamento, vincolato, da parte dello Stato (comma 5). Ciò è impossibile, per la ragione che tutte le attività dell'amministrazione devono, per principio, concorrere ad assicurare la realizzazione dei diritti di cittadinanza, e sotto il profilo della garanzia dei diritti la distinzione in esame perde completamente di significato [66]. Ma anche a voler supporre che tale differenza fosse realmente praticabile, c'è sempre l'art. 120 Cost. a ricordarci che il Governo può sostituirsi agli organi dei diversi enti, non solo nel caso in cui i livelli essenziali dei diritti non siano stati assicurati dagli enti autonomi (anche in ragione della loro della loro insufficienza finanziaria: i fondi del comma 5, art.

[66] Si vedano in proposito le osservazioni di C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Dir. pubbl.*, n. 3, 2002, 881 ss.; in senso sostanzialmente conforme A. BRANCASI, *Uguaglianze e diseguaglianze nell'assetto finanziario*, cit.

119, sono vincolati nel fine), ma anche per tutelare l'unità economica del Paese, formula con cui si è inteso salvaguardare l'esistenza dell'interesse nazionale nel settore di riferimento.

La Corte costituzionale ha quindi, nelle mani, tutti gli argomenti necessari per contemperare già da adesso il federalismo della differenziazione con quello solidale e cooperativo a condizione, però, che non avalli scelte del legislatore in cui la nozione di essenzialità dei diritti venga valutata in relazione alle compatibilità finanziarie complessive.

III SESSIONE

I RAPPORTI TRA LA LEGISLAZIONE STATALE E LA LEGISLAZIONE REGIONALE

GIOVANNI TARLI BARBIERI

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza costituzionale di fronte alla riforma del Titolo V della Costituzione: le incertezze del quadro istituzionale. – 2. Una premessa necessaria: la possibile, controversa espansione delle fonti formalmente (o sostanzialmente) primarie dopo la riforma del Titolo V ad opera delle ll. cost. nn. 1 del 1999 e 3 del 2001. – 3.1. Le prime pronunce della Corte costituzionale sulla riforma del Titolo V: considerazioni introduttive. – 3.2. In particolare: la rilevanza del principio di continuità nella prima giurisprudenza costituzionale dopo l'entrata in vigore della riforma del Titolo V. – 3.3. Le principali questioni affrontate (ma non tutte risolte) dalla Corte. – 3.4. *Segue*. Le implicazioni di un importante *obiter dictum* della sent. n. 282 del 2002 a proposito della potestà legislativa concorrente. – 3.5. *Segue*. Sulla possibilità di desumere i principi dalla legislazione vigente in materia. – 3.6. L'«interpretazione» della sent. n. 282 del 2002 nel rinvio presidenziale di una delibera legislativa in materia di incompatibilità dei consiglieri regionali. – 3.7. Il rapporto tra legge e fonti secondarie nella sent. n. 88 del 2003; la persistente (e forse accresciuta) rilevanza del principio di leale cooperazione (rinvio). – 3.8. L'autonomia delle Regioni a statuto speciale nella giurisprudenza costituzionale. – 3.9. Il nuovo riparto di competenze materiali tra regolamenti statali e regolamenti regionali nella «giurisprudenza consultiva» del Consiglio di Stato. – 4. La prassi normativa statale e regionale dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001. – 4.1. La rilevanza degli strumenti di raccordo tra Stato e Regioni nella produzione normativa. – 4.2. L'esercizio della potestà legislativa regionale dopo l'entrata in vigore del Titolo V. – 5. Le incerte ed ambigue proposte di revisione della riforma del Titolo V: una (sola) osservazione di fondo. – *Post scriptum*.

1. LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE DI FRONTE ALLA RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE: LE INCERTEZZE DEL QUADRO ISTITUZIONALE

L'analisi della giurisprudenza costituzionale relativa ai rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale dopo l'entrata in vigore della riforma del

Titolo V della seconda parte della Costituzione, non può prescindere da un riferimento all'attuale contesto politico-istituzionale che si caratterizza per incertezze e contraddizioni.

Come è noto, dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 mancano ancora alcuni fondamentali provvedimenti di attuazione [1]: tra questi, solo per citare alcuni esempi, i decreti attuativi della l. n. 131 del 2003, la legge di attuazione dell'art. 122 Cost., le modifiche della l. n. 86 del 1989, i fondamentali provvedimenti di attuazione dell'art. 119 Cost. [2], l'istituzione della c.d. «bicameralina» ai sensi dell'art. 11, le leggi costituzionali di modifica degli statuti speciali, i pur necessari adeguamenti organizzativi del Parlamento e del Governo alla riforma [3].

Peraltro, un parallelo fenomeno di inattuazione è imputabile anche alle Regioni, che (fatta eccezione per la Calabria), ad oltre quattro anni dall'entrata in vigore della l. cost. n. 1 del 1999 non hanno ancora provveduto ad adottare i loro statuti [4].

Su questo scenario grava poi l'ipoteca dei progetti di revisione del Titolo V (da quello della *devolution* alla c.d. «bozza di Lorenzago») che probabilmente hanno costituito un ulteriore fattore di rallentamento nell'approvazione dei provvedimenti di attuazione della l. cost. n. 3 del 2001.

Nella perdurante assenza dei pur necessari strumenti di attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione, il ruolo della giurisprudenza costituzionale risulta essenziale, anche in funzione di «supplenza», almeno in senso lato, rispetto a determinazioni che dovrebbero competere, innanzitutto, agli organi politici (in questo caso della Regione).

Peraltro, proprio tale funzione sconta oggi la fragilità degli equilibri istituzionali che caratterizza l'attuale fase politica: così, ad esempio, l'art. 2, l. n. 350 del 2003 (legge finanziaria 2004) consente alle Regioni di applicare le proprie disposizioni legislative in materia di tasse automobilistiche e di IRAP ancorché esse siano state emanate «in modo non conforme ai poteri ad esse attribuiti in materia dalla normativa statale» fino al 1° gennaio 2007 (comma 22), imponendo altresì l'adeguamento di tale legislazione entro il suddetto periodo (comma 23).

---

[1] S. GRASSI, *L'attuazione della riforma: i problemi della transizione*, in C. BOTTARI (a cura di), *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, Rimini, 2003, 381 ss.

[2] Al riguardo l'art. 2, comma 20, l. n. 350 del 2004 prevede lo scioglimento dell'Alta commissione, istituita al fine della redazione dei suddetti provvedimenti, qualora essa non concluda i lavori entro il 30 settembre 2004. In questo caso, la stessa disposizione (certo non scritta felicemente) precisa che entro il 31 ottobre successivo il Governo deve riferire al Parlamento circa «i motivi per i quali non ha ritenuto di proporre al Parlamento l'attuazione dell'articolo 119 della Costituzione».

[3] N. LUPO, *Il Parlamento alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, in G. TARANTINI (a cura di), *Il federalismo a Costituzione variata*, Torino, 2002, 117 ss.

[4] Per tutti, da ultimo, R. BIN, *A che punto sono gli Statuti regionali?*, rinvenibile nel sito *internet* del *forum* dei *Quaderni costituzionali*.

La disposizione in esame appare in puntuale violazione delle sentt. nn. 296, 297, 311 del 2003 che avevano dichiarato l'incostituzionalità di leggi regionali nelle suddette materie, almeno sul piano teorico. Si tratta cioè di uno dei quei casi (finora considerati «di scuola») in cui si potrebbe configurare la possibilità per la Corte di sollevare conflitto di attribuzione nei riguardi del Parlamento per violazione del giudicato costituzionale [5].

2. Una premessa necessaria: la possibile, controversa espansione delle fonti formalmente (o sostanzialmente) primarie dopo la riforma del Titolo V ad opera delle ll. cost. nn. 1 del 1999 e 3 del 2001

Per inquadrare il tema dei rapporti tra la legislazione statale e regionale alla luce della giurisprudenza costituzionale, è necessario interrogarsi su un punto preliminare, ovvero se la riforma del Titolo V abbia introdotto (o, come si vedrà, consenta l'introduzione di) nuove fonti primarie.

Il tema in questione, nella sua complessità, può essere in questa sede ripercorso solo nei suoi tratti essenziali.

Le disposizioni della l. cost. n. 3 del 2001 che interessano ai fini della tematica in questione possono essere distinte a seconda che introducano nuove fonti normative ovvero richiamino fonti già conosciute dall'ordinamento, ma in precedenza prive di un rilievo costituzionale espresso.

1) Una nuova fonte è senz'altro la legge statale con la quale possono essere attribuite alle Regioni a statuto ordinario «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» nelle materie di cui all'art. 116, comma 3, Cost. La legge in questione, di iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti sulla base di un'intesa tra lo Stato e la Regione stessa. Si tratta quindi di una fonte atipica e rinforzata, avente profili almeno in parte «decostituzionalizzanti», sulla quale gravano problemi interpretativi assai seri che in questa sede non possono essere affrontati [6] (peraltro, come si dirà, su questa disposizione grava la «spada di Damocle» della soppressione ad opera del disegno di legge di revisione della seconda parte della Costituzione).

---

[5] In questo senso, da ultimo, F. Dal Canto, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002, 322 ss.

[6] Sul punto si veda, per tutti, M. Cecchetti, *La differenziazione delle forme e condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in P. Caretti (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, Torino, 2004 (in corso di pubblicazione) cui si rinvia per i necessari riferimenti bibliografici.

2) Anche la nuova previsione, nell'art. 117, comma 6, Cost., dei regolamenti «delegati» dallo Stato nelle materie di competenza esclusiva delle Regioni suscita notevoli problemi interpretativi.

La *ratio* di tale disposizione è quella di temperare la rigida distribuzione del potere regolamentare tra Stato e Regioni. La disposizione sembra configurare i regolamenti in questione come fonti del tutto peculiari, poiché essi sono chiamati a disciplinare ambiti materiali indisponibili per il legislatore regionale, cosicché essi appaiono come «*fonti sostanzialmente primarie e riservate*»[7]. A fronte di questo complesso rapporto con le fonti primarie, rispettivamente dello Stato (ricostruibile in termini di gerarchia) e delle Regioni (qualificabile in termini di competenza), appaiono legittimi i dubbi circa la loro sottoponibilità al sindacato della Corte costituzionale.

In ogni caso, la loro potenziale ampiezza ha fatto ritenere legittima la loro allocazione al Consiglio regionale (soluzione, questa, fatta propria nello Statuto calabrese: sent. n. 2 del 2004).

3) Infine, assolutamente problematica è anche la collocazione delle fonti normative degli enti locali, appena richiamate (nel caso degli statuti) o disciplinate (nel caso dei regolamenti) nelle disposizioni costituzionali novellate dalla l. cost. n. 3 del 2001 (rispettivamente dall'art. 114, comma 2 e dall'art. 117, comma 6). Come è noto, si tratta di uno dei problemi più ardui posti dalla riforma del Titolo V, anche in relazione all'ordinamento previgente (artt. 6 e 7, d.lgs. n. 267 del 2000).

Certamente, se si accede alla tesi (pure autorevolmente sostenuta ma altrettanto autorevolmente contestata) secondo cui le disposizioni in questione avrebbero delineato altrettante riserve di competenza in favore delle fonti locali, ne segue che anche tali fonti sarebbero attratte (almeno in parte) nell'orbita della «primarietà» se non altro perché potrebbero determinare la «cedevolezza» delle leggi che intervengano sulla disciplina dell'organizzazione e del funzionamento degli enti locali[8]. In questo senso, ancora più espressiva di un tale possibile «ribaltone» nel sistema delle fonti[9] è quella opzione interpretativa (a parere di chi scrive, non condivisibile) che vede la potestà statutaria degli enti locali conformata direttamente dalla Costituzione, tanto che i contenuti, i limiti ed il procedimento di adozione degli statuti stessi dovrebbero essere desunti dall'art. 123 Cost.[10].

---

[7] A. RUGGERI, *La potestà regolamentare*, in *Foro it.*, 2001, V, 209.

[8] N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2003, 448, cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografiche. Si vedano poi (ma senza pretesa di esaustività, stante l'ingente produzione bibliografica su questo tema), i vari contributi pubblicati sul fascicolo 5, 2002 della rivista *Le Regioni* e quelli in A. PIRAINO (a cura di), *La funzione normativa di Comuni, Province e Città nel nuovo sistema costituzionale*, Palermo, 2002.

[9] L'espressione è di A. BARBERA, *Un «ribaltone» nel sistema delle fonti?*, in *Quad. cost.*, 2002, 803 ss.

[10] A. CORPACI, *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le Regioni*, 2002, 1015 ss.

Sul punto, lo stesso art. 4, l. n. 131 del 2003 non ha fornito elementi di chiarezza, tanto che esso si presta a interpretazioni sia favorevoli al riconoscimento di una «riserva» di potere normativo sia ad un approccio che, soprattutto con riferimento alla potestà regolamentare, valorizza la capacità conformativa della legge (statale o regionale) [11].

A queste sicure novità potrebbero aggiungersi quelle derivanti dai nuovi statuti regionali che, secondo una parte della dottrina, potrebbero istituire atti con forza di legge, «riserve di regolamento» o nuove tipologie referendarie «deliberative».

Rinviando alla relazione di Calvieri per ulteriori e più approfonditi spunti circa la collocazione degli statuti nel sistema delle fonti, in questa sede si debbono comunque avanzare alcune perplessità di fondo circa tale possibilità, se non altro perché la riforma del Titolo V non pare avere scalfito il principio del necessario fondamento e quindi della tassatività delle fonti primarie nonché l'attribuzione al Consiglio regionale della potestà legislativa [12]. Ma più in generale mi pare sempre di attualità il rilievo, contenuto in una risalente pronuncia della Corte costituzionale (sent. n. 32 del 1961) secondo cui negli ordinamenti regionali «l'organo legislativo unicamerale e la minore complessità dell'esercizio della funzione legislativa rendono più spedito il procedimento formativo delle leggi» e quindi meno grave l'assenza degli atti con forza di legge.

Viceversa, una capacità «conformativa» è da riconoscere allo Statuto ordinario a proposito dell'assetto della potestà regolamentare: a tale proposito, la sent. n. 313 del 2003, che ha riconosciuto allo Statuto ampie possibilità di disciplinarla, eventualmente anche in relazione alle materie da regolare, quanto alla competenza, alle modalità procedurali di esercizio, all'ampiezza della regolazione [13].

---

[11] Sull'art. 4 in questione si vedano, in particolare, A. CORPACI, *Commento all'art. 4 l. 131/2003*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 97 ss.; F. PIZZETTI, *Commento all'art. 4*, in AA.VV., *Legge «La Loggia». Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003, 89 ss.; V. ITALIA-M. DELLA TORRE-A. ZUCCHETTI, *Art. 4*, in *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 (La Loggia)*, Milano, 2003, 232 ss.

[12] In questo senso, per tutti, R. TOSI, *Regole statutarie in tema di fonti regionali*, in *Le istituzioni del federalismo* 2001, 104 ss.; A. RUGGERI, *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, Torino, 2001, 96 ss.; Q. CAMERLENGO, *Le fonti regionali del diritto in trasformazione. Considerazioni in margine alla l. cost. 22 novembre 1999, n. 1*, Milano, 2000, 89 ss. *Contra*, B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2002, 54 ss.; C.E. GALLO, *Le fonti del diritto nel nuovo ordinamento regionale. Una prima lettura*, Torino, 2001, 97 ss. e, con alcuni temperamenti, M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, 2002, 411 ss.

[13] Su questo punto sia consentito un rinvio (anche per ulteriori riferimenti bibliografici) al mio *La Corte costituzionale «riconsegna» il potere regolamentare ai Consigli regionali, nella «transizione infinita» verso i nuovi Statuti*, in *Giur. cost.*, 2003 (di prossima pubblicazione).

Si tratta però di un aspetto assai delicato perché è forte il timore che l'espansione della potestà statutaria in questi ambiti possa sollecitare la «fantasia» dei Consigli verso soluzioni che potrebbero apparire non poco discutibili (si pensi, solo per citare un esempio, alla possibilità di attribuire poteri regolamentari ai singoli assessori che, oltre a risultare dubbia in generale, rischierebbe di alimentare un pernicioso modello di governo «per assessorati») o, almeno potenzialmente, pericolose (il riferimento va innanzitutto ai regolamenti indipendenti). A ciò si aggiunga che la possibile ripartizione del potere regolamentare anche per materia tra Consiglio e Giunta rischia di determinare un assetto dello stesso assai complesso e, stante la naturale «fluidità» delle materie, tale da esporre le fonti secondarie regionali a facili contestazioni sul piano della legittimità.

3.1. *Le prime pronunce della Corte costituzionale sulla riforma del Titolo V: considerazioni introduttive*

Dall'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, la giurisprudenza costituzionale ha già consentito di dipanare alcuni dei nodi interpretativi da essa posti. Il presente lavoro, relativo ad un convegno svoltosi nel giugno 2003, darà conto principalmente delle pronunce intervenute fino a quel momento, anche se nel *post scriptum* si cercheranno di delineare in sintesi i principali nodi problematici delle sentenze successive.

Trattandosi di una revisione costituzionale entrata in vigore poco più di due anni orsono, è ancora troppo presto per tentare anche solo un primo bilancio dell'attività della Corte: del resto, la difficoltà di individuare un modello compiuto di Stato regionale nella giurisprudenza costituzionale è stata affermata anche con riferimento al ben più lungo periodo antecedente alla riforma, stante le oscillazioni, ora in senso «statalista» ora in senso «regionalista» della giurisprudenza stessa «che possono, invece, ben collegarsi a quella che può ritenersi la naturale inclinazione del nostro organo di giustizia costituzionale a operare, anche al di là dei dati strettamente formali, come arbitro nei conflitti di interessi, sia sociali che istituzionali» [14].

Ciò appare tanto più vero in quanto questo primo periodo di giurisprudenza sulla riforma del Titolo V sembra caratterizzarsi per due elementi che solo il futuro potrà valutare nella loro coerenza reciproca (o, al contrario, nella loro contraddittorietà): come si vedrà meglio in seguito, da un lato la Corte, sembra «prendere la riforma sul serio», cercando di valorizzare gli elementi di novità da essa introdotti [15]; dall'altro, in una prospettiva tutto sommato prudente ma reali-

---

[14] E. CHELI, *Lo «Stato regionale» nella giurisprudenza costituzionale*, in ID., *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1999, 108.

[15] A. D'ATENA, *La Consulta parla … e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.*, 2002, 2028.

stica, essa non rinuncia ad atteggiamenti prudenti, attingendo anche al suo patrimonio giurisprudenziale precedente alla riforma o comunque tentando di interpretare le nuove disposizioni costituzionali con un approccio ritenuto dai critici quantomeno «creativo» (il riferimento va, ma non solo, alla sent. n. 303 del 2003) [16].

Un punto da affrontare prima di analizzare le questioni di merito, riguarda il rilievo, da più parti evidenziato, secondo cui l'entrata in vigore del nuovo Titolo V avrebbe determinato un aumento esponenziale del contenzioso costituzionale.

A tale proposito, i dati sembrano evidenziare un significativo aumento, anche se essi richiedono alcune puntualizzazioni [17].

Così, è senz'altro vero che dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 vi è stata una crescita esponenziale dei ricorsi in via principale, anche questo aumento è dovuto, per il 2002, ai ricorsi dello Stato nei confronti delle Regioni e solo dal 2003 esso risulta, per così dire, omogeneo e in grande crescita [18].

Viceversa, non sembra avere risentito della riforma l'andamento dei conflitti intersoggettivi che appaiono in numero sostanzialmente costante dal 1998 ad oggi, a riprova che è proprio il c.d. «regionalismo legislativo» a costituire, anche sul piano del giudizio costituzionale, il vero banco di prova della riforma.

Come si è detto, nel primo anno successivo all'entrata in vigore della riforma, la crescita dei ricorsi in via principale è stata prevalentemente imputabile al Governo che sta mostrando un notevole «attivismo» (ancorché ormai controbilanciato dalle Regioni) anche nei primi quattro mesi del 2003 (lo Stato ha impugnato 17 leggi regionali a fronte di 27 iniziative regionali contro leggi statali) [19]. Peraltro, tale «attivismo» evidenzia, a leggere i ricorsi, una lettura «statalistica» della riforma del Titolo V, che si manifesta, in primo luogo, con letture assolutamente estensive delle competenze esclusive di cui all'art. 117, comma 2, e, segnatamente, di quelle «materie non materie» idonee a limitare trasversalmente la legislazione regionale.

Ciò premesso, fermo restando che l'aumento dell'entità del contenzioso è, almeno fino ad oggi, piuttosto evidente, l'analisi delle cause ci porta inevitabilmente non solo ai numerosi limiti della riforma in atto, tante volte evidenziati

---

[16] Si veda *infra*, par. 3.10.

[17] Sul punto si veda, in particolare, Presidenza del Consiglio dei Ministri. Dipartimento per gli affari regionali, *Il contenzioso fra lo Stato e le Regioni dall'entrata in vigore della riforma costituzionale: giurisprudenza interna e monitoraggio*, rinvenibile nel sito *internet www. federalismi.it.*

[18] Così, se nel 2002 i ricorsi in via principale sono passati in totale a 96, contro i 43 dell'anno precedente, nei primi quattro mesi dell'anno in corso essi risultano già 44.

[19] Ovviamente, il solo dato quantitativo è di per sé insufficiente a comprendere l'entità del fenomeno che, a guardare gli atti di ricorso, dimostra riguardare, almeno per quanto riguarda lo Stato, come già detto, i più importanti atti legislativi adottati in attuazione del programma di governo.

dalla dottrina, ma anche alla perdurante inattuazione del modello, che, come più volte ribadito, ancora manca di fondamentali strumenti di attuazione. Una certa «responsabilità» può essere imputata, infine, alla stessa abolizione della procedura di controllo sulle leggi regionali di cui al vecchio art. 127 Cost. che, sia pure necessaria nell'ottica della riforma, ha fatto venire meno un «filtro» che probabilmente giocava un ruolo «deflattivo» rispetto al contenzioso tra Stato e Regioni [20].

Da questo punto di vista, la prassi più recente evidenzia il risorgere in forme nuove e diverse di «trattative» tra Stato e Regioni, che prima erano insite nella fase del rinvio governativo e ora si inseriscono dopo l'impugnazione statale e nella pendenza del giudizio della Corte: in pratica, esse si traducono nell'approvazione di una nuova legge regionale «correttiva» della precedente (al fine di evitare la decisione della Corte), e «contrattata» con il Governo ricorrente. Talvolta prima dell'entrata in vigore della nuova legge la Giunta, con un proprio atto, non dà attuazione alla legge impugnata (sulla legittimità e compatibilità con il sistema delle fonti di una tale prassi si potrebbe discutere a lungo). Di tutto ciò vi è traccia innanzitutto nell'ord. n. 443 del 2001 nella quale si dà atto che «con memoria depositata il 23 settembre 2002, la Regione Valle d'Aosta/*Vallé d'Aoste* ha fatto presente che, successivamente alla proposizione del ricorso ed "al fine di creare, nell'attesa del pronunciamento della Corte costituzionale, una situazione di incertezza giuridica", si è deciso di non dare attuazione alla normativa impugnata, nelle more dell'approvazione e dell'entrata in vigore di un disegno di legge regionale modificativo di quest'ultima, e tale da superare le censure proposte dal Presidente del Consiglio». Dando atto che l'entrata in vigore della nuova legge regionale, così come riconosciuto anche dal Governo ricorrente, ha determinato un mutamento del quadro normativo, la Corte ha dichiarato la cessazione della materia del contendere.

Peraltro, non sempre i contenuti della nuova legge regionale sono tali da eliminare il vizio di costituzionalità della precedente. È quanto si può vedere nella sent. n. 438 del 2002, che si trova a decidere della questione di costituzionalità di una legge regionale della Valle d'Aosta relativa alla costituzione di una società per azioni per la gestione della Casa da gioco di Saint-Vincent: di fronte all'impugnazione del Governo per violazione della competenza statale in materia di ordinamento penale, la Valle d'Aosta reagisce approvando una «leggina» successiva nella quale si specifica che l'attività di costituzione della Casa da gioco è posta in essere «nell'esercizio delle proprie competenze e nel rispetto della competenza statale in materia di ordinamento penale». In questo caso, la Corte osserva giustamente che «se fosse fondata la prospettazione dell'Avvocatura, secondo la quale la disciplina della gestione di una casa da gioco consentita dalla legislazione statale in deroga ad un divieto penalmente sanzionato è attratta dal-

[20] Sul punto si rinvia, più ampiamente, alla relazione di E. GIANFRANCESCO, in questo volume.

la materia «ordinamento penale» e non riguarda materie di competenza regionale, non basterebbe certo alla Regione, per realizzare il fine dichiarato di rimuovere il vizio denunciato dallo Stato, introdurre una disposizione priva di un autonomo contenuto prescrittivo che lascia in vigore l'atto normativo oggetto della censura avanzata con il primo motivo di ricorso e si limita ad affermare la salvezza della competenza statale» (n. 3 del *Considerato in diritto*).

Infine, del tutto peculiare è la vicenda dell'impugnazione statale di una legge regionale della Liguria (l.r. n. 29 del 2002) in materia di misure di sostegno per gli interventi di recupero e di riqualificazione dei centri storici e di norme per lo snellimento delle procedure di rilascio dei titoli edilizi. Anche in questo caso, la Regione adotta una legge successiva (la n. 7 del 2003) per superare i rilievi governativi. In questo caso, pur nel dubbio circa l'accoglimento da parte della Regione di uno dei motivi di ricorso, il Governo accetta di rinunciare al ricorso sulla base di una lettera del Presidente della Giunta regionale (sulla cui natura giuridica si potrebbe discutere a lungo), con la quale «richiamando una consolidata prassi di tecnica legislativa adottata dalla Regione, viene data una adeguata interpretazione della norma, che sembra poter far superare le eccezioni sollevate dal Governo» (ord. n. 31 del 2004).

Non mancano infine forme di «contrattazione» (e si vedrà, il termine è appropriato) anche nel caso in cui sia ricorrente una Regione. Assai interessante, in questo senso, è la vicenda del ricorso della Regione Lombardia avverso numerose disposizioni della l. n. 443 del 2001 (c.d. «legge obiettivo»). In questo caso, infatti, in prossimità dell'udienza pubblica, la difesa della Regione ha prima chiesto ed ottenuto un rinvio della trattazione della causa (25 marzo 2003) e, successivamente (23 aprile 2003), dopo che la Regione ha siglato una «intesa generale quadro», di carattere anche finanziario, con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, intesa a dare attuazione alla legge prima impugnata, ha chiesto che venisse dichiarata la cessazione della materia del contendere.

Una tale prassi, che sembra in grande espansione, suscita almeno due problemi: uno riguardante la Corte costituzionale, l'altro la legislazione regionale.

Per quanto riguarda la Corte, come si è visto negli esempi sopra riportati, tali vicende pongono problemi dal punto di vista del corretto funzionamento dell'organo di giustizia costituzionale, spesso costretto (nell'attesa del perfezionamento dello strumento di intesa) a rinvii ad udienza fissa per questioni che poi si esauriscono in «accordi» tra le parti.

Sul piano della legislazione regionale, tali leggi «a matrice transattiva» pongono problemi sia di certezza del diritto, ma soprattutto sembrano riproporre una chiave di lettura dei rapporti tra Stato e Regione che la l. cost. n. 3 del 2001 sembrava voler superare.

3.2. *In particolare: la rilevanza del principio di continuità nella prima giurisprudenza costituzionale dopo l'entrata in vigore della riforma del Titolo V*

Fin dall'entrata in vigore della riforma del Titolo V, sono stati segnalati in dottrina i numerosi e complessi profili di diritto intertemporale e di rapporti tra fonti cui la riforma stessa avrebbe dato luogo, in assenza peraltro di una normativa transitoria *ad hoc*[21]. I principali tra di essi riguardavano:

a) in primo luogo le conseguenze, sul regime delle leggi regionali, della modificazione del procedimento di approvazione e di controllo governativo sulle leggi stesse, di cui all'art. 127 Cost., e ciò sia rispetto alle leggi regionali sulle quali il giudizio della Corte fosse già in corso al momento dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V, sia in relazione alle leggi che si trovassero in una delle fasi di controllo previste dal «vecchio» testo dell'art. 127 (termine per l'apposizione del visto, rinvio governativo, seconda deliberazione consiliare, termine per la rimessione della questione alla Corte costituzionale);

b) il regime delle leggi regionali e statali approvate prima dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V, quando i relativi contenuti sostanziali si rivelassero incompatibili con il nuovo riparto di competenze tra Stato e Regioni, e ciò sia con riguardo all'eventuale impugnazione di tali leggi in via di azione (effettuata, rispettivamente, prima o dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V), sia con riguardo all'impugnazione della legge in via incidentale.

Quanto all'ultimo di tali problemi, cioè l'esito del giudizio in via incidentale introdotto dai giudici *a quibus* prima dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V ed avente come parametro le «vecchie» norme sul riparto di competenza, la Corte ha optato per una soluzione di carattere eminentemente processuale, procedendo a restituire gli atti ai giudici rimettenti perché valutassero nuovamente la questione alla luce del nuovo parametro costituzionale (tra le molte, si vedano le ordd. nn. 397, 416 del 2001, 9, 13, 14, 26, 230, 302 del 2002). In altre parole, la Corte ha scelto di utilizzare in questi casi, uno strumento che aveva a suo tempo elaborato per un contesto parzialmente diverso: la restituzione degli atti al giudice *a quo*, infatti, era stata normalmente utilizzata, tra l'altro, in caso di mutamento del quadro normativo subcostituzionale, cioè per l'intervento di uno *ius superveniens* di livello legislativo, ma non (ancora) in caso di mutamento del parametro costituzionale in base al quale la legge era stata a suo tempo impugnata[22].

---

[21] Sul tema si veda, da ultimo, R. ROMBOLI, *Il sistema dei controlli sullo statuto e sulle leggi regionali*, in G.F. FERRARI-G. PARODI (a cura di), *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, Padova, 2003, 227 ss.

[22] In questo senso, per tutti, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, 183 ss.; E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*,

La seconda questione su cui la Corte ha preso posizione, come anticipato, è quella relativa agli effetti sui giudizi aventi ad oggetto le leggi regionali non ancora entrate in vigore (perché ancora in fase di controllo statale) della nuova formulazione dell'art. 127 Cost., che, come noto, ha eliminato la fase di controllo preventivo statale sulla legge regionale, spostando tale controllo dopo l'entrata in vigore della legge stessa. In questo caso la soluzione scelta dalla Corte ha sollevato in dottrina già alcune critiche. A partire dalla sent. n. 17 del 2002 [23], la Corte ha optato per la soluzione processuale (già paventata in dottrina, anche se in termini in parte critici[24]) dell'improcedibilità dei giudizi costituzionali aventi ad oggetto leggi regionali impugnate in via d'azione dello Stato sulla base del vecchio testo dell'art. 127 (e cioè al termine della sequenza: approvazione consiliare, rinvio governativo, nuova approvazione consiliare, impugnazione davanti alla Corte). Il motivo della scelta della Corte risiede nel fatto che la nuova disciplina costituzionale dell'art. 127 «avendo espunto dall'ordinamento la sequenza procedimentale [del vecchio art. 127], impedisce che il presente giudizio possa avere ulteriore seguito, non essendo più previsto che la Corte stessa eserciti il sindacato di costituzionalità sulla delibera legislativa regionale prima che quest'ultima sia stata promulgata e pubblicata e, quindi, sia divenuta legge in senso proprio». Le Regioni, quindi possono procedere a promulgare e pubblicare le leggi già impugnate preventivamente davanti alla Corte dal Governo, il quale potrà a quel punto eventualmente riattivare il procedimento di controllo (ma stavolta successivo) ai sensi del nuovo testo dell'art. 127, e quindi riproporre la questione alla Corte, eventualmente anche in termini diversi rispetto ai motivi che avevano a suo tempo dato luogo al rinvio [25].

Torino, 2003, 125 ss. Deve peraltro osservarsi che, anche a seguito della riforma dell'art. 111 Cost. sul «giusto processo», la Corte costituzionale ha utilizzato lo strumento della restituzione degli atti al giudice *a quo*, ma tale giurisprudenza sembra differire da quella che è stata inaugurata in relazione al nuovo Titolo V per almeno due profili, l'uno più «processuale» e l'altro più «sostanziale». In primo luogo, tale giurisprudenza si è sviluppata non tanto come diretta conseguenza dello *ius superveniens* costituzionale di cui al nuovo parametro introdotto con la riforma dell'art. 111, quanto, «mediatamente», in ragione dell'introduzione nell'ordinamento di norme legislative ordinarie di attuazione di quella riforma costituzionale, come previsto dallo stesso art. 2, l. cost. n. 2 del 1999 (A. CONCARO, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione: spunti di riflessione su alcuni problemi di diritto intertemporale*, in *Le Regioni*, 2001, 1336); in ogni caso la riforma dell'art. 111 ha certamente contenuti innovativi, ma anche una portata ampiamente ricognitiva di principi già contenuti nella Costituzione: M. CECCHETTI, *La riforma dell'art. 111 Cost.: tra fonti preesistenti, modifica della Costituzione, diritto intertemporale ed esigenze di adeguamento della legislazione ordinaria*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Torino, 2001, 35 ss.

[23] Si vedano, nello stesso senso, anche Corte cost., ordd. nn. 65 del 2002 e 182 del 2002.

[24] A. CONCARO, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., 1330 ss.

[25] P. NICOSIA, *Primi passi della Corte costituzionale nell'applicazione del nuovo art. 127 della Costituzione*, rinvenibile nel sito *internet* del *forum* dei *Quaderni costituzionali*.

La soluzione prospettata dalla Corte (cioè l'improcedibilità dei ricorsi), che ha un carattere certamente «formalistico» [26] e che soprattutto deroga al principio *tempus regit actum* in favore dell'immediata applicazione, perlomeno al giudizio in via di azione, delle nuove regole procedimentali costituzionali, si è attratta critiche di diversa natura: il meccanismo a «scatto automatico» [27] della dichiarazione di improcedibilità, infatti, è parso inidoneo a soddisfare tutte le esigenze sottese al giudizio in via di azione intrapreso prima dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V.

In particolare, il rilievo del mutamento del procedimento di cui all'art. 127, esaltato dalla Corte come aspetto essenziale della dichiarazione di improcedibilità, potrebbe dar luogo a pronunce meramente processuali anche laddove il vizio della legge, lamentato dallo Stato in via d'azione, prescindesse completamente dal problema del nuovo riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni. In quest'ottica, il sacrificio del principio del *tempus regit actum*, per motivi esclusivamente processuali, parrebbe eccessivamente ampio (e lo *ius superveniens* processuale eccessivamente «pervasivo»): questa circostanza potrebbe dar luogo anche a diseconomie processuali, laddove il Governo fosse «costretto» a impugnare di nuovo (dopo la pubblicazione) la legge regionale a suo tempo impugnata per motivi diversi dalla lesione del riparto di competenze [28].

D'altro canto, la scelta «formalista» della Corte costituzionale è stata anche giudicata più positivamente, in particolare in funzione della semplificazione e razionalizzazione del controllo sulle leggi regionali, ma soprattutto in funzione dell'ampliamento delle virtualità della riforma regionalista, in quanto potenzialmente consente fin da subito un'applicazione immediata del meccanismo approvazione-promulgazione-pubblicazione-controllo successivo. Tale espansione della potenzialità della riforma regionalista, nell'interpretazione patrocinata dalla Corte costituzionale, peraltro, sembra avere anche il significato di rimettere la questione della «stabilizzazione» della riforma costituzionale alla fluidità dell'attività degli attori politici, più che alla giurisprudenza costituzionale.

I problemi inerenti i giudizi (originati da ricorsi in via d'azione) pendenti davanti alla Corte a cavallo dell'entrata in vigore del Titolo V hanno indubbiamente carattere recessivo e si andranno riducendo fino a sparire, anche grazie alla

---

[26] A. CONCARO, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione*, cit.

[27] A. RUGGERI, *La Corte e lo* ius superveniens *costituzionale (a proposito della riforma del Titolo V e dei suoi effetti sui giudizi pendenti)*, in *Le Regioni*, 2002, 853 ss. (anche in ID., *«Itinerari» di una ricerca sul sistema della fonti. VI, 1. Studi dell'anno 2002*, Torino, 2003, 344 ss.).

[28] La dottrina (A. RUGGERI, *La Corte e lo* ius superveniens *costituzionale*, cit., 852) si è anche chiesta la ragione della opzione della Corte costituzionale in favore della pronuncia di improcedibilità, invece di quella, prospettata, ad esempio, da T. GROPPI, *La legge costituzionale n. 3/2001 tra attuazione e autoapplicazione*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, 220), della pronuncia di cessazione della materia del contendere.

giurisprudenza inaugurata dalla Corte con la sent. n. 17 del 2002. Problemi più complessi e di maggiore impegno, anche in prospettiva, li pone il rapporto tra legislazione (regionale e statale) vigente e nuovo riparto delle competenze introdotto dalla novella del 2001.

La Corte costituzionale, come è noto, a partire dalla sent. n. 376 del 2002 [29], ha in questi casi optato per affermare la c.d. *continuità*, cioè ha inteso applicare rigorosamente il principio *tempus regit actum*, accettando di pronunziarsi solo con riferimento al parametro costituzionale vigente all'epoca del completamento del procedimento di formazione dell'atto impugnato. Secondo la Corte, infatti, il nuovo riparto di competenze tra Stato e Regioni può venire in rilievo solo quando le norme impugnate siano state adottate nell'ambito di quel riparto: in caso contrario, la strada per far valere le competenze «nuove» non sarebbe quindi quella del ricorso alla Corte, ma invece, più semplicemente, la relativa attivazione, mediante il concreto esercizio da parte dei soggetti forniti di competenza nell'ambito del citato nuovo riparto [30].

Anche questa ricostruzione della Corte è stata oggetto di critiche. In primo luogo, se ne è lamentata la disomogeneità con il meccanismo che la Corte utilizza per giudicare leggi regionali impugnate in via d'azione dallo Stato ai sensi del vecchio art. 127 Cost., e quindi il differente rilievo attribuito allo *ius superveniens* costituzionale nell'uno e nell'altro caso [31]. Inoltre, con la scelta di giudicare solo sulla base del vecchio parametro costituzionale ormai venuto meno, la Corte lascerebbe aperta la porta alla possibilità che continuino a sopravvivere nell'ordinamento norme non più costituzionalmente legittime (in quanto adottate da soggetti non più competenti) o, al rovescio, vengano caducate norme che sarebbero legittime alla luce del nuovo riparto (in quanto adottate dal soggetto divenuto competente) ma che non lo erano alla luce del parametro ormai venuto meno; il tutto con l'ulteriore circostanza per cui le stesse disposizioni giudicate sulla base del vecchio riparto delle competenze nell'ambito di giudizi in via di azione, dovrebbero necessariamente essere giudicate con riferimento al nuovo quadro costituzionale nell'ambito di un giudizio incidentale [32].

---

[29] Sul principio di continuità, la giurisprudenza è ormai piuttosto abbondante: oltre alla citata sent. n. 376 del 2002, si vedano anche le sentt. nn. 383, 507, 510 del 2002, 13, 28, 37, 91, 93, 96, 103 del 2003.

[30] L'esito del giudizio, quindi, «non pregiudica l'ambito delle competenze rispettivamente dello Stato e della Regione», in quanto l'eventuale lesione del nuovo riparto di competenze potrà essere fatto valere con un nuovo ricorso alla Corte.

[31] A. RUGGERI, *La Corte e lo* ius superveniens *costituzionale*, cit., 853 ss.; ID., *Ancora in tema di* ius superveniens *costituzionale e del suo (mancato) rilievo nei giudizi in via principale (nota a Corte cost. n. 422/2002)*, in ID., «*Itinerari*» *di una ricerca sul sistema della fonti. VI, 2. Studi dell'anno 2002*, Torino, 2003, 363 ss.

[32] G. GRASSO, *La Corte salva la continuità dell'ordinamento giuridico (di fonti di grado legislativo), ma indebolisce la forza delle (nuove) norme costituzionali di modifica del Titolo V*, rinvenibile nel sito *www.associazionedeicostituzionalisti.it.*

Naturalmente, la condivisibilità o meno di questo genere di critiche alla recente giurisprudenza della Corte costituzionale, dipende dalla valenza che si intenda dare al valore della continuità dell'ordinamento rispetto alla portata innovativa della novella costituzionale. Da un punto di vista di rapporto tra fonti del diritto, la sopravvenienza del parametro costituzionale è ovviamente un fenomeno poco frequente: ed infatti non è facile trovare precedenti al problema sopra prospettato, se non nel dibattito che ha accompagnato la prima giurisprudenza della Corte costituzionale, relativamente al regime della legislazione precedente all'entrata in vigore della Costituzione. Come è noto, nell'ambito di quel dibattito, emersero le posizioni di chi riteneva che le norme ordinarie precostituzionali incompatibili con la Costituzione sottostessero alla regola dell'abrogazione per incompatibilità, accertabile quindi anche dai giudici [33] e chi, al contrario, sosteneva la tesi dell'incostituzionalità sopravvenuta, che poteva essere dichiarata dalla Corte costituzionale [34].

Ulteriormente, emerse il problema di verificare la natura dei vizi delle leggi precostituzionali, in quanto si riteneva, pressoché unanimemente, che la presenza di vizi solo formali dell'atto (cioè consistenti nella difformità del processo formativo precedentemente previsto per la formazione dell'atto, e correttamente seguito all'epoca della sua formazione, rispetto alla nuove regole costituzionali) non comportasse l'incostituzionalità sopravvenuta [35]. Come è stato da più parti rilevato, il vizio di incompetenza normativa può essere considerata sia vizio formale, in quanto si risolve in violazione di norme sulla produzione, sia vizio materiale, poiché l'atto emanato in sua violazione ha un contenuto che non può disciplinare [36].

Nella dottrina più recente sembra prevalere l'opinione che configura l'incompetenza come vizio formale [37], e quindi giustifica un'applicazione piena del principio *tempus regit actum*, accreditato dalla Corte costituzionale.

Si fa però osservare, da un lato, che la riforma del Titolo V ha una portata tale (nell'ambito dell'ordinamento generale e delle forma di Stato) da indurre il giudice costituzionale ad utilizzare fin da subito il nuovo parametro in tutte le controversie e, dall'altro, che il riparto delle competenze non ha solo un aspetto

---

[33] V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 196 ss.

[34] C. MORTATI, *Abrogazione legislativa e instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Padova, 1958, 105 ss.

[35] Sul punto si veda, per tutti, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 140 ss.

[36] Sul punto si vedano, per tutti, D.M. TRAINA, *Riforma del Titolo V della Costituzione e testo unico in materia di espropriazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, 132-133 e nota 20; M. CECCHETTI, *Attuazione della riforma costituzionale del Titolo V e differenziazione delle Regioni di diritto comune*, rinvenibile nel sito *internet www.federalismi.it*.

[37] Si veda, la nota precedente.

formale, ma il relativo vizio comporta invece l'attribuzione di competenze altrui, mostrando quindi la natura di vizio materiale [38].

La Corte costituzionale, in alcune sue recenti pronunce, sembra però abbracciare, per il vizio di incompetenza, la natura di vizio formale (peraltro senza mai affermarlo direttamente ed esplicitamente), e ciò giustifica l'affermazione della relativa continuità delle leggi previgenti, fino a che i soggetti competenti non si «approprino» della nuova competenza [39]: ciò implica evidentemente che per le norme aventi ad oggetto la competenza un problema di incostituzionalità sopravvenuta non si pone neppure.

Questa impostazione molto rigorosa della Corte sembra estremizzare, ampliandone anche il contenuto, il pur richiamato precedente di cui alla sent. n. 13 del 1974, nella quale si era in linea di principio riconosciuto che il subentro di una nuova disciplina di carattere costituzionale implicasse «l'invalidazione delle norme anteriori che divengano con esse incompatibili», ancorché «con riferimento a determinati settori od a materie particolari, in cui sono preminenti gli aspetti organizzativi, il rigore di tali principi risulti temperato, in virtù di espresse disposizioni costituzionali, dal principio di continuità». In quel caso la continuità era assicurata dalla norma dello statuto speciale del Trentino Alto Adige che prevedeva l'applicazione della legislazione statale fino a che la Regione e le Province autonome non si fossero appropriate della competenza esercitandola [40]. Nel caso più generale della novella del Titolo V questa clausola costituzionale non sembra sussistere, per cui l'eccezione individuata dalla Corte non dovrebbe operare: ed invece la Corte ha sostanzialmente ribadito in via giurisprudenziale la sussistenza e l'applicazione del principio di continuità, grazie ad una qualificazione (ancorché inespressa o implicita) in termini formali del vizio di incompetenza.

In definitiva la differente giurisprudenza della Corte sullo *ius superveniens* costituzionale, rispettosa del principio *tempus regit actum* per quanto riguarda il rispetto del riparto di competenze, ed invece tesa a superarlo in caso di impugnazione delle leggi regionali approvate nel «vecchio» testo dell'art. 127 Cost., appare ispirata a meccanismi differenti, ma forse se ne può trarre una impostazione comune, finalizzata nell'uno e nell'altro caso a valorizzare il momento dell'intervento legislativo, secondo le nuove competenze (quando la Corte «invita»

---

[38] G. GRASSO, *La Corte salva la continuità dell'ordinamento giuridico (di fonti di grado legislativo)*, cit.

[39] Ad esempio, nella sent. n. 507 del 2002, la Corte ha richiamato la propria giurisprudenza sulla continuità, soggiungendo che l'atto oggetto del giudizio (si trattava di un conflitto di attribuzioni) si era formato prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 «né a questa è data la capacità di rendere invalidi atti posti in essere in conformità al previgente riparto di competenze» (punto 3 del *Considerato in diritto*).

[40] Sulla quale si vedano, per tutti, L. PALADIN, *Nota* alla sent. n. 13 del 1974, in *Le Regioni*, 1974, 373 ss.; V. CRISAFULLI, *Vicende della «questione regionale»*, *ivi*, 1982, 503 ss.

Stato e Regioni ad esercitare le nuove competenze) e le nuove procedure (quando la Corte si rifiuta di giudicare su deliberazioni legislative adottate con il «vecchio» procedimento dell'art. 127), effettuato dagli organi politici dei diversi soggetti coinvolti, piuttosto che convogliare i problemi di applicazione del nuovo Titolo V esclusivamente nell'alveo della giurisprudenza della Corte costituzionale stessa.

3.3. *Le principali questioni affrontate (ma non tutte risolte) dalla Corte*

È giunto il momento di analizzare le principali questioni affrontate dalla giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra la potestà legislativa statale e quella regionale.

L'importanza che la Corte annette alla riforma è rinvenibile già nella sent. n. 106 del 2002. In essa è delineato un quadro sintetico delle novità introdotte dalla l. cost. n. 3 del 2001 [41], identificandolo come «un nuovo modo d'essere del sistema delle autonomie».

Ciò premesso, il punto di partenza è senz'altro costituita dalla sent. n. 282 del 2002, la prima che affronta alcuni dei nodi problematici dei rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001.

In questo senso, si deve ricordare, innanzitutto, il passaggio in cui si afferma che «la risposta al quesito, se la legge impugnata rispetti i limiti della competenza regionale, ovvero ecceda dai medesimi, deve oggi muovere – nel quadro del nuovo sistema di riparto della potestà legislativa risultante dalla riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione realizzata con la l. cost. n. 3 del 2001 – non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto al contrario, dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale» [42].

Questa affermazione, collocata nella prima sentenza relativa ai limiti della legislazione regionale nel nuovo assetto costituzionale, assume un significato di indubbia rilevanza ed acquista, almeno potenzialmente, un valore «programmatico».

La sentenza, in particolare, sembra imporre la valutazione del titolo di legittimazione della legge statale, e non più il contrario, e, come è stato giustamente affermato, «prelude ad una sorta di inversione dell'onere della prova che, in qual-

---

[41] Nella sentenza vi è, in particolare, un riferimento all'attribuzione alle Regioni della potestà di determinare la forma di governo, l'elevazione al rango costituzionale del diritto degli enti locali minori di darsi un proprio statuto, la clausola di residualità a favore delle Regioni, che ne ha potenziato la funzione di produzione legislativa, il rafforzamento della autonomia finanziaria regionale, l'abolizione dei controlli statali (punto 3 del *Considerato in diritto*).

[42] Punto 3 del *Considerato in diritto*.

che modo, rispecchia sul piano del giudizio quello che, sul piano delle competenze, è l'inversione del criterio di enumerazione delle competenze» [43].

L'affermazione contenuta nella sent. n. 282 del 2002 non ha però rilievo solo riguardo al giudizio di costituzionalità. In effetti, la nuova tecnica di riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni muta il senso ed il significato non solo dell'art. 117 Cost., ma anche dello stesso art. 70 Cost., dato che, almeno in prima approssimazione, si potrebbe dire che la legge statale non può più intendersi come atto libero nel fine e nell'individuazione del suo campo di azione [44]. Da questo punto di vista, l'inversione del criterio di riparto delle competenze legislative sembra rendere necessaria l'espressa indicazione del titolo in base al quale la legge interviene e l'individuazione della relativa base giuridica [45] (a maggior ragione tale necessità sembra imporsi dopo la sent. n. 303 del 2003 alla luce dell'applicazione del principio di sussidiarietà quale possibile criterio di riparto delle funzioni anche normative [46]).

Un'applicazione del principio in questione (ma, si potrebbe dire, dell'art. 117, comma 4, Cost.) è poi riscontrabile nella sent. n. 94 del 2003, avente ad oggetto alcune disposizioni della legge della Regione Lazio n. 31 del 2001 in materia di tutela e valorizzazione dei locali storici [47].

La sentenza, in particolare, non accoglie il motivo di ricorso del Governo, basato sull'asserita violazione dell'art. 117, comma 2, lett. *s*) e 117, comma 3, Cost. ritenendo che la legge in questione non si riferisca né alla tutela né alla valorizzazione dei beni culturali, e ciò sulla base delle disposizioni del d.lgs. n. 490 del 1999 (testo unico in materia di beni culturali) e del d.lgs. n. 112 del 1998, che individua una serie di funzioni riservate allo Stato in questa materia [48].

---

[43] R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo importante chiarimento*, in *Le Regioni*, 2002, 1450; in senso conforme, C. TUCCIARELLI, *La sentenza n. 282 del 2002 della Corte costituzionale: prime interpretazioni delle disposizioni costituzionali sull'esercizio del potere legislativo delle Regioni*, rinvenibile nel sito *internet* del *forum* dei *Quaderni costituzionali*.

[44] M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 92.

[45] N. LUPO, *La questione della «motivazione» delle leggi alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Iter legis*, marzo-maggio 2002, 41 ss.

[46] In questo senso, spunti interessanti si rinvengono in G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 48.

[47] Su tale sentenza si veda, in particolare, F.S. MARINI, *I «beni culturali» e i «locali storici» del Lazio: una differenza storico-normativa*, in *Giur. cost.*, 2003, 775 ss.

[48] Peraltro, secondo la Corte, tali funzioni «ineriscono ai beni culturali quali attualmente definiti e disciplinati dal d.lgs. n. 490 del 1999, ma non riguardano altri beni cui, a fini di valorizzazione, possa essere riconosciuto particolare valore storico o culturale da parte della comunità regionale o locale, senza che ciò comporti la loro qualificazione come beni culturali ai sensi del d.lgs. n. 490 del 1999 e la conseguente speciale conformazione del loro regime giuridico». È quindi del tutto lecito, secondo la Corte, che la Regione adotti una legge che

Come si vede, anche se la Corte non lo dice espressamente, la legge in questione è adottata ai sensi dell'art. 117, comma 4, Cost., non risultando (giustamente) fondate, le pretese dello Stato in relazione all'art. 117, comma 2, lett. *s*), e 117, comma 3, Cost. [49].

La prima conseguenza dell'affermata limitazione dei titoli competenziali dello Stato è costituita dall'interpretazione restrittiva cui vanno incontro gli stessi nei primi sviluppi della giurisprudenza costituzionale successiva all'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, tanto più con riguardo alle c.d. «materie non materie», ovvero gli ambiti di competenza esclusiva statale che consistono fondamentalmente in fini che debbono essere perseguiti mediante la competenza stessa.

Come è stato esattamente osservato, le «materie non materie» costituiscono competenze senza oggetto, e quindi sono definite mediante il loro esercizio; dall'altro, di ambiti ontologicamente duttili per cui, salvo diversa disciplina costituzionale, «le norme che le contemplano non prefigurano rigidamente i termini del rapporto tra la legislazione centrale e quella regionale, ma ne affidano il governo alla prima» [50]. Per usare le parole della sent. n. 282 del 2002 a proposito dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, «non si tratta di una "materia" in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle» [51].

Ebbene, la giurisprudenza costituzionale in più occasioni ha mostrato di disattendere tesi estensive riguardo alla portata di tali ambiti, potenzialmente idonei a limitare trasversalmente l'autonomia legislativa regionale [52].

Così, ad esempio, nella sent. n. 282 del 2002 la Corte, nel respingere le prime

---

disciplini interventi per la salvaguardia degli «esercizi commerciali ed artigianali del Lazio aperti al pubblico che hanno valore storico, artistico, ambientale e la cui attività costituisce testimonianza storico, culturale, tradizionale, anche con riferimento agli antichi mestieri» (art. 1, comma 1) (punto 4.1. del *Considerato in diritto*).

[49] F.S. MARINI, *I «beni culturali» e i «locali storici» del Lazio*, cit., 778.

[50] A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, 23.

[51] Punto 3 del *Considerato in diritto*.

[52] Sull'individuazione dei «livelli» essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali la letteratura è ovviamente assai ampia: si vedano, per tutti, E. BALBONI, *Il concetto di «livelli essenziali e uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 1103 ss.; R. BALDUZZI, Titolo V *e tutela della salute*, in *Quad. reg.*, 2002, 65 ss.; R. BIFULCO, *«Livelli essenziali», diritti fondamentali e statuti regionali*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 135 ss.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett.* m*)), della Costituzione)*, in *Pol. dir.*, 2002, 345 ss.; C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 881 ss.

due censure di incostituzionalità, propone una prima ricostruzione di due «materie non materie», ovvero l'«ordinamento civile» e, come detto la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale».

Rispetto alla prima la Corte fornisce una delimitazione «in negativo», escludendo che «ogni disciplina, la quale tenda a regolare e vincolare l'opera dei sanitari, e in quanto tale sia suscettibile di produrre conseguenze in sede di accertamento delle loro responsabilità, rientri per ciò stesso nell'area dell'"ordinamento civile", riservata al legislatore statale». Ad avviso della Corte, infatti, occorre distinguere tra principi e i criteri della responsabilità, che appartengono alla disciplina civilistica, e le regole concrete di condotta «la cui osservanza o la cui violazione possa assumere rilievo in sede di concreto accertamento della responsabilità, sotto specie di osservanza o di violazione dei doveri inerenti alle diverse attività, che possono essere disciplinate, salva l'incidenza di altri limiti, dal legislatore regionale» [53].

La Corte rifiuta quindi un'interpretazione sistematica ed espansiva di tale titolo competenziale, privilegiando una linea interpretativa volta a contenere le enormi potenzialità espansive insite nella locuzione «ordinamento civile». A tal fine la Corte distingue tra norme propriamente di diritto privato e norme che, pur toccando in qualche modo materie privatistiche, non hanno propriamente tale natura in quanto non assumono situazioni, atti, rapporti privatistici ad oggetto diretto e primario della loro regolazione, bensì a semplice presupposto o condizione d'uso di discipline che direttamente e primariamente si dirigono ad altro oggetto [54].

Questo orientamento sembra trovare una conferma nella già richiamata sent. n. 94 del 2003: nel ricorso introduttivo il ricorrente denunciava anche la previsione, da parte dell'impugnata legge regionale, della concessione di «contributi» a carico del bilancio regionale, previa imposizione (richiesta e ottenuta da parte del gestore) di un vincolo di destinazione d'uso, da trascriversi, previo assenso del proprietario se diverso dal beneficiario, nei registri immobiliari. La Corte non ritiene che tale «vincolo di destinazione», quando conseguente a finanziamento ottenuto da gestore non proprietario, incida o, quantomeno, eserciti una qualsivoglia influenza sul rapporto civilistico, poiché la trascrizione di atti del genere «appare pacificamente ammessa dalla normazione nazionale sulla trascrizione nei registri immobiliari, per effetto di leggi speciali statali o regionali, nell'ambito delle materie di competenza delle regioni, che prevedano la costituzione di vincoli di destinazione» [55].

---

[53] Punto 3 del *Considerato in diritto*.

[54] E. ROPPO, *Diritto privato regionale?*, in *Pol. dir.*, 2002, 553 ss.; ID., *Il diritto privato regionale: fra nuova legislazione, giurisprudenza vecchia e nuova, e dottrina prossima ventura*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 5 ss.; sul punto si vedano anche, tra gli altri, G. ALPA, *Il limite del diritto privato alla potestà normativa regionale*, in *Quad. reg.*, 2002, 5 ss.; N. LIPARI, *Il diritto privato tra fonti statali e legislazione regionale*, in *Giur. it.*, 2003, 620 ss.

[55] Punto 4.2 del *Considerato in diritto*.

Come si può notare, la Corte costituzionale non si impegna in schemi definitori di questo titolo competenziale dello Stato, ma sembra porsi in continuità con la propria giurisprudenza immediatamente precedente all'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 (pure non espressamente richiamata nelle sentenze sopra ricordate) [56] e, in particolare, con la nota sent. n. 352 del 2001 resa pochi giorni prima dell'entrata in vigore della riforma [57].

Sulla competenza dello Stato in ordine all'«ordinamento penale» si deve ricordare la sent. n. 438 del 2002. In essa la Corte ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità di una legge regionale valdostana (l.r. n. 36 del 2001), con la quale era stata prevista la costituzione di una società per azioni per la gestione della casa da gioco di Saint Vincent, in quanto la riserva allo Stato in questione avrebbe abbracciato anche l'individuazione delle ipotesi di deroga alle norme penali generali, nonché delle forme e modalità di regolamentazione delle deroghe medesime. La Corte, ritenuto che la Regione non contestasse la competenza del legislatore statale a fissare le deroghe al divieto di gioco d'azzardo di cui agli artt. 718 ss. c.p., conclude nel senso che «la definizione della natura giuridica del soggetto autorizzato all'esercizio dell'attività, dei suoi rapporti con l'amministrazione regionale e della destinazione dei suoi proventi … non impinge nella materia specificamente rivendicata dallo Stato con il ricorso» [58].

Anche in questo caso, dunque, la Corte tenta con successo di limitare, secondo criteri di ragionevolezza, una competenza legislativa statale, la cui interpretazione estensiva rischierebbe di costituire un fattore di condizionamento certo non irrilevante per l'autonomia regionale. E non a caso, all'indomani dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, la dottrina si era chiesta se esso continuasse ad essere concepito in termini tali da attrarre alla competenza statale anche discipline amministrative (si veda, ad esempio, molte fattispecie in materia di diritto penale dell'ambiente) oppure se si potesse evolvere in un senso meno invasivo della competenza regionale; e ciò anche alla luce del fatto che la competenza legislativa statale in questione si riferisce alla più ristretta nozione di «ordinamento penale» anziché a quella più ampia di «legislazione penale» [59].

Un passo ulteriore in questo senso viene da parte di chi sostiene un'interpretazione della competenza statale che sia necessariamente coerente con la logica di fondo del novellato art. 117 Cost., attraverso la previsione di leggi penali statali che, nelle materie di competenza regionale, dovrebbero essere integrate,

---

[56] In questa sede, non è possibile analizzare le conseguenze del mutamento testuale del limite in questione da quello del «diritto privato» all'«ordinamento civile».

[57] E. LAMARQUE, *Aspettando il nuovo art. 117 Cost. della Costituzione: l'ultima pronuncia della Corte costituzionale sul limite del diritto privato della legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2002, 584 ss.

[58] Punto 5 del *Considerato in diritto*.

[59] R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 1235.

nella definizione del precetto, dal legislatore regionale (secondo una tecnica simile alle c.d. «norme penali in bianco») [60].

Anche sul limite di cui all'art. 117, comma 2, lett. *h*), Cost. («ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale») la Corte propende per un'interpretazione decisamente restrittiva: ciò in virtù dei lavori preparatori e della considerazione del contesto specifico della lettera *h*) del secondo comma dell'art. 117 (cioè in ragione della connessione testuale con «ordine pubblico» e dell'esclusione esplicita della «polizia amministrativa locale»). La «sicurezza pubblica» infatti, ad avviso della Corte, «è da configurare, in contrapposizione ai compiti di polizia amministrativa regionale e locale, come settore riservato allo Stato relativo alle misure inerenti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico» [61]. Questa precisazione viene effettuata richiamando la tradizionale nozione di ordine pubblico e sicurezza pubblica tramandata dalla giurisprudenza della stessa Corte, nella quale la riserva allo Stato riguarda le funzioni dirette in via primaria a tutelare beni fondamentali, quali l'integrità fisica o psichica delle persone, la sicurezza del possesso ed ogni altro bene che assuma sostanziale importanza per l'ordinata e civile convivenza dei consociati nella comunità nazionale (sentt. nn. 115 del 1995, 290 del 2001) [62].

Alla luce di questa ricostruzione nella sent. n. 407 del 2002 viene respinta la doglianza del Governo il quale riteneva che una legge regionale lombarda in materia di attività a rischio di interessi rilevanti violasse il combinato disposto dell'art. 117, comma 2, lett. *h*), in esame, e lett. *s*), Cost. poiché la competenza statale così delineata non avrebbe potuto consentire una parcellizzazione dei livelli di sicurezza per attività egualmente pericolose da Regione a Regione, così come una disciplina diversificata degli adempimenti a carico di determinate imprese [63].

---

[60] M. CARLI, *L'attuazione del nuovo Titolo V della Costituzione alla prova dei fatti*, rinvenibile nel sito *internet www.federalismi.it.*

[61] Punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

[62] Su tale giurisprudenza si veda, in particolare, P. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 483 ss. A commento della sent. n. 290 del 2001, intervenuta nell'immediata vigilia dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, si veda, in particolare, Q. CAMERLENGO, *Pubblica sicurezza statale e polizia amministrativa locale tra ordine pubblico e sviluppo economico*, in *Le Regioni*, 2002, 207 ss.

[63] Su tale sentenza si vedano, tra gli altri, M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V?*, in *Le Regioni*, 2003, 318 ss.; S. MANGIAMELI, *Sull'arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, *ivi*, 337 ss.; F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002, 2951 ss.; N. LAIS, *Il «valore ambiente» e la competenza delle Regioni*, in *Giust. amm.*, 2002, 4, II, 791 ss.; G. GRASSO, *La tutela dell'ambiente si «smaterializza» e le Regioni recuperano una competenza (apparentemente) perduta. Osservazioni a prima lettura a Corte costituzionale, 10-26 luglio 2002, n. 407*, rinvenibile nel sito *internet www.amministrazioneincammino.it.*

Proprio la stessa sentenza è altresì nota proprio per l'interpretazione da essa fornita dell'art. 117, comma 2, lett. *s*), Cost., che prevede una competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. Come è noto, rifacendosi alla propria giurisprudenza precedente, la Corte, definisce l'ambiente come un «valore» costituzionalmente protetto che «delinea una sorta di materia «trasversale», in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che possono ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono alle esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale» [64]. In sostanza la «tutela dell'ambiente» è ricondotta, anche attraverso un espresso richiamo alla sent. n. 282 del 2002, a quei titoli competenziali dello Stato, come la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che non si configurano come «materie» in senso stretto «poiché in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie».

La sentenza appare sotto questo profilo alquanto significativa perché ricostruisce una competenza legislativa regionale in un ambito nel quale un'interpretazione testuale sembrava averla esclusa, in sostanziale continuità con la disciplina dei rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale ereditata dal vecchio Titolo V.

Anche in questo senso, la stessa non è apparsa priva di spunti problematici, a partire dall'individuazione della tutela dell'ambiente tra le «materie non materie», poiché in tal modo in esse finiscono per convergere anche le c.d. «materie-funzione» (che si differenziano dalle prime per essere caratterizzate dalla «funzionalizzazione» al perseguimento di determinati obiettivi o di determinati compiti), con tutte le conseguenze che questo pone in termini di capacità di intervento dei legislatori locali [65].

A ciò si aggiunga che, ferma restando l'esatta qualificazione dell'ambiente come valore costituzionale, non sarebbe stato impossibile delineare anche una nozione di tutela dell'ambiente quale «materia» di legislazione esclusiva statale, soprattutto alla luce di numerose disposizioni del Trattato istitutivo della Comunità europea che, distinguendo nettamente la politica per la tutela dell'ambiente dalle esigenze di tutela ambientale in tutte le politiche di settore «pongono assai bene in evidenza la perfetta configurabilità di uno specifico campo di intervento delle politiche di tutela degli equilibri ecologici, che non vale a negare l'esigenza di integrazione trasversale del valore ambiente, ma a cui questa esigenza semplicemente si aggiunge come indispensabile imperativo strategico per il migliore e più efficace perseguimento degli obiettivi di tutela» [66].

---

[64] Punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

[65] M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente*, cit., 325 ss.

[66] M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente*, cit., 331.

Le linee giurisprudenziali ora descritte trovano conferma anche in altre pronunce nelle quali, al contrario, la Corte sembra ampliare, in via interpretativa, la potestà legislativa regionale: è il caso della sent. n. 48 del 2003 [67] nella quale, come si dirà meglio nel par. 3.8., pronunciandosi su una legge della Regione Sardegna istitutiva di nuove Province, ha ritenuto che la legislazione elettorale per gli enti locali rientri nella materia «ordinamento degli enti locali», sulla quale essa dispone della potestà legislativa primaria: in tale sentenza, infatti, la Corte riconosce che «la configurazione degli organi di governo degli enti locali, i rapporti tra gli stessi, le modalità di formazione degli organi e quindi anche le modalità di elezione degli organi rappresentativi, la loro durata in carica, i casi di scioglimento anticipato, sono aspetti di questa materia» [68].

Per quanto riguarda la tecnica di individuazione delle materie, la Corte attinge prevalentemente alla legislazione, soprattutto a quella più recente (con particolare riguardo al d.lgs. n. 112 del 1998) [69] e non sono infrequenti i richiami alla propria giurisprudenza anche precedente all'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001.

In almeno un caso, poi, l'interpretazione accuratamente motivata della legislazione vigente consente alla Corte di ricondurre la fattispecie al proprio esame ad un titolo competenziale diverso da quello fatto valere dalle parti (si tratta della sent. n. 533 del 2002, dove la Corte mostra di ritenere che la disciplina dei sovracanoni relativi a concessioni di derivazione di acque pubbliche per uso idroelettrico non sia riconducibile alla materia dell'utilizzazione delle acque ma a quella della finanza locale [70]).

La Corte non ha ancora affrontato (né, sembra, è ancora possibile tentare ricostruzioni al riguardo) il tema della definizione delle materie, che pure appare essenziale dopo la riforma del Titolo V: in particolare, i frequenti richiami al d.lgs. n. 112 del 1998 non consentono di poter affermare che la Corte abbia accolto un criterio storico-normativo (per la verità sempre respinto in passato dalla Corte) per la definizione delle materie, che parte della dottrina ha riproposto, dopo l'entrata in vigore della riforma del Titolo V, in quanto ritenuto più aderente al nuovo riparto della potestà legislativa di cui al novellato art. 117 Cost. [71].

---

[67] Nel senso del testo, sostanzialmente, G. COINU, *Sulla democrazia procedurale*, in *Le Regioni*, 2003, 876.

[68] Punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

[69] Un caso che senz'altro si può citare più degli altri è costituito dalla sent. n. 94 del 2003 già ricordata, nella quale la distinzione tra «tutela» e «valorizzazione» dei beni culturali è svolta, come detto, alla luce di un'analisi puntuale della legislazione vigente, in particolare delle numerose disposizioni del d.lgs. n. 490 del 1999 puntualmente richiamate.

[70] Sul punto, S. ILLARI, *La Corte costituzionale in equilibrio tra continuità e discontinuità nell'opera di adeguamento dell'ordinamento alla riforma del Titolo V*, in *Giur. cost.*, 2002, 4399 ss.

[71] A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, cit., 20 ss.; S. MANGIAME-

3.4. Segue. *Le implicazioni di un importante* obiter dictum *della sent. n. 282 del 2002 a proposito della potestà legislativa concorrente*

Vi è un ulteriore *obiter dictum* nella sent. n. 282 del 2002 che ha giustamente attirato l'attenzione della dottrina: si tratta dell'affermazione secondo cui «la nuova formulazione dell'art. 117, terzo comma, rispetto a quella previgente dell'art. 117, primo comma, esprime l'intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina» [72].

La Corte sembrerebbe confermare quelle tesi che sottolineano la parificazione, in via di principio, tra potestà legislativa statale e potestà legislativa regionale [73] e individuano la separazione delle competenze quale criterio ordinatore dei rapporti tra leggi statali e leggi regionali, nel senso che nelle materie di potestà concorrente alla legge statale spetterebbe la sola determinazione dei principi fondamentali e non altro, e solo per questa parte essa concorrerebbe alla disciplina di quelle materie, per il resto riservate al concorso, altrettanto esclusivo e necessario, del legislatore statale.

Questo passaggio richiama un punto centrale e cruciale della «lettura» del modello dei rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale di cui al novellato art. 117 Cost. che ha visto, come è noto, la dottrina divisa.

Un primo orientamento valorizza il criterio di separazione delle competenze tra legislazione statale e legislazione regionale quale linea portante della riforma del Titolo V: si è, in questo senso, sostenuto efficacemente che «i legislatori sono ora dunque divisi e separati. Nel nuovo sistema, insomma, non solo le leggi sono fra loro divise e separate … ma anche, e soprattutto, nessuna legge può, per definizione, avere una competenza generale» [74]. Viceversa, da parte di altri, si valorizzano, anche nella l. cost. n. 3 del 2001, i principi di sussidiarietà, di cooperazione e di integrazione tra sistemi normativi, che, almeno in prima approssimazione, non sembrerebbero spingere verso l'abbandono (ma semmai verso un'evoluzione in una sostanziale continuità) dei tradizionali percorsi giurisprudenziali circa i rapporti tra Stato e Regione nella produzione normativa [75].

LI, *Il riparto delle competenze normative nella riforma regionale*, in ID., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, 122 ss.

[72] Punto 3 del *Considerato in diritto*.

[73] In questo senso, ad esempio, B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, cit., 70 ss. Nello stesso senso, sia pure criticamente, A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo «duale»*, in *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, 225 ss.

[74] F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di* governance *in un sistema policentrico «esploso»*, in *Le Regioni*, 2001, 1173 (anche in ID., *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, 2002, 72).

[75] In questo senso, ad esempio, A. RUGGERI, *L'oscuro volto del neoregionalismo*, in *Nuove*

Ciò premesso, l'*obiter dictum* sopra riportato è stato ritenuto da alcuni [76] come la prima affermazione, ancorché implicita, dell'inammissibilità di norme di dettaglio nelle materie di competenza regionale.

Nella vigenza dell'originario Titolo V, la giurisprudenza costituzionale aveva, com'è noto, salvato la legittimità della prassi delle leggi-cornice contenenti sia i principi fondamentali della materia sia la conseguente disciplina di dettaglio. Tale prassi si configurava come una sorta di intervento sostitutivo preventivo del legislatore di fronte ad eventuali inadempimenti da parte delle Regioni. Secondo la Corte, infatti, senza questo meccanismo «si perverrebbe all'assurdo risultato che la preesistente legislazione regionale, in difetto del necessario adeguamento a quella statale successiva, vanificherebbe in realtà quest'ultima, i cui (nuovi) principi resterebbero senza effettiva applicazione, sicché risulterebbe compromessa l'intera regolamentazione della materia alla quale si riferiscono»[77].

Dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, da più parti si è manifestata l'opinione che la prassi di leggi-cornice dello Stato contenenti anche l'annessa disciplina di dettaglio sia oggi preclusa dal nuovo assetto complessivo delle competenze statali e regionali [78].

Una volta accolto il duplice presupposto che, sulle materie concorrenti, il potere di legiferare spetta alle Regioni e la competenza dello Stato è limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina, non si potrebbe più

---

aut., 2002, 7 ss.; ID., *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, in A. PIRAINO (a cura di), *La funzione normativa di Comuni, Province e Città nel nuovo sistema costituzionale*, cit., 111 ss. (entrambi i saggi sono rinvenibili in ID., *«Itinerari» di una ricerca sul sistema della fonti. VI, 1. Studi dell'anno 2002*, cit., rispettivamente 1 ss. e 355 ss.).

[76] A. D'ATENA, *La Consulta parla …*, cit., 2029-2030.

[77] Il brano è tratto dalla famosa sent. n. 214 del 1985; come è noto, la giurisprudenza della Corte, peraltro, aveva finito poi per legittimare anche interventi statali di dettaglio cogenti e quindi non derogabili dalle Regioni: sul punto, in particolare, A. PAOLETTI, *Leggi-cornice e Regioni. Crisi di un modello*, Milano, 2001, 129 ss.

[78] In questo senso, S. PANUNZIO, *Audizione del Presidente dell'A.i.c. al Senato sulla revisione del Titolo V, parte II, della Costituzione*, in Senato della Repubblica, XIV legislatura, 1a Commissione permanente, *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione*, 20 novembre 2001, 7° res. sten., 7 (anche in Senato della Repubblica, Indagini conoscitive. Raccolta di atti e documenti, *Costituzione, Regioni e Autonomie Locali*, I, Roma, 2002, 132); S. BARTOLE, *Risposte ai quesiti dei costituzionalisti sulla revisione del Titolo V della parte II della Costituzione*, formulati dalla 1a Commissione permanente del Senato, in Senato della Repubblica, Indagini conoscitive. Raccolta di atti e documenti, *Costituzione, Regioni e Autonomie Locali*, II, Roma, 2002, 24. Nello stesso senso, P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, 1226-1227 (anche in ID., *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità*, cit., 46); G. FALCON, Modello *e* transizione *nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 1254 ss.; S. MANGIAMELI, *Il riparto delle competenze normative nella riforma regionale*, cit., 137; M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, cit., 104 ss.

giustificare l'adozione, da parte di quest'ultimo, di prescrizioni puntuali. E tale conclusione discenderebbe dal fatto che l'ammissibilità delle leggi cornice anche dettagliate era argomentata, nella vigenza del vecchio art. 117 Cost., sulla base della competenza generale della legge statale, oggi venuta meno [79].

Questa conclusione deve però fare i conti con il problema dell'effettivo rispetto dei principi a contenuto finalistico da parte del legislatore regionale, sia con riferimento all'ipotesi di una loro attuazione solo parziale, sia con riferimento all'ipotesi di una loro mancata attuazione per omissione [80].

Al riguardo, come è noto, il nuovo testo costituzionale non ha previsto strumenti idonei a superare le inadempienze del legislatore regionale derivanti dal mancato adeguamento ai principi fondamentali posti dalla legislazione statale, a somiglianza di quello di cui all'art. 2, d.lgs. n. 266 del 1992 in relazione alle leggi della Regione Trentino Alto Adige e delle Province autonome di Trento e di Bolzano [81].

In particolare, si pone il problema dell'applicabilità in questa ipotesi dell'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost. (previsto in caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, in caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedano la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e, in particolare, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali).

A tale proposito, è noto come, secondo alcuni, tale istituto sarebbe applicabile solo all'attività amministrativa, diversamente dall'altra fattispecie di potere sostitutivo applicabile nei casi di inadempimento di obblighi internazionali e comunitari, disciplinata, non a caso, nell'art. 117 Cost. (comma 5); sembrerebbe deporre in questo senso anche il fatto che l'art. 120, comma 2, individua anche gli enti locali quali soggetti destinatari dell'esercizio del potere sostitutivo in questione. Un ulteriore elemento di dubbio è costituito dal fatto che il titolare del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, è individuato nel Governo e non nel Parlamento (non così per quello di cui all'art. 117, com-

---

[79] Tale conclusione si imporrebbe, secondo alcuni (in particolare, S. PANUNZIO, *Audizione*, cit.), per eventuali leggi statali nuove; viceversa, per quanto riguarda le leggi statali entrate in vigore nella vigenza del vecchio Titolo V, la relativa disciplina di dettaglio sarebbe validamente applicabile fino a che le Regioni non adotteranno le loro nuove leggi, ma si nega la possibilità di intervenire in via suppletiva con norme di dettaglio per leggi statali future.

[80] In questo senso, per tutti, S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003, 147-148; G. FLORIDIA, *Fonti regionali e sistema delle fonti*, in G.F. FERRARI-G. PARODI (a cura di), *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, cit., 49-50.

[81] In particolare, L. ANTONINI, *Sono ancora legittime le norme statali cedevoli? Intorno ad una lacuna «trascurata» del nuovo Titolo V*, testo rinvenibile nel sito *internet www.associazionedeicostituzionalisti.it.*

ma 5, Cost. nel quale sembra esservi un rinvio al legislatore per l'individuazione del soggetto titolare) [82].

Peraltro, in dottrina si è prospettata anche una diversa interpretazione dell'art. 120, comma 2, Cost. volta ad ammettere la possibilità di adottare atti sostitutivi anche con riferimento a omissioni legislative. Quella dell'art. 120 sarebbe una lacuna non voluta a cui porre rimedio in via interpretativa: sarebbe, pertanto, ammissibile una sostituzione del Parlamento nazionale, ricorrendo i presupposti descritti nell'art. 120, sulla base del principio di sussidiarietà (principio che non ha solo il significato di criterio direttivo per un'allocazione delle competenze ai vari livelli di governo più vicini alla esigenze da soddisfare, ma anche quello di consentire lo «scivolamento verso l'alto» dell'esercizio di competenze che coinvolgono interessi di carattere generale) [83].

Ora, una tale interpretazione sconta il non irrilevante problema di un dato testuale (quello che individua la titolarità del potere sostitutivo nel Governo) che non sembra facilmente aggirabile. Il riferimento al Governo e non allo Stato rende comunque problematica l'applicazione di detta disposizione all'ipotesi di omissione legislativa regionale.

Per di più, come è stato osservato, l'estensione del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, in esame, si tradurrebbe in una legittimazione per il Governo ad intervenire in materie regionali sulla base di presupposti generici (sarebbe sufficiente, infatti, per scongiurare tale eventualità il riferimento ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione espressamente previsti in tale disposizione?). Per di più, la disposizione non chiarisce attraverso quale atto normativo si eserciti la funzione in questione: se si accoglie la tesi dell'applicabilità di essa anche all'attività legislativa, non potrebbe trattarsi di un provvedimento amministrativo, poiché questo significherebbe uno stravolgimento (almeno potenziale) del sistema delle fonti [84]. Si è allora ipotizzato un ricorso alla decretazione d'urgenza (con conseguente, anche se probabilmente limitato, coinvolgimento parlamentare attraverso la legge di conversione [85]), anche se in questo ca-

---

[82] Sul punto si vedano, per tutti, C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 1380 ss.; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001*, cit., 1241-1242.

[83] P. CARETTI, *Principio di sussidiarietà e funzione legislativa*, in AA.VV., *Le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale*, Rimini, 2002, 86 ss. (anche in ID., *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità*, cit., 54-55). Sul punto si vedano anche le interessanti considerazioni di G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003. Prime note*, rinvenibile nel sito *www.associazionedeicostituzionalisti.it.*

[84] C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1387.

[85] In questo senso si vedano, per tutti, A. CERRI, *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma regionale*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 211; 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 ss.; M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi*

so sembra mancare tra i presupposti necessari il requisito della straordinarietà, intesa come imprevedibilità delle circostanze che portano all'intervento governativo[86]; alternativamente, infatti, si dovrebbe concludere che l'art. 120, comma 2, Cost. ha istituito una nuova fonte normativa di rango primario in capo al Governo, che costituirebbe una discutibile novità destinata ad avere notevoli ripercussioni anche sul piano degli sviluppi della forma di governo[87].

Queste indubbie difficoltà hanno indotto altra parte della dottrina ad assumere una posizione di non totale chiusura rispetto al problema della attuale legittimità della prassi delle norme statali cedevoli[88]. In particolare, si muove dalla considerazione che il nuovo testo utilizza espressamente il riferimento ad una «riserva» solo per definire la competenza statale in ordine alla determinazione dei principi fondamentali, mentre afferma la «spettanza» alla competenza regionale sia in ordine alla potestà concorrente che a quella «residuale».

Questa differenza terminologica potrebbe legittimare una perdurante prassi delle norme statali cedevoli, tanto più per la difficoltà di utilizzare altri strumenti per fronteggiare l'eventuale inerzia regionale, cosicché il pericolo del mancato adeguamento regionale (che è stato alla base della motivazione della sent. n. 214 del 1985) non avrebbe perso i connotati dell'attualità. Si tratterebbe quindi, in questa ottica, di affermare la perdurante attualità di una logica di integrazione delle competenze, che il nuovo Titolo V non avrebbe rinnegato, anche per il naturale ed ineliminabile intreccio tra titoli competenziali diversi, la diversa pregnanza che alcuni ambiti «trasversali» di competenza statali (*in primis*, i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali) e, infine, la rilevanza della natura degli interessi alla cui soddisfazione tipicamente si volgerebbero la legislazione statale, così come quella regionale[89].

---

problematici della l. cost. n. 3 del 2001, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, 21; E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 236 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici.

[86] È stato infatti osservato persuasivamente che «il rispetto del principio di leale cooperazione, imposto dall'art. 120 nelle procedure d'esercizio dei poteri sostitutivi, imporrebbe senz'altro al Governo di attivarsi, al verificarsi dell'inerzia regionale, nel coinvolgimento dell'ente inadempiente: sicché tutto si potrebbe dire del successivo intervento sostitutivo statale meno che esso nasca come risposta ad una situazione caratterizzata dal requisito dell'imprevedibilità»: C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1388-1389.

[87] Sul punto, si è notato giustamente: «che l'art. 120 non si presti a dare fondamento ad una fonte di rango legislativo è cosa facile da affermare, rilevando la sua inidoneità testuale a fungere da norma di riconoscimento, tanto più in presenza di un divieto così forte come quello sancito dal 1° comma dell'art. 77 Cost.; ma ciò non basterebbe – temo – ad impedire che, per vie surrettizie, il potere governativo in questione funzioni alla stregua di un potere dotato di efficacia legislativa e questo rischio sarà tanto più forte quanto più verranno esclusi o verranno interpretati riduttivamente altri titoli abilitanti ordinari interventi legislativi statali»: R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001*, cit., 1242.

[88] Per tutti, L. ANTONINI, *Sono ancora legittime le norme statali cedevoli?*, cit.; T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2002, 175 ss.

[89] A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema*, cit., 116 ss.

Tuttavia, proprio tale ultimo inciso evidenzia le perplessità che anche un tale approccio determina: la perdurante ammissibilità delle norme statali cedevoli rischia di perpetuare anche quella compressione dell'autonomia regionale che, come è noto, proprio anche il ricorso a tale tecnica ha determinato: da qui, le fondate preoccupazioni che il permanere di uno strumento tradizionale, quale quello in oggetto, finisca per mortificare sul nascere molte delle potenzialità della riforma. In questo senso, non è infondato che, a scartare in partenza nuove strade per cercare di arginare l'invadenza del legislatore statale, senza compromettere però la funzionalità del sistema nel suo complesso, si finisca per riespandere istituti che si sono rivelati decisivi per la mortificazione delle autonomie regionali. Del resto, che si tratti di rischi concreti è testimoniato dal fatto che, come si dirà meglio in seguito (par. 3.9), l'attuale prassi dei decreti legislativi e dei regolamenti statali «cedevoli» di attuazione di obblighi comunitari in materie di competenza regionale, legittimata ai sensi dell'art. 117, comma 5, Cost., dimostra come gli stessi non si premurino nemmeno di individuare gli ambiti «cedevoli» finendo, in sostanza, per far gravare sull'interprete il compito delicato di procedere a detta individuazione o, come i futuri sviluppi potrebbero dimostrare, per imporsi *in toto* al legislatore regionale: da questo punto di vista, anche a ritenere sempre legittima la prassi delle disposizioni cedevoli, sembra che l'art. 117, comma 3, imponga, quantomeno, che esse siano espressamente qualificate come tali [90].

Come si vede, quindi, sia la tesi favorevole che quella contraria alle norme «cedevoli» presentano insieme vantaggi e ma anche inconvenienti molto seri: da qui il sorgere di nuove proposte a livello dottrinale, per cercare di conciliare le esigenze di fondo che stanno alla base dell'una e dell'altra. Tra queste è da ricordare, in particolare, quella che suggerisce la possibilità di eliminare dalle leggi cornice i dettagli recessivi e di sostituirli con una delega al Governo ad adottare una disciplina di dettaglio per quelle Regioni che, in un termine dato, non abbiano attuato i principi statali, fissando i necessari principi e criteri direttivi [91].

3.5. Segue. *Sulla possibilità di desumere i principi dalla legislazione vigente in materia*

La Corte, nel risolvere la questione sottoposta al suo giudizio prende, invece, espressa posizione su un altro tema controverso: quello dei rapporti tra la legge

---

[90] Come è noto, non era in questo senso la giurisprudenza costituzionale precedente all'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001: così, ad esempio, nella sent. n. 192 del 1987 si leggeva che «la mancata indicazione espressa … delle norme di principio non produce lesione delle competenze regionali perché non rende indistintamente tali, e quindi vincolanti per le Regioni, tutte le norme».

[91] M. CARLI, *I limiti alla potestà legislativa regionale*, in *Le Regioni*, 2002, 1370-1371.

cornice e l'esercizio della competenza concorrente da parte delle Regioni. A tale proposito, come è noto, i problemi posti dalla dottrina sono stati sostanzialmente due: se in difetto di legge-cornice, la Regione possa legiferare egualmente e se, in tali casi, sia tenuta al rispetto dei principi non scritti, desumibili dal complesso della legislazione nazionale vigente in materia.

La Corte, nella sent. n. 282 del 2002 più volte ricordata, risponde in modo sostanzialmente affermativo ad entrambe le domande: alla prima implicitamente ed alla seconda esplicitamente. A suo giudizio, i principi che si impongono al rispetto del legislatore regionale non debbono necessariamente trarsi da «leggi statali nuove, espressamente rivolte a tale scopo». Tuttavia «specie nella fase della transizione dal vecchio al nuovo sistema di riparto delle competenze, la legislazione regionale concorrente dovrà svolgersi nel rispetto dei principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale già in vigore».

Come è noto, tale possibilità, già prevista nella vigenza del vecchio Titolo V dall'art. 9 della l. n. 62 del 1953 (come modificato dall'art. 17, l. n. 281 del 1970), e avallata dalla giurisprudenza costituzionale (sent. n. 39 del 1971), è, quindi, sostanzialmente confermata. Anche se l'inciso «soprattutto nella fase della transizione dal vecchio al nuovo sistema di riparto delle competenze», nella sua generalità, si presta ad essere interpretato anche nel senso che non si possa escludere che a regime (proprio perché allo Stato spetta solo la determinazione dei principi fondamentali) si possa andare verso un sistema di legislazione-quadro come elemento necessario del sistema, anche in attuazione dell'art. 5 Cost., che, come è noto, assegna alla Repubblica il compito di adeguare i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento (altro è poi se un tale «auspicio» possa attuarsi davvero, soprattutto senza un'adeguata riforma del Parlamento).

È poi dubbio se tale inciso possa prefigurare un futuro scenario in cui «a regime» non sia consentito alla Corte di rinvenire principi impliciti anche al di là la legge che fissa i principi fondamentali, anche se si tratterebbe di una innovazione di non poco conto rispetto alla giurisprudenza costituzionale preesistente alla riforma del Titolo V [92].

La Corte ha decisamente escluso l'adesione alla diversa opzione, pure prospettata in dottrina (e richiamata, anche se non del tutto chiaramente, in un noto parere dell'Adunanza generale del Consiglio di Stato [93]), per la quale la fissa-

[92] Sulla possibilità per la Corte di desumere i principi anche da leggi ulteriori rispetto alla legge cornice, si veda, ad esempio, la sent. n. 1103 del 1988.

[93] In tale parere si legge infatti: «È vero che, secondo una linea interpretativa maturata negli anni '70, in occasione del trasferimento delle funzioni dallo Stato alle Regioni, si è riconosciuto a queste ultime la facoltà di dar vita – pur in assenza di un'espressa formulazione di principi statali – alle norme di propria competenza, ispirando la disciplina regionale a principi desunti allo «stato fluido» nella normativa statale di settore. Tale interpretazione – suscettibile di ottenere conferma anche in relazione alle nuove competenze conseguite dalle Regioni in virtù del nuovo Titolo V della Costituzione – non può, peraltro, trovare applica-

zione dei principi fondamentali da parte della legislazione statale dovrebbe precedere l'esercizio della potestà legislativa regionale [94].

La posizione della Corte appare sostanzialmente condivisibile in quanto «il rovesciamento dell'enumerazione delle competenze legislative non attenua, ma semmai rafforza, le ragioni che in precedenza inducevano a negare che l'adozione di leggi deputate a fissare i principi fondamentali fosse *condicio sine qua non* ai fini dell'esercizio della competenza concorrente» [95]. D'altra parte, già la Corte costituzionale, nella sent. n. 39 del 1971 già ricordata aveva ritenuto non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 9, l. n. 62 del 1953 (come modificato dalla l. n. 281 del 1970), visto che la necessaria attesa delle leggi-cornice si sarebbe tradotta nel rischio di paralisi della potestà legislativa regionale, rimessa per ciò solo alla mera discrezione (o, meglio, alla colpevole inerzia) del legislatore statale [96].

Secondo una diversa ricostruzione, la tesi fatta propria dalla Corte non sarebbe affatto scontata, poiché la *ratio* del nuovo art. 117 Cost. renderebbe possibile un'interpretazione della potestà concorrente più favorevole alla Regione, nel senso che, in attesa della legge cornice, quest'ultima potrebbe legiferare liberamente, nel rispetto dei soli limiti costituzionali [97].

---

zione nel caso di specie, nel quale, in materia concorrente, è proprio il principio unificatore che deve essere ancora definito»: Cons. Stato, ad. gen. 11 aprile 2002, n. 1, rinvenibile nel sito *internet www.federalismi.it.*

[94] In questo senso, sia pure in senso dubitativo, A. BALDASSARRE, *Audizione* presso la 1ª Commissione permanente, *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione*, 20 novembre 2001, 2° res. sten., 14-15 (anche in Senato della Repubblica, Indagini conoscitive. Raccolta di atti e documenti, *Costituzione, Regioni e Autonomie Locali*, I, cit., 42-43).

[95] A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2002, 314.

[96] Peraltro, a livello dottrinale si è elaborata anche una ricostruzione intermedia: si è ritenuto cioè che il rispetto dei principi impliciti possa valere per le materie rientranti nella legislazione concorrente già nella vigenza del vecchio Titolo V ma non per le materie nuove, nelle quali la Regione non potrebbe legiferare senza la legge cornice statale, posto che il nuovo art. 117 prevede un'esplicita riserva, e non già una mera preferenza, in favore della legge statale. Si dovrebbe quindi distinguere, nell'ambito della nuova competenza concorrente, tra materie «nuove» e materie «vecchie», dove per le prime sarebbe necessario attendere le leggi cornice, mentre per le seconde le Regioni potrebbero continuare a legiferare sulla base delle già emanate leggi cornice o, in assenza, ricavando i principi fondamentali dalla legislazione statale previgente sulla base dell'art. 17 della l. n. 281 del 1970: L. ANTONINI, *Sono ancora legittime le norme statali cedevoli?*, cit.

[97] L. ELIA, *Audizione* presso la 1ª Commissione permanente, *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della parte II della Costituzione*, 23 ottobre 2001, 1° res. sten., 20 (anche in Senato della Repubblica, *Indagini conoscitive. Raccolta di atti e documenti*, *Costituzione, Regioni e Autonomie Locali*, I, cit., 24).; S. PANUNZIO, *Audizione*, cit., 7-8; S. MANGIAMELI, *Il riparto delle competenze normative nella riforma regionale*, cit., 138 ss.; M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, cit., 106 ss.

Questa tesi non è stata accolta dalla dottrina maggioritaria[98], perché il novellato art. 117 Cost. individua distintamente la potestà concorrente rispetto a quella «residuale», caratterizzando la prima attraverso l'indefettibile presenza di due livelli normativi distinti, che non possono comunque venire meno[99].

Peraltro, come è stato giustamente sostenuto, il cambiamento delle materie di competenza regionale innova completamente il quadro disponibile per l'interprete «sicché l'elaborazione dei principi dovrà essere largamente originale, non potendosi ribadire, passivamente, quelli elaborati dalla giurisprudenza vigente il vecchio testo costituzionale (e quindi un diverso elenco di materie)»[100].

Di tali novità vi sono alcune tracce interessanti proprio nella sent. n. 282 del 2002, nella quale i principi in materia di pratiche terapeutiche vengono desunti, in primo luogo, da disposizioni costituzionali, constatata l'assenza di norme legislative sul punto[101]. Proprio l'accostamento dei principi al limite costituzionale appare un fattore significativo di valorizzazione della legge regionale, dichiarata incostituzionale «non perché fuoriesce alle competenze regionali, ma perché fuoriesce dall'ambito consentito alle scelte del legislatore "politico", ingerendosi in valutazioni che sono riservate alla scienza medica»[102].

Ciò premesso, la riproposizione della possibilità di desumere i principi dalle leggi vigenti è destinato a scontare tutti i problemi che già hanno caratterizzato l'applicazione dell'art. 9, l. n. 62 del 1953 (modificato dalla l. n. 281 del 1970),

---

[98] R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative*, cit., 1447 ss.; P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti*, cit., 1226 (anche in ID., *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità*, cit., 45-46); M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative*, cit., 19 ss.; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001*, cit., 1237.

[99] Non a caso, come si è giustamente fatto notare, in ordinamenti federali, come quello tedesco, la potestà concorrente si caratterizza per l'eventualità, non già per la necessità dei principi, che non risultano quindi un connotato strutturale della stessa, ma solo l'effetto di una possibile limitazione: A. D'ATENA, *Poteri sostitutivi e* konkurrierende Gesetzgebung, rinvenibile nel sito *internet www.associazionedeicostituzionalisti.it.*

[100] M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative*, cit., 20-21.

[101] La Corte afferma infatti che «non può ingannare la circostanza che non si rinvengono norme di legge statale esplicitamente volte a disciplinare l'ammissibilità delle pratiche terapeutiche in esame, o delle pratiche terapeutiche in generale. Anzi, l'assenza di siffatte statuizioni legislative concorre a definire la portata dei principi che reggono la materia, e che, nella specie, non possono non ricollegarsi anzitutto allo stesso sistema costituzionale» (punto 4 del *Considerato in diritto*).

[102] R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative*, cit., 1449. Nella sentenza si afferma infatti: «Salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione» (punto 4 del *Considerato in diritto*).

ovvero, in primo luogo, i rischi di un ulteriore aumento del contenzioso costituzionale, alimentato dalla difficoltà di rinvenire disposizioni di principio in leggi spesso assai datate o comunque non concepite nell'ottica di un riparto tra livelli territoriali di governo: il tutto aggravato dal significativo incremento delle materie di legislazione concorrente nel novellato art. 117 Cost.

A ciò si aggiunga che in alcune materie l'individuazione dei principi appare assolutamente ardua: si può ricordare, in questo senso, la materia «ordinamento delle comunicazioni» per il complesso intreccio normativo che la caratterizza (fonti comunitarie, leggi e atti con forza di legge, regolamenti governativi e ministeriali; atti normativi dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni), in assenza di una legge quadro di settore [103].

Una prima (anche se parziale) risposta a questi problemi sarebbe rinvenibile, nelle intenzioni dell'attuale Governo, nella l. n. 131 del 2003 (legge «La Loggia»), e precisamente nei commi 3 e 4 dell'art. 1.

Il comma 3 conferma la tesi, fatta propria nella sent. n. 282 del 2002, e per di più senza distinguere, come sembra fare la Corte, tra un periodo transitorio e il sistema a regime («Nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le Regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti»); il comma 4 contiene un'ampia delega al Governo finalizzata all'adozione di decreti legislativi «meramente ricognitivi dei principi fondamentali che si traggono dalle leggi vigenti, nelle materie previste dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione, attenendosi ai principi della esclusività, adeguatezza, chiarezza, proporzionalità ed omogeneità», al fine di orientare, in sede di prima applicazione, «l'iniziativa legislativa dello Stato e delle Regioni fino all'entrata in vigore delle leggi con le quali il Parlamento definirà i nuovi principi fondamentali».

Il testo in esame risulta sostanzialmente mitigato rispetto al disegno di legge originario nel quale la delega era finalizzata all'*individuazione* e non già alla mera *ricognizione* dei principi fondamentali. Una tale previsione aveva suscitato le critiche di una parte della dottrina che aveva avanzato dubbi di costituzionalità per il ricorso alla delegazione legislativa in questo caso, perché esso si sarebbe tradotto in una sovrapposizione tra i principi e criteri della delega e quelli contenuti nei decreti legislativi diretti a limitare la legislazione regionale [104].

---

[103] In questo senso, si può ricordare l'audizione del prof. Cheli presso la 1ª Commissione Affari costituzionali del Senato, nella quale si legge che «l'assenza di una legge quadro, unita alla naturale mobilità di questa materia (che è in continua evoluzione sotto la spinta delle nuove tecnologie), rende oggi veramente difficile individuare in via interpretativa (cioè prescindendo da una specifica legge) la linea di confine tra norme di principio e norme di dettaglio. Certo è che in una materia come questa i principi fondamentali tendono in gran parte a coincidere con i vincoli comunitari. Esiste, infatti, una sostanziale sovrapposizione tra il vincolo comunitario e il principio fondamentale».

[104] In questo senso, si dubita della possibilità di deleghe i cui oggetti siano costituiti da

Tuttavia, in una pronuncia resa all'inizio degli anni novanta (allorché stava iniziando nell'ordinamento statale quella che può essere definita la «stagione delle deleghe») la Corte costituzionale sembra avere però ritenuto costituzionalmente legittimo che «"principi fondamentali" di cui all'art. 117 della Costituzione possano essere enunciati anche in una legge delegata, stante la diversa natura ed il diverso grado di generalità che detti principi possono assumere rispetto ai "principi e criteri direttivi" previsti in tema di legislazione delegata dall'art. 76 della Costituzione» (sent. n. 359 del 1993).

Tuttavia, le contraddizioni inerenti all'ammissibilità di «principi di principi» contenuti nei decreti legislativi possono essere superate solo a patto di ammettere leggi di delega assai generiche e tali quindi da lasciare ampia discrezionalità al legislatore delegato, con il rischio, però, che, in tal modo, la capacità prescrittiva dei decreti legislativi possa debordare anche in disposizioni di dettaglio. Non si tratta, peraltro, di questioni teoriche o puramente probabilistiche, poiché la prassi di decreti legislativi «cornice» evidenzia che gli stessi sono autorizzati da leggi di delega assolutamente generiche e, in secondo luogo, che le loro prescrizioni sono in non pochi casi di puro dettaglio, in violazione, quindi, dell'art. 117 Cost.

Quest'ultimo rilievo si ricollega all'ulteriore dubbio di costituzionalità legato all'art. 11, comma 2, l. cost. n. 3 del 2001 che sembra porre una sorta di riserva d'assemblea per l'approvazione delle leggi in materia concorrente: tale disposizione (ancora non attuata) prevede infatti che i due rami del Parlamento deliberino a maggioranza assoluta dei componenti sui progetti di legge previsti dagli artt. 117, comma 3, e 119 Cost. sui quali la Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata dai rappresentanti delle autonomie territoriali, abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate [105].

La *ratio* di tale disposizione appare effettivamente quella di radicare nel Parlamento e nella Commissione parlamentare integrata il compito di fissare i principi della legislazione, in un rapporto di interlocuzione (peraltro imperfetto) con le autonomie territoriali. Se così è, appare quantomeno improprio l'uso della delega che, nel caso di specie, non potrebbe che tradursi in una mera autorizzazione al decreto legislativo a fissare *motu proprio* i principi fondamentali. D'altra parte, se così non fosse (e quindi se fosse la legge delega ad individuare i principi stessi), allora il ricorso alla delega sarebbe del tutto improprio [106].

---

principi, ovvero «da determinazioni della stessa natura di quelle che dovrebbero guidarne la formulazione»: A. D'ATENA, *La difficile transizione*, cit., 316.

[105] D'altra parte, non può dirsi affatto equivalente la previsione del parere della Conferenza Stato-Regioni sullo schema del decreto legislativo: da un lato, infatti, è discutibile che un meccanismo di consulenza «a valle» possa surrogare la carenza dei requisiti sostanziali della delega, ridimensionando drasticamente il ruolo del Parlamento; dall'altro, l'efficacia dei pareri sugli schemi dei decreti legislativi appare incerta ed anzi ridimensionata nei casi in cui sia previsto anche il parere parlamentare (la cui importanza è prevalente).

[106] F. PIZZETTI, *Risposte ai quesiti dei costituzionalisti sulla revisione del Titolo V della par-*

Non vi è dubbio che la definitiva formulazione dell'art. 1, comma 4, l. n. 131 del 2003 abbia probabilmente attenuato i rilievi ora esposti. Tuttavia, pur con questa non trascurabile innovazione, che rende probabilmente meno criticabile la genericità dei principi e dei criteri direttivi di cui al comma 6, si è comunque dubitato che i decreti legislativi in questione possano offrire un quadro di certezze per il primo esercizio della competenza concorrente da parte delle Regioni, in quanto, trattandosi di atti di mera ricognizione «non innoverebbero la fonte dei principi da essi codificati. E sarebbero, quindi, esposti alla spada di Damocle dell'annullamento ad opera della Corte costituzionale, per violazione di questi» [107].

Un tale rischio potrebbe essere arginato probabilmente solo attraverso un significativo coinvolgimento delle Regioni nel procedimento di adozione dei decreti legislativi. Peraltro, l'art. 1, comma 4, in questione, che pure prevede un *iter* procedimentale assai complesso, articolato in due passaggi distinti [108], sembra valorizzare assai più il parere parlamentare che non quello della Conferenza Stato-Regioni [109]: in effetti, solo il primo (espresso nel secondo passaggio dalla Commissione parlamentare per le questioni regionali) appare significativamente «rafforzato» dalla previsione secondo cui, in caso di inottemperanza ad esso, il Governo è tenuto a trasmettere ai Presidenti delle Camere e al Presidente della Commissione parlamentare per le questioni regionali una relazione nella quale «sono indicate le specifiche motivazioni di difformità».

L'art. 1, comma 4, in questione nulla dice circa il possibile coinvolgimento della Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata ai sensi dell'art. 11, l. cost. n. 3 del 2001, segno, questo, della sostanziale sfiducia del legislatore circa la sua rapida istituzione. Eppure, a ben vedere, il ruolo di questo organo nel procedimento di formazione dei decreti in questione sarebbe stato, almeno potenzialmente, assai rilevante [110].

---

te II della Costituzione, formulati dalla 1ª Commissione permanente del Senato, in Senato della Repubblica, Indagini conoscitive. Raccolta di atti e documenti, *Costituzione, Regioni e Autonomie Locali*, II, cit., 85.

[107] A. D'ATENA, *La difficile transizione*, cit., 317.

[108] In una prima fase sono acquisiti i pareri della Conferenza Stato-Regioni, delle competenti Commissioni parlamentari nonché della Commissione parlamentare per le questioni regionali; in una seconda fase, sui testi eventualmente modificati, accompagnati dalle osservazioni del Governo, vi è un secondo parere della Conferenza Stato-Regioni e della Commissione per le questioni regionali.

[109] La disposizione prevede anche espressamente l'oggetto del parere parlamentare: trattandosi di testi meramente ricognitivi della legislazione, essi sono esaminati «rilevando se in essi non siano indicati alcuni dei principi fondamentali ovvero se vi siano disposizioni che abbiano un contenuto innovativo dei principi fondamentali, e non meramente ricognitivo ai sensi del presente comma, ovvero si riferiscano a norme vigenti che non abbiano la natura di principio fondamentale».

[110] La delega di cui all'art. 1, comma 4, si completa poi con l'autorizzazione al Governo

Rimane da affrontare un'ultima questione: dato che alcune delle materie concorrenti, prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, erano state ampiamente delegificate (il pensiero corre, ad esempio, alla materia dell'istruzione) con leggi assolutamente generiche (e quindi non generali!), sorge il problema se i principi fondamentali possano trarsi anche dai regolamenti vigenti.

Si tratta di una questione indubbiamente rilevante e controversa. A parere di chi scrive, la possibilità di desumere principi fondamentali da regolamenti sembra da escludere, perché, diversamente, e contro la *ratio* stessa del nuovo Titolo V (ma da questo punto di vista anche del vecchio) fonti di rango secondario si imporrebbero (sia pure indirettamente) all'autonomia regionale; del resto la possibilità di desumere i principi costituisce una facoltà direttamente correlata a quella costituita dall'individuazione degli stessi a mezzo di appositi atti legislativi: in questo senso, la desumibilità dei principi da fonti secondarie potrebbe apparire una violazione (o quantomeno una «fuga») dalla riserva di legge di cui all'art. 117, comma 3, Cost.

Un ultimo fattore di perplessità è costituito da quelle disposizioni di delega, già vigenti, che consentono al Governo il riassetto o la codificazione [111], ovvero il riordino in forma ampia [112], di materie che ricadono nella legislazione concorrente.

A questo proposito, colpisce, innanzitutto, il difetto di coordinamento nella politica legislativa del Parlamento e del Governo, in quanto, accanto ad una delega, per così dire «generale» (art. 1, comma 4, d.d.l. «La Loggia»), il Governo ne ottiene altre, di carattere «settoriale» con propri (e diversi, ma non meno generici) principi e criteri direttivi: il che è tanto più grave soprattutto alla luce del vasto processo di codificazione settoriale autorizzato per vasti settori materiali dalla l. n. 229 del 2003 (legge di semplificazione 2001) che potrebbe rivestire, almeno potenzialmente, un'importanza non certo secondaria [113].

Inoltre, le deleghe in questione hanno un carattere che sembra chiaramente innovativo (si veda, solo per citare un esempio, l'art. 10, comma 2, lett. *d*), l. n. 137 del 2002, che, in materia di riassetto delle disposizioni in materia di beni culturali, prevede, tra i principi e criteri direttivi «aggiornare gli strumenti di individuazione,

---

all'adozione, mediante decreti legislativi, di testi unici meramente compilativi al fine di raccogliere «le disposizioni legislative residue, per ambiti omogenei nelle materie di legislazione concorrente, apportandovi le sole modifiche, di carattere esclusivamente formale, necessarie ad assicurarne il coordinamento nonché la coerenza terminologica».

[111] Si vedano, ad esempio, l'art. 10, comma 1, l. n. 137 del 2002; l'art. 41, comma 1, l. n. 166 del 2002; l'art. 1, comma 3, l. n. 38 del 2003.

[112] Si veda, ad esempio, l'art. 1, comma 1, l. n. 38 del 2003, che prevede una delega, chiaramente innovativa, «per completare il processo di modernizzazione dei settori agricolo, della pesca, dell'acquacoltura, agroalimentare, dell'alimentazione e delle foreste».

[113] Sul punto si rinvia a V. CASAMASSIMA, *Le leggi annuali di semplificazione dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, cit.

conservazione e protezione dei beni culturali e ambientali»). Se così è, i problemi di costituzionalità che si sono analizzati sopra, evidentemente si riproporrebbero.

3.6. *L'«interpretazione» della sent. n. 282 del 2002 nel rinvio presidenziale di una delibera legislativa in materia di incompatibilità dei consiglieri regionali*

L'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 non ha prodotto un incremento nell'uso del potere di rinvio delle leggi di cui all'art. 74 Cost., nonostante una prassi legislativa che appare, come si dirà meglio in seguito, quantomeno discutibile alla luce della riforma del Titolo V.

L'unico caso da segnalare in questo senso è il recente rinvio presidenziale su una delibera legislativa recante «disposizioni in materia di incompatibilità parlamentare» [114] che comunque presenta numerosi profili di interesse [115].

La vicenda ripropone la tematica del rapporto «concorrenziale» tra il controllo presidenziale di cui all'art. 74 Cost. e giudizio costituzionale ed è altresì in linea con la tesi secondo cui mentre il primo si pone principalmente «come garante della "costituzione dei poteri"», il secondo garantisce «principalmente, anche se non esclusivamente, la "costituzione dei diritti"» [116].

A ciò si può aggiungere che un tale rapporto di «concorrenza» si arricchisce in questo caso del fatto che il rinvio è motivato essenzialmente attraverso il riferimento alla sent. n. 282 del 2002 che costituisce quindi il punto di riferimento essenzialmente della decisione presidenziale.

Si tratta di un aspetto interessante perché evidenzia un rapporto di stretta cooperazione tra i due organi di garanzia. Tuttavia, a rendere meno evidente il rilievo di questo rinvio, vi è la forte peculiarità dei contenuti della legge, le vicende che ne hanno determinato l'approvazione e le complesse problematiche politico-istituzionali sottostanti [117], che hanno probabilmente giocato un ruolo

---

[114] Sulla vicenda del rinvio in questione si vedano, in particolare, B. CARAVITA, *Una vicenda piccola, una questione importante: alcune riflessioni in ordine ad un recente rinvio presidenziale*, rinvenibile nel sito *internet www.federalismi.it*.; A. RUGGERI, *Il Presidente Ciampi e la teoria delle fonti (a margine del rinvio della legge sulle incompatibilità dei consiglieri regionali)*, in ID., *«Itinerari» di una ricerca sul sistema della fonti. VI, 2. Studi dell'anno 2002*, cit., 415 ss. Infine sia permesso un rinvio al mio *Legislazione statale e legislazione regionale in un recente rinvio presidenziale*, in *Quad. cost.*, 2003, 155 ss.

[115] Il rinvio è stato disposto in data 5 novembre 2002 (annunciato nella seduta del Senato n. 217 del 5 novembre 2002, doc. I, n. 3).

[116] R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in M. LUCIANI-M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, 335.

[117] Come è noto, il rinvio si inserisce al culmine delle polemiche successive all'approvazione della c.d. «legge Cirami» e al (mancato) rinvio della stessa.

non irrilevante: come è noto, la legge in questione è stata avversata dai parlamentari dell'opposizione che hanno contestato il suo carattere di provvedimento *ad hoc* favorevole ad un consigliere campano, già assessore, la cui elezione era stata annullata per incompatibilità a seguito di una controversia civile instaurata contro di lui dalla Giunta regionale in seguito ad una sentenza penale di condanna (ancora non definitiva) per corruzione, riformata in appello per prescrizione del reato [118].

Il rilievo che l'inattuazione legislativa di molte disposizioni costituzionali novellate a seguito delle l. cost. nn. 1 del 1999 e 3 del 2001 assume nel rinvio in esame costituisce il secondo motivo di interesse: in effetti, anziché varare la legge recante i principi fondamentali in materia di individuazione dei casi di ineleggibilità ed incompatibilità dei consiglieri regionali, ai sensi dell'art. 122, comma 1, Cost., si è limitato ad estendere a questi ultimi, «fino alla data di entrata in vigore delle leggi regionali che verranno emanate in materia», le disposizioni di cui all'art. 3-*ter*, d.l. n. 13 del 2002 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 75 del 2002), che, per quanto riguarda i consiglieri comunali e provinciali, esclude la sussistenza di una causa di incompatibilità: *a*) nel caso di una lite tributaria, ovvero di una lite promossa ai sensi del d.lgs. n. 267 del 2000, rispettivamente, con il Comune o la Provincia; *b*) nel caso di una lite promossa a seguito di, o conseguente a, sentenza di condanna, qualora l'affermazione di responsabilità non risulti da sentenza passata in giudicato (la costituzione di parte civile nel processo penale non costituisce causa di incompatibilità).

I motivi del rinvio sono sintetizzabili come segue: *a*) la legge in questione viola l'art. 122, comma 1, Cost. che, nel testo novellato dall'art. 2, l. cost. n. 1 del 1999, attribuisce alla legge regionale, nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, il compito di fissare il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente, dei componenti della Giunta e dei consiglieri regionali; *b*) il fatto che lo Stato non abbia ancora provveduto ad adottare la legge di cui all'art. 122 «non costituisce titolo valido per sostituire la legge statale alla legge regionale in una materia riservata alla competenza legislativa della Regione»; in assenza della legge di principio, la Regione ha il potere di legiferare, attenendosi ai principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale vigente; *c*) l'assenza della legge statale di principio non giustifica «l'invasione, da parte dello Stato, di una competenza costituzionalmente riservata alla legge regionale, nemmeno con la clausola (cosiddetta di "cedevolezza")»; *d*) la presentazione, da parte del Governo, di un apposito disegno di legge in materia (A.S. n. 1094) consiglia, per «evidenti ragioni di logica della legislazione», di attendere che il Parlamento si pronunci su di esso.

Occorre a questo punto analizzare sinteticamente ciascuno di questi punti.

a) Sul primo punto, il rinvio afferma, implicitamente ma chiaramente, che il

[118] A ciò si aggiunga che il parlamentare presentatore della legge era anche il difensore di tale consigliere.

rapporto tra legge statale e legge regionale nell'art. 122, comma 1, Cost. si atteggia in termini analoghi a quelli desumibili dall'art. 117, comma 3, Cost. Si tratta di un argomento condivisibile, anche se le evidenti differenze letterali tra le due disposizioni («nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica» nell'art. 122, con una formula che richiamava l'originale testo dell'art. 117, comma 1, Cost.; «salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato», nell'art. 117) avrebbero potuto legittimare ricostruzioni diverse (si veda *infra*).

b) Sulla possibilità per le Regioni di desumere i principi fondamentali «comunque risultanti dalla legislazione statale già in vigore» il rinvio richiama espressamente la sent. n. 282 del 2002 della Corte costituzionale di cui già si è detto. Nel caso di specie si deve quindi concludere che, in assenza di una legge cornice, le Regioni possano legiferare in materia elettorale desumendo i principi dal complesso della legislazione statale vigente in materia di elezioni regionali [119], con ciò respingendo la tesi, pure autorevolmente sostenuta, che condizionava, nel caso di specie, la legislazione regionale alla previa adozione della legge cornice [120].

c) La sent. n. 282 del 2002 è altresì utilizzata nel testo del messaggio per negare la possibilità per la legge statale di intervenire in una materia riservata alla competenza legislativa regionale anche con la clausola «di cedevolezza».

Rinviando a quanto si è detto nei parr. 3.3 ss., si impongono però almeno tre precisazioni: 1) la sent. n. 282 del 2002 non affronta espressamente il tema delle norme statali «cedevoli» ma solo quello della possibilità per la Regione di legiferare nelle materie di legislazione concorrente, in assenza di leggi cornice nuove; 2) il rinvio non riguarda una legge statale munita *anche* della parte di dettaglio, ma una «leggina» che interviene *solo* su un elemento di dettaglio; 3) il testo del messaggio, da questo punto di vista, potrebbe essere interpretato come riferito alle sole leggi statali che intervengano in una materia riservata alla competenza legislativa della Regione, ovvero intervengano con previsioni di solo dettaglio.

Così inteso, il testo del messaggio di rinvio lascia del tutto impregiudicato il problema della legittimità costituzionale delle leggi statali contenenti insieme principi e dettagli «recessivi».

---

[119] E non già di elezioni in genere: si è detto giustamente a tale proposito che «i principi da desumere sono i principi del settore, e il settore – in questo caso – altro non è che quello relativo all'elezione dei consiglieri regionali»: R. TOSI, *La potestà legislativa regionale dopo la legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Le Regioni*, 2000, 976-977; in senso contrario, S. MANGIAMELI, *Aspetti problematici della forma di governo e della legge elettorale regionale*, in *Le Regioni*, 2000, 581 (anche in ID., *La riforma del regionalismo italiano*, cit., 104-105).

[120] A. D'ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, in *Rass. parl.*, 2000, 620 (anche in ID., *L'Italia verso il «federalismo». Taccuini di viaggio*, Milano, 2001, 195); A. RUGGERI, *In tema di elezione diretta dei Presidenti regionali e di altri profili attinenti all'organizzazione regionale (prime notazioni)*, in *Le Regioni*, 1999, 1076 (anche in *«Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti. IV. Studi degli anni 1999-2000*, Torino, 2000, 184-185).

Diverso è invece il caso della legge oggetto del rinvio: essa interviene infatti a modificare solo una norma di dettaglio e ciò non è possibile per il legislatore statale. Ed infatti, proprio a proposito della legislazione in materia di incompatibilità dei consiglieri regionali una recente pronuncia della Corte costituzionale ha affermato che l'art. 122 Cost. «dà luogo solo a nuove e diverse possibilità di intervento legislativo della Regione, senza che però venga meno, nel frattempo, in forza del principio di continuità, l'efficacia della normativa statale preesistente conforme al quadro costituzionale in vigore all'epoca della sua emanazione» (ord. n. 383 del 2002).

Tutto ciò implica che interventi legislativi di modifica di tale normativa debbono essere disposti dal legislatore divenuto competente dopo la revisione del Titolo V (in senso conforme, sentt. nn. 376 e 422 del 2002) [121].

3.7. *Il rapporto tra legge e fonti secondarie nella sent. n. 88 del 2003; la persistente (e forse accresciuta) rilevanza del principio di leale cooperazione (rinvio)*

Un altro punto importante sul quale la Corte costituzionale ha iniziato un interessante percorso giurisprudenziale è costituito dalla sent. n. 88 del 2003, nella quale si è pronunciata per la prima volta su un tema importante di cui, peraltro, ha già dato ampiamente conto la relazione di D'Aloia, vale a dire l'individuazione della fonte nella quale debbono essere contenuti i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost.). Si tratta di un tema che, però, nell'ottica del presente lavoro, deve essere affrontato in una prospettiva più generale: vale a dire se il novellato art. 117 Cost. esprima solo una disposizione sulle competenze rispettive dello Stato, delle Regioni e delle autonomie locali, o abbia l'ambizione di porsi anche come disposizione sulle fonti.

Il tema risulta interessante per almeno due motivi: in primo luogo perché il vecchio art. 117 Cost. era stato interpretato dalla dottrina maggioritaria come fondante una generale (anche se relativa) riserva di legge regionale, cosicché si apre il problema se il nuovo testo della stessa disposizione abbia apportato mutamenti sostanziali in questo senso; in secondo luogo, perché il nuovo art. 117, comma 6, Cost. introduce una disposizione espressa sul potere regolamentare (prima, come noto, del tutto assente) che è stata interpretata da una dottrina minoritaria come «un esplicito riconoscimento, e con ciò, un fondamento costituzionale tanto alla potestà regolamentare del Governo, quanto a quella delle Regioni e delle altre autonomie locali», qualificando quindi l'Esecutivo (nazionale

[121] Tale soluzione è criticata da A. RUGGERI, *Il Presidente Ciampi e la teoria delle fonti*, cit., 421 ss. in quanto presuppone la possibilità della applicazione (sia pure solo della mera applicazione) della fonte divenuta incompetente (in questo caso, la legge statale).

e regionale) «come organo non solo di indirizzo, ma anche di normazione, in quanto dotato di una propria potestà normativa secondaria (secondo una conclusione alla quale parte della dottrina era pervenuta già in base al testo costituzionale del 1948») [122].

La sent. n. 88 del 2003, peraltro, sembra porsi in linea di continuità con le acquisizioni dottrinali prevalenti nonché con gli orientamenti giurisprudenziali precedenti all'entrata in vigore del Titolo V, prendendo, quindi, le distanze anche dalla tesi, pure autorevolmente sostenuta, secondo cui il ribaltamento del criterio di allocazione delle competenze normative tra Stato e Regione avrebbe determinato anche una sorta di inversione o di «trasferimento» della riserva di legge generale dalla Regione allo Stato [123].

In effetti, nella sentenza in esame si legge che l'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost. «attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto. La conseguente forte incidenza sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori» [124].

Sembra quindi di capire, che la sentenza in esame affermi la necessità di una legge in materia per la duplice e convergente ragione che nel caso in esame si verte comunque in materia di diritti e che la lett. *m*) in questione è idonea a limitare, anche in modo penetrante, l'autonomia regionale: a fondamento della tesi in questione non sembra esserci, quindi, la ricostruzione dell'art. 117, comma 2, Cost. come fondativo di una riserva generale e relativa di legge. Induce a tale conclusione proprio il forte legame tra l'individuazione dei livelli essenziali nello snodo tra competenze statali e competenze regionali, l'affermazione della fonte competente a disciplinarli e, soprattutto, l'individuazione con legge delle procedure e degli atti formali per procedere a specificazioni ed articolazioni ulteriori [125].

---

[122] N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., rispettivamente 430 e 435.

[123] G.U. RESCIGNO, *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, 744 ss.

[124] Punto 4 del *Considerato in diritto*.

[125] Si è affermato in questo senso che nel nuovo quadro costituzionale il punto di equilibrio fra la necessaria uniformità dell'azione di tutela e l'accresciuta autonomia regionale è costituito dal principio di legalità sostanziale, che impone che i livelli essenziali delle prestazioni siano determinati in base alla legge statale: A. ANDRONIO, *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie nella sentenza della Corte costituzionale 13-27 marzo 2003, n. 88*, rinvenibile nel sito *www.federalismi.it*.

A tale proposito, si è affermata l'impossibilità che la disciplina in questione, sia pure legislativamente fondata, possa essere contenuta in una fonte regolamentare, stante il fatto che in questo modo una fonte secondaria statale potrebbe limitare la legislazione regionale, in contrasto con quanto previsto dall'art. 117, comma 6, Cost. [126]: a tale proposito, però, non sembra esserci alternativa: o si ritiene che i livelli essenziali in questione siano tutti «attratti» alla sede legislativa (il che pare però eccessivo, consistendo essi anche in *standard* o dati che necessitano di aggiornamenti continui) oppure l'esclusione della fonte regolamentare rischia di legittimare l'intervento di atti «in fuga dal regolamento» che appare un esito, se possibile, ancora peggiore.

Un ulteriore aspetto interessante è costituito dal fatto che la Corte annulla un decreto ministeriale per violazione dello specifico procedimento di consultazione della Conferenza Stato-Regioni e quindi per violazione del principio di leale cooperazione, richiamandosi alla propria giurisprudenza precedente all'entrata in vigore della riforma del Titolo V (in particolare, le sentt. nn. 39 del 1984, 206 del 1985, 116 del 1994)

Rinviando alla relazione di Veronesi per ulteriori spunti sul tema, sembra che tale netta affermazione sia pienamente riscontrabile nelle tesi di coloro che inquadrano detto principio come una necessità di «sistema» anche se la l. cost. n. 3 del 2001 sembra tipizzarlo solo con riferimento ad ipotesi particolari.

Un ulteriore profilo di interesse è costituito dal collegamento stretto fra procedura di individuazione dei livelli essenziali e principio di leale cooperazione, laddove la Corte afferma che la competenza statale di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost. attribuisce allo Stato la garanzia del mantenimento di un'adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, realizzando una profonda incidenza sulle competenze regionali.

3.8. *L'autonomia delle Regioni a statuto speciale nella giurisprudenza costituzionale*

Rimangono a questo punto da analizzare le sentenze che hanno affrontato il complesso problema dell'estensione delle disposizioni della riforma del Titolo V alle autonomie speciali, che attualmente è regolato dall'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001. La formula, assai problematica, usata dalla disposizione in questione («Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite») pone rilevanti interrogativi che vanno ben al di là del giudizio costituzionale.

---

[126] R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai «livelli essenziali delle prestazioni …»*, in *Quad. cost.*, 2003, 629-630.

Ciò premesso, la giurisprudenza costituzionale ha dovuto affrontare due problemi.

Il primo, di cui ha dato già conto la relazione di Gianfrancesco, attiene all'estensione alle Regioni a statuto speciale della disciplina risultante dal nuovo art. 127 Cost. Sul punto è interessante notare che la prima pronuncia in materia, vale a dire l'ord. n. 65 del 2002 afferma l'applicabilità di tale disposizione anche alle leggi regionali del Friuli Venezia Giulia, senza porsi però il problema dell'applicazione dell'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001 [127]. A tale svista la Corte pone rimedio prima con l'ord. n. 377 del 2002 [128] e, soprattutto con la sent. n. 533 del 2002, nella quale il riferimento all'art. 10 in questione si accompagna ad un riferimento all'ord. n. 65 del 2002 della quale si «sana» quindi, sia pure un po' tardivamente, l'omissione [129].

Peraltro, l'omesso riferimento all'art. 10 non ha riguardato solo l'applicazione dell'art. 127 Cost.: in effetti, anche la già ricordata sent. n. 438 del 2002 con la quale la Corte ha risolto una questione di costituzionalità sollevata su una legge regionale valdostana (l.r. n. 36 del 2001) istitutiva di una società per azioni per la gestione della Casa da gioco di Saint-Vincent non dedica alcun cenno alla disposizione in questione.

Senza ripercorrere la fondatezza del merito del ricorso (sui quali si veda *supra*, par. 3.1.), è da sottolineare in questo momento che né lo Stato né la Regione resistente avevano sollevato la questione dell'applicabilità di tali disposizioni anche alla Valle d'Aosta, in forza dell'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001.

---

[127] In tale pronuncia si afferma infatti: «Considerato che questa Corte, con sentenza n. 17 del 2002 – a seguito della modificazione dell'art. 127 della Costituzione, introdotta dall'art. 8 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione), ed in particolare della soppressione del controllo di costituzionalità che, in base al testo originario dello stesso art. 127, il Governo poteva chiedere alla Corte nei confronti della deliberazione regionale prima della promulgazione – ha ritenuto che i ricorsi introdotti ai sensi del medesimo testo originario ed ancora pendenti diventino improcedibili, salva la facoltà del Governo di impugnare la legge regionale nei termini e nei modi di cui al nuovo testo dell'art. 127; che conseguentemente il ricorso in epigrafe, proposto ai sensi del testo originario dell'art. 127 Cost., deve essere dichiarato improcedibile».

[128] In essa, proprio con riferimento all'art. 10 si afferma che «la soppressione del meccanismo di controllo preventivo delle leggi regionali, in quanto consente la promulgazione e l'entrata in vigore della legge regionale, anche in pendenza di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale promosso prima della citata riforma costituzionale, si traduce in un ampliamento delle garanzie di autonomia rispetto a quanto previsto dall'art. 31 dello statuto speciale della Valle d'Aosta».

[129] In tale sentenza si afferma infatti: «Poiché il mutamento introdotto con la sostituzione dell'art. 127, nel sopprimere un controllo politico sull'esercizio della potestà legislativa delle Regioni, realizza senz'altro una forma di autonomia più ampia di quella riconosciuta alla Regione Trentino-Alto Adige e alle Province autonome … (nello stesso ordine di idee e con analogo percorso argomentativo, per quanto riguarda l'impugnazione delle leggi della Regione Valle d'Aosta, ordinanza n. 377 del 2002, e, implicitamente, per la Regione Friuli-Venezia Giulia, ordinanza n. 65 del 2002»)» (punto 2 del *Considerato in diritto*).

In realtà, tale omissione non appare grave né lesiva dell'autonomia della Regione resistente: in effetti, se è vero che l'art. 10 estende le disposizioni della stessa l. cost. n. 3 del 2001 anche alle Regioni ad autonomia particolare «per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite», è altresì vero che pure nel sistema dello statuto speciale valdostano non può essere contestata la competenza statale in ordine all'ordinamento penale così come all'ordine pubblico ed alla sicurezza [130].

Ancora più complessi ed articolati sono i problemi riguardanti i rapporti tra le disposizioni del nuovo Titolo V della Costituzione e gli statuti speciali, con riguardo, in particolare, all'estensione o meno alle Regioni ad autonomia particolare delle tipologie e dei limiti della potestà legislativa e delle materie di cui al novellato art. 117 Cost.

Si tratta di questioni indubbiamente assai complesse la cui soluzione non è certo facilitata da una disposizione come l'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001 che non brilla certo né per chiarezza né per coordinamento con l'art. 116, comma 1, Cost.: per quanto riguarda il primo profilo, solo per citare un esempio, allorché la disposizione si riferisce all'estensione alle Regioni a statuto speciale delle «disposizioni» della l. cost. n. 3 del 2001 nelle «parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie», non chiarisce quale sia l'unità minima cui tale estensione deve ritenersi riferita [131]; per quanto riguarda il rapporto con l'art. 116, comma 1, Cost., l'estensione delle disposizioni della l. cost. n. 3 del 2001 «per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite» sottintende un criterio quantitativo, quando invece l'art. 116, comma 1, Cost., avendo riguardo a «forme e condizioni particolari di autonomia», si riferisce ad un criterio fondato sull'esplicazione delle modalità di esercizio.

Nonostante tali problemi, dall'interpretazione di questa «disciplina-tampone» [132], dettata in attesa delle future (ma quantomai incerte) revisioni degli statuti speciali, dipende il destino delle autonomie particolari (o meglio, di quanto ancora sopravvive delle autonomie particolari).

Senza poter in questa sede ripercorrere le varie e complesse tesi dottrinali circa l'interpretazione dell'art. 10 sul versante della potestà legislativa tra Stato e

---

[130] In effetti, la difesa della Regione non contesta nel merito la competenza statale in questione: come si legge nella pronuncia in esame «nel merito, la resistente rileva che la disciplina posta dalla legge impugnata non inciderebbe affatto né sull'ordinamento penale né sull'ordine pubblico e la sicurezza, in quanto con la legge n. 36 del 2001 la Valle d'Aosta si sarebbe limitata ad esercitare le proprie competenze legislative di integrazione e di attuazione delle leggi della Repubblica in materia di "finanze regionali e comunali" e di turismo».

[131] E. ROSSI, *La specialità siciliana dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, testo dattiloscritto, 6.

[132] Così si è affermato che tale disposizione «non risolve il problema del futuro di queste Regioni, che appare afflitto dalla massima incertezza»: A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002, 208.

Regioni [133], da esse traspare il tentativo di coniugare la «specialità» degli statuti delle autonomie speciali con le novità introdotte dal nuovo Titolo V: e, per la verità, si tratta di un'impresa non semplice, giacché, da un lato, l'estensione indiscriminata delle disposizioni del Titolo V rischierebbe di eliminare la «specialità», mentre, dall'altro, un'interpretazione che valorizzi le peculiarità degli statuti speciali potrebbe determinare l'affermazione di una «specialità deteriore» che costituisce l'esatto contrario della *ratio* dell'art. 10.

Su questi aspetti manca ancora una pronuncia della Corte costituzionale che affronti i principali nodi problematici di tale disposizioni. Vi sono invece una serie di sentenze in cui si risolvono singoli problemi con un approccio peraltro molto puntuale, e quindi inevitabilmente aderente al caso concreto.

Sono fondamentalmente tre le principali questioni, concernenti la potestà legislativa delle Regioni ad autonomia particolare, risolte dalla Corte costituzionale in base all'art. 10 in questione.

La prima si riferisce al caso di una materia che la l. cost. n. 3 del 2001 riferisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, mentre gli statuti speciali a quella primaria (o a quella ripartita) della Regione.

A tale proposito, viene in rilievo la sent. n. 48 del 2003, che ha risolto la questione di legittimità costituzionale di una legge della Regione Sardegna istitutiva di quattro nuove Province (l.r. n. 10 del 2002) [134].

In tale sentenza si affronta, tra le altre, un'importante questione di costituzionalità relativa ad una disposizione della legge in questione la quale prevedeva che le elezioni degli organi rappresentativi dei nuovi enti avessero luogo nell'ordinario turno amministrativo dell'anno 2003 e che, conseguentemente, sca-

---

[133] Oltre al lavoro di E. Rossi già citato, si vedano, per tutti, G. DEMURO, *Regioni ordinarie e regioni speciali*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 47 ss.; S. MANGIAMELI, *L'autonomia regionale speciale nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in G. BERTI-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*. Atti del Convegno – Roma, 9 gennaio 2001, Milano, 2001, 143 ss. (anche in ID., *La riforma del regionalismo italiano*, cit., 153 ss.); P. PINNA, *Il diritto costituzionale della Sardegna*, Torino, 2003, 39 ss.; A. RUGGERI, Forma *e* sostanza *dell'«adeguamento» degli statuti speciali alla riforma costituzionale del Titolo V (notazioni preliminari di ordine metodico-ricostruttivo)*, in *Le Regioni*, 2003, 357 ss.; A. RUGGERI-C. SALAZAR, *La specialità regionale dopo la riforma del Titolo V. Ovvero: dal «lungo addio» al regionalismo del passato verso il «grande sonno» del regionalismo «asimmetrico»?*, in G.F. FERRARI-G. PARODI (a cura di), *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, cit., 377 ss. (anche in *Rass. parl.*, 2003, 57 ss.); F. TERESI, *L'autonomia legislativa della Regione siciliana, dopo la riforma del Titolo V, e le prospettive di riforma*, in *Nuove aut.*, 2002, 845 ss. Si vedano, inoltre i contributi in A. FERRARA-G.M. SALERNO (a cura di), *Le nuove specialità nella riforma dell'ordinamento regionale*, Milano, 2003.

[134] Sulla sentenza in questione si vedano, in particolare, A. RUGGERI, *Potestà legislativa primaria e potestà residuale a confronto (nota minima a Corte cost. n. 48 del 2003)*, in *www.federalismi.it.*; G. COINU, *Sulla democrazia procedurale*, cit., 872 ss.; D. MONEGO, *Di un palese caso di ultrapetizione nel giudizio in via principale*, *ivi*, 883 ss.

desse di diritto il mandato elettivo degli organi rappresentativi delle Province esistenti (tutte interessate da variazioni territoriali conseguenti all'istituzione delle nuove). Si trattava quindi di una disposizione che incideva anche nella materia elettorale, abbreviando il termine di durata in carica dei Presidenti e dei Consigli provinciali delle altre Province e individuando la data delle elezioni delle nuove.

Il Governo eccepiva il fatto che la legge violava la potestà esclusiva dello Stato in materia di legislazione elettorale degli enti locali, di cui all'art. 117, comma 2, lett. *p*), Cost., nonostante che la Regione Sardegna si vedesse riconosciuta dal proprio statuto una competenza legislativa primaria in materia di ordinamento degli enti locali del proprio territorio (art. 3, comma 1, lett. *b*), l. cost. n. 3 del 1948, come sostituita dall'art. 4 della l. cost. n. 2 del 1993), oltre a quella in materia di istituzione di nuove Province (art. 43, comma 2).

Ad avviso della Corte costituzionale, in tali due materie, e segnatamente nella prima, configurata dallo statuto in termini assai ampi, deve essere ricompresa anche la legislazione elettorale degli enti locali sulla quale, invece, le Regioni a statuto ordinario non hanno competenza, essendo compresa nell'elenco di cui all'art. 117, comma 2, Cost. (lett. *p*: «Legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane»).

La sentenza conclude quindi che, non essendo venuto meno il sistema dello statuto speciale, la materia rimane nella potestà primaria della Regione Sardegna che non può quindi essere incisa dalla potestà legislativa esclusiva dello Stato desumibile dall'art. 117, comma 2, lett. *p*), Cost. ma rinviene i propri limiti nel rispetto della Costituzione e dei principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

La Corte quindi decide la questione applicando il sistema dello statuto speciale e mantenendo in piedi anche l'apparato dei limiti della potestà primaria regionale, non ritenendolo inciso dalla riforma del Titolo V, in quanto l'autonomia sancita dallo statuto speciale nella materia «legislazione elettorale degli enti locali» viene considerata più ampia [135].

Tuttavia, i limiti della «vecchia» potestà primaria sembrano «ancorati» al dettato costituzionale: così, nel caso di specie i principi generali dell'ordinamento assumono la veste di principi generali di rango costituzionale i quali portano a ritenere che il mandato degli organi elettivi non può essere inciso da una legge provvedimento ma può essere regolato solo da una legge generale che stabilisca una volta per tutte la durata del mandato (viceversa, una legge provvedimento in questa materia viola questo principio generale e quindi è incostituzionale) [136].

---

[135] È chiaro, in questo senso, l'inciso, contenuto nella sentenza, secondo cui «il quesito sulla legittimità costituzionale della norma regionale impugnata va dunque esaminato alla sola luce dei limiti che l'art. 3 dello statuto speciale pone all'esercizio della competenza legislativa primaria, ed essenzialmente del limite dell'armonia con la Costituzione e con i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica» (punto 3 del *Considerato in diritto*).

[136] Come si legge nel punto 3 del *Considerato in diritto*, «tra i principi che si ricavano dal-

Un problema diverso è quello delle materie che rientrano nella potestà concorrente o integrativa-attuativa in uno statuto speciale e nella potestà residuale regionale nell'art. 117 Cost. (non figurando né nell'elenco di cui al comma 2 né in quello del comma 3): in questo caso, almeno in prima approssimazione, queste materie incontrano per le Regioni a statuto ordinario limiti meno rigorosi di quelli della potestà concorrente o della potestà integrativa facoltativa nella logica degli statuti speciali.

Tale questione viene posta, ma non risolta, nella sent. n. 533 del 2002 perché la Corte, attraverso un'interessante operazione interpretativa, riconduce la legge, sulla quale era stata sollevata la questione di costituzionalità, non ad un ambito di potestà residuale attuale delle Regioni a statuto ordinario ma ad una materia di potestà concorrente [137].

La questione riguarda i sovracanoni per l'utilizzazione di acque pubbliche. La Provincia autonoma di Bolzano sosteneva che la materia sarebbe «transitata», in forza del Titolo V, nella potestà residuale delle Regioni a statuto ordinario e quindi, in forza dell'art. 10, chiedeva l'applicazione del novellato art. 117 Cost. rispetto alle corrispondenti disposizioni dello statuto speciale, nelle quali, invece, la materia dell'utilizzazione delle acque pubbliche era considerata di potestà concorrente.

Viceversa, la Corte ricostruisce la disciplina in questione come attinente alla finanza locale, perché i sovracanoni in questione sono qualificati come prestazioni imposte che vanno ad integrare la finanza locale comunale (e non solo): da qui, la riconduzione alla materia «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario», che rientra nella potestà concorrente ai sensi del novellato art. 117 Cost. e che corrisponde ad una analoga previsione dello statuto speciale.

Il problema rimane aperto anche se è probabile che la Corte, nella propria giurisprudenza finirà per valutare, materia per materia, i due sistemi (art. 117 Cost. novellato; statuti speciali) e potrebbe arrivare a dire che se una materia, concorrente nello Statuto speciale, è divenuta residuale nel Titolo V, è possibile che sia venuto meno il limite dei principi fondamentali della legislazione statale.

Terzo problema, di cui la Corte invece si è occupata, è quello che riguarda la sorte delle materie rientranti tra quelle di potestà primaria negli Statuti speciali e di potestà legislativa residuale dopo la riforma del Titolo V.

In questo caso, vi è una sorta di parallelismo che le Regioni a statuto speciale fanno valere per tentare di «scardinare» i limiti generali cui la potestà primaria va soggetta, a partire da quello delle norme fondamentali delle leggi di grande riforma economica e sociale, che non è più previsto nel nuovo Titolo V.

---

la stessa Costituzione vi è certamente quello per cui la durata in carica degli organi elettivi locali, fissata dalla legge, non è liberamente disponibile da parte della Regione nei casi concreti».

[137] C. PADULA, *La problematica legittimazione delle Regioni ad agire a tutela della propria posizione di enti «esponenziali»*, in *Le Regioni*, 2003, 676 ss.; S. ILLARI, *La Corte costituzionale in equilibrio tra continuità e discontinuità*, cit., 4399 ss.

La Corte si trova a decidere tale questione nella sent. n. 536 del 2002 (ed anche in altre che stanno per essere edite). La questione riguarda una legge della Regione Sardegna in materia di caccia che posticipa il termine di chiusura della caccia, stabilito secondo una legge dello Stato (l.r. n. 5 del 2002) [138].

Lo Stato oppone il limite delle «grandi riforme economiche e sociali» al quale la Regione ribatte facendo riferimento all'art. 10 in questione dato che questo limite non figura affatto nel novellato art. 117 Cost. per le Regioni di diritto comune.

La Corte fornisce una soluzione articolata ma non priva di elementi di ambiguità [139]. In effetti, la sentenza in questione riconosce che la caccia è una materia di potestà primaria secondo lo statuto sardo e di potestà residuale ai sensi dell'art. 117, comma 4, Cost., anche se essa è strettamente connessa alla materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» che è invece di competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. *s*), Cost.). Per l'appunto, il limite temporale di apertura della caccia, essendo posto a tutela della fauna e della sua capacità di riproduzione, è riconducibile alla competenza statale.

In questo caso, quindi, non sono venuti meno affatto i limiti previsti per la competenza primaria previsti dallo Statuto speciale della Sardegna, ma vale ancora il limite delle norme fondamentali delle leggi di grande riforma economica e sociale che permettono allo Stato, in nome della competenza sulla tutela dell'ambiente, di incidere in quella regionale relativa alla caccia.

Tuttavia, questa sentenza, di per sé non chiarissima, può essere interpretata anche in senso restrittivo: essa, infatti, non dice che sono rimasti *tout court* i limiti desumibili dagli Statuti speciali ma afferma che il limite delle norme fondamentali delle leggi di grande riforma economica e sociale rimane nella misura in cui lo Stato trovi un titolo di legittimazione nelle disposizioni di cui ai commi 2 o 3 dell'art. 117 Cost. dalle quali solo il limite in questione può scaturire.

In questa ottica le disposizioni dello Statuto speciale sono considerate vigenti ma interpretate e «lumeggiate» alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione. Si tratta di una soluzione che, sia pure per alcuni aspetti criticabile, sembra perseguire l'obiettivo, da un lato, di reinterpretare l'autonomia legislativa delle Regioni a statuto speciale alla luce della l. cost. n. 3 del 2001 e, dall'altro, di salvare, quanto più possibile, la capacità prescrittiva degli statuti speciali, altrimenti irrimediabilmente compromessa (è del tutto evidente, infatti, che una determinata lettura dell'art. 10 potrebbe suggerire una autentica «rivoluzione» negli elen-

---

[138] A. MORRONE, *Una spada di Damocle sulla potestà legislativa esclusiva delle Regioni*, in *Giur. cost.*, 2002, 4427 ss.; A. AMBROSI, *La competenza legislativa delle Regioni speciali e l'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2003, 825 ss.

[139] In questo senso, ad esempio, M. GORLANI, *La materia della caccia davanti alla Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V Cost. Ritorna l'interesse nazionale e il «primato» della legislazione statale di principio?*, rinvenibile nel sito *internet* del *forum* dei *Quaderni costituzionali*.

chi delle materie che sono comunque diversi rispetto a quelli del Titolo V, ed ancor peggio, del tutto disomogenei rispetto ad esso) [140].

La soluzione in questione, allontana, altresì, la tentazione, definita come una vera e propria *fraus constitutioni* [141], di «costruire» in via interpretativa un nuovo modello di potestà primaria esclusiva delle Regioni ad autonomia particolare cui, in forza dell'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001, non si applicherebbero più i limiti previsti dagli Statuti speciali né quelli dell'art. 117 Cost. [142].

Questo tentativo di interpretazione di una sentenza, di per sé non chiarissima in alcuni passaggi, appare in linea anche con la successiva giurisprudenza costituzionale e, in particolare, con la sent. n. 103 del 2003, la quale conferma anche un ulteriore punto importante, ovvero il fatto che la Corte sembra non accogliere *tout court* nemmeno la tesi dottrinale secondo cui l'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001 imporrebbe la scelta tra l'applicazione del modello statutario e quello del novellato art. 117 Cost.

Viceversa, la Corte non si pone nell'ottica di una alternativa tra sistemi contrapposti, ma si pone nell'ottica della materia e delle funzioni amministrative, interpretando unitariamente i sistemi. In tale sentenza si trova, a tale proposito, un'enunciazione di principio che rappresenta la sintesi del pensiero della Corte sull'art. 10 in esame: «Le disposizioni della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 non sono destinate a prevalere sugli statuti speciali di autonomia e attualmente sono invocabili (art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001) solo per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie di quelle già attribuite e non per restringerle, da considerarsi (per la singola Provincia autonoma o Regione) in modo unitario nella materia o funzione amministrativa presa in considerazione» (punto 2 del *Considerato in diritto*).

Tale riferimento significa, a parere di chi scrive, l'esigenza di una comparazione tra il sistema statutario e quello del «nuovo» Titolo V della Costituzione, che miri a individuare linee interpretative coerenti tra i due modelli. In una tale ottica, come detto, i limiti peculiari non sono da ritenersi venuti meno, ma vanno letti alla luce del «nuovo» art. 117 Cost.

---

[140] In senso diverso, A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2003, 1186, nota che «l'applicazione della clausola di maggior favore in caso di materie non più menzionate nel nuovo art. 117 Cost. impone la scelta tra due alternative: o la trasformazione della competenza primaria in residuale, con applicazione di nuovi limiti stabiliti dall'art. 117 Cost., oppure mantenimento della competenza statutaria con i relativi "vecchi" limiti e con esclusione di quelli introdotti dalla riforma. Non è possibile invece sovrapporre le due soluzioni come fa la pronunzia in commento».

[141] A. RUGGERI-C. SALAZAR, *La specialità regionale*, cit., 420-421.

[142] A tale proposito, si è infatti notato, dagli stessi autori, che «un dato è, infatti, sicuro all'interno di un quadro pure così confuso ed incerto; ed è che l'unità … richiede di esser *comunque* protetta e tenuta in costante equilibrio con l'autonomia. E se le cose stanno così, strumenti di compensazione della unità saranno pur tuttavia necessari, quale che ne sia il nome o la forma espressiva».

Ovviamente, questa linea interpretativa non è esente da aspetti problematici o discutibili: così, ad esempio, a proposito della sent. n. 48 del 2003 che pure sembra pienamente in linea con questo orientamento, si è contestato che tale raffronto finisce per sovrapporre il piano dei limiti e quello delle materie, in una logica però di prevalenza delle seconde sui primi [143].

Ancora, non è chiaro quale sia la sorte di alcuni limiti generali di legittimità, previsti dagli Statuti speciali ma non espressamente riprodotti nel novellato testo dell'art. 117 Cost.: così, ad esempio, se il limite delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali può trovare riferimenti in alcuni titoli di competenza legislativa esclusiva dello Stato (in particolare, la tutela della concorrenza; la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali; la tutela dell'ambiente), più problematica è la riconduzione, ad esempio, del limite costituito dai principi generali dell'ordinamento giuridico al nuovo Titolo V. A tale proposito, soccorre intanto la considerazione che, in non pochi casi, dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, «i principi dell'ordinamento sono da ritenere costituzionalizzati, sicché il limite ora in discorso rifluisce nel limite costituzionale ed è, a conti fatti, da esso assorbito» [144] (tale tesi è, del resto, espressamente accolta dalla sent. n. 48 del 2003 sopra ricordata); in secondo luogo, anche ammesso che, per alcuni profili, il limite in questione possa rilevare anche a prescindere da riferimenti espressi al tessuto costituzionale, vi è da chiedersi se esso oggi possa trarsi non più solo dalle leggi statali, ma anche da quelle regionali, alla luce del ribaltamento dei criteri di allocazione della potestà legislativa di cui all'art. 117 Cost.

Un'apertura in questo senso, che però dovrà essere corroborata da una pronuncia espressa sul punto, è costituita dalla già ricordata sent. n. 48 del 2003 laddove si riferisce ai «principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica», laddove invece il testo dell'art. 3, comma 1, dello Statuto speciale sardo parla di «principi dell'ordinamento giuridico dello Stato»: ora, il riferimento alla Repubblica che, ai sensi dell'art. 114, comma 1, Cost. è costituita anche dall'insieme delle autonomie territoriali, può andare nella direzione di un allargamento anche delle fonti cui i principi in questione possono essere tratti [145].

Un ultimo punto, forse banale, ma meritevole comunque di essere sottolineato, è costituito dall'affermata estensione del meccanismo di cui all'art. 10 anche alle Province di Trento e di Bolzano, nonostante che la loro mancata menzione nella disposizione aveva fatto dubitare di tale possibilità [146].

---

[143] A. RUGGERI, *Potestà legislativa primaria e potestà residuale a confronto*, cit.

[144] T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 165.

[145] In questo senso, si è notato che «l'ordinamento della Repubblica è … il "macrosistema" delle fonti di diritto interno, che comprende al proprio interno il "microsistema" delle fonti dello Stato ma, appunto, non con esso solo si identifica, componendosi altresì delle stesse leggi regionali (e delle altre fonti di autonomia in genere)»: T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 164.

[146] S. MANGIAMELI, *L'autonomia regionale speciale*, cit., 149.

3.9. *Il nuovo riparto di competenze materiali tra regolamenti statali e regolamenti regionali nella «giurisprudenza consultiva» del Consiglio di Stato*

Occorre a questo punto introdurre gli orientamenti della «giurisprudenza consultiva» del Consiglio di Stato a proposito dei criteri di allocazione del potere regolamentare di cui all'art. 117, comma 6, Cost. I pareri in questione appaiono significativi, da un lato, per l'indubbia rilevanza di tale fonte, ormai attratta pienamente nella funzione normativa piuttosto che in quella amministrativa «con il corollario che essa segue il riparto (costituzionale) di competenze normative piuttosto che l'allocazione (riconducibile essenzialmente a fonti subcostituzionali) delle funzioni amministrative», nell'ottica di un parallelismo tra funzione legislativa e funzione regolamentare [147] e, dall'altro, per il fatto che soprattutto alcuni di essi affrontano alcuni nodi interpretativi che appaiono utili anche in relazione alla giurisprudenza costituzionale.

Ciò premesso, la «giurisprudenza consultiva» del Consiglio di Stato sembra privilegiare, in linea di principio, una lettura dell'art. 117 Cost. in chiave di separazione di competenze normative tra Stato e Regione [148]. Così nel primo parere dell'adunanza generale su uno schema di regolamento ministeriale sulla disciplina della professione sanitaria di odontotecnico, si afferma che le disposizioni legislative di abilitazione della fonte secondaria in questione sarebbero venute meno «a seguito della emanazione del nuovo Titolo V della Costituzione che, iscrivendo la materia delle "professioni" e della "salute" tra quelle di legislazione concorrente, esclude che lo Stato possa disciplinare le materie predette nella loro intera estensione e, per giunta a livello regolamentare».

Di conseguenza, la possibilità di intervento dello Stato sarebbe ridotta a quella di individuazione, in via legislativa e non quindi regolamentare, dei principi fondamentali; e tuttavia, fino all'entrata in vigore della legge cornice, sarebbe preclusa alla Regione la possibilità di legiferare, sia perché la professione di odontotecnico non è stata ancora istituita dal legislatore statale, sia perché in ogni caso, dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, non sarebbe più

---

[147] R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 367 ss. Peraltro, da parte di altri si è messo in luce il parallelismo asimmetrico tra la titolarità della potestà legislativa e titolarità della potestà regolamentare: allo Stato spetta la potestà regolamentare solo nelle materie di potestà legislativa esclusiva (con l'eccezione costituita dai «regolamenti delegati» regionali, alle Regioni), in tutte le altre materie, essa spetta alle Regioni. La titolarità del potere regolamentare di Stato e Regioni è poi limitata dall'espresso riconoscimento dei regolamenti degli enti locali: M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1279 ss.

[148] A. RUGGERI, *Dinamica della normazione, secondo il nuovo Titolo V della Costituzione, e potestà regolamentare dello Stato (dal punto di vista del Consiglio di Stato)*, rinvenibile nel sito *internet www.federalismi.it.*

possibile per le Regioni desumere i principi fondamentali dal complesso della legislazione vigente in materia [149].

Tali spunti sono stati in seguito ripresi in un successivo parere dell'Adunanza generale, relativo ad uno schema di regolamento in materia di produzione e commercializzazione delle bevande analcoliche [150], nel quale si legge che «la revisione costituzionale modifica dunque profondamente il sistema delle potestà normative e provvede, in questo quadro, alla attribuzione della potestà regolamentare allo Stato secondo un criterio di stretta corrispondenza con la sua competenza legislativa esclusiva. Da ciò non può che discendere l'estinzione del potere regolamentare attribuito allo Stato su materie che non sono più di sua spettanza»; né sono ammissibili regolamenti «cedevoli» in materie transitate alla competenza delle Regioni «poiché con la entrata in vigore della nuova normativa costituzionale è stata trasferita la titolarità stessa del potere, e il suo eventuale esercizio da parte dello Stato implicherebbe la invasione di un campo ormai riservato alla competenza regionale».

La conclusione è allora nel senso che «non sia esercitabile da parte dello Stato la potestà regolamentare su materie non riservate alla sua competenza legislativa esclusiva basata su una normativa primaria anteriore alla nuova Costituzione. Così come è precluso al legislatore statale, dopo la modifica del Titolo V, dar vita a nuove competenze regolamentari statali al di là delle aree attribuite alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Spetta, invece, in tali ambiti, alla legge regionale (in sede di competenze concorrente o generale) procedere alla gestione normativa della materia, decidendo, con norme di carattere generale o di volta in volta, se alla disciplina della materia debba provvedere direttamente la legge regionale stessa o, in tutto o in parte, anche la normativa regolamentare».

Entrambi i pareri ora ricordati sembrano quindi accogliere la tesi dell'abrogazione delle disposizioni legislative ad opera delle nuove norme costituzionali, attraverso un'applicazione dello *ius superveniens* che è stata criticata perché non riferita anche al passato [151]. Da qui la conseguenza per cui si avrebbe una coesistenza di una logica di «integrazione» tra fonti statali e fonti regionali per il periodo precedente alla riforma e di una logica di separazione, dopo l'entrata in vigore della riforma stessa [152].

---

[149] Cons. Stato, ad. gen. 11 aprile 2002, n. 1, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2002, pp. 1053 ss.

[150] Cons. Stato, ad. gen. 8 novembre 2002, n. 5, rinvenibile nel sito *internet www.federalismi.it.*

[151] Sembra quasi che «il diritto costituzionale sopravvenuto [possieda] la forza per invalidare *nuove* manifestazioni di potestà normativa da parte dello Stato, non pure però le *vecchie*, malgrado gli ambiti materiali sui quali esse ricadono siano ormai transitati alle Regioni ovvero, per ambiti materiali rimasti sostanzialmente inalterati, sia mutato il titolo che ne giustifica l'esistenza (ad es., in caso di "conversione" della potestà concorrente in "residuale")»: N. LUPO, *La potestà regolamentare del Governo dopo il nuovo Titolo V Cost.*, cit.

[152] Tale logica di separazione non è stata smentita anche in un più recente parere nel qua-

Si deve, da ultimo fare cenno, ad un recente parere dell'adunanza consultiva per gli atti normativi in linea, peraltro, con quelli già ricordati. In tale parere si legge, in particolare, che un'intesa tra lo Stato e la Regione espressa nella Conferenza Stato-Regioni non può legittimare lo Stato ad adottare un regolamento in un ambito materiale nel quale esso non ha competenza ai sensi dell'art. 117 Cost., «trattandosi di disciplina non disponibile in quanto stabilita in modo diretto e completo dalla Costituzione nel nuovo testo del Titolo V»; l'intesa, quindi, «non può valere di per sé a fondare l'esercizio della potestà regolamentare dello Stato su materie non riservate alla sua competenza legislativa esclusiva, non essendo tale potestà comunque esercitabile, anche se attribuita da una legge approvata in vigenza del precedente testo del Titolo V» [153].

Tutti pareri sopra riportati aprono un problema interpretativo rilevante nelle materie di legislazione concorrente: come si è detto, infatti, il Consiglio di Stato sembra escludere insieme *a*) la possibilità per lo Stato di adottare il regolamento fondato su una legge incompatibile con il riparto di competenze di cui all'art. 117, comma 3, Cost. e *b*) la possibilità per la Regione di esercitare i propri poteri normativi prima dell'adozione della legge cornice statale.

Ora una tale impostazione pone il problema delle conseguenze applicative, che si possono ricondurre ad esiti tutt'altro che auspicabili ma comunque prevedibili, che si sono rivelati con chiarezza nella curiosa vicenda del d.l. n. 24 del 2003 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 82 del 2003) in materia di contributi in favore delle attività dello spettacolo [154] che ha fatto seguito ad uno schema di regolamento ministeriale sul quale il Consiglio di Stato aveva espresso un parere negativo per violazione dell'art. 117, comma 6, Cost. [155].

Per superare tale rilievo il Governo ha fatto ricorso alla decretazione d'urgenza, disponendo che «in attesa che la legge di definizione dei principi fonda-

---

le si è ritenuto che un regolamento in materia di ordinamento sportivo non fosse incompatibile con l'art. 117, comma 6, Cost., in quanto recante disposizioni non innovative ma solo ricognitive poteri esistenti, in quanto già previsti da leggi dello Stato o imposti dal rispetto di obblighi internazionali: Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, 14 luglio 2003, n. 2694, rinvenibile nel sito *www.giustizia-amministrativa.it.*

[153] Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, 10 febbraio 2003, n. 335, rinvenibile nel sito *internet www.federalismi.it.*

[154] Su questa vicenda si vedano, per tutti, G. DI COSIMO, *Storia di un regolamento mai nato. In margine al decreto-legge 24/2003*, rinvenibile nel sito *internet* del *forum* dei *Quaderni costituzionali*; N. LUPO, *La potestà regolamentare del Governo dopo il nuovo Titolo V Cost.: sui primi effetti di una disposizione molto controversa*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, cit.; A. PATRONI GRIFFI, De albo facit nigrum … *Alcune note a margine del decreto legge n. 24/2003*, rinvenibile nel sito *internet* del *forum* dei *Quaderni costituzionali*; M.G. RODOMONTE, *Brevi osservazioni al decreto legge 18 febbraio 2003, n. 24 recante «Disposizioni urgenti in materia di contributi in favore delle attività dello spettacolo»*, rinvenibile nel sito *internet www.federalismi.it.*

[155] Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, 20 dicembre 2002, n. 3608, rinvenibile nel sito *internet www.federalismi.it.*

mentali di cui all'articolo 117 della Costituizone fissi i criteri e gli ambiti di competenza dello Stato, i criteri e le modalità di erogazione dei contributi alle attività dello spettacolo, previsti dalla l. 30 aprile 1985, n. 163, e le aliquote di ripartizione annuale del Fondo unico per lo spettacolo sono stabiliti annualmente con decreti del Ministro per i beni e le attività culturali non aventi natura regolamentare» (art. 1, comma 1).

Come si vede, il risultato finale della vicenda è costituito dall'adozione di un ulterione un atto normativo primario che autorizza l'adozione di un atto sostanzialmente normativo ma non riconducibile alla fonte regolamentare, essendo adottato al di fuori delle prescrizioni procedimentali di cui all'art. 17, l. n. 400 del 1988.

È evidente allora come un'interpretazione dell'art. 117, comma 6, Cost., in chiave di separazione di competenze, comporti il rischio di fenomeni, potenzialmente anche estesi, e niente affatto auspicabili [156], di rilegificazioni di ambiti in precedenza demandati alle fonti regolamentari nonché di nuove manifestazioni di «fuga dal regolamento» (ed in questo senso, la vicenda del d.l. n. 24 del 2003 appare davvero paradigmatica) [157].

Diversa è invece la posizione del Consiglio di Stato con riguardo ai regolamenti di attuazione di obblighi comunitari, a proposito dei quali un recente parere dell'adunanza generale sembra ammettere la possibilità di provvisorie «incursioni» dello Stato anche in materie di competenza regionale.

Peraltro, il fenomeno dei regolamenti statali di attuazione di obblighi comunitari anche in materie di competenza regionale, prima della riforma del Titolo V della Costituzione era tradizionalmente giustificato in considerazione della responsabilità comunitaria dello Stato, come riconosciuto anche nella giurisprudenza costituzionale [158] che ne aveva individuato alcuni presupposti legittimanti: *a*) mancanza di una disciplina regionale in materia; *b*) natura «cedevole» dei re-

---

[156] N. LUPO, *La potestà regolamentare del Governo dopo il nuovo Titolo V Cost.*, cit.

[157] Su tale ultima patologia si veda, in particolare, F. MODUGNO-A. CELOTTO, *Un «non regolamento» statale nelle competenze concorrenti*, in *Quad. cost.*, 2003, 355 ss.; interessanti rilievi anche in F. CINTIOLI, *A proposito dei decreti ministeriali non aventi natura regolamentare*, in *Quad. cost.*, 2003, 820-821.

[158] In particolare nella sent. n. 425 del 1999, fondamentale per il tema in questione, si legge al riguardo che «lo Stato … per la forza della responsabilità ch'esso porta sul piano comunitario, e per la particolare cogenza che tale responsabilità assume nell'ordinamento costituzionale in conseguenza dell'art. 11 della Costituzione, è tenuto e quindi abilitato a mettere in campo tutti gli strumenti, compatibili con la garanzia delle competenze regionali e provinciali, idonei ad assicurare l'adempimento degli obblighi di natura comunitaria» (sulla quale, in particolare, P. CARETTI, *La Corte aggiunge un ulteriore tassello al mosaico dei rapporti Stato-Regioni in attuazione del diritto comunitario*, in *Le Regioni*, 2000, 435 ss.; G. GUZZETTA, *Regolamenti statali a carattere suppletivo e competenze regionali: dalla «decostituzionalizzazione» alla «delegificazione» dell'autonomia territoriale in nome del diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 1999, 3746 ss.).

golamenti in questione rispetto al diverso contenuto di successive leggi regionali (ciò che quindi non preclude alle Regioni la possibilità «di far uso in qualunque momento delle proprie competenze, rendendo di conseguenza inapplicabile la normativa statale»); *c*) rispetto del principio di legalità in senso formale e sostanziale, secondo quanto previsto in via generale negli artt. 4 e 9, commi 1 e 3, l. n. 86 del 1989 [159].

I regolamenti «cedevoli» di attuazione delle direttive comunitarie sono ancora legittimi dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001?

La tesi positiva si basa essenzialmente sull'art. 117, comma 5, Cost., laddove riconosce la competenza delle Regioni ad attuare gli atti dell'Unione europea «nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza».

Da tale disposizione, l'adunanza generale del Consiglio di Stato, in un recente parere ha tratto le seguenti conclusioni: *a*) ove le Regioni non abbiano provveduto ad adottare le direttive comunitarie nelle materie di loro competenza, sussiste il potere-dovere dello Stato di attuare tali direttive attraverso proprie fonti normative; *b*) le norme poste dallo Stato in via sostitutiva sono applicabili solo nell'ambito dei territori delle Regioni che non abbiano provveduto e sono comunque «cedevoli»; *c*) ove lo Stato intervenga in via sostitutiva per l'attuazione di obblighi comunitari, deve essere sentita la Conferenza Stato-Regioni ai sensi degli artt. 2 e 5, d.lgs. n. 281 del 1997; *d*) poiché l'art. 117, comma 5, Cost. legittima l'esercizio del potere sostitutivo solo nei casi di inadempienza, la norma statale «sostitutiva» può essere adottata anche anteriormente ma ha effetto solo dalla scadenza dell'obbligo comunitario di attuazione della direttiva nei confronti delle sole Regioni inadempienti [160].

Le ultime due leggi comunitarie (art. 1, comma 5, l. n. 39 del 2002; art. 1, comma 5, l. n. 14 del 2003; art. 1, comma 5, l. n. 306 del 2003) ed il disegno di legge di revisione della l. n. 86 del 1989 recentemente presentato alle Camere (A.C. n. 3123) recepiscono integralmente tale tesi, anche con riferimento alla delega legislativa.

Detto questo, il fondamento dell'intervento suppletivo anticipato e cedevole da parte dei regolamenti statali nell'art. 117, comma 5, Cost. appare, almeno in una qualche misura, problematico: è vero, infatti, che lo Stato è competente ad adottare la legge recante la disciplina del potere sostitutivo che certamente può investire anche atti legislativi regionali (e qui sta, probabilmente, la differenza

---

[159] Questo schema è stato poi ulteriormente modificato successivamente (ord. n. 106 del 2001) laddove la Corte ha ammesso anche la legittima incidenza «recessiva» in materie di competenza regionale anche di regolamenti ministeriali e addirittura di atti amministrativi generali adottati ai sensi dell'art. 20 della l. n. 183 del 1987.

[160] Cons. Stato, ad. gen. 25 febbraio 2002, n. 2, rinvenibile nel sito *internet www.federalismi.it.*, alla quale, in particolare, G.U. RESCIGNO, *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, cit.

con il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost., che sembra riferirsi sono all'attività amministrativa); tuttavia, il presupposto per l'esercizio del potere sostitutivo è, a tenore della disposizione in commento l'*inadempienza* da parte della Regione, cosicché «si può *fortemente* e *fondatamente* dubitare della legittimità costituzionale degli interventi sostitutivi preventivi, che invece non richiedono alcun inadempimento» [161]: non a caso, il presupposto dell'inadempimento era già previsto per l'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 11, l. n. 86 del 1989 che, diversamente dal precedente art. 9, comma 4, è attivabile solo dopo l'inerzia amministrativa della Regione.

Da qui, si potrebbe addirittura dubitare della persistente legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 4, l. n. 86 del 1989, nella parte in cui consente un'indiscriminata penetrazione dei regolamenti statali nelle materie regionali, sia pure in via «suppletiva» [162].

Si tratta di un punto assai delicato rispetto al quale la dottrina è divisa [163]: se tuttavia, già prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, la prassi dei regolamenti governativi «cedevoli» era stata aspramente criticata a livello dottrinale, a maggior ragione, dopo l'entrata in vigore del nuovo art. 117 Cost., il cui comma 6, esclude in linea di principio l'uso del potere regolamentare dello Stato in materie di competenza regionale, dovrebbe essere valutata con estrema cautela la riaffermazione *sic et simpliciter* di un istituto che non ha certo giovato all'autonomia regionale [164].

A ciò si aggiunga che l'utilizzazione della tecnica in questione da parte della legislazione vigente si accompagna ad una mancata individuazione delle disposizioni «cedevoli» «riversando sull'interprete l'onere di individuare quali disposizioni siano effettivamente emanate nell'esercizio di una competenza statale, ed abbiano quindi immediata efficacia nell'intero territorio nazionale, e quali invece siano da ritenersi emanate nell'esercizio di un potere sostitutivo, e perciò siano applicabili solo a partire dalla data di scadenza della direttiva e fin tanto che la Regione non dia a quella direttiva essa stessa attuazione» [165].

---

[161] A. CELOTTO, *È ancora legittima la «sostituzione preventiva» dello Stato alle Regioni nell'attuazione del diritto comunitario?*, in *Giur. cost.*, 2001, 3720.

[162] A. ANZON, *I poteri delle Regioni*, cit., 236.

[163] In senso contrario si veda, infatti, G.U. RESCIGNO, *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, cit., 734-735, secondo il quale è legittimo che lo Stato possa, anche a scopo cautelativo, cominciare il procedimento di sostituzione prima della scadenza, fermo restando che l'atto sostitutivo entra in vigore solo con la scadenza.

[164] A. ANZON, *I poteri delle Regioni*, cit., 236.

[165] N. LUPO, *La potestà regolamentare del Governo dopo il nuovo Titolo V Cost.*, cit.

4. La prassi normativa statale e regionale dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001

La giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V deve però essere inquadrata nel contesto di una prassi legislativa, sia statale che regionale che si caratterizza a tutt'oggi per una sostanziale continuità che non sembra tenere adeguatamente conto delle novità introdotte dalla l. cost. n. 3 del 2001 [166].

Il Parlamento continua a legiferare su materie nelle quali, ai sensi del novellato art. 117 Cost., non dovrebbero sussistere spazi per la potestà legislativa statale (comma 4) ovvero questi dovrebbero essere limitati all'individuazione dei principi fondamentali [167].

Tali leggi sono approvate, in non poche occasioni, con il consenso delle Regioni ottenuto in sede di Conferenza Stato-Regioni (o in sede di Conferenza unificata) (si veda *infra*, par. 4.1): in tal modo, l'assetto dei rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale viene progressivamente atteggiandosi secondo il modello della legislazione concorrente ovvero secondo quello della legislazione regionale «integrativa-facoltativa» che la dottrina maggioritaria ritiene ormai superata con l'entrata in vigore del novellato art. 117 Cost. [168]. Di conseguenza, del tutto sporadico è invece l'esercizio della competenza residuale delle Regioni, che pure sembrava costituire una delle maggiori novità del novellato Titolo V della Costituzione.

La dilatazione della legislazione statale è stata conseguita anche attraverso un'interpretazione decisamente estensiva delle competenze «orizzontali» di cui si è già parlato, in una logica che rischia non solo di «appiattire» la distinzione tra i diversi tipi di potestà legislativa regionale, ma di comprimere in modo significativo l'autonomia regionale [169].

Un secondo dato emergente dalla prassi è costituito da notevoli incertezze

---

[166] Ed anzi, secondo G. Falcon, *Nuova* devolution*, unità della Repubblica, riforma della riforma del Titolo V, realtà effettiva*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 764, la legislazione statale nel più recente periodo è giunta a livelli di accentramento sconosciuti anche al periodo precedente alla riforma; nello stesso senso, A. D'Atena, *La Consulta parla …*, cit., 2028.

[167] Sul punto si veda, in particolare, G. Verde, *Alcune considerazioni sulla potestà legislativa statale e regionale nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Dir. e soc.*, 2002, 549 ss.

[168] P. Caretti, *L'esercizio del potere legislativo ad un anno dalla riforma del Titolo V*, in *Atti della riunione interistituzionale promossa dal Comitato per la legislazione – Nuovi metodi della legislazione tra Stato, Regioni e U.E. nei settori agricoltura, energia, finanza pubblica, infrastrutture e sanità. Il ruolo delle Assemblee*, Roma, 2003, 10 ss. (anche in Id., *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2003, 95 ss.).

[169] Tra questi, quello più noto è ovviamente senz'altro la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost.).

circa la collocazione di alcuni ambiti materiali tra le competenze dello Stato o delle Regioni [170].

Sostanzialmente in continuità con l'esperienza precedente è il riferimento, affatto mascherato, all'interesse nazionale quale limite generale alla potestà legislativa regionale, così come in continuità appare l'uso di disposizioni statali di dettaglio «cedevoli» fino al successivo intervento della legge regionale.

Un ulteriore elemento da sottolineare è l'assenza di una legislazione statale organica nelle materie di cui all'art. 117, commi 2 e 3, Cost. e, al contrario, notevole produzione normativa di carattere anche microsettoriale ovvero di carattere temporaneo (anche attraverso un rinnovato uso della decretazione d'urgenza) [171].

In un tale contesto, i pochi casi di legislazione statale «organica» si riconducono ad alcune deleghe legislative, aventi oggetti assai vasti, che incidono, talvolta anche in modo assai significativo, su materie di potestà concorrente o addirittura residuale regionale.

Come è noto, anche la XIV legislatura, in sostanziale continuità con la prassi legislativa di quella precedente, sta privilegiando il ricorso alla delega come strumento privilegiato per attuare vaste riforme di carattere settoriale [172]. In questa sede, è da evidenziare che anche questa prassi normativa sembra sottovalutare la fondamentale novità istituzionale costituita dall'entrata in vigore della riforma del Titolo V [173], con la limitazione della potestà legislativa statale deducibile, almeno in prima approssimazione, dal novellato testo dell'art. 117 Cost. [174].

---

[170] È il caso, ad esempio, della materia «istruzione» che non sembra facilmente «collocabile» all'interno dell'art. 117 Cost.: sul punto, per tutti, A. POGGI, *Istruzione, formazione e servizi alla persona tra Regioni e comunità nazionale*, Torino, 2002, 19 ss.; G. CORSO, *Principi costituzionali sull'istruzione*, in C. MARZUOLI (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, Bologna, 2003, 35 ss.; P. CARETTI, *Il ruolo della Regione in materia di istruzione scolastica e di istruzione e formazione professionale alla luce del nuovo testo del Titolo V della Costituzione: problemi interpretativi e prospettive*, in ID., *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità*, cit., 137 ss.

[171] Ad esempio, in materia di lavori pubblici, la riforma della legge «Merloni» operata dalla l. n. 166 del 2002, trova la sua applicazione solo «nelle more di una revisione della legge quadro sui lavori pubblici, anche allo scopo di adeguarla alle modifiche del Titolo V della parte seconda della Costituzione».

[172] Sul punto, sia consentito un rinvio al mio *La grande espansione della delegazione legislativa nel più recente periodo*, in P. CARETTI-A. RUGGERI (a cura di), *Le deleghe legislative. Riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, Milano, 2003, 47 ss.

[173] A questo proposito, non appaiono certo sufficienti i richiami, contenuti in molte leggi di delega, al rispetto delle competenze legislative regionali (si vedano, ad esempio, l'art. 1, commi 1 e 2, l. n. 443 del 2001; gli artt. 1, comma 1, 2, comma 1, l. n. 30 del 2003; l'art. 1, comma 1, l. n. 53 del 2003).

[174] Sul punto, si veda, in particolare, G. DI COSIMO, *La delega legislativa dopo la riforma del Titolo V: primi riscontri*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, in particolare 306-307.

Peraltro, anche il tema del rapporto tra leggi di delega (e decreti legislativi) e competenze regionali è reso complesso dalla naturale «fluidità» delle materie di cui all'art. 117, commi 2 e 3, Cost. e dalle competenze «orizzontali» dello Stato cui si è fatto cenno.

4.1. *La rilevanza degli strumenti di raccordo tra Stato e Regioni nella produzione normativa*

Un ultimo, importante elemento emergente dalla prassi è costituito dalla rilevanza degli strumenti di raccordo tra Stato e Regioni decisi in sede di Conferenza Stato-Regioni (o in Conferenza unificata) che talvolta sono «recepiti» in atti normativi, altre volte sono pubblicati nella *Gazzetta ufficiale* con propri *nomina iuris* [175].

Si tratta di un fenomeno assai interessante perché si svolge ad un livello, per così dire, «subcostituzionale» dato che la l. cost. n. 3 del 2001 non disciplina le Conferenze ed anzi appare alquanto carente sul piano dell'individuazione degli strumenti di cooperazione e di raccordo, in controtendenza rispetto ai principali modelli federali contemporanei che privilegiano gli istituti di cooperazione quali cardini essenziali del proprio sistema di funzionamento [176].

La proliferazione di accordi, intese, raggiunti soprattutto in Conferenza Stato-Regioni, a prescindere da una «copertura costituzionale» degli stessi pone il problema della loro riconducibilità alle fonti del diritto e del loro rapporto con la legislazione statale e regionale, dato che tali strumenti, o direttamente o attraverso gli atti statali di recepimento, finiscono per imporsi tanto al legislatore statale quanto a quello regionale [177] e, in alcuni casi si propongono di individuare gli ambiti rispettivi di competenza tra Stato e Regione, o comunque di chiarire la portata della legislazione statale preesistente all'entrata in vigore della riforma del Titolo V [178].

---

[175] Sul punto si veda, da ultimo, L. VIOLINI, *Meno* supremazia *e più* collaborazione *nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, editoriale in *Le Regioni*, 2003, 691 ss.

[176] Si tratta di una critica generalmente diffusa: sul punto si veda, per tutti, S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., 191 ss.

[177] Si può ricordare, prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, l'accordo tra Stato e Regioni dell'8 agosto 2001, recepito nel d.l. n. 347 del 2001, che delinea, nell'ottica del contenimento e della razionalizzazione della spesa, una disciplina organica incidente anche sul riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni in materia sanitaria. A questo hanno fatto seguito un'altra nutrita serie di accordi relativi ad ambiti anche significativi successivi alla l. cost. n. 3 del 2001, sul presupposto quindi della sua compatibilità anche con il nuovo assetto costituzionale.

[178] Si veda, ad esempio, l'accordo 14 febbraio 2002 sancito in Conferenza Stato-Regioni

È allora fondata la tesi che tali atti finiscono per determinare «una ulteriore complicazione del sistema delle fonti», dato che essi costituiscono essenziali strumenti di attuazione di importanti disposizioni legislative, di carattere sostanzialmente normativo [179]. Così, ad esempio, solo per citare due esempi (e forse non i più i rilevanti) la legge comunitaria per il 2003 (l. n. 306 del 2003) sostituisce la previsione di un regolamento governativo in materia di individuazione di luoghi pubblici in cui è vietato fumare con un apposito d.p.c.m. «di recepimento di un accordo tra lo Stato, le Regioni e le province autonome» (art. 7, che modifica sul punto l'art. 51, comma 2, l. n. 3 del 2003), di incerta natura giuridica (è comunque un regolamento; un atto «atipico»?)e prevede altresì un accordo tra Stato e Regioni in materia di rideterminazione dei contributi di cui al d.lgs. n. 432 del 1998 «da recepire con disposizioni regionali».

La rilevanza di questi accordi, anche nell'attuale fase di transizione dal «vecchio» al «nuovo» Titolo V appare di tutta evidenza in particolare in quegli ambiti materiali nei quali sussistono ampi margini di incertezza circa la spettanza della potestà legislativa, o nei quali è forte l'incidenza di diversi titoli competenziali dello Stato e della Regione [180].

Tuttavia, la prassi dei raccordi in seno alle Conferenze pone indubbiamente una serie di problemi che anche la giurisprudenza costituzionale più recente ha evidenziato.

Rinviando alla dottrina che ha puntualmente affrontato questo tema [181], in questa sede si deve evidenziare, in primo luogo, il problema dell'efficacia delle deliberazioni delle Conferenze, nei confronti dell'attività legislativa dello Stato e delle Regioni.

A tale proposito, la sent. n. 437 del 2001 della Corte costituzionale ha negato

---

sui principi per l'armonizzazione, la valorizzazione e lo sviluppo del sistema turistico, ai fini dell'adozione del provvedimento attuativo dell'art. 2, comma 4, l. 29 marzo 2001, n. 135.

[179] I. RUGGIU, *La Conferenza Stato-Regioni nella XIII e nella XIV legislatura*, in *Le Regioni*, 2003, in part. 205.

[180] Un esempio al riguardo è costituito dal disegno di legge collegato alla finanziaria per il 2002 in materia di riforma e modernizzazione del settore agricolo (poi divenuta la l. n. 38 del 2003), che risulta in larga parte la traduzione di un accordo in Conferenza Stato-Regioni, intervenuto quando il testo era già stato definito nella Commissione agricoltura della Camera, e largamente modificativo dello stesso. In questo caso, è interessante notare che, una volta esaurita la discussione generale in Assemblea sul disegno di legge «originario», quest'ultimo è stato rinviato in Commissione dove è iniziato un nuovo esame, sulla base di un maxi-emendamento del Governo in cui erano state recepite le osservazioni formulate dalla Conferenza Stato-Regioni.

[181] Oltre allo scritto di Ilenia Ruggiu già citato, si vedano per tutti, F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, 2000, 473 ss. e P. CARETTI, *Il sistema delle Conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale*, *ivi*, 547 ss. (anche in ID., *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità*, cit., 15 ss.).

che gli accordi in questione possano imporsi al legislatore [182]; cosicché si è osservato persuasivamente che, in assenza di una revisione costituzionale sul punto, «con riferimento alla partecipazione delle Regioni al procedimento legislativo nazionale, l'efficacia degli strumenti di cui si avvale il sistema delle conferenze risulta del tutto spuntata sul piano giuridico e interamente affidata alla dialettica politica tra i diversi soggetti istituzionali in campo». Le stesse conclusioni valgono anche per i Consigli regionali che non potrebbero ritenersi giuridicamente vincolati da un atto al quale ha concorso il solo Presidente della Regione, rilevando esso sul piano della leale cooperazione nel senso che l'intervento delle Conferenze costituisce una delle forme più rilevanti con le quali detto principio si realizza [183].

Analoghi problemi sussistono anche con riferimento all'intervento della Conferenza nel procedimento di approvazione dei decreti legislativi. In questo senso, l'esperienza dei decreti di attuazione della l. n. 59 del 1997 sembra dimostrare che il ruolo delle Conferenze è stato minore di quello della Commissione parlamentare bicamerale istituita dalla stessa legge [184].

È quindi ben possibile che in futuro gli accordi prodotti nelle Conferenze si atteggino sempre più come atti normativi, potenzialmente condizionanti l'esercizio delle competenze normative e quindi le dinamiche stesse dell'indirizzo politico statale e regionale, ma è difficile che una tale evoluzione possa avvenire *de iure condito*: i problemi costituzionali sopra evidenziati, la laconicità delle previsioni del d.lgs. n. 281 del 1997, alcune non irrilevanti «forzature» del Governo all'inizio della legislatura in corso [185] costituiscono fattori che rendono necessaria una riforma delle procedure di decisione delle Conferenze e dei rapporti tra gli strumenti di raccordo in esse raggiunti ed il procedimento legislativo; riforma tanto più necessaria perché, come detto, il sistema introdotto dalla l. cost. n. 3 del 2001 richiede, per il suo funzionamento forti istituti di coordinamento.

Peraltro, gli strumenti di raccordo in questione valorizzano fortemente gli Esecutivi, tanto dello Stato quanto delle Regioni.

Il Parlamento nazionale non dispone, infatti, di una sede di mediazione e di interlocuzione con le Assemblee regionali ed in questo senso, la perdurante inattuazione dell'art. 11, l. cost. n. 3 del 2001 appare assai grave. A tale proposito, nell'attesa dell'attuazione dell'art. 11, l. cost. n. 3 del 2001, le Commissioni affari costituzionali di entrambi i rami del Parlamento sono state chiamate, pure in assenza di un'esplicita previsione regolamentare sul punto, ad esprimere un parere

---

[182] Su tale sentenza si veda P. CARETTI, *Gli «accordi» tra Stato, Regioni e autonomie locali: una doccia fredda sul mito del «sistema delle Conferenze»*, in *Le Regioni*, 2002, 1169 ss. (anche in ID., *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità*, cit., 21 ss.).

[183] R. BIN, *Le deboli istituzioni della leale cooperazione*, in *Giur. cost.*, 2002, 4184 ss.

[184] In questo senso, P. CARETTI, *Il sistema delle Conferenze*, cit., 549 ss.; *contra*, F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze*, cit., 477 ss.

[185] I. RUGGIU, *La Conferenza Stato-Regioni*, cit., 215 ss.

circa la compatibilità dei disegni di legge con il riparto di competenze materiali delineate dal nuovo Titolo V della Costituzione [186]. Si tratta però di un «surrogato» «improprio», che ha prodotto inevitabilmente impostazioni favorevoli allo Stato, dato che proviene da un organo politico che si esprime a maggioranza, con ben poche possibilità quindi di essere un filtro davvero efficace [187].

4.2. *L'esercizio della potestà legislativa regionale dopo l'entrata in vigore del Titolo V*

Una analisi della legislazione regionale dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 evidenzia una sostanziale continuità con il passato, sia dal punto di vista quantitativo, sia, soprattutto, dal punto di vista contenutistico.

Come dimostra una recente ricerca condotta «sul campo», un primo dato interessante, di carattere puramente quantitativo, è costituito dal perdurante limitato esercizio della potestà legislativa da parte delle Regioni anche dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 [188].

Si tratta di un fenomeno comunque rilevante [189], se si considera che uno dei tratti caratterizzanti della riforma del Titolo V è costituita dalla valorizzazione della potestà legislativa regionale e dalla conseguente limitazione dei poteri normativi dello Stato.

Peraltro, se da un approccio puramente «quantitativo» si passa ad una analisi dei contenuti di tale legislazione, l'impressione che se ne trae è quella di una sostanziale continuità rispetto al periodo precedente la riforma [190].

Non è possibile indagare adeguatamente le cause del perpetuarsi della «crisi della legge regionale» [191], salvo indicarne alcune probabili cause, quali il parallelismo con la sostanziale continuità della legislazione statale (par. 4), la complessa definizione delle materie nel «nuovo» art. 117 Cost., la mancanza di essenziali

---

[186] C. DI ANDREA, *L'attuazione del nuovo Titolo V in Parlamento. La verifica della «competenza legislativa» nel procedimento di approvazione delle leggi statali*, in *Le Regioni*, 2002, 251 ss.

[187] N. LUPO, *Il Parlamento*, cit., 117 ss.

[188] A BORZÌ-A. CARDONE, *L'esercizio della potestà legislativa regionale nell'attuazione della riforma del Titolo V tra continuità e discontinuità normativa*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, cit.

[189] In effetti, nel 2002, rispetto all'anno precedente, si registra un aumento della produzione legislativa solo nelle Regioni Molise, Calabria e Campania. Per quanto riguarda i dati si rinvia, ancora una volta, a A BORZÌ-A. CARDONE, *L'esercizio della potestà legislativa regionale*, cit.

[190] A BORZÌ-A. CARDONE, *L'esercizio della potestà legislativa regionale*, cit.

[191] L'espressione è di A. D'ATENA, *La crisi della legge regionale*, in *Giur. cost.*, 1990, 1927 ss.

strumenti di attuazione della riforma del Titolo V (par. 1), il maggior «rendimento elettorale» della legislazione microsettoriale o provvedimentale [192].

Tali caratteristiche sono riscontrabili anche nelle Regioni a statuto speciale. Assai significativa è in questo senso la vicenda che sta alla base della sent. n. 478 del 2002 della Corte costituzionale: a prescindere dalla soluzione della controversia costituzionale (che non interessa in questa sede) è interessante ricordare che la Regione Siciliana, benché disponesse di una competenza legislativa esclusiva in tema di «tutela del paesaggio» e di «regime degli enti locali» (art. 14 dello statuto speciale), non aveva (e non ha) disciplinato questo settore, continuando, quindi, ad utilizzare la legislazione nazionale (in particolare, l'art. 149, d.lgs. n. 490 del 1999). Tale circostanza è giustamente valutata assai criticamente nella sentenza in esame laddove essa afferma che «questa Corte non può esimersi dal rilevare, pur nel rispetto della … discrezionalità del legislatore regionale, la perdurante assenza nella Regione Siciliana di un intervento legislativo che esplicitamente disciplini e valorizzi l'apporto partecipativo degli enti locali alla pianificazione paesistica, aggiornando, così, procedimenti che risalgono all'ordinamento pre-repubblicano, tra l'altro in ossequio a più recenti orientamenti espressi della stessa amministrazione regionale» (punto 6 del *Considerato in diritto*).

Peraltro, l'importanza di un efficace e tempestivo esercizio della potestà legislativa regionale traspare anche dalla giurisprudenza costituzionale (in particolare la sent. n. 422 del 2002) la quale, come accennato (par. 3.2), dopo aver chiarito che le questioni di costituzionalità sollevate anteriormente all'entrata in vigore del nuovo Titolo V debbono essere decise sulla base dei vecchi parametri costituzionali, ha affermato, altresì, che «l'esito del giudizio, quale che esso sia, non pregiudica l'ambito delle competenze, rispettivamente dello Stato e della Regione, determinate dalla nuova normativa costituzionale»; ambito che «il rinnovato assetto delle competenze legislative potrà essere fatto valere dallo Stato e dalle Regioni tramite nuovi atti di esercizio delle medesime, attraverso i quali essi possono prendere ciò che la Costituzione dà loro, senza necessità di rimuovere previamente alcun impedimento normativo».

Tuttavia, come detto, sono piuttosto limitati i casi di «appropriazione» da parte delle Regioni sia dei nuovi ambiti di potestà concorrente, sia di quelli «residuali» di cui all'art. 117, comma 4, Cost. Viceversa, sono piuttosto frequenti i casi in cui le leggi regionali attuano leggi statali, in materie nelle quali sembrerebbe sussistere ormai una competenza «residuale».

Maggiori novità si erano invece registrate sul versante del potere regolamentare, dopo che l'art. 121, comma 2, l. cost. n. 1 del 1999 era stato interpretato nel senso dello spostamento della titolarità di esso in capo alla Giunta regionale [193]. È noto che soprattutto alcune Regioni avevano iniziato a «sperimentare»

---

[192] In questo senso, G. PITRUZZELLA, *Le assemblee legislative regionali nel tempo dei Governatori*, editoriale in *Le Regioni*, 297 ss.

[193] Come è noto, in precedenza la concentrazione della titolarità della potestà legislativa e

tipologie regolamentari fino ad oggi praticamente sconosciute, con alcuni esiti (si vedano alcune delegificazioni [194] o l'utilizzazione stessa dei regolamenti indipendenti [195]), al limite della costituzionalità.

Tuttavia, la stagione dell'espansione del potere regolamentare delle Regioni potrebbe subire una brusca battuta d'arresto a seguito delle sentt. nn. 313 e 324 del 2003 della Corte costituzionale che ha «restituito» il potere regolamentare ai Consigli regionali in attesa dell'adozione dei nuovi Statuti.

Gli argomenti fondamentali usati dalla Corte per affermare la perdurante competenza del Consiglio regionale ad adottare i regolamenti regionali sono riconducibili ai seguenti: *a*) riprendendo un non chiarissimo *obiter dictum* [196] contenuto nell'ord. n. 87 del 2001, è affermata «a regime» la titolarità dello Statuto ad allocare la potestà regolamentare «stante la sua attinenza ai rapporti tra gli organi costituzionali della Regione», con l'ulteriore conseguenza che, nell'attesa delle nuove determinazioni statutarie, «vale la distribuzione delle competenze normative già stabilita nello Statuto medesimo, di per sé non incompatibile con

---

insieme di quella regolamentare in capo al Consiglio aveva determinato la sostanziale atrofia di quest'ultima: in questo senso, per tutti, V. ONIDA, *Regolamenti regionali*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, 1991.

[194] Così, solo per citare un esempio, il reg. regione Lazio 6 settembre 2001, n. 1, recante «Regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi della giunta regionale», in attuazione della vastissima delegificazione di cui all'art. 30 della l.r. n. 6 del 2002, contiene una sorta di «testo unico» delle disposizioni in materia di organizzazione amministrativa e di pubblico impiego della Regione, composto di ben 562 articoli. Similmente, l'art. 32 della l.r. Toscana n. 32 del 2002, che demanda ad un regolamento di delegificazione (impropriamente definito «di esecuzione») la disciplina di vasti oggetti attinenti alla formazione professionale, educazione, orientamento, senza predeterminazione di principi e criteri direttivi, dispone dalla data di entrata in vigore del medesimo, l'abrogazione di ben 14 leggi nella loro interezza e di altre 3 in alcune parti.

[195] Tra questi si possono ricordare, solo per citare alcuni esempi, la del. Giunta reg. Basilicata n. 877 del 2002 («Regolamento in materia di divieto di fumo nei luoghi, locali e mezzi della Regione Basilicata, Aziende, Agenzie ed Enti strumentali della Regione o ad essa dipendenti»); il reg. reg. Molise n. 10 del 2002 («Regolamento concernente gli adempimenti regionali per le procedure di notifica degli aiuti di Stato»). Del tutto peculiare è il reg. reg. Lazio n. 4 del 2001 («Regolamento per il funzionamento del comitato per le pari opportunità») adottato in attuazione dell'art. 7 del Contratto collettivo nazionale per il personale del comparto delle Regioni e delle autonomie locali.

[196] Su tale ordinanza, con interpretazioni diverse si vedano P. GIANGASPERO, *La Corte interviene sul problema del riparto della competenza regolamentare nelle Regioni ordinarie*, in *Le Regioni*, 2001, 756 ss.; R. TOSI, *Le «leggi statutarie» delle Regioni ordinarie e speciali: problemi di competenza e di procedimento*, in A. RUGGERI-G. SILVESTRI (a cura di), *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, 2001, 57, nota 26; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2002, 104; A. RUGGERI, *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, Torino, 2001, 115, nota 110.; G. D'AMICO, *La controversa titolarità della potestà regolamentare regionale tra modello comunale e modello statale*, in *Riv. dir. cost.*, 2002, 137 ss.

il nuovo art. 121 della Costituzione»; *b*) la tesi «giuntale» comprime l'autonomia statutaria «che impedisce di ritenere l'esistenza di soluzioni organizzative obbligate, in mancanza di una disciplina costituzionale chiaramente riconoscibile»; *c*) l'autonomia statutaria non può essere costretta in un'alternativa secca tra una competenza sempre della Giunta e competenza sempre del Consiglio, escludendosi che la riformulazione dell'art. 121 Cost. «possa essere interpretato altro che, per l'appunto, come vuoto di normazione che spetta alla Regione colmare nell'esercizio dell'autonomia statutaria», che ben potrebbe rimettere ogni determinazione circa la titolarità e l'ampiezza del potere regolamentare al legislatore regionale.

Si tratta di una sentenza non priva di aspetti problematici ma che evidenzia le conseguenze negative della perdurante assenza dei nuovi statuti, la cui tempestiva adozione avrebbe impedito un esito che espone la produzione regolamentare regionale di quasi due anni a rischi certi di contestazioni sul piano della legittimità [197].

5. Le incerte ed ambigue proposte di revisione della riforma del Titolo V: una (sola) osservazione di fondo

In un contesto nel quale mancano ancora fondamentali strumenti di attuazione della l. cost. n. 3 del 2001 e nel quale i legislatori sia statale che regionali non sembrano ancora avere colto le potenzialità della riforma del Titolo V della Costituzione, avanza (o sembra avanzare) il percorso di «riforma della riforma».

Tale circostanza pone il rilevante problema della simultanea presenza di strumenti di attuazione delle disposizioni costituzionali vigenti e di strumenti, assai diversi tra loro, di revisione delle stesse disposizioni; e tutto ciò a danno, quantomeno, della linearità e della stessa comprensibilità del disegno politico-istituzionale sottostante. Peraltro, tutti questi progetti evidenziano un «uso congiunturale della Costituzione» sul quale la dottrina ha già riflettuto giustamente in senso critico [198]. Per quanto attiene alla riforma del Titolo V, è sufficiente ricordare in questa sede che il Governo Berlusconi, partendo da una posizione critica nei confronti della l. cost. n. 3 del 2001, ha presentato in successione: *a*) il disegno di legge sulla c.d. *devolution* (A.S. n. 1187), che si limita a introdurre un ulteriore comma all'art. 117 Cost., lasciando per il resto immutato il testo della riforma del Titolo V [199]; *b*) uno schema di disegno di revisione del Titolo V deli-

---

[197] Si veda *supra*, nota 13.

[198] A. Ruggeri, *Il federalismo all'italiana e l'uso «congiunturale» della Costituzione*, rinvenibile nel sito *internet* del *forum* dei *Quaderni costituzionali*.

[199] Sulla quale si veda, per tutti, L. Vandelli, *Devolution e altre storie. Paradossi, ambiguità e rischi di un progetto politico*, Bologna, 2002.

berato dal Consiglio dei Ministri nell'aprile 2003, ma mai approdato in Parlamento, ispirato a linee di fondo alquanto diverse, quali (come si evince dalla proposta di legge), «la reintroduzione dell'interesse nazionale che costituisce il collante indispensabile di ogni ordinamento federale o regionalistico; la solenne proclamazione della Repubblica quale garante dei principi sanciti dalla Costituzione, al di là di ogni assetto politico-costituzionale; la risistemazione a regime delle materie di competenza legislativa statale e regionale», con la pratica soppressione delle materie concorrenti ed in un'ottica di rafforzamento delle competenze statali che ha fatto parlare addirittura di «controriforma» a confronto della l. cost. n. 3 del 2001 [200]; infine *c*) il disegno di legge di revisione della seconda parte della Costituzione (A.S. n. 2544), di «recezione» della c.d. «bozza di Lorenzago» che rinuncia alla ridefinizione delle materie concorrenti limitandosi al recepimento del disegno di legge sulla *devolution* prefigurando altresì un nuovo assetto del sistema bicamerale, un meccanismo di sanzione dell'interesse nazionale e una nuova composizione della Corte costituzionale.

Non è possibile indagare in questa sede analizzare i contenuti di tali proposte, ivi compresa l'ultima, anche perché non è affatto certo che essa riuscirà a superare positivamente l'esame parlamentare, stante ancora la sussistenza di divergenze all'interno della stessa maggioranza su alcuni punti essenziali (quali la *devolution*, la codificazione del limite dell'interesse nazionale, la configurazione del «Senato federale»).

In ogni caso, a prescindere dai suoi contenuti, alcuni dei quali appaiono seriamente discutibili, si deve osservare, da un lato che la proposta in esame, presentata dal Governo in quanto tale [201], si preannuncia «blindata» nei suoi contenuti essenziali, e probabilmente, come già la l. cost. n. 3 del 2001, risulterà priva di un sostegno parlamentare ampio, come invece le riforme di questo tipo dovrebbero ricevere. E ciò, ancora una volta, evidenzia il rischio di «instabilità» delle più recenti proposte di innovazione istituzionale e una pericolosa tendenza al «riformismo» istituzionale ad ogni mutare di maggioranza, con ciò determinando un obiettivo scadimento del valore della Costituzione che, per sua natura, dovrebbe essere sottratta a mutamenti frequenti ed a innovazioni continue [202].

---

[200] La relazione è rinvenibile nel sito *internet www.federalismi.it.*

[201] G. FERRARA, *Per la critica al progetto di riforma della Costituzione del governo Berlusconi*, rinvenibile nel sito *internet www.costituzionalismo.it.*; T.E. FROSINI, *Luci ed ombre del progetto governativo di riforma costituzionale*, in *www.federalismi.it.*; C. FUSARO, *Prime valutazioni sul Disegno di legge costituzionale concernente il Senato federale della Repubblica, la composizione della Corte costituzionale, la forma di governo e la modificazione degli artt. 104, 117, 127 e 138 della Costituzione*, rinvenibile nel sito *internet* del *forum* dei *Quaderni costituzionali*.

[202] A. RUGGERI, *Il Titolo V della Costituzione tra attuazione e revisione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, 461 ss.

Un'ultima considerazione preliminare attiene al fatto che la proposta nasce senza una adeguata partecipazione delle Regioni e degli enti locali, come è dimostrato dal fatto che le proposte delle Regioni sono state «recepite» dal Governo solo in sede di proposte emendative [203].

Un ultimo punto attiene al fatto che un eventuale processo di revisione della l. cost. n. 3 del 2001 che si sostanzi in un arretramento rispetto alle prescrizioni della stessa deve essere visto con sfavore da quanti rinvengono nell'art. 5 Cost. un fondamento per innovazioni (anche costituzionali) che favoriscano lo sviluppo delle autonomie ed un limite (o meglio, forse, un «freno») per quelle di segno contrario: si è infatti affermato in questo senso, che «le leggi di riforma della riforma non solo ovviamente non si sottraggono, al pari di ogni manifestazione di potere costituito, ad un eventuale controllo (in relazione alla perdurante osservanza dei principi di base dell'ordinamento) ma, anzi, richiedono di essere sottoposte ad uno scrutinio particolarmente severo della loro validità, per il caso appunto che si discostino dalla *regola* costituzionale, riportando materie o funzioni al centro» [204].

POST SCRIPTUM

A) *I rapporti tra la potestà legislativa statale e regionale nella giurisprudenza più recente*

Occorre a questo punto dare conto sinteticamente, e senza alcuna pretesa di completezza, gli sviluppi giurisprudenziali successivi, indicando gli elementi di continuità e le novità (invero assai significative e per alcuni aspetti «rivoluzionarie») rispetto a quanto detto nei paragrafi precedenti.

B) *Il principio di continuità*

Per quanto riguarda il principio di continuità, la Corte ha ribadito che le leggi precedenti all'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 debbono essere sindacate alla luce dei parametri costituzionali precedenti (per tutte sentt. nn. 13, 28, 37, 39, 197, 364 del 2003).

---

[203] M. DI FONZO, *Approvato dal Consiglio dei Ministri il disegno di legge di revisione della parte seconda della Costituzione*, rinvenibile nel sito *internet www.associazionedeicostituzionalisti.it.*

[204] A. RUGGERI, *Nota minima sulle oscillanti prospettive del regionalismo italiano, tra logica della separazione e logica della integrazione delle competenze, alla luce della «controriforma» del Titolo V*, rinvenibile nel sito *internet www.federalismi.it*.

Sempre in linea con la giurisprudenza precedente la Corte afferma che per la Regione la strada per far valere le competenze «nuove» non è quella del ricorso alla Corte, ma invece, più semplicemente, l'attivazione dei propri poteri normativi, nell'ambito del nuovo riparto di competenze, in sostituzione della normativa statale, essendo preclusa allo Stato la possibilità di intervenire nuovamente nella materia in questione (sentt. nn. 197, 307, 329 del 2003). A ciò si aggiunge l'ulteriore e convergente rilievo secondo cui non sussiste lesione delle prerogative regionali (o statali) qualora l'atto impugnato non abbia effetti invasivi concreti della sfera costituzionale dell'altro ente (ad esempio, sent. n. 329 del 2003).

Un caso particolare e interessante è stato risolto nella sent. n. 228 del 2003, relativa alla questione di legittimità costituzionale di un decreto legge (d.l. 7 settembre 2001, n. 343) entrato in vigore prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 ma convertito successivamente (l. 9 novembre 2001, n. 401): in questo caso, la Corte risolve rapidamente la questione prendendo atto del fatto che il decreto legge è stato sostanzialmente modificato in sede di conversione e che, in ogni caso, le disposizioni del decreto legge prima della conversione non hanno prodotto alcun effetto lesivo. D'altra parte, nota giustamente la Corte, la questione già posta sulle disposizioni del decreto legge con riferimento ai vecchi parametri non potrebbe essere «trasferita» alla legge di conversione sulla base dei nuovi parametri costituzionali, giacché si tratterebbe di «"questione diversa" rispetto a quella originariamente sollevata e avrebbe quindi dovuto essere proposta, nei modi e nei termini di cui al nuovo art. 127 della Costituzione, nei confronti della legge di conversione». E tale conclusione «vale anche per le norme che (come l'art. 7 del decreto) fossero, in sede di conversione, rimaste sostanzialmente immutate» [205].

Nella stessa linea, si è correttamente escluso che un regolamento, deliberato prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, ma pubblicato successivamente, debba essere giudicato sulla base dei parametri costituzionali precedenti (sent. n. 9 del 2004).

Tuttavia, il discorso sulla continuità non può fermarsi a questo punto, dal momento che la Corte sembra ormai estendere il principio di continuità anche al periodo successivo all'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001.

A tale riguardo, infatti, si deve ricordare innanzitutto la sent. n. 13 del 2004 nella quale la Corte si trova a giudicare della legittimità costituzionale dell'art. 22, comma 3, l. n. 448 del 2001 che aveva «accentrato» allo Stato funzioni amministrative in materia di istruzione, conferite alle Regioni già dal d.lgs. n. 112 del 1998: da qui l'incostituzionalità di tale disposizione che però pone, a giudizio della Corte, il problema degli effetti della stessa che potrebbero risultare ancora più incompatibili con la Costituzione, stante il collegamento tra l'erogazione del servizio scolastico e la tutela di diritti fondamentali della persona. Di conseguenza, si legge nella sentenza in questione, «quel principio di continuità

[205] Punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

che questa Corte ha già riconosciuto operare, sul piano normativo, nell'avvicendamento delle competenze costituzionali dello Stato e delle Regioni ed in virtù del quale le preesistenti norme statali continuano a vigere nonostante il mutato assetto delle attribuzioni fino all'adozione di leggi regionali conformi alla nuova competenza … deve essere ora ampliato per soddisfare l'esigenza non più normativa ma istituzionale, giacché soprattutto nello Stato costituzionale l'ordinamento vive non solo di norme, ma anche di apparati finalizzati alla garanzia dei diritti fondamentali» [206]: ed anzi, la garanzia dei diritti fondamentali è considerata anche nella giurisprudenza successiva un *prius* rispetto al riparto di competenze tra Stato e Regioni, cosicché essa impedisce pronunce di accoglimento *tout court* (sent. n. 49 del 2004).

La sent. n. 13 del 2004 in questione si avvicina, anche se con alcune importanti differenze, alle dichiarazioni di «semplice incostituzionalità» o incompatibilità (Unvereinbarkeit) pronunciate dal Tribunale costituzionale tedesco proprio per contemperare la continuità dell'ordinamento e il rispetto della Costituzione e si differenzia dalle sentenze di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata» così come quelle di «costituzionalità provvisoria» (che si sostanziano in pronunce di rigetto e comunque sono utilizzabili nel giudizio incidentale). D'altra parte, l'innovazione arrecata dalla pronuncia in esame consente di superare le difficoltà cui vanno incontro le sentenze addititive di principio nei giudizi in via principale [207], stante il fatto che la loro portata additiva sarebbe priva di efficacia immediata e resterebbe rivolta esclusivamente al legislatore, in assenza dell'intervento del quale si determinerebbe una caducazione della disposizione [208], con tutti i rischi conseguenti sul piano della tutela dei diritti [209].

---

[206] Punto 4 del *Considerato in diritto*. Sulla sentenza in questione si veda R. DICKMANN, *La Corte amplia la portata del principio di continuità (osservazioni a Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 13)*, rinvenibile nel sito *www.federalismi.it*. Oltre alla sentenza in questione si veda già la sent. n. 370 del 2003, nonché le sentt. nn. 16 e 49 del 2004.

[207] Sul punto, da ultimo, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Torino, 2002, 148 ss.

[208] A. ANZON, *L'additiva «di principio» nei giudizi in via principale*, in *Giur. cost.*, 1993, 890 ss.

[209] Più limitatamente, nella sent. n. 370 del 2003 la Corte, pur dichiarando l'incostituzionalità di alcuni commi dell'art. 70, l. n. 448 del 2001 in materia di asili nido, fa salvi «gli eventuali procedimenti di spesa in corso, anche se non esauriti», stante «la particolare rilevanza sociale del servizio degli asili-nido, relativo a prestazioni che richiedono continuità di erogazione in relazione ai diritti costituzionali implicati» (punto 7 del *Considerato in diritto*).

C) *I rapporti tra potestà legislativa statale e regionale: considerazioni preliminari*

In apparente continuità con la sent. n. 282 del 2002 la Corte prende atto che «la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 … ha mutato l'ordine dei rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale, nel senso che la potestà legislativa dello Stato sussiste solo ove dalla Costituzione sia ricavabile un preciso titolo di legittimazione» (sent. n. 1 del 2004) [210].

Tuttavia, nonostante questa affermazione di principio, un'analisi più attenta della giurisprudenza costituzionale recente, diversamente da quanto prospettato da una parte della dottrina all'indomani dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 pare avere ridimensionato drasticamente alcune potenzialità (o, se si vuole, alcuni «auspici») che la riforma pareva avere aperto rispetto all'assetto costituzionale precedente. Anticipando quanto si dirà nei punti successivi, la giurisprudenza costituzionale pare avere ormai ridimensionato o addirittura smentito alcune prospettazioni, quali: a) l'elevazione della legge regionale al rango di fonte avente una competenza sostanzialmente generale, a seguito del ribaltamento della competenza legislativa di cui al novellato art. 117 Cost.; b) la netta separazione tra criteri di individuazione delle competenze normative di cui all'art. 117, tendenzialmente rigidi, e i criteri flessibili di allocazione delle funzioni amministrative; c) le potenzialità «autoapplicative» di molte disposizioni della riforma; d) l'elevazione dell'autonomia di Comuni e Province al rango costituzionale ai sensi del novellato art. 114 Cost.

Il filo conduttore di tali linee giurisprudenziali può essere idealmente rinvenuto nella sent. n. 274 del 2003 che, in continuità con quanto stabilito nella vigenza del «vecchio» art. 127 Cost., ha affermato la persistente possibilità per lo Stato di impugnare in via principale una legge regionale per violazione di qualsiasi parametro costituzionale [211]. In tale sentenza, si afferma infatti come «nel nuovo assetto costituzionale scaturito dalla riforma, allo Stato sia pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione del principio di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limiti di tutte le potestà legislative (art. 117, comma 1) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2). E tale istanza postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato, appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento». D'al-

---

[210] Punto 3 del *Considerato in diritto*.

[211] Su tale sentenza si veda, in particolare, A. RUGGERI, *La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante soluzione ad essi data da una sentenza che dice e … non dice*, rinvenibile nel sito del *forum* dei *Quaderni costituzionali*.

tra parte, un richiamo generico all'art. 114 Cost. appare fuorviante, dato che tale disposizione «non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati, che dispongono di poteri profondamente diversi tra loro: basti considerare che solo allo Stato spetta il potere di revisione costituzionale e che i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa» [212].

Così, allora disattendendo le aperture di una parte della dottrina [213], ancora più accentuate a seguito dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 [214], la Corte continua ad escludere la possibilità di ingresso degli enti locali nei giudizi dinanzi alla Corte, così come la possibilità per gli stessi di costituirsi in giudizio. Sul primo punto, la sent. n. 303 del 2003 ha escluso che Comuni e Province possano ricorrere nei giudizi di legittimità costituzionale in via di azione, così come nei giudizi per conflitto di attribuzione. Per i primi, l'art. 127 Cost. sancisce che «la titolarità del potere di impugnazione di leggi statali è dunque affidata in via esclusiva alla Regione, né è sufficiente l'argomento sistematico invocato dal ricorrente per estendere tale potere in via interpretativa ai diversi enti territoriali»; per i secondi, «nessun elemento letterale o sistematico consente infatti di superare la limitazione soggettiva che si ricava dagli art. 134 della Costituzione e 39, terzo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87» [215].

Anche per quanto riguarda la possibilità di costituirsi in giudizio, la Corte conferma il suo precedente orientamento (sentt. nn. 35 del 1995; 382 del 1999) [216] che esclude nei giudizi in via di azione la possibilità di intervento «di soggetti diversi da quelli titolari delle potestà legislative della cui delimitazione si discute, ancorché destinatari attuali o potenziali delle discipline normative recate dalle leggi impugnate» (sent. n. 370 del 2003) [217].

---

[212] Punto 2.1. del *Considerato in diritto*.

[213] Per quanto riguarda la dottrina precedente all'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, si veda, per tutti, T. GROPPI, *La tutela giurisdizionale dell'art. 128 della Costituzione, ovvero il ricorso diretto dei Comuni e delle Province alla Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1994, 1389.

[214] In questo senso si veda, per tutti, A. CORPACI, *Gli organi di governo*, cit., 1032-1033.

[215] Nel caso di specie, poi, trattandosi di ricorso su una legge statale, la Corte osserva che «sotto il profilo oggettivo, resta ferma, anche dopo la revisione costituzionale del 2001, la diversità fra i giudizi in via di azione sulle leggi e i conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni, i quali ultimi non possono riguardare atti legislativi»: punto 33 del *Considerato in diritto*.

[216] Peraltro, tale orientamento è stato definito non obbligato da P. BIANCHI, *Il conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Torino, 1996, 301.

[217] Punto 4 del *Considerato in diritto*. D'altra parte, nessuna applicazione nella prassi è stata fatta dell'art. 9, comma 1, l. n. 131 del 2003 che legittima la Conferenza Stato-Città e autonomie locali e il Consiglio delle autonomie locali a proporre, rispettivamente al Consiglio dei Ministri ed alla Giunta regionale, di sollevare questione di legittimità costituzionale avverso leggi regionali o leggi ed atti aventi forza di legge dello Stato.

Alla base di una giurisprudenza costituzionale tutto sommato «prudente» circa i rapporti tra lo Stato e le autonomie territoriali vi è, come detto (par. 1), anche la perdurante mancanza di fondamentali strumenti di attuazione, cui la Corte in più occasioni si è riferita, indirizzando su questo, più o meno espliciti moniti al legislatore: così, solo per citare alcuni esempi, la già citata sent. n. 370 del 2003 afferma l'urgenza dell'attuazione dell'art. 119 Cost. «al fine di concretizzare davvero quanto previsto nel nuovo Titolo V della Costituzione, poiché altrimenti si verrebbe a contraddire il diverso riparto di competenze configurato dalle nuove disposizioni» [218]; la sent. n. 6 del 2004 richiama la «perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi – anche solo nei limiti di quanto previsto dall'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3» [219]; la sent. n. 9 del 2004 raccomanda l'attuazione di quelle forme di intesa e coordinamento in materia di beni culturali di cui all'art. 118, comma 3, Cost. [220].

Tale perdurante latitanza del legislatore si rivela ancora più negativa per quelle disposizioni, come l'art. 119 Cost., delle quali la Corte riconosce solo una limitata precettività immediata, affermando invece il ruolo fondamentale del legislatore di attuazione [221]: rinviando alla relazione di A. Musumeci per ulteriori e più approfonditi spunti in questo senso, si può ricordare la paradigmatica e quasi «didattica» sent. n. 37 del 2004 nella quale la Corte afferma perentoriamente che l'attuazione del disegno dell'art. 119 «richiede … come necessaria premessa l'intervento del legislatore statale, il quale, al fine di coordinare l'insieme della finanza pubblica, dovrà non solo fissare i principi cui i legislatori regionali dovranno attenersi, ma anche determinare le grandi linee dell'intero sistema tributario, e definire gli spazi e i limiti entro i quali potrà esplicarsi la potestà impositiva, rispettivamente di Stato, Regioni ed enti locali». Sulla base di questo assunto di carattere generale, si è sostenuto che, in assenza di una legislazione statale di coordinamento, sia possibile per le Regioni legiferare sui tributi esistenti, istituiti e regolati da leggi statali, ancorché queste destinino il gettito, in tutto o in parte alle Regioni stesse, nei soli limiti espressamente individuati dalle leggi stesse (sentt. nn. 296, 297, 311 del 2003). Cosicché, nell'assenza dell'intervento del legislatore, il «nuovo» art. 119 Cost. esplica un ruolo limitato nel sen-

---

[218] Punto 7 del *Considerato in diritto*.

[219] Punto 7 del *Considerato in diritto*.

[220] In tale sentenza si afferma che l'art. 118, comma 3, Cost. costituisce una disposizione «di cui può auspicarsi un'applicazione che, attribuendo allo Stato la salvaguardia delle esigenze primarie della tutela che costituisce il fondamento di tutta la normativa sui beni culturali, non trascuri le peculiarità locali delle Regioni»: punto 7 del *Considerato in diritto*.

[221] Viceversa, un caso in cui la Corte ha riconosciuto immediata precettività alle disposizioni del nuovo Titolo V è quello rinvenibile nella sent. n. 242 del 2003 nella quale si è esclusa la necessità di una preventiva legge statale di attuazione dell'art. 117, comma 9, Cost. per consentire alla Regione di addivenire ad intese con altri Stati.

so «di procedere in senso inverso a quanto prescritto» da tale disposizione ovvero «di sopprimere semplicemente, senza sostituirli, gli spazi di autonomia già riconosciuti dalle leggi statali in vigore alle Regioni e agli enti locali, o di procedere a configurare un sistema finanziario complessivo che contraddica i principi del medesimo art. 119» (sent. n. 37 del 2004), quale, ad esempio, quello che si fonda su fondi «vincolati» che il nuovo assetto costituzionale non consente (sentt. n. 370 del 2003, 16 del 2004) [222].

Tale impostazione, se risulta sostanzialmente condivisibile con riguardo ai tributi locali, stante la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. che impedisce la diretta «appropriazione» da parte di Comuni e Province di nuovi tributi (sent. n. 37 del 2004) [223], non lo è altrettanto con riguardo ai tributi già devoluti alle Regioni prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, sui quali si sarebbe potuto sostenere la tesi che si tratti ormai di «tributi propri» della Regione e quindi assoggettati alla legislazione regionale nei limiti di quanto previsto all'art. 119 Cost.

Peraltro, non soltanto nella materia tributaria ma anche in quella, più generale, della capacità finanziaria degli enti territoriali la Corte valorizza la necessità del fine di coordinamento della finanza pubblica che l'art. 119 in questione assegna alla legislazione statale [224]: fine che, peraltro deve essere configurato in concreto «in modo consono all'esistenza di sfere di autonomia, costituzionalmente

---

[222] Sul punto si veda anche M. BARBERO, *Prime indicazioni della Corte costituzionale in materia di federalismo fiscale*, rinvenibile nel sito *internet* del *forum* dei *Quaderni costituzionali*.

[223] In tale sentenza si legge al riguardo: «Per quanto poi riguarda i tributi locali, si deve aggiungere che, stante la riserva di legge che copre tutto l'ambito delle prestazioni patrimoniali imposte (art. 23 Cost.), e che comporta la necessità di disciplinare a livello legislativo quantomeno gli aspetti fondamentali dell'imposizione, e data l'assenza di poteri legislativi in capo agli enti sub-regionali, dovrà altresì essere definito, da un lato, l'ambito (sempre necessariamente delimitato in forza appunto della riserva di legge) in cui potrà esplicarsi la potestà regolamentare degli enti medesimi; dall'altro lato, il rapporto fra legislazione statale e legislazione regionale per quanto attiene alla disciplina di grado primario dei tributi locali: potendosi in astratto concepire situazioni di disciplina normativa sia a tre livelli (legislativa statale, legislativa regionale, e regolamentare locale), sia a due soli livelli (statale e locale, ovvero regionale e locale)» (punto 5 del *Considerato in diritto*): sulla base di ciò la Corte non accoglie il rilievo della Regione Basilicata secondo cui la materia del sistema tributario degli enti locali spetterebbe alla potestà legislativa «residuale» delle Regioni e, in ogni caso, essa sarebbe regolata dal legislatore statale con una disciplina di dettaglio e non già di principio.

[224] L'unica significativa eccezione a quanto detto nel testo è costituita dalla sent. n. 13 del 2004 nella quale si è riconosciuto alle Regioni il compito di distribuire il personale docente tra le istituzioni scolastiche autonome, non avendo alcun rilievo in questo senso la mancata attuazione dei principi costituzionali in tema di finanza regionale: «Nelle more dell'attuazione dell'art. 119 Cost., e quindi nell'ambito delle norme finanziarie attualmente vigenti e delle persistenti competenze dello Stato ed in vista della compiuta realizzazione del disegno costituzionale, ben possono le Regioni esercitare le competenze gestorie che la Costituzione ad esse attribuisce» (punto 4 del *Considerato in diritto*).

garantite, rispetto a cui l'azione di coordinamento non può mai eccedere i limiti, al di là dei quali si trasformerebbe in attività di direzione o in indebito condizionamento dell'attività degli enti autonomi» (sent. n. 376 del 2003) [225].

D) *L'art. 117, comma 1, Cost. (cenni)*

Per quanto riguarda i limiti di cui all'art. 117, comma 1, Cost., la giurisprudenza costituzionale non ha ancora affrontato i numerosi nodi problematici relativi all'individuazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento internazionale.

Per quanto riguarda il limite degli obblighi comunitari, invece, nella sent. n. 303 del 2003 si afferma la persistente possibilità per la Corte di sindacare nel giudizio in via di azione la legittimità costituzionale della legge statale o di quella regionale per contrasto con l'ordinamento comunitario (in questo senso si vedano le sentt. nn. 384 del 1994 e 94 del 1995) [226]. La Corte ritiene cioè che debba rimanere fermo l'orientamento per cui «il valore costituzionale della certezza e della chiarezza normativa deve fare aggio su ogni altra considerazione soprattutto quando una esplicita clausola legislativa di salvaguardia del diritto comunitario renda, come nella specie, manifestamente insussistente il denunciato contrasto» [227]. Si tratta di un orientamento giustificabile in forza dell'astrattezza che caratterizza il giudizio in via principale: come è stato esattamente affermato a proposito della sent. n. 94 del 1995, «ciò che infatti impedisce alla Corte di esaminare nel merito il contrasto fra norma interna e norma comunitaria nel giudizio in via incidentale è l'assenza del requisito della rilevanza della questione, mentre tale ostacolo non sussiste nel giudizio in via d'azione» [228]: mentre infatti nel giudizio in via incidentale il contrasto tra norma interna e norma comunitaria non può essere sindacato dalla Corte perché è risolvibile dal giudice mediante l'applicazione del principio di competenza (come stabilito nella famosa sent. n. 170 del 1984), lo stesso non avviene, evidentemente, nel giudizio in via d'azione.

E) *La «svolta» costituita dalla sent. n. 303 del 2003*

Indubbiamente, la disciplina del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni deve necessariamente partire dalla fondamentale sent. n. 303 del 2003, nella quale si sono addirittura intravisti «bagliori di potere costituente»,

---

[225] Punto 3 del *Considerato in diritto*.

[226] Si veda, nello stesso senso, anche la sent. n. 8 del 2004.

[227] Punto 6 del *Considerato in diritto*.

[228] E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, 244.

giacché in essa la Corte costituzionale «ha inciso in maniera significativa sia il sistema delle fonti del diritto, sia i rapporti dialettici tra i livelli di governo statale e regionale» [229].

Disattendendo le tesi dottrinali che vedevano nel nuovo Titolo V un diverso criterio di allocazione delle competenze, tendenzialmente «rigido» e ispirato ad una separazione di competenze per quelle normative, «flessibile» per quelle amministrative, la Corte intravede «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 principi giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica» [230].

Tali congegni sono rinvenuti innanzitutto nell'art. 118 Cost., e, segnatamente, nel principio di sussidiarietà la cui valenza è ritenuta tale da interessare anche l'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» [231].

La prospettiva della sussidiarietà è diversa, secondo la Corte, dall'affermazione del limite dell'interesse nazionale che figurava nel «vecchio» Titolo V poiché esso, non riprodotto nella l. cost. n. 3 del 2001 non può giustificare l'esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui esso non sia titolare ai sensi dell'art. 117 Cost. (si vedano anche le sentt. nn. 370 del 2003, 16 del 2004): «Nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale = competenza stata-

---

[229] A. MORRONE, *La Corte riscrive il Titolo V?*, in *Quad. cost.*, 2003, 818; sulla pronuncia in questione si vedano, altresì, A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale cooperazione dopo la sentenza 303 del 2003*; E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali «cedevoli» ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sentenza 303/2003*; A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*; A. RUGGERI, *Il parallelismo «redidivo» e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare …) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa «condorrente», leale collaborazione e* strict scrutiny, tutti rinvenibili nel nel sito *internet* del *forum* dei *Quaderni costituzionali*; si vedano altresì, E. DICKMANN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V (osservazioni a Corte cost., 1° ottobre 2003, n. 303)*; A. MOSCARINI, Titolo V *e prove di sussidiarietà: la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale*, entrambi in *www.federalismi.it.*

[230] Punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

[231] *Ivi*.

le, 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»[232].

Viceversa, l'affermazione del principio di sussidiarietà e di adeguatezza quali fattori di deroga al riparto delle competenze fissate conduce ad affermare la possibilità di detta deroga e quindi di una attrazione verso lo Stato di competenze normative solo nel rispetto di alcuni fondamentali canoni quali: a) una valutazione proporzionata dell'interesse pubblico sottostante all'attrazione delle funzioni; b) la sussistenza di un principio stretto di ragionevolezza che giustifichi detta attrazione; c) la sussistenza di un accordo con la Regione interessata.

In tal modo, emerge una concezione in qualche modo «procedimentalizzata» della sussidiarietà che valorizza le esigenze di concertazione e di coordinamento orizzontale, ovvero le intese che debbono essere condotte in base al principio di leale cooperazione, ma che deve fare i conti con la perdurante assenza nel nostro ordinamento di meccanismi di partecipazione delle Regioni al procedimento legislativo statale.

La sent. n. 6 del 2004 ribadisce e specifica quanto stabilito nella sent. n. 303, chiarendo innanzitutto che lo spostamento verso l'alto delle competenze normative è possibile anche nelle materie «residuali» regionali, e può avvenire in forza di una legge che: a) detti una disciplina pertinente, e comunque idonea alla regolazione delle funzioni da trasferire; b) sia limitata a quanto strettamente indispensabile a tale fine; c) sia adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o comunque debba prevedere adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative in capo agli organi centrali. In assenza dell'attuazione dell'art. 11, l. cost. n. 3 del 2001, la Corte chiarisce, citando la sent. n. 303 del 2003, che «la legislazione statale di questo tipo "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 debbono essere condotte in base al principio di lealtà»[233].

Nel caso di specie la Corte ha ritenuto che fosse rispettoso di tali criteri il d.l. n. 7 del 2002 (convertito dalla l. n. 55 del 2002) nella parte in cui prevede due diverse e distinte forme di collaborazione tra Stato e Regioni, l'una riguardante l'insieme delle Regioni (riguardante l'elenco degli impianti di energia di cui all'art. 1, comma 1) l'altra relativa alla localizzazione del singolo impianto (considerata intesa «forte» nel senso che il suo mancato raggiungimento costituisce un ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento): a giudizio della Corte, quindi, «i due livelli di partecipazione … realizzano quindi, ove corret-

---

[232] Punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

[233] Punto 7 del *Considerato in diritto*.

tamente intesi e applicati dalle diverse parti interessate, sufficienti modalità collaborative e di garanzia degli interessi delle istituzioni regionali i cui poteri sono stati parzialmente ridotti dall'attribuzione allo Stato dell'esercizio unitario delle funzioni disciplinate negli atti impugnati»[234].

Tale chiarimento rende chiaro che la Corte, prima dell'entrata in vigore dell'art. 11, l. cost. n. 3 del 2001, sembra ritenere sufficiente un coinvolgimento delle autonomie regionali «forte» solo, per così dire «a valle» cosicché lo Stato mantiene una posizione preminente nel merito delle scelte politiche «a monte» (nella legge e, nel caso di specie, dell'insieme delle opere da realizzare).

La sentenza in questione ha altresì chiarito, interpretando nel modo forse più corretto l'art. 118 Cost., che l'attrazione di funzioni amministrative (e normative) allo Stato anche in ambiti nei quali esso ha solo limitati poteri legislativi si spiega con il fatto che «la valutazione della necessità del conferimento di una funzione amministrativa ad un livello territoriale superiore rispetto a quello comunale deve essere necessariamente effettuata dall'organo legislativo corrispondente almeno al livello territoriale interessato e non certo da un organo legislativo operante ad un livello territoriale inferiore (come sarebbe un Consiglio regionale in relazione ad una funzione da affidare – per l'esercizio unitario – al livello nazionale)»[235].

Altri due punti caratterizzano la sent. n. 303 in questione: in primo luogo, riguardo alle fonti del diritto, la Corte esclude che il «trasferimento» in questione possa avvenire a mezzo di fonti secondarie per la lesione del principio di legalità che ne deriverebbe (si veda infra, lett. K).

In secondo luogo, la Corte, sembra giustificare la possibilità di norme statali di dettaglio «cedevoli» nelle materie di legislazione concorrente ma solo alla luce del principio di sussidiarietà («La disciplina statale di dettaglio a carattere suppletivo determina una temporanea compressione della competenza legislativa regionale che deve ritenersi non irragionevole, finalizzata com'è ad assicurare l'immediato svolgersi di funzioni amministrative che lo Stato ha attratto per soddisfare esigenze unitarie e che non possono essere esposte al rischio della ineffettività»[236]) e non già come rimedio di carattere generale, dal momento che sempre la sent. n. 303 in esame sostiene che «non può negarsi che l'inversione della tecnica di riparto delle competenze legislative e l'enumerazione tassativa delle competenze dello Stato dovrebbe portare ad escludere la possibilità di dettare norme suppletive statali in materie di legislazione concorrente»[237]: da qui i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, l. n. 131 del 2003, che mantiene ferma la legislazione statale e regionale vigente alla data di entrata in

[234] *Ivi*.

[235] Punto 7 del *Considerato in diritto*.

[236] Punto 16 del *Considerato in diritto*.

[237] *Ivi*.

vigore della legge stessa (e quindi anche quella intervenuta dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001) fino all'entrata in vigore delle nuove leggi del legislatore competente [238].

A tale riguardo, la salvaguardia delle esigenze unitarie sembra quindi affidata ad una scansione che vede in primo luogo in rilievo i titoli competenziali statali, e soprattutto quelli «trasversali», poi la possibilità di dettare norme di dettaglio «recessive» nelle materie concorrenti nel rispetto del principio di sussidiarietà come sopra precisato, e, infine, la «leva» dell'attrazione delle funzioni amministrative e di conseguenza anche di quelle normative che porta ad attrarre la disciplina di ambiti materiali delle Regioni alla competenza esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, comma 2, lett. g).

F) *Segue: leale cooperazione e disciplina del potere sostitutivo*

Rinviando alla relazione di Paolo Veronesi per considerazioni più analitiche sul tema dei raccordi, si deve ricordare che la giurisprudenza costituzionale più recente, in linea con quella precedente all'entrata in vigore della riforma del Titolo V, insiste sulla valorizzazione del principio di leale cooperazione «nei casi in cui, per la loro connessione funzionale, non sia possibile una netta separazione nell'esercizio delle competenze»; principio «suscettibile di essere organizzato in modi diversi, per forme e intensità della pur necessaria collaborazione» (sent. n. 308 del 2003 [239]; si vedano altresì le sentt. nn. 312, 327 del 2003; 6 del 2004).

Per quanto riguarda i poteri sostitutivi la sent. n. 313 del 2003 e, da ultimo, la sent. n. 43 del 2004 hanno chiarito che l'art. 120 Cost. non preclude la possibilità di prevedere poteri sostitutivi regionali nei confronti degli enti locali. In effetti, tale disposizione non può essere intesa, a giudizio della Corte, «nel senso che esaurisca, concentrandole tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi», giacché essa «prevede solo un potere sostitutivo straordinario, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi» anche in capo alla Regione nelle materie di propria competenza laddove questa disciplini, in forza degli artt. 117, commi 3 e 4 e 118, commi 1 e 2, Cost. l'esercizio di funzioni amministrative degli enti locali [240].

Del resto, secondo la Corte, l'ammissibilità di poteri sostitutivi regionali deriva dallo stesso art. 118 Cost. che si fonda su un principio di «preferenza» per gli enti più vicini ai cittadini ma anche su criteri «flessibili» per la collocazione

---

[238] E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali «cedevoli» ponendo in crisi il sistema*, cit.

[239] Punto 4 del *Considerato in diritto*.

[240] Sent. n. 43 del 2004, punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo cui il legislatore, statale o regionale, deve attenersi nell'operare le scelte relative.

Tuttavia, poiché il potere sostitutivo implica comunque un intervento del livello regionale rispetto allo svolgimento di attribuzioni dei Comuni (la cui autonomia ha ormai un diretto fondamento costituzionale) la Corte, in linea con la propria giurisprudenza precedente alla riforma del Titolo V, richiede comunque: a) che le ipotesi di esercizio del potere sostitutivo siano previste e disciplinate dalla legge, che deve definirne i presupposti sostanziali e procedurali; b) che la sostituzione riguardi il compimento dei soli atti o attività prive di discrezionalità nell'*an*, la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari che giustificano l'intervento sostitutivo; c) che siano disposti da organi di governo della Regione (o sulla base di una decisione di questi) e non da meri apparati amministrativi della stessa; d) che l'omissione alla quale si intenda sopperire con l'esercizio dei poteri sostitutivi sia definita come fatto giuridicamente qualificato e non già come mera omissione considerata opportuna dalla Regione (diversamente, l'autonomia degli enti locali sarebbe irragionevolmente lesa); e) che la legge regionale definisca un procedimento nel quale l'ente sostituito possa far valere le proprie ragioni e sia messo nella condizione di poter ovviare all'omissione, non essendo sufficiente, perché si attivi il potere sostitutivo, una mera «previa segnalazione» da parte della Regione [241].

G) *Alcune precisazioni sulla potestà concorrente*

La più recente giurisprudenza costituzionale si è mossa nel solco tracciato dalla più volte citata sent. n. 282 del 2002, la quale, come detto, ha riconosciuto, in assenza della legislazione di cornice nelle materie di legislazione concorrente, la possibilità per le Regioni di desumere i principi fondamentali dal complesso della legislazione vigente in materia (si vedano, ad esempio, le sentt. nn. 338 e 359 del 2003).

Come si è già sottolineato, la Corte respinge quindi la tesi, pure avanzata in dottrina, secondo cui l'assenza delle leggi cornice determinerebbe la possibilità per le Regioni di legiferare nel rispetto dei soli limiti generali di legittimità[242]. Al contrario, in più occasioni (sentt. nn. 201, 307, 359 del 2003) la Corte ha ritenuto che «il carattere di provvisorietà rivendicato dalla stessa legge regionale … non è idoneo a renderla legittima indipendentemente dal vaglio del suo contenuto» [243].

---

[241] Punto 9 del *Considerato in diritto*.

[242] Così, ad esempio, nella sent. n. 359 del 2003 si legge al riguardo: «Deve … ritenersi certamente precluso alle Regioni di intervenire, in ambiti di potestà normativa concorrente, dettando norme che vanno ad incidere sul terreno dei principi fondamentali, che è quanto si è verificato nel caso di specie» (punto 7 del *Considerato in diritto*).

[243] Sent. n. 359 del 2003, punto 3 del *Considerato in diritto*.

Come già affermato nella giurisprudenza precedente alla riforma del Titolo V, le disposizioni della legge cornice (nel caso di specie, la l. n. 36 del 2001, in materia di tutela dall'inquinamento elettromagnetico) legittimamente possono restringere gli ambiti della legislazione regionale fino a quel momento già «occupati» in assenza di norme di principio e quindi precludere nuovi interventi modificativi (sent. n. 331 del 2003), così come è possibile che una legge statale modificativa di una disposizione di una legge cornice possa limitare più efficacemente la potestà legislativa regionale (sent. n. 362 del 2003).

Tali due casi, indubbiamente problematici, debbono essere attentamente scrutinati in punto di legittimità costituzionale, anche in relazione all'art. 5 Cost. che, come è noto, impone alla Repubblica di adeguare i principî ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento: indubbiamente, se interventi «riaccentratori» non possono di per sé essere esclusi, è da ritenere che valga per essi una sorta di «presunzione di incostituzionalità» superabile solo alla luce di imprescindibili esigenze unitarie che giustifichino gli interventi stessi [244].

Infine, la sent. n. 6 del 2004 ammette che la normativa di cornice nelle materie di competenza concorrente possa essere contenuta anche in decreti-legge, purché ricorrano i presupposti costituzionali di necessità ed urgenza. Anche la giurisprudenza costituzionale precedente alla riforma del Titolo V era in questo senso (*ex plurimis*, sent. n. 29 del 1995); e, tuttavia, proprio la necessaria ricorrenza dei presupposti costituzionali di necessità e urgenza (sindacabili dalla Corte solo nei casi di evidente mancanza degli stessi: da ultimo, sent. n. 16 del 2002) dovrebbe indurre a ritenere che i decreti legge in questione contengano norme di immediata applicazione (in questo senso, l'art. 15, comma 3, l. n. 400 del 1988), ovvero comprensive anche della disciplina di dettaglio, eventualità che però la Corte, come detto, sembra in linea di principio escludere [245].

Interessanti sono infine gli spunti giurisprudenziali relativi ai rapporti tra fonte statutaria e fonte legislativa e, in particolare, alla particolare potestà concorrente in materia elettorale di cui all'art. 122 Cost.: come si è già detto (par. 3.6), essa pone numerosi problemi interpretativi tra i quali si debbono ricordare innanzitutto quello dell'estensione materiale di detta potestà e i confini della stessa rispetto alla fonte legislativa statale ed allo statuto regionale.

Su questi punti sono intervenute, in particolare le sentt. nn. 196 e 201 del 2003 e 2 del 2004.

---

[244] In questo senso, già con riferimento al quadro costituzionale previgente A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale.* I. *L'ordinazione in sistema*, Torino, 1993, 149 ss.

[245] Non a caso, la dottrina maggioritaria ritiene che i decreti-legge non possano autorizzare l'adozione di regolamenti, nemmeno di mera esecuzione (l'art. 17, comma 1, lett. *a*, l. n. 400 del 1988 esclude i decreti-legge dalle fonti che possono legittimamente autorizzarli): sul punto, P. CARETTI-U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2002, 249.

La sent. n. 196 del 2003 è relativa a due leggi regionali che si situano, per così dire, nell'incerta «zona di confine» tra potestà legislativa regionale e «materia» statutaria, trattandosi, rispettivamente, della disciplina della *prorogatio* degli organi regionali (l. reg. Calabria, n. 14 del 2002) e della durata degli organi e dell'indizione delle elezioni regionali (l. reg. Abruzzo, n. 1 del 2002) [246].

Un primo punto fondamentale stabilito dalla sentenza è quello secondo cui, contrariamente a quanto sostenuto da una parte della dottrina[247], la legislazione regionale *ex* art. 122, comma 1, Cost. è espressiva di una potestà concorrente e quindi può essere esercitata anche in assenza di un'apposita legge cornice, nel rispetto dei principi fondamentali desumibili dalla preesistente legislazione statale, poiché, diversamente, «il legislatore statale, omettendo di dettare tali principi, potrebbe di fatto paralizzare l'esercizio della competenza regionale a tempo indeterminato» [248]. Inutile dire che tutto ciò sarebbe risultato esiziale per la stessa potestà statutaria, date le connessioni inevitabili tra la disciplina della forma di governo e la scelta del sistema elettorale[249].

La sent. n. 196 del 2003 dichiara l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni delle leggi in questione perché incidenti nella materia statutaria, vale a dire o perché già previsti dallo Statuto vigente (così l'individuazione della prima riunione del Consiglio regionale successiva alle elezioni regionali) o perché rientranti in uno degli oggetti che il novellato art. 123 Cost. assegna alla fonte statutaria (così la disciplina della *prorogatio* degli organi regionali o dell'annullamento delle elezioni regionali, in quanto attinente strettamente a quella della forma di governo): in tal modo, la Corte ravvisa e tutela una vera e propria riserva statutaria che rafforza il ruolo di tale fonte nell'organizzazione di governo e nel sistema delle fonti regionali [250].

La sent. n. 201 del 2003 interviene più in particolare sui rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale in materia elettorale, e segnatamente in materia di incompatibilità.

È da segnalare che in questo caso la Corte propende per una tutela dell'autonomia regionale di fronte alla pretesa dello Stato di imporre quale principio

---

[246] A. MORRONE, *Sistema elettorale e* prorogatio *degli organi regionali*, rinvenibile nel sito del *forum* dei *Quaderni costituzionali*.

[247] Si veda *supra*, nota 120.

[248] Punto 4 del *Considerato in diritto*.

[249] Peraltro, la Corte evidenzia giustamente che fino all'adozione dei nuovi statuti la potestà legislativa regionale in questione è destinata a svilupparsi in ambiti tutto sommato limitati, dato che l'art. 5, l. cost. n. 1 del 1999 rinvia per tale periodo alle norme in materia elettorale «previste dalle disposizioni di legge ordinaria vigenti in materia di elezione dei Consigli regionali»; norme che sono quindi in qualche misura «irrigidite» dalla legge costituzionale in questione. Peraltro, questo non preclude alla Regione la disciplina di aspetti di dettaglio.

[250] A. MORRONE, *Sistema elettorale e* prorogatio *degli organi regionali*, rinvenibile nel sito del *forum* dei *Quaderni costituzionali*.

fondamentale il disposto dell'art. 65, d.lgs. n. 267 del 2000 che sancisce l'incompatibilità alla carica di consigliere regionale di coloro che ricoprano la carica di Sindaco e Assessore regionale nei Comuni compresi nel territorio della Regione. A tale proposito, infatti, la sentenza in questione afferma che la disposizione in questione deve assumersi come limite alla potestà legislativa regionale solo nel principio ispiratore di cui essa è espressione. A ritenere diversamente, infatti, «la legge regionale in tema d'individuazione delle cause di incompatibilità dovrebbe limitarsi a ripetere nel caso di specie le determinazioni contenute nella legge statale: un risultato incompatibile con la natura concorrente della potestà legislativa regionale in questione, quale prevista dall'art. 122, primo comma, della Costituzione» [251]. Peraltro, nel merito la Corte dichiara poi l'illegittimità costituzionale della legge impugnata ritenendo che comunque le scelte in essa desumibili fossero incompatibili con il principio ispiratore in questione [252].

Infine, la sent. n. 2 del 2004 interviene sul complesso e delicato problema del riparto tra disciplina statutaria e disciplina legislativa regionale in materia elettorale [253]. A questo riguardo, la Corte imbocca una strada probabilmente un po' troppo rigorosa, ritenendo che la Regione non possa disciplinare la materia elettorale attraverso disposizioni statutarie «dal momento che il primo comma dell'art. 123 ed il primo comma dell'art. 122 sono disposizioni tra loro pariordinate»; in questo senso, le stesse connessioni tra la disciplina della forma di governo e le scelte elettorali, pure inevitabili in pratica, debbono però fare i conti con una diversa distribuzione di competenze normative fissate direttamente dalla Costituzione [254].

Peraltro, come detto, la soluzione fatta propria dalla sentenza avrebbe potuto essere probabilmente più «flessibile»: ferma restando infatti, la competenza regionale in materia elettorale nei limiti dei principi fissati dalla legge cornice statale, la «distribuzione» della disciplina tra le due fonti regionali (statuto/legge) poteva essere ricostruita in termini diversi, rimessi, almeno in parte, alle autonome determinazioni della Regione (fermo restando però il carattere «recessivo» delle disposizioni statutarie rispetto a successivi interventi del legislatore statale), stante le connessioni tra forma di governo e legislazione elettorale.

---

[251] Punto 4 del *Considerato in diritto*.

[252] Su tale sentenza si vedano, L. BUFFONI, *La disciplina regionale delle cause di incompatibilità tra legge statale di principio, Statuto e legge regionale di dettaglio*, in *Giur. cost.*, 2003, 1548 ss.; D. NARDELLA, *I casi di incompatibilità alla carica di consigliere regionale: cosa (non) cambia nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma costituzionale del Titolo V?*, nel sito del *forum* dei *Quaderni costituzionali*.

[253] Sul punto, N. VIZIOLI, *Prime osservazioni su una sentenza con poche luci e molte ombre*, rinvenibile nel sito del *forum* dei *Quaderni costituzionali*.

[254] Punto 8 del *Considerato in diritto*.

H) *La potestà legislativa «residuale» delle Regioni*

Come detto, la giurisprudenza costituzionale non asseconda affatto una ricostruzione ampia della potestà legislativa regionale «residuale». Come più volte affermato dalla Corte (sentt. nn. 303, 362, 370 del 2003), il fatto che una materia non figuri espressamente né tra quelle della potestà legislativa esclusiva dello Stato né tra quelle concorrenti non consente di affermare «automaticamente» la sua riconduzione a quelle di competenza «residuale». Ovviamente, una tale affermazione si spiega anche con i criteri di individuazione delle materie, che tengono conto massimamente delle esigenze unitarie che possono essere sottese (lett. I). Così, ad esempio, la materia degli asili nido è stata ricondotta all'interno della materia «istruzione» (e per alcuni profili in quella del lavoro) sulla base di un giudizio di «prevalenza» che ha finito per privilegiare le istanze unitarie su quelle più propriamente «autonomistiche».

In tal modo, la potestà «residuale» è stata riconosciuta solo in ambiti praticamente «interstiziali» o comunque non ampi, quali le sagre, le fiere e le manifestazioni di carattere religioso, benefico o politico (sent. n. 1 del 2004), la disciplina sanzionatoria per l'impianto abusivo di vigneti (sent. n. 12 del 2004), taluni interventi finalizzati allo sviluppo economico locale (sent. n. 14 del 2004), l'organizzazione amministrativa e il funzionamento della Regione (sent. n. 17 del 2004; materia peraltro espressamente assegnata dall'art. 123 Cost. alla potestà statutaria quanto alle norme fondamentali).

I) *L'individuazione delle materie (cenni)*

Uno dei punti più controversi della riforma del Titolo V (anche alla luce della giurisprudenza costituzionale) è costituito dall'individuazione delle materie su cui, in questa sede, è possibile fornire solo alcuni cenni.

La difficoltà di tale individuazione è riscontrabile sia nei ricorsi regionali che spesso impugnano le stesse disposizioni legislative statali facendo riferimento a parametri costituzionali anche assai diversi (in questo senso, per tutte, sentt. nn. 362, 376 del 2003, 17 del 2004) sia nei casi in cui la Corte «disconosce» l'individuazione della materia fatta dal ricorrente (sentt. nn. 274, 300, 308 del 2003; 4, 6, 12, 18 del 2004).

Ciò premesso, ad una prima lettura, e con riserva di successivi approfondimenti, sembra che la Corte valorizzi per la ricostruzione delle materie la legislazione ordinaria anche precedente alla riforma del Titolo V (così, ad esempio, sentt. nn. 300 e 324 del 2003), con particolare riferimento alla legislazione di riforma dell'amministrazione di cui alla l. n. 59 del 1997 ed al d.lgs. n. 112 del 1998 (ad esempio, sentt. nn. 9, 14 del 2004). Non mancano poi casi in cui la Corte attinge al diritto internazionale (sent. n. 222 del 2003 con riferimento alla «profilassi internazionale») o al diritto comunitario (sent. n. 359 del 2003, con

riferimento al *mobbing* e n. 14 del 2004 con riferimento alla «tutela della concorrenza»).

In ogni caso, anche nell'individuazione delle materie, la Corte sembra molto attenta a tutelare quelle esigenze unitarie che un'interpretazione sistematicamente restrittiva dei campi di intervento statale non consentirebbe [255]. Così, ad esempio, si può ricordare la scelta di «dissolvere» alcune materie che pure parte della dottrina aveva assegnato alla competenza «residuale» delle Regioni, non essendo comprese espressamente nell'art. 117 Cost.: con riferimento ai «lavori pubblici», ad esempio, la Corte ha affermato che «si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti» (sent. n. 303 del 2003) [256].

Analogamente, come detto, in nome del principio di «prevalenza» la disciplina degli asili nido e lo stesso è stato affermato con riferimento all'«edilizia» e all'«urbanistica», entrambe attratte nella materia «governo del territorio», dato che «se si considera che altre materie o funzioni di competenza concorrente, quali porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, sono specificamente individuati nello stesso terzo comma dell'art. 117 Cost. e non rientrano quindi nel "governo del territorio", appare del tutto implausibile che dalla competenza statale di principio su questa materia siano stati estromessi aspetti così rilevanti, quali quelli connessi all'urbanistica, e che il "governo del territorio" sia stato ridotto a poco più di un guscio vuoto» (sent. n. 303 del 2003) [257].

Analoghe considerazioni valgono poi anche per le materie concorrenti: così, ad esempio, in materia di «professioni» la sent. n. 353 del 2003 afferma che il riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni non può prescindere dal fatto che, in assenza di un'apposita legge cornice, spetta comunque allo Stato «l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici» [258].

Come si è detto nel par. 3.3, assai importante è l'individuazione di quei titoli competenziali statali «trasversali» e perciò idonei a limitare il complesso della legislazione regionale. Anche in questo caso, tali titoli sono interpretati in senso

---

[255] Così, invece, A. ANZON, *I poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino, 2003, 201.

[256] Punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

[257] Punto 11.1 del *Considerato in diritto*. Analogamente, sul punto si vedano anche le sentt. nn. 331, 362 del 2003; 6 del 2004.

[258] Punto 2 del *Considerato in diritto*; per inciso, la sentenza non risolve il problema, già affrontato dall'adunanza generale del Consiglio di Stato (si veda *supra*, par. 3.9) dell'ammissibilità dei regolamenti statali in tale materia, dato che, ai sensi dell'art. 117, comma 6, Cost., il potere regolamentare nelle materie concorrenti dovrebbe ormai spettare alle Regioni.

sostanzialmente estensivo (si veda, ad esempio, con riferimento alla tutela della concorrenza la sent. n. 14 del 2004 che ne fornisce una ricostruzione di carattere, per così dire «sistematico» [259], o con riferimento all'«ordinamento civile» le sentt. nn. 300, 301, 315, 359 del 2003). Anche per quanto riguarda la tutela dell'ambiente, la giurisprudenza più recente mostra una qualche limitazione ulteriori alle competenze regionali: così, ad esempio, la sent. n. 307 del 2003 ha affermato, con ciò correggendo in parte quanto affermato nella sent. n. 407 del 2002, che gli standards minimi di protezione fissati dallo Stato in materia di elettrosmog non sono derogabili dalle Regioni in senso più restrittivo, trattandosi dell'esplicitazione di un punto di equilibrio tra diverse istanze tra cui esigenze di rilevante interesse nazionale.

Costituisce una significativa eccezione a quanto detto la giurisprudenza in materia di «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» nei confronti della quale la Corte continua a osservare un atteggiamento tutto sommato cauto, rifiutandone con ciò un'interpretazione estensiva (ed anzi, fino ad oggi si registrano solo pronunce che negano nelle diverse fattispecie sottoposte all'esame della Corte la sussistenza di tale competenza statale: sentt. nn. 312, 370 del 2003; 6 del 2004).

J) *La potestà legislativa delle Regioni a statuto speciale*

Per quanto riguarda la potestà legislativa delle Regioni ad autonomia particolare, è da segnalare il persistente atteggiamento sostanzialmente prudente della Corte costituzionale che sembra rifiutare un'interpretazione estensiva dell'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001, con i conseguenti rischi di «demolizione» degli statuti speciali, e quindi di incertezza circa l'estensione dell'autonomia legislativa delle Regioni stesse.

In questo senso, paradigmatica è la sent. n. 213 del 2003 nella quale era stata impugnata una legge della Provincia di Bolzano per violazione dell'art. 117 Cost.: a tale proposito, la Corte critica il fatto che il ricorso governativo non chiariva in alcun modo perché non dovesse considerarsi applicabile lo Statuto speciale del Trentino Alto-Adige (stante il fatto che la violazione dell'art. 117 Cost. avrebbe dovuto essere dimostrata in forza dell'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001, ciò che nella specie non era avvenuto) [260].

La spiegazione di un tale orientamento è chiaramente desumibile anche nella sent. n. 314 del 2003 nella quale si legge testualmente che «l'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001 configura un particolare rapporto tra norme degli Statuti speciali e norme del Titolo V della seconda parte della Costituzione, un

[259] Sulla competenza statale in materia si vedano anche le sentt. n. 307, 312 del 2003; 6 del 2004.

[260] Nello stesso senso, si vedano anche le sentt. nn. 312 e 314 del 2003.

rapporto di preferenza, nel momento della loro "applicazione", in favore delle disposizioni costituzionali che prevedono forme di autonomia "più ampie" di quelle risultanti dalle disposizioni statutarie. Condizione, dunque, dell'operatività di tale rapporto tra fonti è che il loro contenuto, con riferimento all'autonomia prevista, si presti a essere valutato comparativamente, secondo una scala omogenea di grandezze» [261].

In virtù di un tale orientamento è stata estesa alla Provincia di Bolzano la potestà legislativa concorrente in materia di «ordinamento della comunicazione» (sent. n. 312 del 2003) e alla Regione Friuli-Venezia Giulia quella in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (sent. n. 8 del 2004) che non figuravano nei rispettivi Statuti speciali [262].

Per quanto attiene all'individuazione dei limiti della potestà legislativa, è fondamentale la sent. n. 274 del 2003, che chiarisce anche la portata di precedenti pronunce (in specie, le sentt. nn. 536 del 2002 e 103 del 2003). In essa la Corte ha affermato che, in forza dell'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001, il limite delle «norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica» di cui all'art. 3 dello Statuto sardo non si può ritenere più applicabile alla potestà esclusiva della Regione. Diversamente, infatti, «se … il vincolo di quel limite permanesse pur nel nuovo assetto costituzionale, la potestà legislativa esclusiva delle Regioni (e Province autonome) sarebbe irragionevolmente ristretta entro confini più angusti di quelli che oggi incontra la potestà legislativa "residuale" delle Regioni ordinarie», dato che per quest'ultima «valgono soltanto i limiti di cui al primo comma dello stesso articolo (e, se del caso, quelli indirettamente derivanti dall'esercizio da parte dello Stato della potestà esclusiva in "materie" suscettibili, per la loro configurazione, di interferire su quelle in esame)» [263].

Tale ultimo inciso chiarisce quindi che il «mancato parallelismo» tra potestà esclusiva delle Regioni a statuto speciale e potestà residuale delle Regioni di diritto comune vale in linea di principio e salvo che non sussistano nel caso concreto «interferenze» con materie di potestà esclusiva dello Stato (o, anche se la sent. n. 274 del 2003 in oggetto non lo dice, probabilmente anche con materie concorrenti): con ciò, però, la Corte sembra ancora muoversi con un criterio «casistico» che lascia presagire ulteriori e successivi sviluppi.

---

[261] Punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

[262] Ovviamente, l'art. 10 in questione si applica anche alle competenze amministrative, consentendo di estendere alle Regioni ad autonomia particolare funzioni conferite alle Regioni in forza del novellato art. 118 Cost. (sent. n. 303 del 2003).

[263] Da qui, conclude la Corte, «ai sensi dell'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001 – la particolare "forma di autonomia" così emergente dal nuovo art. 117 della Costituzione in favore delle Regioni ordinarie si applica anche alle Regioni a statuto speciale, come la Sardegna, ed alle Province autonome, in quanto "più ampia" rispetto a quelle previste dai rispettivi statuti»: punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

K) *Il potere regolamentare*

Come già detto, la sent. n. 303 del 2003 esclude che fonti secondarie possano, anche in forza dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza, derogare al riparto di competenze fissato dall'art. 117 Cost. Tali principi, infatti, secondo la Corte «non privano di contenuto precettivo l'art. 117 Cost., pur se, alle condizioni e nei casi sopra evidenziati, introducono in esso elementi di dinamicità intesi ad attenuare la rigidità nel riparto di funzioni legislative ivi delineato. Non può quindi essere loro riconosciuta l'attitudine a vanificare la collocazione sistematica delle fonti conferendo primarietà ad atti che possiedono lo statuto giuridico di fonti secondarie e a degradare le fonti regionali a fonti subordinate ai regolamenti statali o comunque a questi condizionate. Se quindi, come già chiarito, alla legge statale è consentita l'organizzazione e la disciplina delle funzioni amministrative assunte in sussidiarietà, va precisato che la legge stessa non può spogliarsi della funzione regolativa affidandola a fonti subordinate, neppure predeterminato i principî che orientino l'esercizio della potestà regolamentare, circoscrivendone la discrezionalità». Da ciò la Corte conclude, ribadendo l'orientamento già assunto prima dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V (*ex plurimis*, sentt. nn. 333, 482 del 1995; 376 del 2002) [264], che ai regolamenti governativi, anche di delegificazione, è preclusa la disciplina di materie di competenza regionale, stante anche la rigidità del riparto di competenze regionale tra Stato e Regioni di cui all'art. 117, comma 6, Cost. (in questo senso anche sentt. nn. 22, 329 del 2003; 12 del 2004) [265]; rigidità «temperata» dalla Corte solo attraverso peculiari tecniche di individuazione delle materie (si veda *supra*, lett. I) che privilegiano, soprattutto in alcuni casi, le esigenze unitarie: così, ad esempio, la sent. n. 7 del 2004 ha affermato la perdurante legittimità costituzionale per lo Stato di adottare regole tecniche del gestore nazionale (si noti: soggetto privato) in materia di energia, di cui all'art. 3, comma 6, d.lgs. n. 79 del 1999, «al fine di garantire la più idonea connessione alla rete di trasmissione nazionale nonché la sicurezza e la connessione operativa tra le reti».

Peraltro, in tal modo, salvo ulteriori svolgimenti nella giurisprudenza costituzionale, sembrerebbe perpetuarsi la discutibile prassi per cui la Corte, da un lato, non ammette (o comunque sembra limitare efficacemente) la possibilità di

---

[264] Per quanto riguarda i regolamenti statali emanati prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, la sent. n. 364 del 2003 ha specificato che anche i regolamenti di delegificazione modificativi di altri preesistenti possono incidere in materie di competenza regionale nei soli limiti individuati nella sent. n. 376 del 2002 (ovvero essi hanno carattere di fonti «cedevoli» in assenza di leggi regionali, poiché i regolamenti non possono abrogare, né invalidare né comunque vincolare la legislazione regionale) (punto 4.3 del *Considerato in diritto*).

[265] Punto 7 del *Considerato in diritto*. Su tale aspetto si vedano le consideazioni critiche di A. RUGGERI, *Il parallelismo «redidivo»*, cit.

penetrazione dei regolamenti statali in materie di competenza regionale e, dall'altro, consente detta penetrazione ad atti di incerta qualificazione[266].

D'altra parte, è esclusa la possibilità per lo Stato di adottare regolamenti quali atti di indirizzo e coordinamento: tale possibilità, della quale si era peraltro dubitato anche prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001[267], non è più possibile in forza del combinato disposto dei «nuovi» artt. 117 e 118 Cost.: in questo senso, del resto, l'art. 8, comma 6, l. n. 131 del 2003 esclude ormai la permanenza in capo allo Stato di tale potere (sent. n. 329 del 2003) anche se la Corte non esclude, in linea di principio, la possibilità di adottare atti di mero coordinamento tecnico (sentt. nn. 376 del 2003, 17 del 2004).

Infine, per quanto riguarda i rapporti tra legge e regolamento, la Corte sembra accogliere una nozione «forte» del principio di legalità, sia per quanto attiene al livello statale, sia per quanto attiene al livello regionale, con profili in qualche misura innovativi rispetto alla giurisprudenza precedente.

Così, per quanto riguarda il livello regionale paradigmatica è la sent. n. 307 del 2003, nella quale la Corte ha dichiarato incostituzionale alcune disposizioni di legge regionale per violazione del principio di legalità sostanziale che preclude ad una legge la possibilità di fondare poteri normativi secondari «in bianco», cioè senza alcuna predeterminazione di principi e criteri da parte della legge stessa.

Sul punto, la dottrina ha evidenziato che l'affermazione del principio di legalità sostanziale pone il problema del suo rapporto con la riserva di legge[268]; peraltro, forse non a caso, i rilievi relativi alla violazione del principio di legalità sostanziale si accompagnano sempre nella sentenza in questione alla lesione di competenze statali, cosicché non è ancora chiaro se la Corte intenda tale violazione «in assoluto» o solo se riferita alla tutela del riparto di attribuzioni di cui all'art. 117 Cost.[269].

---

[266] Sul punto, con riferimento alla giurisprudenza precedente all'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, si vedano, per tutti, A. ANZON, *Regolamenti ministeriali, principio di legalità e competenze regionali*, in *Giur. cost.*, 1992, 2759 ss.; M. CARTABIA, *Regolamenti del Governo e competenze regionali: l'autonomia regionale tra esigenze di uniformità ed esigenze di efficienza*, *ivi*, 4161 ss.

[267] Sul punto si veda, ad esempio, G.U. RESCIGNO, *Regolamenti che si autoqualificano atti di indirizzo e coordinamento e altre questioni in tema di rapporti tra Stato e Regioni nella sentenza n. 69 del 1995*, in *Le Regioni*, 1995, 1129 ss.

[268] Q. CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale*; T. GIUPPONI, *Potestà regolamentare regionale, riserva di legge e principio di legalità dopo la riforma del Titolo V della Costituzione:* repetita consolidant, entrambi nel sito del *forum* dei *Quaderni costituzionali*.

[269] Con riferimento al livello statale si veda la sent. n. 301 del 2003 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 11, comma 1, ultimo periodo, l. n. 448 del 2001, nella parte in cui attribuiva ad un'autorità ministeriale un potere regolamentare delegificante: a tale proposito, però, deve osservarsi che la materia che il regolamento ministeriale avrebbe dovuto regolare

In effetti, in questo senso potrebbe leggersi la sent. n. 324 del 2003 nella quale la Corte ha dichiarato incostituzionale l'art. 11, comma 3, lett. *i*), l. reg. Campania n. 9 del 2002. Tale disposizione prevedeva che, in assenza di un atto legislativo regionale e fino all'approvazione di una legge organica sul sistema integrato regionale della comunicazione, fosse affidato ad un regolamento «la localizzazione e l'attribuzione dei siti di trasmissione delle reti pubbliche per l'emittenza radiotelevisiva e per le telecomunicazioni e gli strumenti di sostegno eventualmente necessari».

La previsione in questione era in qualche misura emblematica, giacché presupponeva una sorta di «equivalenza» tra legge e regolamento, limitata solo dal fatto che il secondo era destinato a «cedere» rispetto alla successiva, ma eventuale, adozione di una legge in materia, per di più qualificata dalla disposizione in esame come «legge organica» (definizione che, pare di capire, alluda ad una legge di riforma settoriale, non potendo evidentemente riferirsi ad una fonte peculiare rispetto alla legislazione ordinaria).

Ad avviso della Corte costituzionale, «l'esercizio del potere regolamentare, in funzione "suppletiva" del mancato esercizio del potere legislativo, viene meramente autorizzato dalla legge regionale, che peraltro non delimita o indirizza in alcun modo il suddetto potere regolamentare» [270]; e tutto ciò in una materia in cui sussistono riserve di legge.

La Corte pare cioè affermare l'incostituzionalità della legge regionale meramente attributiva del potere regolamentare ma solo perché vertente in una materia coperta da riserva di legge.

In questo caso, infatti, in cui non rileva un problema di riparto tra Stato e Regioni, sembra che la Corte ritenga necessario e sufficiente il mero rispetto del principio di legalità formale, laddove non siano ravvisabili riserve di legge (per inciso, si tratta di casi non frequenti, stante la pervasività delle riserve di legge previste dalla Costituzione).

è coperta da riserva di legge (*ex* artt. 18, 41 e 118, comma 4, Cost.) e, almeno indirettamente, incidente nelle competenze regionali. Rimane comunque il fatto che la Corte costituzionale ha ormai definitivamente condannato la prassi dei regolamenti ministeriali delegificanti in deroga all'art. 17, comma 2, l. n. 400 del 1988.

[270] Punto 4 del *Considerato in diritto*.

I PRINCIPI IN MATERIA DI RACCORDO STATO-REGIONI DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO V

PAOLO VERONESI

SOMMARIO: 1. Premesse. – 1.1. *Segue*. Un'avvertenza metodologica. – 2. Un *excursus* preventivo: i principi di coordinamento contenuti nel nuovo art. 119 Cost. – 3. L'interesse nazionale tra il «passato» e la riforma: le diverse ricostruzioni. – 3.1. *Segue*. Le tesi «continuiste». – 3.2. *Segue*. Il nuovo interesse nazionale *ex* artt. 117 e 120 Cost. – 3.3. *Segue*. La tesi «radicale». – 3.4. *Segue*. Quale prospettiva per ricostruire il «nuovo» interesse nazionale? – 3.5. *Segue*. L'interesse nazionale nel quadro della riforma. – 3.6. *Segue*. Il nuovo riparto delle funzioni legislative e l'interesse nazionale. – 4. I principi di «sussidiarietà», «differenziazione», «adeguatezza» e l'«esercizio unitario» delle funzioni amministrative nell'art. 118 Cost. – 4.1. *Segue*. La sussidiarietà nell'esercizio del potere legislativo e delle funzioni amministrative. – 4.2. *Segue*. La sussidiarietà orizzontale. – 5. La funzione di indirizzo e coordinamento. – 5.1. *Segue*. Le obiezioni contro la sopravvivenza della funzione d'indirizzo (e il loro superamento). – 6. Il principio di «leale collaborazione». – 6.1. *Segue*. L'interesse nazionale determinato dalla leale collaborazione. – 6.2. *Segue*. La prassi dopo la riforma, ovvero la riforma e i suoi limiti. – 7. I «poteri sostitutivi». – 7.1. *Segue*. I poteri sostitutivi e l'interesse nazionale. – 7.2. *Segue*. Quale specie di poteri sostitutivi? – 8. La Corte costituzionale e i «raccordi» (nonché alcune conclusioni).

1. PREMESSE

Se il legislatore costituzionale del nuovo Titolo V avesse operato secondo scienza e coscienza, piuttosto (ed oltre) che stabilire i «principi» in materia di raccordo tra Stato e Regioni, egli avrebbe dovuto disciplinare le articolazioni essenziali di quegli stessi intrecci (o, quanto meno, lasciarle intravedere). In verità, non è stata fatta né l'una né l'altra cosa: nella riforma è assente, infatti, sia un catalogo (ragionato, quando non tendenzialmente definitivo) dei principi di raccordo (in alcuni casi manca addirittura la loro menzione, in altri questi sono semplicemente enunciati), sia una congrua disciplina procedurale degli stessi. Come spesso accade, la «palla» è stata così lanciata nel campo dell'interprete – e, *in primis*, della Corte costituzionale – senza offrire indicazioni sufficientemente precise sulle regole del gioco in corso.

In tale quadro, è logico che l'operatore orienti il suo (primo) sguardo verso il passato, così tentando di incastonare le (pur certe) novità contenute nella riforma sul tessuto della più rassicurante continuità; in altri termini, è usuale (e sin troppo umano) chiedersi, nel contesto dato, cosa residui dei principi che hanno tratteggiato i raccordi Stato-Regioni nella vigenza del Titolo V *ante* riforma; interrogarsi sulla metamorfosi che tali principi avranno necessariamente subito con l'approvazione della novella costituzionale; delineare quale atteggiamento della Corte sia lecito attendersi in relazione ad essi. È, insomma, consentito sostenere che nulla sia cambiato, ovvero che tutto sia apparentemente mutato affinché, all'atto pratico, non cambiasse nulla? Non sembra invece più pragmatico affermare – complice la stessa ambiguità della nuova disciplina – che un cambiamento è stato certo introdotto, pur senza mandare al macero l'intera esperienza pregressa? [1] E chiedersi, in aggiunta – e a prescindere dalla posizione accolta – come incidano sulla materia in oggetto alcuni (e apparentemente lontani) tratti salienti della revisione? [2]

Come si vedrà, i diversi approcci metodologici attraversano il pubblico degli interpreti, i quali suggeriscono – in riferimento ai profili che qui interessano – ricostruzioni assai diverse circa la reale portata della riforma. Ma, forse, neppure questo è esatto in assoluto: pur partendo da «luoghi» diversi nulla infatti vieta che le tesi possano poi – almeno per alcuni profili e su taluni temi – incontrarsi, con proficuità, a mezza strada.

1.1. Segue. *Un'avvertenza metodologica*

È opportuno preliminarmente accordarsi circa le prospettive entro le quali si tratterà dei «*principi* di raccordo» che (col)legano Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V.

Due sembrano, *in astratto*, i significati attribuibili all'espressione, ossia allo snodo problematico che essa comprende.

In un primo senso, i principi di raccordo sottintendono la possibilità, per il centro, di indirizzare le (e dunque incidere sulle) attività delle Regioni. In questo quadro, essi dunque presuppongono una sorta di sovraordinazione (*rectius*: primarietà) dello Stato. A dire il vero, ci si potrebbe anzi chiedere se, in alcune

---

[1] Al proposito, si rinvia alla condivisibile impostazione di R. TOSI, *Interpretazioni «continuiste» del nuovo Titolo V e «banalizzazione» della Costituzione (una risposta a Marco Cammelli)*, in *www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/titoloV5.htm*. Per l'autrice, leggere la riforma «senza perdere i contatti con l'esperienza passata» è funzionale ad evitare «il rischio che la nuova normativa costituzionale lasci senza sufficienti presidi il tessuto unitario dell'ordinamento», nonché a «offrire soluzioni che il giudice costituzionale sia in grado di fare proprie».

[2] Sull'opportunità di questo approccio «metodologico» cfr. M. CARLI, *I limiti alla potestà legislativa regionale*, in *Le Regioni*, 2002, 1368.

situazioni, la riforma non provochi addirittura un ribaltamento della più usuale prospettiva, nel senso che – talvolta – non sia ora la periferia a poter condizionare lo Stato.

In un diverso significato, il coordinamento interviene tra soggetti da ritenersi, in vario modo, pariordinati o (quanto meno) funzionalmente collegati. I principi e gli strumenti del coordinamento servono qui a raccordare le funzioni dell'uno e dell'altro ente, posto che queste si indirizzano sulle stesse persone, sugli stessi spazi, sulle stesse attività.

Dopo la riforma, occorre chiedersi se questi schemi reggano, in quale modo si possano dotare di contenuto, come si atteggino, in concreto, nei diversi casi in cui sia in gioco l'applicazione di un principio di raccordo, come vengano a fondersi e a calibrarsi. È opportuno cioè interrogarsi circa la stessa possibilità di adottare una schematizzazione «idealtipica» simile a quella ora descritta, nonché verificare attraverso quali atti, quali procedimenti, quali organi si materializzi la duplice prospettiva appena tracciata.

2. UN *EXCURSUS* PREVENTIVO: I PRINCIPI DI COORDINAMENTO CONTENUTI NEL NUOVO ART. 119 COST.

Dall'art. 119 Cost. derivano significativi suggerimenti circa i diversi percorsi che sembrano collegare lo Stato e gli altri enti dopo la riforma del Titolo V. Quanto qui si tratteggia – insomma – può costituire un utile «manuale» per comprendere – anche in relazione ai principi di raccordo vigenti in altri luoghi della riforma – in quale scenario ci si muove. Anche perché non sfugge che il tema della finanza (locale e centrale), e dunque il problema dell'acquisizione delle risorse necessarie all'esercizio delle funzioni, è assolutamente prioritario ai fini della piena realizzazione delle novità introdotte dalla l. cost. n. 3 del 2001. Soprattutto, tale esame evidenzia la profonda ambiguità della riforma; in particolare, trovano perfetta ambientazione, in tale quadro, le osservazioni (e le possibili, assai diverse classificazioni dei principi di raccordo) che si sono anticipate *supra* al par. 1.1.

Vediamo, in concreto, come ciò si manifesti, e prendiamo le mosse dall'art. 119, comma 2, ove – subito dopo un'apparente attribuzione, a ciascun ente comunale, provinciale, metropolitano e regionale, di un'autonomia finanziaria tendenzialmente paritaria[3] – vengono invece richiamati «i principi del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario», nel quadro di un pluralismo che deve pur sempre armonizzarsi (esplicitamente) con la Costituzione. Ta-

[3] Cfr. l'art. 119, comma 1, in cui – sia detto per inciso – non è neppure menzionata l'autonomia finanziaria dell'ente-Stato, evidentemente data per presupposta, come si evince anche dai commi successivi.

li principi sono infatti serventi all'istituzione di tributi ed entrate propri degli enti già menzionati all'art. 114 Cost. Siamo perciò non già in un sistema di autonomie sganciate dal centro (come sembrerebbe aprioristicamente suggerire il comma 1), bensì in un quadro di (almeno sulla carta) forti (anzi fortissime) autonomie *coordinate* al centro [4]. Un coordinamento – e dunque il raccordo – tra Stato e periferia appare quindi indispensabile anche laddove, *prima facie*, sembrerebbero aprirsi solo ampie praterie per quest'ultima [5].

Le autonomie degli enti diversi dello Stato, però, al di là dell'apparente omologazione compiuta all'art. 119, comma 1 – e anche oltre le specificazioni di cui al comma 2 – non sono affatto poste sullo stesso piano. Da altre disposizioni costituzionali si evince infatti che «l'autonomia finanziaria regionale è sul versante delle entrate molto più forte di quella degli enti locali» [6]. Nel senso che, l'art. 23 Cost. collega il potere di imposizione fiscale a una riserva di legge relativa, che non può evidentemente essere soddisfatta da Comuni, Province (e Città metropolitane); senza contare che all'art. 117 sono tratteggiati, in materia, poteri esclusivi dello Stato [comma 2, lett. *e*)] nonché potestà legislative concorrenti («coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario»). Insomma, le Regioni possono, con le loro leggi, istituire tributi, rispettando le condizioni stabilite all'art. 119 nonché la potestà esclusiva dello Stato e i principi fondamentali indicati da quest'ultimo *ex* art. 117, comma 3, «mentre gli enti locali lo possono fare solo nei casi e modi previsti da una previa legge» [7].

Altri (e seri) problemi vengono al pettine al comma 5. Per gli obiettivi qui indicati [i quali, in alcuni casi, riecheggiano nella sostanza – quando non nella genericità – le materie-competenze di cui all'art. 117, ovvero taluni presupposti del potere sostitutivo (art. 120)], è previsto che «lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni» [8]. Non è neppure chiaro chi siano i destinatari di questi finanziamenti: si tratta degli enti stessi o di specifici soggetti operanti all'interno di questi ultimi? Ovvero entrambe le possibilità sono comprese nel ventaglio di opzioni interpretative tollerate dalla nuova disposizione costituzio-

---

[4] Si v. le precisazioni di L. ANTONINI, *La vicenda e la prospettiva dell'autonomia finanziaria regionale: dal vecchio al nuovo art. 119 Cost*., in *Le Regioni*, 2003, 31 s.

[5] In questa prospettiva, nella lettura dell'art. 119, sembra (a nostro avviso, correttamente) porsi F. PIZZETTI, *I soggetti del pluralismo istituzionale tra regionalismo e federalismo*, relazione al Convegno *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, tenutosi a Pavia, 30 novembre 2002.

[6] S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003, 179 s.

[7] S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, cit., 180.

[8] Tutto ciò al fine di «promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni».

nale? È evidente che gli scenari prefigurabili sono decisamente diversi, anche se, comunque, ciò che viene rafforzato è il ruolo dello Stato [9]. Siamo cioè in presenza di un *coordinamento* necessario, che sottolinea però molti tratti di «primazia» statale.

Nel caso in cui si ritenga che lo Stato destini le risorse agli enti – come peraltro sembra suggerire il tenore testuale della disposizione – è evidente che ciò indurrà un vincolo assai stretto di questi ultimi nei confronti del primo. Ma è ancora più pregnante notare che nel comma 5 non si esclude che lo Stato bypassi, in un sol colpo, le Regioni, indirizzando direttamente le proprie risorse agli altri enti. Oltre a fornire un ennesimo indice del fatto che non ci si trova ancora in uno Stato federale, bensì in un sistema che continua ad essere intriso di municipalismo, le eventualità ammesse in questo comma consentono allo Stato di acquisire una competenza che appare praticamente generale [10]. Non si limita neppure l'intervento a zone, in diverso modo, «disagiate» (giustificando gli interventi in vista della realizzazione del principio di uguaglianza); e ciò anche perché a tale scopo è già prevista la perequazione di cui al comma 3.

È ovvio che a tal proposito si porrà un problema di *leale collaborazione* (anche in base a ciò che si cercherà di argomentare *infra*), ma di che «qualità» sarà dotata tale cooperazione se i finanziamenti provengono dallo Stato e se è – appunto e testualmente – lo Stato a dover decidere? Alla prassi l'ardua sentenza.

In sintesi, dall'esame dell'art. 119 emergono molti degli interrogativi espressi *supra* solo in via teorica: ad un apparente (e declamato) pluralismo paritario (comma 1) si contrappone invece – all'atto pratico – un notevole potere lasciato al legislatore statale (*ex* artt. 23, 117, commi 2 e 3, 119, commi 3 e 5), nonché, in via intermedia, a quello regionale (artt. 23 e 117, comma 3), e un ruolo solo di risulta concesso agli altri enti locali. Il tutto condito da incontestabili esigenze di coordinamento e di leale collaborazione.

---

[9] Come – a tal proposito – è stato efficacemente detto, «accanto al sistema di finanziamento delle funzioni ordinarie, si affianca ora quello che può venire definito come un sistema di finanziamento ulteriore, di matrice statale, mirante al raggiungimento di una serie di obiettivi "superiori" per loro natura degni di realizzazione e tutela, ispirati a principi generali riconducibili a quelli "fondamentali" espressi dalla Carta costituzionale»: C. GARBARINO, *La riforma del Titolo V in materia tributaria*, par. 3.4, in AA.VV., *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, Atti del Seminario svoltosi a Pavia il 30 novembre 2002.

[10] A tal proposito si v. le puntualizzazioni di G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali*, in *Foro it.*, 2001, V, 220 s.

3. L'INTERESSE NAZIONALE TRA IL «PASSATO» E LA RIFORMA: LE DIVERSE RICOSTRUZIONI

Secondo lo schema a cui s'è fatto cenno, un primo principio di raccordo da passare al setaccio, allo scopo di accertarne la metamorfosi (o, addirittura, la stessa sopravvivenza) dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, è il cosiddetto «interesse nazionale».

Com'è noto, nel nuovo Titolo V è stato eliminato ogni riferimento esplicito all'interesse nazionale [11]. Nel precedente testo della Costituzione, quest'ultimo era invece espressamente previsto (agli artt. 117, comma 1 e 127, comma 3) quale limite di merito, valutabile dal Parlamento; la prassi l'aveva però trasformato, con l'avallo della Corte costituzionale, in un limite di legittimità. Come interpretare – dunque – l'odierno silenzio del legislatore costituzionale, a fronte di un orientamento fino a ieri consolidato, seppure, nella pratica, del tutto inconferente con il dettato esplicito dell'abrogato art. 127, comma 3? È possibile dimenticare che molti principi, pur essenziali alla forma di governo (quando non alla stessa forma di Stato), non sono espressamente menzionati nel testo costituzionale [12]? È forse questo il caso del «nuovo» interesse nazionale? Non è insomma troppo semplicistico concentrarsi sul «nome» e concludere che, «con la sua scomparsa, sia venuta meno anche la cosa» [13]?

---

[11] La «reintroduzione espressa dell'interesse nazionale» si ha invece all'art. 2, comma 4, della c.d. «riforma della riforma», ovvero nel disegno di legge costituzionale approvato dal Consiglio dei ministri l'11 aprile 2003; proponendo la modifica dell'art. 117, si stabilisce infatti che la potestà legislativa «esclusiva» delle Regioni va esercitata «nel rispetto dell'interesse nazionale». Come è stato peraltro detto, «la reviviscenza così determinata difficilmente produrrà gli effetti immaginati dall'esecutivo» (Q. CAMERLENGO, *Verso l'ulteriore revisione dell'art. 117 della Costituzione*, in *www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/devolution.htm.*), anche perché – come si argomenterà nel testo – l'interesse nazionale non è affatto scomparso dopo la riforma del 2001 (pur mutando la propria fisionomia), e non basta certo la sua menzione generica a rivoluzionare l'interpretazione sistematica sin d'ora possibile. Più cauto (e preoccupato) è invece A. RUGGERI, Devolution, *«controriforma» del Titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovverosia quando le «ragioni» della politica offuscano la ragione costituzionale*, in *www.unife.it/forumcostituzionale/contributi*.

[12] Solo per fare qualche esempio, si pensi al principio di legalità (non menzionato in Costituzione ma sicuramente presupposto in molte discipline contenute in quest'ultima), oppure anche al principio di laicità (più volte richiamato nella stessa giurisprudenza costituzionale) e al principio di separazione dei poteri.

[13] Come efficacemente afferma A. RUGGERI, *«Forme» e «tecniche» dell'unità, tra vecchio e nuovo regionalismo*, in ID., *«Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti*, VI, 1, *Studi dell'anno 2002*, Torino, 2003, 400.

3.1. Segue. *Le tesi «continuiste»*

La dottrina ha assunto, al riguardo, posizioni assai diverse.

Secondo una prima tesi, tutto il peso del controllo sul rispetto (o meno) dell'interesse nazionale ricadrà ora, come un tempo, sulle spalle della Corte costituzionale. Il limite, infatti – nonostante le apparenze – permane, e non è affatto travolto dalla riforma, incarnandosi nei fini e nei valori «su cui le forze politiche egemoni fondano la decisione di considerarsi uniti nella Repubblica italiana», ed essendo perciò «espressione dell'unità stessa della Repubblica». Si tratterebbe, pertanto, di un limite implicito – peraltro agganciato al non riformato art. 5 Cost. – il quale troverebbe eco nel nuovo art. 120 Cost., laddove si prevedono poteri sostitutivi del Governo a tutela dell'«unità giuridica o dell'unità economica» [14]. Il legislatore statale potrebbe perciò intervenire (in via generale) ogniqualvolta ritenesse di trovarsi in presenza di esigenze unitarie altrimenti in pericolo. Con ciò, peraltro, il problema si trasferisce alla difficile interpretazione dell'art. 120; ossia occorrerebbe stabilire quale raggio d'azione possiedano i poteri sostitutivi ivi previsti, nonché gli organi abilitati ad esercitarli (è consentito, a tali fini, l'esercizio del potere legislativo?) [15].

Per questa ricostruzione, il silenzio del legislatore costituzionale andrebbe perciò interpretato nel senso che si è voluto pari pari riprodurre, nel nuovo Titolo V, quanto già si praticava – pur in presenza di norme ben diverse – sotto la vigenza del vecchio Titolo V. E ciò appare, già *prima facie*, eccessivamente continuista [16].

Altri interpreti concordano con l'affermazione in base alla quale la revisione del Titolo V non recherebbe con sé «la scomparsa degli interessi nazionali» – non potendosi dedurre ciò dal silenzio del legislatore sul punto – ma non accettano «l'idea che il compito di determinazione di quegli interessi sia ora scaricato completamente sulle spalle del giudice costituzionale». Essi, anzi, affermano di non vedere il motivo per cui la Corte dovrebbe assumere un ruolo diverso da quello fino ad oggi svolto, che è pur sempre consistito in un intervento in seconda battuta. Essa si è insomma limitata a un «controllo esterno» delle scelte operate dal legislatore statale, ossia a «verifiche di ragionevolezza» in ordine all'individuazione degli interessi nazionali operate – secondo la propria discrezionalità politica – dallo stesso legislatore. La determinazione degli interessi nazionali costituirebbe perciò il frutto di una collaborazione tra il Parlamento e il

---

[14] Cfr. A. BARBERA, *Scompare l'interesse nazionale*, in *www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/comm2.htm*.

[15] Su tali, controverse questioni v. i parr. 7 e ss.

[16] Sulla stessa linea pare attestarsi M. CARLI, *I limiti alla potestà legislativa regionale*, cit., 1369 s., per il quale è «evidente che le Regioni, da sole, possono farsi carico dei problemi di interesse (massimo) regionale, e i c.d. interessi infrazionabili non possono essere lasciati solo agli accordi interregionali».

giudice costituzionale: al primo «spetta di scegliere la concreta collocazione del confine tra interessi, cui ogni riparto costituzionale lascia inevitabilmente ed opportunamente margini di mobilità» (attraverso i varchi concessi dagli artt. 117, 118 e 120 Cost.), mentre al secondo competono le «piccole correzioni», oltre alla «messa a punto dei titoli che giustificano l'intervento statale a tutela degli interessi nazionali» [17].

Anche questa la tesi è stata definita «della continuità» [18], benché ciò possa dirsi piuttosto con riguardo alla sola ricostruzione della «procedura» in base alla quale vanno individuati gli interessi nazionali; implicitamente – e quasi suo malgrado – la teoria ammette che, sul piano sostanziale – ossia nella concreta individuazione del confine assegnato a questi ultimi – il quadro possa essere cambiato. In pratica, si ribadisce l'esistenza di margini discrezionali nell'individuazione degli interessi nazionali, ma, essendo mutate le norme costituzionali di riferimento, si mette in conto che quegli stessi confini possano essere inevitabilmente slittati.

3.2. Segue. *Il nuovo interesse nazionale* ex *artt. 117 e 120 Cost.*

Seguendo un'ulteriore prospettiva, si sostiene invece che – sradicando almeno in parte le tesi finora illustrate – il limite dell'interesse nazionale non avrebbe più cittadinanza nel nuovo sistema né come limite di merito (il quale, peraltro, non è mai stato) [19] né come limite generale di legittimità. I vincoli ai quali la potestà legislativa regionale può adesso essere sottoposta sono pertanto solo quelli espressamente indicati in Costituzione; è attraverso di essi che si esprime ora, in concreto, il valore dell'«unità» di cui all'art. 5 Cost. [20]. Più in particolare, l'interesse nazionale, nel nuovo Titolo V, sarebbe «tipizzato» [21] – ovvero «esemplificato» [22] –

---

[17] R. TOSI, *A proposito dell'interesse nazionale*, in *www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/comm2.htm.*

[18] Così R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, 1213 s.

[19] E ciò anche in base al generale superamento dei controlli tradizionali (*in primis*, appunto, quelli di merito) operato dalla riforma.

[20] P. CAVALERI, *Diritto regionale*, Padova, 2003, 141 ss. nonché ID., *La nuova autonomia legislativa delle Regioni*, in *Foro it.*, 2001, V, 202; G. CAIA, *Il problema del limite dell'interesse nazionale nel nuovo ordinamento*, in *www.federalismi.it*., *passim*.

[21] Così A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo «duale»*, in *www.associazione deicostituzionalisti.it.*

C. PINELLI, *I limiti alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it*., 2001, V, 199, sostiene che le fattispecie descritte dalle norme che si indicheranno di seguito nel testo «corrispondono ad altrettante esigenze unitarie, che vengono così per la prima volta nominate individualmente e dunque circoscritte».

dalle attribuzioni di competenza elencate, in primo luogo, agli artt. 120, comma 2 e 117, commi 2 e 3; esso, cioè, è costituzionalmente determinato dai poteri che lo Stato esercita ai sensi dell'art. 117, comma 2 e (per i principi fondamentali di legislazione regionale) comma 3 [23], nonché dall'estensione dei suoi interventi sostitutivi (artt. 117, comma 5, e 120). Esso non è quindi affatto venuto meno, ma non potrebbe più farsi valere come titolo e fondamento *generale* di un'autonoma potestà normativa dello Stato [24]. In pratica, si deve affermare che quanto il legislatore costituzionale ha ritenuto di interesse nazionale si manifesta ora esclusivamente attraverso le materie e i compiti statali previsti soprattutto dagli artt. 117 e 120 [25].

3.3. Segue. *La tesi «radicale»*

Infine, la tesi più «eversiva»: il fatto che il legislatore costituzionale abbia cancellato tutti i riferimenti all'interesse nazionale non significa che abbia ignorato il problema; semplicemente, avrebbe respinto le vecchie soluzioni. Ora, il nuovo Titolo V ordina il variabile livello degli interessi secondo il principio di sussidiarietà e non più in base alla gerarchia (il venir meno della gerarchia si evince, *in primis*, dal nuovo art. 114, il quale porrebbe sul medesimo piano Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato) [26]. Pertanto, l'interesse nazionale si tradurrebbe adesso nell'idea di sussidiarietà (associata all'adeguatezza e alla differenziazione: v. art. 118); per identificarlo occorre una valutazione con-

---

[22] Nel senso che non può essere di interesse nazionale ciò che non ha nulla a che vedere con gli elenchi di «materie» riportati agli artt. 117 e 120 Cost. cfr. M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it.*

[23] Tra i molti v. G. CAIA, *Il problema del limite dell'interesse nazionale*, cit., par. 1.

[24] G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1249 s. Sulla medesima linea pare essere lo stesso Governo, il quale, in ben due casi (si v. l'ordd. nn. 380 e 382 del 2002) ha rinunciato a un ricorso per conflitto e a un giudizio in via principale, sul presupposto che «la modifica del Titolo V della parte seconda della Costituzione … ha mutato il rapporto tra la potestà legislativa dello Stato e quella delle Regioni, in particolare nel senso che l'interesse nazionale non costituisce più un limite generale all'esercizio delle competenze legislative regionali» (*Taccuino della giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost*., 2003, 223 s.).

[25] Così, ancora, G. FALCON, *Modello e transizione*, cit., 1251. In tal senso si v. anche, tra gli altri, B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomia fra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2002, 36; Q. CAMERLENGO, *L'ineluttabile destino di un concetto evanescente*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 327 ss. ed E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia «ordinamento civile», di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 2001, 1354.

[26] Su questo delicato tema torneremo *infra*, parr. 4 e 4.1.

creta degli interessi di volta in volta in discussione. Un mezzo per mettere in moto questa prassi consiste nella «leale collaborazione» (e opportunamente, l'art. 120, comma 2, associa la sussidiarietà proprio alla leale collaborazione): gli enti pariordinati sono cioè tenuti a collaborare per tutto ciò che attiene agli interessi della loro casa comune (la Repubblica, *ex* art. 114). Per questa tesi, la Corte non dovrà quindi più valutare, come in passato, e nel merito, se le norme di coordinamento impugnate, gli schemi tipo, piani, programmi, ecc., incarnino un effettivo interesse nazionale, ma potrà limitarsi a verificare se quegli atti (e le disposizioni impugnate) siano il precipitato di un procedimento di contrattazione rispondente alle regole della leale cooperazione[27].

Il pregio di questa affascinante teoria va senza dubbio riscontrato nel fatto che essa attraversa, dà fondamento e incide, ricalibrandoli, su *tutti* i principi di raccordo sui quali si dovrà concentrare l'attenzione – oltre a ridisegnare, in potenza, il ruolo stesso da riservare alla Corte costituzionale –. Ma essa regge in tutta la sua sostanza e il suo portato?

Le critiche non sono mancate. Innanzi tutto, si è evidenziato – adottando una prospettiva decisamente agli antipodi – che dal nuovo art. 114 non sarebbe possibile estrarre significati diversi da quelli che esprimeva il precedente articolo[28]. Di certo, non un principio di assoluta parità tra lo Stato e le altre componenti della Repubblica[29]. Correlativamente, sussidiarietà, adeguatezza e leale collaborazione sono menzionati solo in alcuni luoghi particolari del nuovo Titolo V, e non potrebbero perciò assumersi come principi generali se non forzando il dato testuale[30]. Inoltre, pur mancando, nel nuovo Titolo V, una clausola generale di tutela degli interessi nazionali, ciò non significa che, con questo, siano scomparse anche le esigenze unitarie, e che di esse non debba farsi carico lo Stato. Al limite, il problema sta nella concreta strumentazione di siffatte esigenze; così, sembrerebbe che oggi esistano infatti – come si è detto sopra – ipotesi specifiche, e tipizzate in Costituzione, preordinate alla tutela di tali istanze (poteri sostitutivi, principi fondamentali in materia di potestà legislativa concorrente, coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, gli elastici confini di molte delle materie di competenza legislativa statale esclusiva)[31]. Ed è, per giunta, dubbio che la Corte (e gli interpreti) si possano limitare a verificare se lo Stato e le Regioni abbiano definito, di comune accordo, o almeno secondo le procedure della leale cooperazione, cosa sia (o meno) di interesse nazionale[32].

---

[27] La tesi qui illustrata è di R. BIN, *L'interesse nazionale*, cit., 1218 ss.

[28] Sull'interpretazione di tale articolo si tornerà anche *infra*, al par. successivo.

[29] Tra gli altri v. A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo «duale»*, cit.

[30] A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo «duale»*, cit.

[31] A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo «duale»*, cit., che usa questo argomento proprio in antitesi alla posizione di Bin.

[32] M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario*, cit.

3.4. Segue. *Quale prospettiva per ricostruire il «nuovo» interesse nazionale?*

Dal dibattito sull'interesse nazionale così riassunto sembrano ricavarsi alcuni corollari.

Innanzi tutto, si profila assai chiaramente la possibilità che la «definizione» dell'interesse nazionale finisca per ripercuotersi – con un effetto a catena – su tutti gli altri principi di raccordo Stato-Regioni. In altri termini, definendo il primo (con tutto il suo «portato»), ovvero optando per l'una o l'altra visione dello stesso, si finisce per dare un senso, anziché un altro, alla «filosofia» complessiva della riforma.

Avvicinare però il tema con strumenti concettuali troppo legati al passato può essere fuorviante e non facilitare la comprensione delle novità strutturali contenute nella revisione, finendo per favorire la «continuità» al di là del dato testuale e della sua (più o meno chiara) portata normativa [33].

Approssimarsi ad esso con troppa fiducia verso il «nuovo» può peraltro far dimenticare quanto di «vecchio» sia rimasto nell'ordinamento, ovvero indurre a ritenere che il nuovo sia più lucente di quanto effettivamente non appaia. Una conferma di ciò può ricavarsi dalla perdurante vigenza dell'art. 5 Cost., e dagli espressi richiami, qui contenuti, all'unità e indivisibilità della Repubblica. Un chiaro segnale, questo, che le pur evidenti novità introdotte dal nuovo Titolo V rientrerebbero comunque nel ventaglio di soluzioni già consentite dal riconfermato art. 5; se però gli artt. 117 ss. ora novellati fornivano una versione decisamente più timida dell'autonomia, quando non uno «scollamento interno alla trama costituzionale» – ulteriormente aggravata dal diritto costituzionale vivente – il nuovo Titolo V parrebbe finalmente accogliere i suggerimenti già contenuti nell'art. 5, ponendo sullo stesso piano «unità» e «autonomia». Viene così evitata una «gerarchizzazione» tra questi elementi, per ricomporli in un unico quadro «di cui ciascuno di essi è parte o, ancora meglio, profilo o tendenza», in quanto «l'autonomia è pensabile solo nella cornice dell'unità, presuppone l'unità stessa e tanto più può essere promossa e garantita, quanto più saldo ed internamente coeso è l'ordinamento» [34].

Dunque, il (prudente) crinale sul quale sembra opportuno muoversi è rappresentato da interpretazioni che diano sufficiente visibilità e rilevanza al «nuovo», pur senza dimenticare quanto di «tradizionale» sia rimasto a intrecciare le disposizioni introdotte dalla riforma. Vediamo di dare corpo a queste scelte di campo.

---

[33] Si v. le indicazioni di metodo offerte da M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1285.

[34] E viceversa, v., sul punto, A. RUGGERI, *«Forme» e «tecniche» dell'unità, tra vecchio e nuovo regionalismo*, cit., 397 ss.

3.5. Segue. *L'interesse nazionale nel quadro della riforma*

Il precedente sistema dei rapporti tra Stato e Regioni era certamente pervaso dal «principio di supremazia»; ciò – come si è detto *supra* – offriva un'attuazione alquanto conservatrice delle potenzialità anche allora contenute nell'art. 5 Cost. Il nuovo Titolo V *sembrerebbe* determinare, invece, la fine del sistema basato sul binomio Stato (competenze e interessi generali) e Regione (competenze e interessi particolari).

Ciò si ricava, innanzi tutto, dall'art. 114, comma 1: lo Stato neppure si identifica più – come, al contrario, avveniva per il «vecchio» art. 114 – con la Repubblica, e tutti gli enti indicati in questo articolo (Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni, Stato) *parrebbero*, di fatto, pariordinati tra loro [35]. Analoghe suggestioni si ricavano dall'art. 117, comma 1, in cui si equipara la potestà legislativa statale e quella regionale; dall'art. 117, comma 2, ss. – ove si assiste al noto ribaltamento delle competenze legislative in funzione di potenziamento del ruolo regionale – nonché all'art. 117, comma 6, in cui si sancisce che la potestà regolamentare della Regione copre anche le materie di competenza legislativa bipartita.

Emergerebbe da questi dati normativi l'idea – da più parti sostenuta in dottrina – di un «pluralismo paritario» tra enti, quanto meno tra lo Stato e le Regioni [36]. Tale idea sarebbe altresì rafforzata dall'art. 118, comma 1, in cui – quanto allo svolgimento delle funzioni amministrative – si fa prevalere, in prima battuta, il Comune, salvo che, «per assicurarne l'esercizio unitario», vadano applicati, in chiave ascendente, i principi della sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza. I quali – appunto – possono applicarsi solo presupponendo l'idea del «plu-

---

[35] Vedi R. BIN, *L'interesse nazionale*, cit., 1219 ss. e F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di* governance *in un sistema policentrico «esploso»*, in *Le Regioni*, 2001, 1176 s. Sui problemi interpretativi sollevati dall'«enigmatico» art.114, comma 1, e la sua difficile conciliabilità con l'art. 5 Cost., nonché con altri luoghi della Cost., cfr. M. OLIVETTI, *Lo Stato policentrico delle autonomie (art. 114, 1° comma)*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino 2001, 37 ss. Sull'uso «promiscuo» del termine «Repubblica» nel corpo della Costituzione si v. A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002, 70 s.

[36] Di «pluralismo paritario» ragiona M. CAMMELLI, *Amministratori (e interpreti)*, cit., 1275 ss. Tale concetto è inoltre implicito nella ricostruzione che dell'art. 114, comma 1, offre R. BIN, *L'interesse nazionale*, cit., 1219 ss. Si v. anche F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di* governance, cit., 1176 s. e G. ROLLA, *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 162 ss., secondo il quale il nuovo art. 114 sostituisce un modello di relazioni centro-periferia di tipo gerarchico e piramidale con uno di natura policentrica (o «a rete»), ispirato al *multilevel constitutionalism*, dando vita a una pluralità di ordinamenti reciprocamente autonomi ma tra loro coordinati e comunicanti. *Contra* una tale interpretazione dell'art. 114 v. A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 212.

ralismo paritario» tra gli enti (qui in riferimento però alla sola amministrazione e non – evidentemente – alla legislazione, non possedendo, l'ente-Comune e l'ente-Provincia, tale potestà).

Analoghe riflessioni, come si è visto, suscitano (con riguardo ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane) alcuni luoghi (ma non tutti) dell'art. 119.

L'idea di pluralismo che emerge dall'art. 114 sembra, peraltro, doversi meglio inquadrare, evitando troppe enfatizzazioni.

Innanzi tutto – e per cominciare dal dato testuale – è certo vero che l'art. 114 parifica gli enti qui menzionati; tuttavia, tale parità appare, a ben vedere, «circoscritta», ossia non estensibile «al di là di quanto alla "Costituzione della Repubblica" può essere più o meno direttamente ricondotto»[37]. Del resto, lo stesso art. 114 – al comma 2 – «qualifica "enti autonomi" i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni, mentre lo Stato rimane "altro"»[38]. Tale parificazione potrebbe perciò intendersi nel senso che l'art. 114 «ha voluto individuare gli enti», o, meglio, le «organizzazioni personificate di governo ed amministrazione pubblica attorno alle quali si organizza la nostra comunità repubblicana», ciascuno dei quali è e dovrà continuare ad essere dotato di legittimazione democratica, collegato agli altri in un rapporto di «reciproca collaborazione», con ciò escludendo il rischio di trasformare gli enti minori «in meri prolungamenti operativi e tramiti esecutivi» di Stato e Regioni[39].

Deve inoltre sottolinearsi, in seconda battuta, che tale (ipotetica) parità viene meno valutando partitamente le varie funzioni su cui si dibatte, nonché gli enti coinvolti nei singoli casi (essendo la funzione legislativa solamente dello Stato e delle Regioni; quella amministrativa, invece e potenzialmente, di tutti, in ragione dei principi citati all'art. 118)[40].

Alla luce di ciò, occorrerà dunque verificare (e lo si farà di seguito) come effettivamente si strutturi il pluralismo di cui s'è detto, in ragione delle diverse competenze in cui esso deve calarsi.

---

[37] Ciò sembra peraltro produrre effetti comunque rilevanti: ad esempio, renderebbe illegittima una loro soppressione anche da parte di una legge costituzionale. Così R. TOSI, *Il sistema delle fonti regionali*, in *Il dir. della Regione*, 2002, 766.

[38] R. TOSI, *Il sistema delle fonti regionali*, cit., 766. Analogamente cfr. G. CAIA, *Il problema del limite dell'interesse nazionale*, cit., par. 4, per il quale «lo Stato non è più il garante sovraordinato dell'ordinamento complessivo ma una componente qualificata (si può anche dire primaria) di esso».

[39] S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, cit., 27 s. Si noti come rimanga, anche in tale prospettiva, l'enigma delle Città metropolitane.

[40] Sottolinea l'evidente disparità tra gli enti che – anche dopo la riforma – sono o non sono titolari di potestà legislativa, possono o non possono ricorrere alla Corte costituzionale, esercitano o meno forme di preminenza (stabilendo i principi fondamentali nella legislazione concorrente, esercitando il potere estero e il potere sostitutivo, sciogliendo i Consigli regionali e rimuovendo i Presidenti di Giunta), A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 212.

Al di là di questi dati, niente affatto di contorno, si può peraltro affermare che nel passaggio dall'idea di (costante) supremazia dello Stato alla diversa configurazione dell'appena menzionato pluralismo (più o meno paritario) tra enti, muta – necessariamente – il modo in cui può essere e va raggiunta l'«unità» del sistema. Se, nel primo caso, prevale un'idea gerarchica e rigida (la quale può peraltro convivere con momenti di più o meno intenso regionalismo «cooperativo») [41], nel secondo andranno più attentamente perseguiti, potenziati e sottolineati i momenti di innesto e coordinamento tra i diversi «segmenti» indicati all'art. 114, comma 1, nel segno – ora più che ovvio – della collaborazione tra le entità [42]. Naturalmente, però, gli enti coinvolti e le procedure (ovvero i momenti) di interazione o di collaborazione cambiano al variare delle funzioni (legislative o amministrative) che si prendono in esame; e così pure il ruolo svolto da ciascuno di tali soggetti nei singoli casi.

Tale «*unità*», dunque, nel rispetto del non toccato art. 5 Cost. – il quale peraltro auspica, assieme a quest'ultima, anche l'adeguamento dei «principi» e dei «metodi» della legislazione alle «esigenze dell'autonomia», così implicitamente ammettendo che, una volta ritoccati i rapporti disegnati dal Titolo V, vadano, di conseguenza, rivisti i momenti di raccordo tra i soggetti che compartecipano dell'autonomia e dell'unità – si realizza ora non già rifacendosi a generici e onnipervasivi interessi nazionali (i quali privilegerebbero il «centro» sulla «periferia»), bensì attraverso più o meno nuovi (ovvero riplasmati) strumenti di raccordo, che prendano atto delle realtà delineate – nel modo già detto – dal nuovo Titolo V. Si tratta quindi di cogliere le spinte in avanti (ad esempio, il nuovo art. 114, comma 1 e l'art. 117), senza dimenticare il riaffiorare, qua e là, di strade già battute (l'art. 5; il vecchio art. 115 che rivive, novato, nel nuovo art. 114, comma 2); esaltare i differenti rapporti tra enti, derivati dalle diverse funzioni assegnate agli stessi; cogliere, all'interno delle singole funzioni, i nuovi percorsi ricostruttivi che risulta ora possibile praticare [43].

---

[41] V. le osservazioni di T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2002, 88.

[42] Così M. CAMMELLI, *Amministratori (e interpreti)*, cit., 1276. Nello stesso senso, il ricorso per questione di legittimità costituzionale presentato dalla Lombardia avverso il d.lgs. n. 190 del 2002 (in *G.U.*, n. 50 del 2002), afferma che il nuovo interesse nazionale può (anche) manifestarsi «attraverso forme e meccanismi di coordinamento interregionale».

[43] Sulle (assai) diverse tendenze in campo, relativamente all'attuazione della riforma del Titolo V, miranti a valorizzare ora un nuovo accentramento, ora una deleteria competizione tra territori (sfociante, addirittura nella c.d. *devolution*), ovvero, ancora, nella piena realizzazione di un federalismo solidale e cooperativo v. L. VANDELLI, *Per l'attuazione della riforma costituzionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 1050 ss. e ID., Devolution *e altre storie. Paradossi, ambiguità e rischi di un progetto politico*, Bologna, 2002, *passim*.

3.6. Segue. *Il nuovo riparto delle funzioni legislative e l'interesse nazionale*

Molte delle competenze legislative esclusive dello Stato, enumerate all'art. 117, comma 2, assumono rilievo ai fini della nuova configurazione dell'interesse nazionale. Esse infatti si stendono sull'ordinamento complessivo «con ben altra ampiezza e qualità rispetto alle materie regionali» [44]. Allo Stato è infatti attribuito un potere legislativo che spazia nei settori civilistico, penalistico, giurisdizionale e amministrativo; molto più circoscritto il potere legislativo regionale desumibile dal comma 4, che investe sicuramente l'ambito amministrativo e «residui» (più o meno ampi, a seconda dei casi) degli altri settori [45]. Di più: le funzioni legislative statali possiedono visibilmente la forza di penetrare sui terreni di competenza regionale; «l'idea, dunque, di una separazione per "campi materiali" non è, in tesi, prospettabile» [46]. Questo peraltro rende ancora più opportune le cautele con cui si è sopra trattato il concetto di «pluralismo paritario»: con riguardo al potere legislativo (dello Stato e della Regione), in realtà, non sembra si possa parlare di pluralismo paritario *tout court*. Lo Stato, insomma, continua a rimanere «altro» rispetto alla Regione. Anche se è opportuno precisare che, *ex* art. 5 Cost., è auspicabile un eventuale scrutinio stretto di costituzionalità, in modo che l'autonomia regionale possa essere gravata «di limiti unicamente per quel tanto che è indispensabile per la salvaguardia del valore di unità», senza dunque attribuire a tali competenze «una capacità di dilatazione a piacimento» [47].

In tale direzione parrebbe essersi collocata anche la Corte costituzionale; su alcune delle materie elencate all'art. 117, comma 2, essa ha infatti già avuto modo di esprimersi, così rivelando – sia pur indirettamente – la loro diretta influenza ai fini della concreta realizzazione del «nuovo» interesse nazionale, nonché sottolineando l'esigenza di adottare interpretazioni restrittive delle espressioni usate dalla stessa norma.

Quanto alla fondamentale previsione della lett. *m*), che rimette allo Stato la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», nella sent. n. 282 del 2002 la Corte ha chiaramente stabilito che questa non è una materia in

---

[44] Così G. FALCON, *Modello e transizione*, cit., 1251.

[45] R. TOSI, *Il sistema delle fonti regionali*, cit., 767. V. anche S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., 47 e G. FALCON, *Inattuazione e attuazione del nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 3. Il richiamo agli spazi «più o meno ampi» riservati al potere legislativo regionale, pur nei casi di competenza legislativa statale esclusiva, si coglie appieno ragionando dell'esaustività della legge statale in materia penale, a fronte invece degli interventi consentiti alle Regioni in materia di «ordinamento civile». Su quest'ultimo punto si v. in particolare la nota 51.

[46] Così A. RUGGERI, *«Forme» e «tecniche» dell'unità, tra vecchio e nuovo regionalismo*, cit., 421.

[47] A. RUGGERI, *«Forme» e «tecniche» dell'unità, tra vecchio e nuovo regionalismo*, cit., 429 s.

senso stretto, bensì una competenza del legislatore statale, idonea ad investire tutte le materie su tutto il territorio nazionale [48]. Ne consegue che le singole Regioni possono peraltro incidere su ciò che esonda dai «livelli essenziali» dei diritti, così dando vita a differenziazioni anche consistenti tra i vari territori regionali [49].

Analogamente, nella stessa pronuncia [50], si dice che, quanto alla lett. *l*), in cui si fa menzione dell'«ordinamento civile», va respinto ogni tentativo di espandere senza limiti i confini di questa materia, nella quale si ammette anzi (benché si tratti di settore per cui è competente in via esclusiva lo Stato) la possibilità che intervengano provvedimenti legislativi regionali [51].

Per quanto concerne la «tutela dell'ambiente» [lett. *s*)], la sent. n. 407 del 2002 precisa poi che questa dà vita a un «valore costituzionalmente protetto», «una sorta di materia trasversale», nell'ambito della quale possono manifestarsi competenze diverse, anche regionali (nonostante anche qui si tratti di una competenza esclusiva statale [52]), spettando invece allo Stato le determinazioni che

---

[48] Cfr. il punto 3 del *Considerato in diritto* e le osservazioni di A. D'ATENA, *La Consulta parla ... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, par. 2, il quale collega tale tipo di competenza al modello della *konkurriende Gesetzgebung* della tradizione federale mitteleuropea, nonché di R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento*, in *Le Regioni*, 2002, 1447. Sul tema v. anche S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, 135 e V. MOLASCHI, *«Livelli essenziali delle prestazioni» e Corte costituzionale: prime osservazioni*, in *Foro it.*, 2003, 398 ss.

[49] Si v. le osservazioni di E. BALBONI, *Il concetto di «livelli essenziali e uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 1111 e di R. ROMBOLI, *Premessa a «Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione»*, in *Foro it.*, 2001, V, 190.

[50] Si v. il punto 3 del *Considerato in diritto*.

[51] Come è stato scritto proprio con riguardo all'«ordinamento civile», non si può, in relazione a questa materia, «ragionare in termini di assegnazione separata alla competenza di quello o di quell'altro ente»; è certamente statale la disciplina codicistica (oltre che contenuta nelle leggi collegate) degli istituti del diritto civile, tuttavia, tale normativa «trova di volta in volta applicazione nel campo dell'agricoltura, del commercio, dell'industria, dei servizi, ecc.», per cui essa «è presupposta ed eventualmente integrata, se non corretta dalla disciplina delle singole materie», le quali ben possono essere di competenza regionale. E «questa constatazione mette in crisi l'idea di una ripartizione delle attribuzioni fra fonti statali e regionali rigidamente duale»: S. BARTOLE, *Regioni e ordinamento civile: il punto di vista del costituzionalista*, in *Studi in onore di G. Berti*, par. 4 (in corso di pubblicazione).

[52] Cfr. le puntuali osservazioni (e le note critiche) di M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V?*, in *Le Regioni*, 2003, 323 ss.; S. MANGIAMELI, *Sull'arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, *ivi*, 341 ss.; G. PAGANETTO, *Potestà legislativa regionale e «limiti» alle competenze esclusive statali*, in *Giur. cost.*, 2002, 3347 ss. e N. OLIVETTI RASON, *Tutela dell'ambiente: il giudice delle leggi rimane fedele a se stesso*, in *Foro it.*, 2003, 696 ss. Per rilievi teorici analoghi a quelli sviluppati nel testo – ma relativi al «diritto

rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale [53].

La Corte insomma avalla, in queste decisioni, l'idea – già sostenuta da molti commentatori – per cui non tutte le materie del nuovo art. 117, comma 2, sono davvero materie, bensì esse si atteggerebbero spesso (e piuttosto) come «limiti che legittimano l'intervento dello Stato negli ambiti materiali di competenza regionale» [54], ovvero configurerebbero delle «modalità di disciplina» lasciate nella disponibilità del legislatore statale pur senza escludere in toto l'intervento regionale [55]. Esse sarebbero cioè dei titoli di legittimazione sostanzialmente trasversali alle materie [56], e non potrebbero essere sottoposte a interpretazioni espansive [57]. La Corte, dunque, non usa l'espressione «interesse nazionale», ma ne declina un preciso significato, utilizzando i nuovi materiali normativi a sua disposizione e ancorando saldamente il primo alle sue manifestazioni previste nei secondi [58].

---

privato regionale» – v. G. ALPA, *Il limite del diritto privato alla potestà normativa regionale*, in *Quad reg.*, 2002, spec. p. 14. Si v. inoltre V. ROPPO, *Il diritto privato regionale: fra nuova legislazione, giurisprudenza vecchia e nuova, e dottrina prossima ventura*, in *Corr. giur.*, 2003, 6 e 8, il quale mette in luce come la materia del diritto privato [oltre alla menzione dell'«ordinamento civile» *ex* art. 117, comma 2, lett. *l*)] si incunei anche in moltissime delle competenze legislative regionali concorrenti. In tal caso, al legislatore statale spetterà soltanto porre i principi fondamentali e la Corte costituzionale potrà decidere caso per caso circa il rispetto delle competenze del centro e della periferia. A tal proposito (e per completare il quadro) v. anche la nota precedente.

[53] Punto 3.2 del *Considerato in diritto*. Cfr. anche, in senso conforme, la sent. n. 536 del 2002, sulla quale v. M. GORLANI, *La materia della caccia davanti alla Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V Cost.: ritorna l'interesse nazionale e il «primato» della legislazione statale di principio*, in *www.unife.it/forumcostituzionale/giurisprudenza/mg53620002.htm*.

[54] V., tra i tanti, E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia «ordinamento civile»*, cit., 1353. Per un'analisi ragionata dell'elenco di cui all'art. 117, la quale mette in luce come molti siano i luoghi in cui, piuttosto che con materie, si ha a che fare con «compiti propri dello Stato, di natura tale che possono essere soddisfatti soltanto mediante interventi legislativi, all'interno di discipline appartenenti alle materie più diverse» v. G. FALCON, *Modello e transizione*, cit., 1252 s.; S. BARTOLE, Devolution *o federalismo? O soltanto regionalismo*, in *Le Regioni*, 2002, 1235 [il quale si sofferma sulle lett. *m*), *n*), *p*), *h*)] e G. CAIA, *Il problema del limite dell'interesse nazionale*, cit., par. 3 [che si concentra sulle lett. *m*), *e*), *r*)].

[55] S. BARTOLE, *Regioni ed ordinamento civile*, cit., par. 4: da ciò deriva che «lo schema della separazione delle competenze» – solo apparentemente duale – «risulterà così meno rigido ed ingessato, più fluido e mobile».

[56] E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia «ordinamento civile»*, cit., 1354.

[57] R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative*, cit., 1447.

[58] Sulla stessa falsariga si pone il già citato ricorso per questione di legittimità costituzionale presentato dalla Lombardia avverso il d.lgs. n. 190 del 2002, ove si legge che l'interesse nazionale, dopo la riforma, deve operare «in maniera profondamente diversa» dal passato; in particolare, attraverso l'utilizzo di specifici titoli abilitativi che permettano allo Stato «di intervenire trasversalmente», come la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Taluno, procedendo oltre, addirittura (e paradossalmente) conclude nel senso che «il vincolo espresso dalle leggi statali relative ai "livelli" suddetti, per talune materie di potestà piena, può legittimamente risultare ancora più gravoso di quello che ordinariamente si ha per le materie di potestà concorrente»[59]. Sebbene tale ricostruzione appaia perfettamente in sintonia con il tratto letterale della nuova normativa costituzionale, bisogna però tenere conto che il quadro si complica considerando che la Corte non ha escluso – come si è detto – l'esistenza di competenze legislative regionali pur in materie assegnate al potere legislativo statale, nonché osservando che in materia è in atto, come peraltro era prevedibile, una forte contrattazione tra centro e periferia, la quale trova naturale sbocco nelle attività della Conferenza Stato-Regioni. La stessa Corte costituzionale parrebbe avvallare simili prassi nella sent. n. 88 del 2003 [60]: proprio con riguardo alla competenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m*), la Corte afferma qui che la «forte incidenza» di quest'ultima sul complesso delle funzioni legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome, «impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori». L'auspicio di «adeguate procedure» finalizzate a bilanciare la capacità di penetrazione della competenza legislativa statale in ambito regionale, è interpretabile solo nel senso della leale cooperazione tra gli enti inevitabilmente coinvolti nel processo.

Dunque – e al di là del dato testuale – tenendo conto che le materie (trasversali) ora attribuite alla competenza «esclusiva» dello Stato non hanno una consistenza precisa e perfettamente classificabile (né sono il riflesso di una precisa struttura burocratica o di un ben individuato «corpo normativo»), esse sembrerebbero tendere a una messa in pratica che poggi sulla struttura degli interessi (nazionali e no) ad esse sottostanti, in un processo che può essere guidato solo avendo ben presente il criterio di sussidiarietà, i suoi presupposti e le sue implicazioni [61]. L'interesse unitario ora si realizza quindi nel coordinamento tra enti con competenze (quanto meno legislative) reciprocamente intrecciate, anche se non del tutto pariordinate. Così, nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, da garantirsi sull'intero territorio nazionale, le possibilità d'intervento statale sembrerebbero – sulla carta – praticamente incontrastabili (perciò si avrebbe qui, in teoria, un coordinamento nel senso della sovraordinazione della competenza statale); tuttavia, già si è visto come, in tale materia, non sia escluso l'operare convinto della leale cooperazione

---

[59] A. RUGGERI, *«Forme» e «tecniche» dell'unità, tra vecchio e nuovo regionalismo*, cit., 430. V. anche T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 177 s.

[60] Sulla quale v. anche *infra* par. 5, con riguardo alla funzione di indirizzo e coordinamento.

[61] R. BIN, *Le deboli istituzioni della leale cooperazione*, in *www.unife.it/forumcostituzionale/giurisprudenza/rb5072002.htm*.

nonché il permanere di competenze legislative regionali. Un approccio ancora più audace suggerisce la «tutela dell'ambiente»; qui si incuneano ben più evidenti attribuzioni della Regione (nonché alcune significative materie che si trovano elencate all'art. 117, comma 3). Sulle medesime realtà incidono cioè, a conti fatti, sia competenze esclusive dello Stato, sia competenze concorrenti, sia competenze residuali della Regione. Aumentano perciò le possibilità di configurare il raccordo vigente in queste ipotesi secondo lo schema del coordinamento partecipato. E tale discorso (articolato materia per materia, situazione per situazione) può certamente ampliarsi, sino a comprendere molte delle «competenze» elencate all'art. 117, comma 2, le quali non hanno ancora costituito oggetto di pronunce costituzionali [62].

Insomma, è ora la Costituzione a indicare i profili e i filoni entro i quali possono emergere quelle «esigenze unitarie insuscettibili di frazionamento e di localizzazione territoriale» [63], ovvero per le quali si manifesta l'esigenza della «cura di un interesse non frazionabile Regione per Regione», che, in quanto tale, risulta essenzialmente di competenza statale, «quale espressione di tale interesse» [64]. La Corte costituzionale lo afferma chiaramente proprio in un passaggio della già citata sent. n. 282 del 2002: «la risposta al quesito, se la legge impugnata rispetti i limiti della competenza regionale, ovvero ecceda dai medesimi, deve oggi muovere», dopo la riforma del Titolo V, «non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto, al contrario, dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale». E tale affermazione, «collocata all'inizio di una sentenza che inaugura la giurisprudenza sui limiti alla legislazione regionale nel nuovo confuso assetto costituzionale, acquista un valore programmatico che non può essere sottovalutato o trattato come un semplice *obiter dictum*» [65].

La Corte peraltro coniuga e combina questa prospettiva con un'altra (comunque compatibile con la prima): nelle sentenze appena citate essa infatti esamina e disseziona con attenzione gli interessi (statali o regionali) coinvolti nelle singole materie su cui si pronuncia e che sono formalmente assegnate alla potestà esclusiva dello Stato; peraltro, questa «considerazione degli interessi coin-

---

[62] V. ancora, ad esempio, la sistemazione di G. FALCON, *Modello e transizione*, cit., 1252 s. e di S. BARTOLE, *Regioni ed ordinamento civile*, cit., par. 4, per il quale le competenze legislative statali di cui all'art. 117, comma 2, lett. *l*), *m*), *n*), *r*), finiscono «per interessare più materie che possono appartenere sia alla competenza dello Stato che alla competenza delle Regioni». Quanto alle esigenze di coordinamento nelle materie dell'ordine pubblico, sicurezza, immigrazione, polizia amministrativa e polizia locale v. P. BONETTI, *L'allocazione delle funzioni amministrative e le forme di coordinamento per le materie dell'ordine pubblico, della sicurezza e dell'immigrazione nel nuovo art. 118 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 1121 ss.

[63] Così si esprimeva la Corte nella sent. n. 18 del 1997.

[64] Cfr. la sent. n. 422 del 2002.

[65] R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative*, cit., 1450.

volti da una determinata tematica e del livello di legislazione più adeguato a disciplinarla», è del tutto compatibile – come già si è detto e come si dirà meglio più sotto – con il principio di sussidiarietà (di cui, anzi, appare una realizzazione), e finisce per attenuare la «funzione svolta dagli elenchi di materie contenuti nell'art. 117, commi 2 e 3» [66]. Lo stesso può dirsi con riguardo alla possibilità – cui si è accennato e sulla quale si ritornerà – che in questo contesto operi la leale cooperazione.

Fin qui si è discusso dei momenti e delle modalità di raccordo che affiorano nel quadro della nuova distribuzione di competenze legislative, ma analoghi rilievi valgono anche per la funzione amministrativa, in ordine alla quale vengono enunciati, nel nuovo art. 118 Cost., precisi criteri di organizzazione. E – a ben vedere, e come si è appena accennato – si tratta di raccordi che – benché non espressi all'art. 117 – hanno comunque indirizzato il legislatore costituzionale anche nel concepire il riparto di competenze legislative qui esposto (il quale, come si è detto, non può essere ridotto a una semplice e secca attribuzione di competenze «a camere stagne»).

Vediamo.

4. I PRINCIPI DI «SUSSIDIARIETÀ», «DIFFERENZIAZIONE», «ADEGUATEZZA» E L'«ESERCIZIO UNITARIO» DELLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE NELL'ART. 118 COST.

La nuova «unità», basata sull'art. 5 e sul riformato 114, comma 1, Cost. (nonché sugli artt. 117 e 120), comunque la si voglia tratteggiare, presuppone (e, al contempo, fonda) la sussidiarietà [67]. Lo impone l'esigenza di non collocare le

---

[66] S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, cit., 195 ss.

[67] Per la definizione del principio di sussidiarietà (e la sua storia) si v. la ricostruzione di A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, 17 ss., 26 ss. L'A. mette in evidenza come tale principio si atteggi secondo moduli relazionali, aventi ad oggetto rapporti tra entità diverse, e si caratterizzi per una «decisione di preferenza» in favore dell'ambito più vicino agli interessati. Sulla discrasia tra il modello di sussidiarietà delineato all'art. 3B del Trattato di Maastricht del 1992 (che pone al centro del sistema il cittadino) e quello disciplinato dall'art. 4, comma 3, lett. *a*) della l. n. 59 del 1997 (in cui nessun rilievo è dato al cittadino, e il principio funziona solo come un criterio d'individuazione dei livelli di governo ai quali conferire le funzioni) si v. F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, 2002, 99 ss., 117 (*contra* però A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, cit., 28 e G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali*, cit., 214). Sulla centralità del principio nella trama della l. n. 59, v. A. PAJNO, *L'attuazione del federalismo amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 673 s. Per un'elencazione di luoghi in cui – già prima della riforma – viveva «la sostanza» del principio cfr. F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 151 s.

funzioni in via astratta e rigida, bensì di posizionarle presso gli enti di cui all'art. 114 secondo il variabile livello degli interessi [68]. Anche per questo, tale principio, introdotto – a seguito dell'esperienza comunitaria – solo di recente, e in via legislativa, nel nostro ordinamento, trova ora un esplicito riconoscimento costituzionale negli artt. 118 e 120. Ed anche per questo – come si dirà – nel tessuto di tali ultimi articoli vi sono espressi richiami all'«unità», interpretabili anche come distinti punti di emersione del «nuovo» interesse nazionale [69]. Tutto, insomma, sembra tenersi.

La stessa distribuzione di competenze legislative di cui all'art. 117 – ove la sussidiarietà non è menzionata – può peraltro leggersi – secondo quanto si è accennato – come un'applicazione, sia pur peculiare, dello stesso principio. In questo caso, esso coordina due soli soggetti (lo Stato e le Regioni) e funziona inoltre in modo assai diverso rispetto a quanto consentito dall'art. 118. Solo lo Stato è qui identificato come la sede naturale e idonea all'esercizio della funzione legislativa esclusiva, per «la determinazione dei principi fondamentali» inerenti alla potestà legislativa concorrente nonché (ma taluno ne discute) per quanto attiene anche alla produzione delle *cedevoli* norme di dettaglio [70]. La Regione è invece riconosciuta come l'ente (più vicino ai cittadini) competente a porre le norme di cui alla funzione legislativa residuale ad essa spettante (nonché – come si è evinto anche dalla recente giurisprudenza costituzionale citata *supra* – per alcuni profili pur rientranti nelle competenze esclusive statali, ma caratterizzati dall'essere di «interesse» regionale). Si identifica insomma ciò che deve essere riservato all'ente più «distante» dai cittadini, lasciando all'altro ente in gioco (la Regione) le materie (o le porzioni di esse) da svolgere al livello più prossimo agli stessi. Si è perciò in un ambito ove il principio di *sussidiarietà* sembrerebbe applicato (vedremo subito perché, anche in tal caso, è opportuno usare questa cautela terminologica) nella sua versione «*statica*» [71]. Il fatto non

---

[68] Cfr. R. BIN, *L'interesse nazionale*, cit., 1219. Non la pensa così, tra gli altri, A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo «duale»*, cit., stante la sua interpretazione restrittiva dell'art. 114 e la critica all'idea che i principi di sussidiarietà, ecc., possano trasfondersi in luoghi diversi da quelli in cui sono espressamente menzionati.

[69] Sull'idea che la sussidiarietà sia dunque «una nuova declinazione del principio unitario. Assorbe la problematica dell'interesse nazionale, ma allo stesso tempo ne è il rovesciamento speculare» v. O. CHESSA, *La sussidiarietà (verticale) come «precetto di ottimizzazione» e come criterio ordinatore*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2002, 1454.

[70] A tal proposito, si è sostenuto che sarebbe, in generale, e in tal caso, da evitare la diretta applicazione di regole statali; ciò infatti si porrebbe in contraddizione con la regola di riparto. Ha comunque un suo peso l'argomento per cui, ove mutino i principi fondamentali posti dallo Stato, si rende comunque necessario attuarli mediante regole di dettaglio che, in origine, non possono che essere statali. Proprio per questo, tale eventualità non si può escludere ma va posta in essere con molta cautela, ipotizzandosi altrimenti un sindacato della stessa Corte: v., ad esempio, G. FALCON, *Modello e transizione*, cit., 1254 ss.

[71] Sulla definizione di sussidiarietà «statica», nel senso che la preferenza accordata al livel-

stupisce poiché si ragiona qui di rapporti tra fonti, ovvero si è in presenza di fonti primarie (statali e regionali) ormai tendenzialmente parificate (art. 117, comma 1), per le quali è la stessa Costituzione (fonte sovraordinata) a dover porre le regole della competenza (e dunque a concretizzare il principio, precisando i legami esistenti tra gli atti in discorso).

Un margine per la ricaduta, anche in questo quadro, di una *sussidiarietà dinamica* (da qui le cautele appena sopra manifestate) si riscontra peraltro tenendo presenti gli spazi comunque concessi, in questo ambito, alla competenza legislativa regionale (pur in presenza di una materia assegnata all'esclusiva disponibilità del legislatore statale), ovvero – e viceversa – alle sfere di competenza regionale residuale sulle quali possono incidere le materie-competenze di cui all'art. 117, comma 2 [72]. Tali ambiti vanno ritagliati con l'unico criterio disponibile, ossia valutando (sussidiariamente) la concreta realtà degli interessi (statali e/o regionali) in gioco, soppesati e definiti in un quadro di leale cooperazione tra Stato e Regioni.

4.1. Segue. *La sussidiarietà nell'esercizio del potere legislativo e delle funzioni amministrative*

Con riguardo alla *funzione amministrativa* – com'è peraltro ovvio, visto il maggior numero di enti coinvolti – il principio di sussidiarietà si applica su più livelli. Esso presuppone l'abbandono del criterio del «parallelismo» delle funzioni legislativo-amministrative, ed è espressamente enunciato all'art. 118 Cost., assieme ai collegati principi – i quali ne evidenziano profili di messa in pratica – della «differenziazione» e dell'«adeguatezza» [73]. Le formule icastiche con cui sono assunti nel nuovo testo costituzionale – oltre che all'art. 7 della recente l. n. 131 del 2003 «La Loggia» – sembrano suggerire che le definizioni di tali principi stiano già nell'ordinamento; in effetti, la l. n. 59 del 1997 li precisa in modo

---

lo minore trova espressione in una riserva di competenza in suo favore, v. A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, cit., 20. Sui rapporti tra tra la nuova ripartizione di competenze normative e la sussidiarietà v. O. CHESSA, *La sussidiarietà (verticale) come «precetto di ottimizzazione»*, cit., 1451.

[72] Mette bene in luce questa ambivalenza, delineata nelle sentt. nn. 282 e 407 del 2002, F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002, 2954, che al proposito individua, addirittura, «un radicale e repentino *revirement* nella giurisprudenza costituzionale».

[73] R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 369 s. L'A. afferma anzi che, nel nuovo quadro dei rapporti tra enti, il principio di differenziazione, più che un principio, sembra uno degli strumenti dell'adeguatezza, la quale, peraltro, non è che il moto ascendente della sussidiarietà. Si v. anche G. PASTORI, *I rapporti fra Regioni ed enti locali nella recente riforma costituzionale*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, cit., 223.

quasi intuitivo. Se la «sussidiarietà», dunque, impone l'allocazione delle funzioni al livello organizzativo più vicino ai cittadini, la «differenziazione» richiede che, a tale scopo, si tenga conto «delle diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi», mentre l'«adeguatezza» prescrive si valuti altresì l'«idoneità organizzativa dell'amministrazione» [74]. I tre principi, dunque, sembrerebbero saldarsi in un unico quadro, e specificare soltanto la complessiva messa in opera della sussidiarietà, ossia l'adozione di un modello che sia assolutamente flessibile e venga realizzato prendendo in considerazione tutte le variabili del caso. In altri termini, la differenziazione e l'adeguatezza connotano la sussidiarietà accolta dall'art. 118 (e dall'art. 120), correggendo l'altrimenti inossidabile rigidità di un sistema delle autonomie «votato al trasferimento di tutte le funzioni amministrative ai Comuni» [75].

Tali principi, a ben vedere e come si è detto, hanno avuto una loro – sia pur peculiare e implicita – applicazione anche con riguardo alla nuova distribuzione delle competenze legislative. Nell'art. 118, però, il principio di sussidiarietà funziona davvero (e a tutti gli effetti) «come un ascensore» [76], ovvero sia in discesa, sia (quando è opportuno) in salita [77]. L'idea che ne rende possibile l'applicazione (e, quindi, la «mobilità» ascendente o discendente) è quella per cui la classificazione ordinamentale degli interessi non è più basata su una rigida gerarchia, bensì può trovare variabile sistemazione, stante la nuova struttura della Repubblica enucleabile dall'art. 114, comma 1, cit.

In sintesi, mentre l'art. 117 è esso stesso il frutto dell'applicazione in concreto dell'idea di sussidiarietà (e presenta dunque profili di rigidità, con i limiti di cui peraltro si è detto), nell'art. 118, i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza sono solo i criteri di esercizio cui dovrà ispirarsi la futura potestà legislativa di conferimento, all'atto di provvedere alla distribuzione concreta delle competenze amministrative [78]. Tale attività normativa è ora disciplinata al-

---

[74] Si v. le puntualizzazioni di G. ROLLA, *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 160 ss.

[75] C. CALVIERI, *Stato regionale in trasformazione: il modello autonomistico italiano*, Torino, 2002, 163.

[76] Tale (efficacissima) immagine è usata da R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2002, 97.

[77] Si ha cioè, in questi casi, una chiara esemplificazione della sussidiarietà nella sua versione dinamica (nel senso che si enuncia la regola della preferenza del livello inferiore, ma si prevedono anche le condizioni al verificarsi delle quali è subordinato l'intervento sussidiario del livello superiore): cfr. A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, cit., 19 s.

[78] Si accoglie qui la tesi prevalente in dottrina, secondo la quale l'art. 118 non sarebbe immediatamente applicabile, bensì richiederebbe di essere attuato in via legislativa (come del resto è ammesso dal d.d.l. c.d. «La Loggia»). Sul punto v., per tutti, gli argomenti illustrati da F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della Costituzione*, parte I, par. 5, in AA.VV., *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federali-*

l'art. 7 della legge «La Loggia», la quale prevede (al comma 2) la necessità di «accordi con le Regioni e le autonomie locali» a ciò diretti. La flessibilità, infatti, per essere effettiva e a tutto campo, deve apparire aperta e sufficientemente duttile da adattarsi alla variabile fisionomia del concreto. Oltre a ciò, è evidente che lo spessore degli interessi in gioco potrà essere valutato solo mediante pratiche di leale cooperazione, in modo che tutti gli enti coinvolti possano far sentire il loro peso e si possano ponderare le peculiarità di ciascuno, realtà per realtà [79].

Funzionando come un ascensore, è poi vero che il principio di sussidiarietà verticale – arrestandosi a un «piano» sbagliato – può anche produrre, all'atto pratico, effetti devastanti sulle autonomie locali, rafforzando il centro e non la periferia [80]. Soprattutto ove si pensi che è certamente «demagogico» supporre che i Comuni siano in grado di esercitare tutte le funzioni amministrative, come vorrebbe la piana applicazione dell'art. 118, comma 1, Cost. [81]; ed altrettanto «demagogico» è partire dal presupposto per cui tutti i Comuni siano eguali.

Ma di ciò deve essere stato consapevole lo stesso legislatore costituzionale; da qui la previsione che, all'atto di assegnare le funzioni amministrative, si debba usare non solo il principio di sussidiarietà, bensì anche l'adeguatezza e la differenziazione. Da qui anche l'opportunità che il conferimento generale di attribuzioni amministrative sia semplicemente un'assegnazione a maglie larghe, ulteriormente corretta dalle successive leggi statali e regionali previste all'art. 118, comma 2. Anche da questo punto di vista – oltre che per la legislazione concor-

---

smo. Problemi applicativi e linee evolutive, Atti del Seminario svoltosi a Pavia il 30 novembre 2002.

[79] Cfr. A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione Europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.*, 1994, 1081, nonché O. CHESSA, *La sussidiarietà (verticale) come «precetto di ottimizzazione»*, cit., 1455.

[80] Si rinvia alle osservazioni di T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 257.

[81] G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1, 9. L'A. segnala anzi come vi siano molte funzioni amministrative che non hanno né possono avere carattere comunale: polizia, tutela della salute, previdenza sociale, servizi pubblici nazionali, istruzione, università, strade, trasporti, amministrazione della giustizia, carceri, difesa militare, protezione civile, tutela e valorizzazione dell'ambiente e dei beni culturali. Sulla stessa falsariga si v. le puntualizzazioni di G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali*, cit., 215, che mette in luce una serie di situazioni in cui – inevitabilmente – si dovrà derogare al principio per cui i Comuni sarebbero ora il «cuore amministrativo della Repubblica» (ad es., sembra difficile che nelle materie di legislazione esclusiva dello Stato vi siano ampi spazi per competenze locali; appare invece necessario che le Regioni esercitino in proprio le funzioni di programmazione, indirizzo, finanziamento e controllo che sono implicate dalla loro competenza residuale o concorrente; sarà inoltre inevitabile assicurare organicità e coerenza – e, dunque, l'esercizio unitario – di determinate funzioni, attribuendo competenze amministrative a livelli di governo diversi da quello comunale).

rente di cui all'art. 116, comma 3 – si potrà presentare un regionalismo (ma anche un municipalismo e un assetto delle Province) differenziato.

L'esplicito collegamento tra i principi già menzionati della sussidiarietà, della differenziazione e dell'adeguatezza (nonché della leale cooperazione), e la nuova concezione dell'«unità» (e, quindi, dell'interesse nazionale) in un sistema plurale, emerge dallo stesso tessuto dell'art. 118, comma 1, ove si legge che le funzioni amministrative possono emigrare dalla sede comunale verso le Province e così via, quando ciò sia necessario «per assicurarne l'esercizio unitario». Anche in questo caso si tratta di un criterio cui la legge di attribuzione dovrà necessariamente rifarsi; legge che dovrà concepirsi in base alla messa in pratica di tutti i principi di cui s'è appena detto. E anche qui – come ipotizzato *supra* relativamente all'esercizio delle materie-competenze di cui all'art. 117, comma 2 – le discipline che tendessero ad allontanare le funzioni dall'amministrazione più vicina ai cittadini – con ciò realizzando un'ulteriore, specifica declinazione del nuovo interesse nazionale – «richiederebbero di essere sottoposte ad uno scrutinio stretto di costituzionalità: come sempre si ha (o si dovrebbe avere …) con riguardo a ciò che suona appunto eccezione rispetto alla regola» [82].

4.2. Segue. *La sussidiarietà orizzontale*

La dinamica (flessibile) che permea la messa in pratica della sussidiarietà «verticale» è ulteriormente potenziata dall'esplicito riconoscimento di una versione «orizzontale» della stessa (art. 118, comma 4). Anche in questo caso, peraltro, l'enunciazione del principio non è corredata dalla previsione di strumenti o procedure idonei a concretizzarlo; neppure è posta a chiare lettere la portata operativa dello stesso [83]. Può pertanto essere utile collegare l'art. 118, comma 4, alla disposizione che attribuisce al legislatore statale una competenza esclusiva in materia di «ordinamento civile» [art. 117, comma 2, lett. *l*)]; quest'ultimo è

---

[82] A. RUGGERI, *«Forme» e «tecniche» dell'unità, tra vecchio e nuovo regionalismo*, cit., 435. Analoghi i rilievi di G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 395, per il quale, tanto meno evidente è la ragione che induce il legislatore a scostarsi dal criterio preferenziale (attribuzione al Comune), tanto più dovrà emergere che, nel corso del procedimento legislativo, è stata affrontata e ragionevolmente esclusa l'opportunità della titolarità comunale.

[83] Così F. PIZZETTI, *Il ruolo delle istituzioni nel quadro della «democrazia della cittadinanza». Il principio di sussidiarietà nel nuovo art. 118*, in *www2.unife.it/forumcostituzionale/contributi/titoloV3.htm*, il quale peraltro fonda sull'ora costituzionalizzata sussidiarietà orizzontale addirittura l'idea di «un mutamento radicale del sistema costituzionale italiano» e il cambiamento del «carattere stesso della nostra democrazia», segnando il passaggio da un modello fondato «sulla rappresentanza della volontà popolare e sul potere della maggioranza» a una democrazia «fondata sulla primazia della libertà e dell'autonomia della società».

insomma «il complesso delle norme di cui la società civile si avvale nell'esercizio della libertà e nella fruizione del principio di sussidiarietà orizzontale», così apparendo, «aldilà delle contrapposizioni fra autorità nazionali e locali … come una comunità unita e coesa, retta da comuni principi e assoggettata a discipline uniformi». Per questo, di essa non può che essere responsabile lo Stato, garante dei principi di unità e indivisibilità evocati nell'art. 5 Cost. [84]. Insomma, un'altra forma «tipizzata» di interesse nazionale fornisce la base all'esplicarsi della tipologia orizzontale della sussidiarietà.

Le due forme di sussidiarietà sono strettamente collegate, in quanto – a ben vedere – la versione orizzontale dovrebbe logicamente precedere la messa in pratica della distribuzione verticale, costituendone, *de facto*, la prima tappa: nel senso cioè che ogni tipo di azione andrebbe allocata, in via prioritaria, ai cittadini (singoli o associati) e solo in via residuale ai pubblici poteri (con riguardo ai quali è poi da applicarsi la sussidiarietà verticale di cui al comma 1) [85]. All'atto pratico, invece, la sussidiarietà orizzontale configura un obiettivo da perseguire in via graduale; lo si desume – oltre che dal buon senso – dallo stesso tenore dell'art. 118, comma 4, in cui si afferma che gli enti qui menzionati «favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale», non prevedendosi peraltro tempi e modi della ridistribuzione, né sanzioni in caso d'inadempimento. Dunque, tanto quanto al comma 1 è evidenziabile l'intento di creare un apparato amministrativo che si sviluppa dal basso (in linea, peraltro, con la nuova struttura della Repubblica, inaugurata all'art. 114, comma 1), così l'art. 118, comma 4, esige, per la sua realizzazione, un movimento «a salire»: solo la presenza materiale di individui singoli e associati in grado di svolgere funzioni nonché erogare servizi e benefici di utilità generale potrà legittimare una denuncia d'irragionevolezza delle leggi che non ne prendessero atto, ignorando il «programma» della riforma [86]. D'altro canto, la previsione di una sussidiarietà orizzontale legittima il minor impiego di «risorse pubbliche là dove operano, o sono in grado di operare, i privati, mediante il ri-

---

[84] Questa suggestiva e convincente lettura è offerta da S. BARTOLE, *Regioni ed ordinamento civile*, cit., parr. 5 ss., dal quale sono tratti i brani citati nel testo.

[85] Così G.U. RESCIGNO, *Stato sociale e principio di sussidiarietà*, in *Quad. reg.*, 2002, 391.

[86] Similmente, sulla centralità dei comportamenti dei cittadini, nonché sulla necessaria collaborazione reciproca tra questi ultimi e le istituzioni, ai fini della realizzazione del principio, v. ancora F. PIZZETTI, *Il ruolo delle istituzioni*, cit.

Che la prospettiva entro la quale si potrà sindacare il mancato rispetto della sussidiarietà orizzontale si collochi sulle piste della «ragionevolezza» e «proporzionalità», si evince a chiare lettere dal parere del Consiglio di Stato del 1° luglio 2002, n. 1354 – commentato da L. ANTONINI, *Spunti sulla giustiziabilità del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/titoloV3.htm* – che proprio in base a tali criteri giunge a escludere che il regolamento ministeriale sottoposto alla sua attenzione «possa apportare limitazioni ulteriori all'autonomia privata delle fondazioni al di là di quelle necessarie ad eseguire il dettato legislativo e a coordinarlo con il tessuto legislativo preesistente».

corso a forme di autofinanziamento e/o incremento delle risorse che provengono dall'apporto disinteressato dei singoli», senza peraltro escludere «l'individuazione di strumenti di vigilanza e controllo» di competenza del settore pubblico. Quanto alla misura di questi ultimi interventi, essa deve (ancora) «rispondere a criteri di ragionevolezza e di proporzionalità, raffrontando i benefici dell'attività di vigilanza e controllo con i possibili costi economico-sociali che possono derivare, ad esempio, dal ritardo o dal rallentamento che tali funzioni di vigilanza possono provocare sulle attività operative degli organismi privati vigilati» [87].

5. LA FUNZIONE DI INDIRIZZO E COORDINAMENTO

Sin dal suo apparire, la funzione di indirizzo e coordinamento è stata configurata come il «risvolto positivo dell'interesse nazionale» [88]. Ovvio pertanto che la drastica trasformazione di quest'ultimo si ripercuota sulla prima. Dunque, accogliendo l'una o l'altra ricostruzione del «nuovo» interesse nazionale ne deriva, quale logica conseguenza, una diversa caratura della funzione in discorso.

Per alcuni, peraltro, l'indirizzo e coordinamento (seguendo il destino dell'interesse nazionale) sarebbe addirittura scomparso con l'adozione del nuovo Titolo V [89]. A favore di questa conclusione starebbe, innanzi tutto, un argomento di tenore formale: la sua mancata menzione nel nuovo testo costituzionale. Esso non era infatti previsto neppure nel vecchio Titolo V, ma se l'assenza poteva essere spiegata per i Costituenti del dopoguerra, ora – dopo l'importanza assunta da tale funzione nella prassi e nella giurisprudenza – non lo potrebbe più essere. L'argomento è di certo intrigante, anche se appare, in definitiva, formalistico e troppo debole. Con riguardo ad esso – e al suo apriorismo – possono ribadirsi alcune delle critiche avanzate *supra* contro la tesi della scomparsa dell'interesse nazionale (la «cosa») a causa della sua mancata menzione (il «nome») [90].

---

[87] Cfr. Cons. St., sez. consultiva per gli atti normativi, ad. del 26 agosto 2002, n. 1794, punto 4.3 del *Considerato*.

[88] Si v., per tutte, la sentenza capostipite n. 39 del 1971.

[89] V., ad esempio, G. CAIA, *Il problema del limite dell'interesse nazionale*, cit., par. 2. Altri autori sottolineano però che non esiste ordinamento – neppure di tipo federale – che, per quanto ispirato ad un criterio di netta separazione delle competenze tra centro e periferia, non preveda strumenti e istituti volti ad assicurare una complessiva coerenza nel funzionamento del sistema, costruita sul terreno dell'esercizio concreto delle competenze. Al limite si possono perciò ipotizzare – dopo la riforma del Titolo V – nuove modalità di esercizio di questa funzione ma non la sua scomparsa: v. P. CARETTI, *Rapporti fra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, 2002, 1333 s.

[90] V. *supra*, par. 3. Né va dimenticato che la Corte costituzionale ha sempre fondato la funzione in oggetto sul principio di prevalenza delle «esigenze di carattere unitario» che trovano «formale e solenne riconoscimento nell'art. 5 Cost.» (sent. n. 39 del 1971 e numerose

In altra prospettiva, si ammette che la funzione in oggetto sarebbe scomparsa con riguardo al suo scopo originario (e poi subito oltrepassato): indirizzare e coordinare le funzioni amministrative regionali. Venuto ormai meno – con l'art. 118 – il principio del «parallelismo», e dunque affermata la titolarità (in prima battuta) comunale delle funzioni amministrative nelle materie di competenza legislativa regionale, anche l'indirizzo e coordinamento dovrebbe ritenersi superato. Si è tuttavia già visto che l'art. 118 non esclude – ed anzi prevede, in presenza di determinati presupposti – che le funzioni amministrative «ritornino» alle Regioni. In tali casi si può escludere *tout court* la possibilità che la funzione riemerga? Parrebbe francamente di no. Incongruente anzi, in questo quadro, non pensare a una funzione di indirizzo e coordinamento destinata anche ad enti «inferiori» alle Regioni (*in primis*, ai Comuni), ove presso di essi si allochino le concrete funzioni amministrative di cui all'art. 118 Cost., e specie quando si tratti di funzioni collegate a competenze legislative e regolamentari dello Stato o delle Regioni [91].

La persistenza della funzione d'indirizzo e coordinamento nel nuovo quadro costituzionale sembra emergere anche dai primi, cauti passi della giurisprudenza costituzionale. Come già si è detto, nella sent. n. 88 del 2003, con riguardo alla competenza legislativa («esclusivamente» statale) destinata a definire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la Corte afferma qui che le scelte in tale materia, incidendo, all'evidenza, anche sulle competenze legislative e amministrative delle Regioni, impone che esse «siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori» [92]. Le allusioni sono insomma (come si è visto *supra*) alla leale cooperazione ma anche a possibili atti d'indirizzo e coordinamento rigorosamente circoscritti dal principio di legalità e operanti nell'ambito delle competenze legislative esclusive dello Stato (e proprio per la competenza che più di altre illumina sulla reale natura dell'art. 117, comma 2) [93].

È peraltro noto che la funzione di cui si discute ha storicamente assunto – e

---

altre), il quale non è stato toccato dalla riforma. E ciò fino al punto da negare ammissibilità a un referendum destinato ad abrogare alcune norme di messa in pratica della funzione, ritenute a contenuto costituzionalmente vincolato.

[91] Cfr. T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 249. Sulla stessa linea anche A. CELOTTO, *Le funzioni amministrative regionali*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 148 s., il quale afferma che, nel nuovo assetto, l'indirizzo e coordinamento non scompare ma anzi si moltiplica e si frammenta anche a livello locale, tanto da far pensare che si potrebbe arrivare alla paradossale esigenza (a livello statale o regionale) di un indirizzo e coordinamento della funzione decentrata di indirizzo e coordinamento operata da Regioni e Province.

[92] Punto 4 del *Considerato in diritto*.

[93] Cfr. R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai «livelli essenziali delle prestazioni …»*, in *www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/titoloV6.htm*.

sin da subito – un altro scopo: incidere sulla funzione legislativa regionale sia pur attraverso fonti secondarie statali rispettose del principio di legalità. Ora, però – e a differenza che in passato – le funzioni legislative statali e regionali sembrerebbero (almeno testualmente, e con tutti i «distinguo» già sottolineati) poste sullo stesso piano (art. 117, comma 1). I commi successivi dello stesso art. 117 disegnerebbero anzi – abbiamo però già detto che questo modello «duale» non regge – precise sfere di competenza «riservata» dalla Costituzione allo Stato e alle Regioni. Se così fosse, nella potestà legislativa esclusiva riconosciuta allo Stato, quest'ultimo non potrebbe certo adottare atti di indirizzo e coordinamento per guidare le attività legislative regionali, le quali non avrebbero proprio modo di esplicarsi in tale sfera. Tutto questo in teoria: già si è visto come la stessa Corte costituzionale abbia invece ammesso che possano ritagliarsi delle (limitate) competenze legislative regionali nelle materie pur attribuite all'esclusiva competenza legislativa statale [94]. In tali casi potrebbe forse ammettersi l'esercizio, da parte dello Stato, della funzione d'indirizzo e coordinamento?

Per la potestà bipartita, la Carta stabilisce invece, ed espressamente, che la «determinazione dei principi fondamentali» delle materie, è «riservata alla *legislazione* dello Stato», così escludendosi la determinazione di principi in via non legislativa [95].

Quanto alla potestà legislativa regionale residuale, essa sarebbe – secondo i fautori della separazione – di competenza esclusiva delle Regioni. Si è tuttavia detto (e lo ammette la stessa Corte costituzionale) che alcune delle materie statali, indicate all'art. 117, comma 2, hanno una naturale «trasversalità», che le porta a incidere anche nei settori di competenza legislativa regionale. In tal caso è forse ipotizzabile l'esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento da parte dello Stato, nella dose necessaria all'adempimento dei compiti sottesi alle materie di cui all'art. 117, comma 2 [96]? Parrebbe proprio di si [97].

A tal riguardo, scarso valore acquista la stessa approvazione definitiva della l. n. 131 del 2003 (c.d. «La Loggia»), la quale esclude l'indirizzo e coordinamento per le materie di competenza legislativa regionale esclusiva (*rectius*: residuale) e concorrente [98]: si tratta «infatti di un divieto contenuto in una legge ordinaria, incapace di imporsi alle successive leggi ordinarie. Qualsiasi legge di settore po-

---

[94] V. *supra*, par. 3.6.

[95] La competenza bipartita è – sia detto per inciso – soppressa dal disegno di legge costituzionale appena presentato dal Governo.

[96] Cfr. G. FALCON, *Modello e transizione*, cit., 1262.

[97] Se non si fraintende, la possibilità di esercitare funzioni di indirizzo e coordinamento da parte dello Stato è ammessa anche nel citato ricorso per questione di legittimità costituzionale presentato dalla Lombardia avverso il d.lgs. n. 190 del 2002: qui si afferma infatti che l'interesse nazionale può ora essere fatto valere «anche sulla base di indicazioni provenienti da principi posti dalla legge statale ovvero in ragione di esigenze unitarie indicate dallo Stato».

[98] V. art. 8, comma 6.

trebbe perciò reintrodurre la previsione di specifici atti di indirizzo e coordinamento» [99]. Oltre a questo – e anche ai fini di quanto detto sopra – si noti come la previsione non s'indirizzi alla competenza esclusiva statale.

5.1. Segue. *Le obiezioni contro la sopravvivenza della funzione d'indirizzo (e il loro superamento)*

Alla possibilità di fa rivivere la funzione d'indirizzo e coordinamento sono stati mossi rilievi che affondano le loro radici in specifiche previsioni del nuovo Titolo V.

Si è così detto che la «potestà regolamentare» dello Stato, di cui all'art. 117, comma 6, Cost., non sembra da interpretarsi nel senso che in essa possano trovare espressione forme di indirizzo e coordinamento. Lo stesso comma prevede infatti la possibile «delega» alle Regioni delle potestà regolamentari in discussione, così apparentemente rivelando che il potere regolamentare qui disciplinato è quello – «tradizionale» – di esecuzione, attuazione, implementazione in senso stretto della legge.

La formulazione dell'articolo può lasciare però spazio ad altre interpretazioni: nelle materie di competenza legislativa statale, lo Stato, anche allorché esercita le sue c.d. competenze «trasversali», pone in essere le conseguenti potestà regolamentari, così indirizzando l'attività amministrativa dell'ente interessato (in linea di principio – *ex* art. 118 – i Comuni, ma anche, se del caso, le Province o le Regioni), salvo una delega di tali funzioni alle Regioni, le quali così potranno – ove si rivolgessero agli altri enti locali – esercitare esse stesse tale funzione d'indirizzo.

Si è altresì obiettato che quando nel nuovo Titolo V si è inteso lasciare spazio a forme di coordinamento intersoggettivo lo si è detto espressamente. Così all'art. 118, comma 3, ove si prevedono forme di coordinamento disciplinate dalla *legge* nelle materie dell'immigrazione, dell'ordine pubblico e sicurezza, nonché nel settore dei beni culturali, oppure nell'art. 119. Il silenzio del legislatore costituzionale sulla funzione, concepita in generale, indurrebbe perciò ad optare per la sua eliminazione negli altri casi [100]. Ciò implica, come corollario, l'inapplicabilità (se non l'incostituzionalità) sopravvenuta delle già note norme sulla funzione di indirizzo e coordinamento delle competenze regionali presenti nel

---

[99] S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., 201.

[100] Ritengono che il silenzio del legislatore sul punto deponga più per la volontà di eliminazione della funzione che per quella di conservazione della stessa, «almeno nelle forme note sinora», anche in virtù del fatto che il nuovo testo non trascura di parlare di coordinamento ma sempre in forme limitate, evitando ogni accenno alla funzione *de qua*, T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 248 s. e P. CAVALERI, *Diritto regionale*, cit., 197.

sistema [101]. Salvo non ritenere necessaria la legge nei casi appena citati, ammettendo invece che negli altri si possano utilizzare fonti secondarie di varia natura. Ma il coordinamento è all'art. 118 configurato come eccezionale, in quanto ha riguardo a materie di competenza legislativa statale esclusiva (e sarebbe perciò logico escluderlo per i casi non espressamente indicati); tuttavia, all'art. 119 non sembra affatto tale, essendo invece indispensabile all'esplicarsi dell'autonomia finanziaria di tutti gli enti qui previsti senza intaccare il sistema nel suo complesso. È poi anche vero che le materie menzionate all'art. 118 sono assai particolari (legate all'ordine pubblico in genere o a beni di rilevante interesse), in cui il conflitto tra centro e periferia può essere, per ragioni diverse, assai rischioso o frequente. Non è perciò da escludersi che possa anche qui applicarsi quanto già detto a proposito della potestà regolamentare. Potrebbe anzi sostenersi che – fermo restando l'obbligo di adottare leggi statali per il coordinamento di cui all'art. 118, comma 3 – «il coordinamento stesso potrebbe ugualmente aversi per altri casi, sempre che sia giustificato dalla natura degli interessi da soddisfare e, perciò, alle condizioni e nei limiti richiesti dal valore di unità»; «per l'aspetto procedimentale, il coordinamento richiederebbe di venire alla luce con la partecipazione degli stessi enti destinatari… per l'aspetto sostanziale e degli effetti» esso dovrebbe esaltare l'autonomia, «incidendo su quest'ultima … unicamente per quel tanto che è indispensabile al valore dell'unità» [102]. È infatti corretto ipotizzare che «la "fluidità" delle relazioni intersoggettive … e dunque la mobile dislocazione delle funzioni secondo la natura mutevole degli interessi», faccia «a pugni con ogni forma di irrigidimento e di separazione, quali si avrebbero a rendere assolutamente "impermeabili" le attività amministrative ad indirizzo e coordinamento» [103]. Ma con ciò la funzione di cui si discute rivela il proprio legame con un tipico principio di raccordo, già più volte evocato: la leale collaborazione. La stessa Corte, del resto, lo ha ammesso nella già citata sent. n. 88 del 2003 [104]. Non è neanche da escludere che, accanto all'intervento dello Stato, giustificato in base al nuovo interesse nazionale, siano le Regioni stesse a sollecitare il coordinamento, avvertendone il bisogno. Nel primo caso, l'intervento dello Stato s'imporrebbe – nei limiti consentiti – per autorità; nel secondo si avrebbero accordi spontanei e volontari. Ma tra questi due estremi «si apre un ampio ventaglio di possibilità, cioè di accordi o intese tra lo Stato e le Regioni capaci di dare origine ad atti giuridicamente vincolanti» [105].

---

[101] T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 249 e P. CAVALERI, *Diritto regionale*, cit., 198.

[102] A. RUGGERI, *«Forme» e «tecniche» dell'unità, tra vecchio e nuovo regionalismo*, cit., 437 s.

[103] A. RUGGERI, *«Forme» e «tecniche» dell'unità, tra vecchio e nuovo regionalismo*, cit., 438.

[104] V. *supra*, par. 5.

[105] S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., 200 s.

6. IL PRINCIPIO DI «LEALE COLLABORAZIONE»

Oltre che per le ragioni appena dette, è corretto trattare della «leale collaborazione» subito dopo la funzione d'indirizzo e coordinamento (e benché essa sia affiorata più volte nel corso di questo lavoro), anche perché è sin dagli anni '80 che la prima è entrata a far parte dei test di giudizio con cui si valuta la legittimità della seconda [106]; procedere in tal senso significa pertanto continuare il percorso «a cascata» mediante il quale si stanno idealmente collegando tutti i principi di raccordo di cui s'è sin qui detto e si dirà.

Più precisamente, la «leale cooperazione», da formula giurisprudenziale che era [107], è divenuta poi dato di diritto positivo, sino al «punto fermo» contenuto all'art. 4 della l. n. 59 del 1997: essa infatti figura tra i principi fondamentali elaborati per guidare il Governo nella stesura dei decreti legislativi cui è stata affidata la riforma «Bassanini». Da quel momento, la legislazione ordinaria ricorre ancor più frequentemente alla locuzione o ad altre equivalenti. Si v., ad esempio, l'art. 4, comma 3, 4 e 5, d.lgs. n. 267 del 2000 (norma che ricalca l'attuale art. 118 e, benché anteriore, sembra darvi esecuzione) [108].

Al di là della sua esplicita menzione in specifiche disposizioni del nuovo Titolo V, la «leale collaborazione» appare ora «un'esigenza di sistema», soprattutto alla luce di quel pluralismo ordinamentale di cui si è detto [109]; lo si evince, del resto, anche dalla frequenza con cui la si è chiamata in causa nel corso di questa ricostruzione. Si può insomma affermare che la leale cooperazione configuri un corollario del pluralismo delineato all'art. 114. Non vi può essere «casa comu-

---

[106] V. Cfr. L. CAPPUCCIO, *Leale cooperazione e sussidiarietà: affermazione di un modello nel diritto interno e comunitario*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, vol. II, tomo 2, 336.

[107] V. la ricostruzione di A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 135 ss.

[108] In questo senso cfr. T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 251.

[109] Sull'esistenza in generale – anche a prescindere dalla sua espressa menzione – di un principio «di sistema» della leale cooperazione v. R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. di dir. cost*., 2001, 3 ss. Con specifico riguardo alla riforma del Titolo V e al ruolo da essa assegnato al principio in oggetto cfr. ID., *L'interesse nazionale dopo la riforma*, cit., 1219 ss. e G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2002, 325, per il quale il principio sarebbe «immanente al combinato disposto degli artt. 5 e 114 Cost., in quanto funzionale a contemperare il valore dell'unità con quello dell'autonomia». Puntualizza invece come la leale collaborazione sia consacrata solo in norme di settore A. CERRI, *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma regionale*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, cit., 208 ss. (benché poi affermi che la «forza delle cose» inevitabilmente condurrà, in questo e in altri casi, a valorizzare ed estendere i principi quasi nascosti nelle pieghe della legge). Analogamente M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario*, cit.

ne» [110] sotto il cui tetto raccogliere i diversi enti menzionati nell'art. 114 (e le loro competenze interferenti), se non in presenza di una reciproca e leale collaborazione [111]. Del resto, se è vero che già nella teoria della separazione dei poteri esiste *in nuce* il principio di leale cooperazione [112], allora tale principio non può mancare in un sistema (quello della riforma) strutturato secondo i moduli del riparto di competenze (alcune delle quali, peraltro e come si è visto, trasversali), ma anche secondo i principi della sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza. Insomma, esso «è il grasso che fa scorrere gli ingranaggi» forgiati dal nuovo Titolo V [113].

Le norme del nuovo Titolo V in cui il principio è esplicitamente evocato sono numerose: si vedano gli artt. 116, comma 3; 117, comma 5 e 8; 118, comma 3; 120, comma 2 [114]. Tali disposizioni espressamente prevedono la necessità di una leale collaborazione e talvolta ne rafforzano la funzione nel caso disciplinato (v. l'art. 120, in cui la leale collaborazione, assieme alla sussidiarietà, incarna un criterio di esercizio del potere legislativo – che ne viene perciò limitato – oltre che un eventuale parametro di giudizio indicato alla Corte), oppure ne declinano la messa in pratica, esigendone una più specifica realizzazione (è il caso delle «intese» evocate in più luoghi del nuovo Titolo V). I casi in cui queste ipotesi si realizzano – e, dunque, la leale collaborazione viene testualmente invocata – sono, a ben vedere, assai rilevanti (realizzazione di un regionalismo asimmetrico nell'art. 116; attività internazionale delle Regioni e poteri sostitutivi in genere agli artt. 117, comma 5 e 120, comma 2), e danno vita a forme di collaborazione «per atti o procedimenti» [115]. L'esigenza di una leale collaborazione emerge inoltre in molti punti della l. n. 131 del 2003.

Ciò non toglie però che – anche laddove non espressamente menzionata – la

---

[110] Espressione usata da R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma*, cit., 1220.

[111] Cfr. L. TORCHIA, *«Concorrenza» fra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritaria*, in *Le Regioni*, 2002, 650, per la quale – dopo le contraddittorie esperienze del passato – occorre ora potenziare forme di collaborazione effettivamente paritaria, escogitando nuove modalità di coordinamento, vista la nuova posizione di parità attribuita allo Stato e alle Regioni, sia in quanto elementi costitutivi della Repubblica, sia in quanto enti titolari di potere legislativo.

[112] Come sostenuto da R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, cit., 5.

[113] L'immaginifica metafora è di R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, cit., 11. Per la necessità dell'attuazione di tale principio «là dove si intersecano competenze ed interessi afferenti a diversi livelli di governo» v. la sent. n. 408 del 1998 e giurisprudenza ivi indicata. Quanto alla tesi per cui «la collaborazione/cooperazione è il metodo tipico della sussidiarietà» v. A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione*, cit., 1080 s.

[114] Una casistica è riportata in P. BILANCIA, *Verso un federalismo cooperativo?*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, cit., 72 ss.

[115] Così P. BILANCIA, *Verso un federalismo cooperativo?*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, cit., 73.

leale cooperazione non si presenti come una necessità comunque evidente, appunto «di sistema» [116].

Così, la leale collaborazione è chiaramente presupposta all'art. 118, comma 1, ove essa risalta dalla necessità che il conferimento, per legge statale [117], delle funzioni amministrative non prescinda dall'esatto inquadramento e dalle capacità degli enti in gioco nei singoli casi, ciò che potrà più facilmente emergere solo nel quadro di procedure di cooperazione [118].

E così pure rileva all'art. 117, comma 6, ove è sottesa alla «delega» di poteri regolamentari. Non si dà delega senza richiesta di (o fiducia nella) «lealtà» del delegato. Il che si può tradurre in particolari procedure di esercizio della delega stessa (una conferma si ricava all'art. 8, comma 1, l. n. 59 del 1997: le direttive sull'esercizio delle funzioni delegate vanno adottate previa «intesa»). E ancor più vale il ragionamento se la delega in discussione avesse ad oggetto – come sostiene una dottrina minoritaria – non già poteri regolamentari bensì funzioni amministrative, le quali – per definizione – richiedono meccanismi di raccordo.

Ma esistono anche altri luoghi in cui essa s'impone.

6.1. Segue. *L'interesse nazionale determinato dalla leale collaborazione*

Già in passato, la Corte costituzionale ha ammesso l'esistenza di un principio di collaborazione nei rapporti tra Stato e Regione di portata generale anche in assenza di disposizioni esplicite [119]. Spesso, peraltro, la prescritta collaborazione ha rappresentato la «valvola» mediante la quale le Regioni venivano compensate dei poteri che erano loro sottratti dall'intervento statale [120]. Il nuovo contesto costituzionale non dovrebbe avere inciso sulle conclusioni della Corte, ma certamente trasforma l'uso «compensativo» della cooperazione; se, infatti, in un quadro in cui ancora più evidenti e penetranti erano i poteri assegnati al centro, la Corte evidenziava e salvaguardava il rilievo del principio (anche se, molto spesso, e come si è detto, proprio al fine di privilegiare il cen-

---

[116] Ritiene invece che manchi, nella riforma, un «generale» riconoscimento della leale collaborazione A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 209. V. anche ID., *Un passo indietro verso il regionalismo «duale»*, cit.

[117] Come afferma l'orientamento prevalente: v. ad es. G. FALCON, *Modello e transizione*, cit., 1259 s. e A. CELOTTO, *Le funzioni amministrative regionali*, cit., 147.

[118] Per una conferma si v. l'art. 4, commi 3, 4 e 5, d.lgs. n. 267 del 2000.

[119] V., tra le ultime, la sent. n. 544 del 1999. Negli anni '90 il principio è stato, ad esempio, massicciamente evocato dalla giurisprudenza costituzionale in materia ambientale. Sul punto si v. la puntuale ricostruzione giurisprudenziale di S. BARTOLE-F. MASTRAGOSTINO, *Le Regioni*, Bologna, 1999, 175 ss.

[120] Cfr. L. CAPPUCCIO, *Leale cooperazione e sussidiarietà: affermazione di un modello nel diritto interno e comunitario*, cit., 331.

tro), a maggior ragione esso va valorizzato – in diversa prospettiva – oggi, vista la formulazione e le (nuove) implicazioni sottese (*in primis*) all'art. 114, comma 1 [121].

In tale prospettiva, va evidenziato uno dei grossi nodi della riforma: ora non si può escludere che, all'atto pratico, la collaborazione venga utilizzata anche al fine di precisare i settori di competenza legislativa statale e regionale nei casi dell'art. 117, comma 2 e ss., così come appena delineati. Già si è detto – infatti – come si stiano praticando, nella prassi, procedure di cooperazione destinate a dare un senso alle stesse materie-competenze di cui all'art. 117, comma 2; si è inoltre visto come la stessa Corte costituzionale sembri suffragare queste prassi (auspicandone anzi un'espressa e «adeguata» disciplina) [122]. Dunque – anche in base a quanto si è detto a proposito della nuova configurazione dell'interesse nazionale – la leale cooperazione può incidere – appunto – sulla determinazione dell'interesse nazionale stesso [123]. Oggi, insomma, nulla vieta che anche l'interesse nazionale possa essere configurato attraverso prassi di leale cooperazione [124]. Del resto, quest'ultima può esplicitarsi in vari modi, e non tutti presuppongono la pari incidenza delle volontà concorrenti [125].

Peraltro, il legame tra interesse nazionale e leale collaborazione si evince dalla pregressa giurisprudenza costituzionale, la quale – proprio in prossimità della riforma del Titolo V – ha individuato il fondamento del principio nell'art. 5 Cost., ossia dalla stessa disposizione – immodificata – da cui la Corte ha sempre ricavato il fondamento dell'interesse nazionale [126]. Una conferma di ciò si coglie all'art. 8, l. n. 59 del 1997, ove è prescritto che gli atti di indirizzo e coordinamento delle funzioni amministrative regionali («risvolti positivi» dell'interesse nazionale [127]), siano adottati previa *intesa* con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome o con la singola Regione interessata.

---

[121] *Contra* questa lettura dell'art. 114 – come si è visto *supra* – è, ad esempio, A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo duale*, cit.

[122] Cfr. la sent. n. 88 del 2003 più volte citata *supra*.

[123] *Contra* si v. però A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 136, per la quale interesse nazionale e leale collaborazione sarebbero in ontologico contrasto. Sul raccordo tra questi due principi già sotto il vecchio Titolo V, cfr. T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 90 s.

[124] V. molto decisamente R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V*, cit., 380 s.; v. anche L. CUOCOLO, *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in *Quad. reg.*, 2002, 428 s., per il quale il principio, assieme alla sussidiarietà, è uno dei mezzi con il cui sapiente uso si può ora tutelare l'interesse nazionale.

[125] Per una casistica ragionata v. S. BARTOLE-F. MASTRAGOSTINO, *Le Regioni*, cit., 174 ss, 181.

[126] V. sul punto A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 142 ss.; v. anche sent. n. 242 del 1997.

[127] V. *supra*, par. 5.

Un'altra conferma derivante dalla giurisprudenza costituzionale precedente alla riforma si ha nella sent. n. 829 del 1988, in cui si legittima una presenza politica della Regione riguardo a questioni di interesse della comunità regionale, anche se queste sorgono in settori estranei alle singole materie elencate dall'allora vigente art. 117 e si proiettano al di là dei confini territoriali delle singole Regioni. Tale presenza si può articolare «attraverso atti di proposta, di stimolo, di iniziative o, anche, attraverso intese, accordi o altre forme di cooperazione» [128].

Il «precipitato» delle attività di leale collaborazione così poste in essere potranno poi essere portate al vaglio della Corte costituzionale, il sindacato della quale accerterà il rispetto della procedura concertata oltre che configurarsi secondo gli stilemi del giudizio di ragionevolezza [129].

L'accordo, frutto della collaborazione delle «parti», può comunque, in tale prospettiva – e come già accaduto in passato – ridurre il rischio dell'insorgere di giudizi di costituzionalità o di conflitti intersoggettivi: non è un risultato da poco. Esso consentirebbe perciò l'effettiva convivenza dei diversi enti sotto il tetto del «pluralismo» e la Corte costituzionale sarebbe chiamata a pronunciarsi solo in ipotesi residuali. Altre strade potrebbero avere invece esiti del tutto opposti nonché incompatibili con quest'ultima idea.

6.2. Segue. *La prassi dopo la riforma, ovvero la riforma e i suoi limiti*

Sebbene quanto precede presenti un suo senso compiuto, non ci si può peraltro nascondere che le tendenze in campo – pur dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V – sono di segno diverso e, spesso, contraddittorio. Disattesi i pa-

---

[128] F. RESCIGNO, *Le «funzioni costituzionali» delle Regioni fra previsione ed attuazione*, Torino, 2001, 52 s. Si v. anche la sent. n. 242 del 1997, in cui si accoglie il ricorso della Regione che denunciava l'incongruo «procedimento» attivato dal Governo al fine di acquisire il suo parere obbligatorio e non vincolante circa l'individuazione di aree del demanio costiero a destinazione turistica o ricreativa (aree di preminente interesse nazionale); anche in questo caso occorreva comporre interessi facenti capo non solo allo Stato ma anche alla Regione.

[129] Cfr. A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 150 s. per la situazione precedente alla riforma. Contrario però R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma*, cit., 1220 s. nonché ID., *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V*, cit., 382, per il quale la Corte dovrà ora mutare radicalmente i propri orientamenti giurisprudenziali, limitandosi alla verifica se gli atti d'indirizzo, gli schemi tipo ecc. siano effettivamente il frutto di un procedimento di contrattazione che risponda alle regole della leale collaborazione. Dubbioso M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni*, cit. Per una conferma della tesi di Bin, tratta dalla giurisprudenza costituzionale precedente alla riforma del Titolo V, si v. la sent. n. 242 del 1997, in cui la Corte accerta il semplice mancato svolgimento di una procedura di leale collaborazione destinata ad individuare un interesse nazionale (relativamente all'enucleazione di determinate aree costiere). Si v. anche la giurisprudenza citata al par. 8.

reri della Conferenza Stato-Autonomie, la legge finanziaria 2002 ha invaso competenze di Regioni e autonomie locali e lo stesso può dirsi per la c.d. «legge obiettivo» (n. 433 del 2001) [130]. La l. n. 273 del 2002, poi, non contiene – come vorrebbe il titolo – disposizioni sulla concorrenza, bensì discipline di spesa e di interventi ministeriali su settori che parrebbero ormai di competenza regionale; e la legge finanziaria 2003 (n. 289 del 2002) «non solo riduce le risorse delle Regioni, ma mantiene anch'essa interventi statali nei settori più vari, con esercizio di poteri amministrativi e normativi» [131]. Quanto all'attuazione dell'art. 119, la legge finanziaria 2003 rinvia a futuri disegni di legge successivi a una relazione presentata da un'apposita Alta Commissione, di cui fanno parte anche rappresentanti delle Regioni e degli altri enti locali; mancano inoltre segnali sulla necessaria riorganizzazione degli organi parlamentari e di Governo (alcune delle Commissioni parlamentari – e lo stesso vale per taluni Ministeri – hanno competenze in settori ora chiaramente di pertinenza regionale) [132]. Proprio in questi giorni si è poi concluso l'*iter* della «legge La Loggia». Occorrerà poi tener conto dell'impatto che su tutto questo avrà l'eventuale approvazione definitiva del d.d.l. cost. sulla cosiddetta «*devolution*», o, meglio, della «riforma della riforma» [133]. Contemporaneamente, sta diventando sempre più cruciale il ruolo della Conferenza Stato-Regioni.

La l. cost. n. 3 del 2001 è comunque già in se stessa lacunosa nell'individuare sedi istituzionali forti, a compartecipazione Stato-Regioni e, magari, altri Enti (una fra tutte, il Senato delle Regioni o delle Autonomie), in cui rappresentare la volontà degli stessi [134]. Non è stato neppure costituzionalizzato il sistema Conferenze Stato-Regioni, Stato-città, Unificata e si è prevista un'unica sede istituzio-

---

[130] Tali puntualizzazione sono di L. VANDELLI, *Per l'attuazione della riforma costituzionale*, cit., 93 ss. V. anche il resoconto del Convegno *L'attuazione e l'integrazione della riforma del Titolo V della Costituzione*, tenutosi a Roma, Palazzo S. Macuto, Sala del Refettorio, 28 ottobre 2002, in *Amministrazioneincammino.luiss.it*.

[131] G. FALCON, *Inattuazione e attuazione del nuovoTitolo V*, cit., 4.

[132] Su questi rilievi si rinvia alla relazione di G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*.

[133] Lo segnala, ad esempio, F. PIZZETTI, *I soggetti del pluralismo*, cit., secondo il quale il progetto di *devolution* salta a piè pari il problema della messa in pratica della riforma, nel tentativo di dare ad essa un'interpretazione radicale che provocherà una reazione uguale e contraria verso un ritorno alla centralizzazione.

[134] Anche la «riforma della riforma», ossia il disegno di legge di revisione costituzionale deliberato dal Consiglio dei ministri l'11 aprile 2003, non sfiora, ma anzi procrastina, il problema; nella relazione di accompagnamento si legge infatti che, dopo tale, ulteriore intervento, «il successivo passo in avanti sarà costituito dalla introduzione di una Camera rappresentativa federale, destinata ad assicurare il coinvolgimento delle Regioni nella attività legislativa nazionale e a garantirne le competenze, insieme con una nuova forma di Governo diretta a riequilibrare al Centro i più consistenti poteri attribuiti alle Regioni. Parallelamente si procederà all'integrazione della composizione della Corte costituzionale».

nale (la Commissione bicamerale per le questioni regionali, integrata ai sensi di cui all'art. 11, l. cost. n. 3 del 2001, e con le limitate, pur se significative, competenze ivi previste), lasciata alla disciplina dei regolamenti parlamentari, in cui rappresentare congiuntamente queste volontà [135]. All'art. 123 Cost., poi, è stato previsto il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di mera consultazione tra le Regioni e gli enti locali [136]. Paradossalmente, dunque, mentre pone tra i suoi principi ispiratori proprio la leale cooperazione, la riforma manca poi di dar vita – nelle sue linee essenziali – a un sistema che si prenda carico di darvi attuazione; ciò non potrà che suscitare problemi, perché gli appuntamenti importanti si danno in luoghi certi e facilmente raggiungibili. Tali lacune «strumentali» sono peraltro un tratto distintivo della l. cost. n. 3 del 2001: come si è infatti detto *supra* – e si dirà *infra* – la riforma preferisce «enunciare» piuttosto che darsi la pena di indicare le vie di una più efficace traduzione in pratica. Per cui, il nuovo sistema, pervaso dal principio di collaborazione, è costretto ad appoggiarsi (se si esclude la «soluzione-ponte» dell'art. 11, ancora in fase di realizzazione) ad uno strumentario anacronistico e del tutto inadatto alle nuove esigenze [137]. Una previsione è peraltro quasi scontata: se è vero che il «sistema delle Conferenze» è ormai divenuto centrale nell'architettura istituzionale dei rapporti Stato-Regioni [138], esso lo diventerà ancora di più man mano che i nodi della l. cost. n. 3 del 2001 si scioglieranno e la riforma potrà funzionare a pieno regime. E ciò pur con tutti i limiti che tale «sistema» continua a presentare, non essendo disciplinato – e, quindi, precisamente collocato – sul piano costituzionale [139].

---

[135] V. ad es. P. BILANCIA, *Verso un federalismo cooperativo?*, cit., 72. Sui problemi connessi alla composizione, alle modalità di votazione *et similia* della c.d. «Bicameralina» si v. i numerosi contributi apparsi in *www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/titoloV4.htm*.

[136] Su tale organo cfr. G. MARCHETTI, *La costituzionalizzazione del Consiglio delle autonomie locali e i suoi riflessi sul sistema dei rapporti Regioni-enti locali*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, cit., 371 e L. VIOLINI, *Il Consiglio delle Autonomie, organo di rappresentanza permanente degli enti locali presso la Regione*, in *Le Regioni*, 2002, 989 ss.

[137] Sul rilievo che avrebbe, in tali prospettive, una compiuta riforma del Senato, e le varie opzioni praticabili al riguardo v., per tutti, S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., 206 ss.

[138] Cfr. R. BIN, *Le deboli istituzioni della leale cooperazione*, cit., par. 1. Per una significativa ricostruzione delle attività svolte dalla Conferenza Stato-Regioni, del suo iperattivismo e dei modi con cui ha reagito alla riforma del Titolo V, cfr. anche I. RUGGIU, *La Conferenza Stato-Regioni nella XIII e XIV legislatura*, in *Le Regioni*, 2003, 195 ss.

[139] Ad esempio, l'impossibilità di imporsi sui procedimenti di decisione degli organi costituzionali, come la stessa Corte ha dovuto precisare nella sent. n. 437 del 2002 (v. P. CARETTI, *Gli «accordi» tra Stato, Regioni e autonomie locali: una doccia fredda sul mito del «sistema delle conferenze»?*, in *Le Regioni*, 2002, 1169 ss.).

7. I «POTERI SOSTITUTIVI»

L'art. 120, comma 2, costituzionalizza la previsione dei poteri sostitutivi statali, in precedenza (e da ultimo) disciplinati all'art. 5, d.lgs. n. 112 del 1998; la nuova norma costituzionale apre peraltro numerosi interrogativi senza preoccuparsi (anche in questo caso) di chiuderli. È stato perciò detto che, paradossalmente – e tanto per cambiare – tale articolo pone più che una soluzione, un problema interpretativo.

Può tuttavia (e anche per questo) ritenersi che l'ideale conclusione della carrellata dei principi di raccordo Stato-Regioni sin qui descritta trovi appunto luogo nella esplicita previsione di poteri sostitutivi del «Governo», da esercitarsi al ricorrere dei presupposti delineati all'art. 120, comma 2, Cost.

Tale approdo è «ideale» innanzi tutto perché, dal punto di vista «geometrico», l'art. 120 chiude la prima serie delle norme costituzionali coinvolte dalla riforma; in esso si delineano poteri che ben potremmo dire da «ultima spiaggia» [140] e sono evocati, a tal proposito, i principi fondamentali – e, dunque, gli assi portanti – della riforma: sussidiarietà [141] e leale collaborazione [142]; si tratta dei principi che intervengono in ogni luogo del nuovo Titolo V ove affiora il «nuovo» interesse nazionale nonché le (ormai fondamentali) esigenze di coordinamento tra centro e periferia. Con riguardo alla sussidiarietà, del resto, è chiaro che i poteri sostitutivi ne costituiscono un'evidente materializzazione: se si riscontra una palese inidoneità a svolgere le funzioni indicate nell'art. 120, ritornano sulla scena lo Stato e le sue strutture. Ai principi appena menzionati s'ispira la legge «La Loggia», nel definire le procedure di esercizio della sostituzione [143]. In tale sede non si ovvia però al paradosso per cui all'art. 120 si fissa, una volta per tutte, il potere sostitutivo del Governo, mentre contestualmente si evoca il «dinamico» principio di sussidiarietà, il quale imporrebbe – quanto meno per la sostituzione rivolta agli enti minori – un «gradualismo» più marcato [144].

---

[140] O da «ultima fortezza», per usare la fortunata espressione di R. BIN, *L'ultima fortezza*, Milano, 1996.

[141] V. le considerazioni di T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 112 s., 257.

[142] Cfr. A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 144 ss. e P. BILANCIA, *Verso un federalismo cooperativo?*, cit., 83, nota 23.

[143] Cfr. art. 8, comma 1. Qualche perplessità suscita invece il comma 4 dello stesso articolo: in casi d'urgenza si consente l'intervento sostitutivo del Consiglio dei ministri senza la previa «messa in mora» degli enti sostituiti, la quale è invece prescritta nella procedura enucleata dalla giurisprudenza costituzionale.

[144] Cfr. E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 187 e L. CUOCOLO, *Gli interessi nazionali*, cit., 435. Sul punto v. anche P. CARETTI, *Rapporti fra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamen-*

Nella medesima prospettiva «geometrica», sono inoltre evidenti le analogie tra la funzione d'indirizzo e coordinamento e il potere sostitutivo: «anche il potere sostitutivo serve a garantire la coerenza complessiva di un sistema, là dove esso presenta delle smagliature in ordine non all'esercizio delle funzioni regionali, ma al loro mancato esercizio» [145].

Il potere sostitutivo, dunque, completa il quadro dei raccordi tra centro e periferia. Nella sua nuova disciplina, inoltre, riaffiorano i tratti di quanto già era acquisito (nella stessa giurisprudenza costituzionale) sotto la vigenza del «vecchio» Titolo V: necessità di una base legale, strumentalità rispetto alla tutela di interessi affidati alla responsabilità finale dello Stato ovvero al perseguimento di interessi tutelati costituzionalmente come limiti all'autonomia regionale, garanzie ispirate alla leale cooperazione [146].

7.1. Segue. *I poteri sostitutivi e l'interesse nazionale*

L'ambito d'intervento dei poteri sostitutivi configura (come si è appena accennato) un particolare luogo in cui riaffiora, in alcune sue peculiari manifestazioni (incarnate dai presupposti di esercizio dei poteri sostitutivi stessi), l'interesse nazionale [147]; si è perciò sostenuto che (anche) tale norma «ovvia» alla (testuale) «scomparsa» di quest'ultimo e all'effettivo superamento della sua versione «generale» e onnicomprensiva [148]. Del resto, anche prima della riforma il potere sostitutivo si è andato configurando come uno dei modi in cui trovava modo di manifestarsi la prevalenza dell'interesse nazionale [149]; può così essere forte (e pericolosa) la tentazione di usare l'art. 120, comma 2, come un «jolly» [150]

---

to e potere sostitutivo, in *Le Regioni*, 2002, 1335 s., il quale ritiene possibile introdurre meccanismi di sostituzione nei rapporti tra i vari livelli di governo attraverso fonti diverse da quella prevista all'art. 120 Cost. e collegandoli ad altri presupposti. V., sul punto, l'art. 8, l. n. 131 del 2003.

[145] P. CARETTI, *Rapporti fra Stato e Regioni*, cit., 1326.

[146] Cfr. la sent. n. 49 del 1991, la giurisprudenza ivi citata nonché le copiose decisioni costituzionali successive che hanno fatto costante richiamo alla prima.

[147] Tra i tanti cfr. F. CINTIOLI, *I poteri legislativi e le «incerte materie» nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Dir. e formazione*, 2002, 13 e C. PINELLI, *I limiti alla potestà legislativa statale e regionale*, cit., 199. L'idea che i poteri sostitutivi enucleino una forma di manifestazione del nuovo interesse nazionale è espressamente affermato anche nel già citato ricorso per questione di legittimità costituzionale presentato dalla Lombardia avverso il d.lgs. n. 190 del 2002.

[148] L. ELIA, *Introduzione*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 20.

[149] R. BIN, *La legge regionale*, in A. BARBERA-L. CALIFANO (a cura di), *Saggi e materiali di diritto regionale*, Rimini, 1997, 106.

[150] R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in *Quad. reg.*, 2002, 77 ss.

in grado di ovviare alla sua assenza testuale nella riforma. E ciò facendo perno sulle troppo generiche e ambigue indicazioni dei presupposti di esercizio del potere sostitutivo, contenute proprio all'art. 120 [151].

Per tutti i motivi sin qui elencati, è chiaro che il potere sostitutivo del Governo si configura – nel complesso – come un ulteriore (e fondamentale) istituto di raccordo fra i diversi livelli di un sistema complessivo di azioni territoriali che ha perso ora – almeno per taluni interpreti – ogni esplicito riferimento unificante [152]; la stessa funzione esso peraltro svolge anche per chi approccia il nuovo Titolo V in diverso modo, ossia tentando di enucleare i nuovi riferimenti unitari, resi comunque possibili dalla riforma.

Del resto, anche prima della novella, il potere sostitutivo è stato inteso come uno strumento abile a dare coerenza al sistema; esso si è anzi progressivamente saldato con la funzione d'indirizzo e coordinamento [153]. Ora, stante la criptica formulazione dell'art. 120, esso potrebbe addirittura – almeno in alcune interpretazioni – sostituirsi del tutto alla funzione d'indirizzo e coordinamento [154], ovvero – come già si è detto – servire al ritorno in pompa magna dell'interesse nazionale tradizionalmente inteso [155].

Tutte queste ragioni spiegano quanto si è detto sopra, ossia il convergere verso la disciplina dei poteri sostitutivi di tutti i principi di raccordo enucleabili dalla l. cost. n. 3 del 2001. Che c'è infatti di più «unificante» che stabilire chi e in quali casi deve prendere decisioni per tutti?

In quest'ottica – anzi – la scelta tra la prospettiva di circoscrivere i poteri sostitutivi alle sole attività di governo e amministrative [156], ovvero ampliarli sino a

---

[151] A BARBERA, *Scompare l'interesse nazionale*, cit. e R. TOSI, *La legge cost. n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa e amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 1241.

[152] F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di* governance, cit., 1165 e nota 26, 1171 ss.

[153] R. BIN, *La legge regionale*, cit., 106 s.

[154] V. le preoccupazioni di A. CERRI, *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma regionale*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, cit., 209 s.

[155] Si v. al proposito le critiche di M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni*, cit., per il quale un simile approdo non prenderebbe in considerazione gli elementi di novità introdotti dalla riforma.

[156] La prevalente dottrina (per eccezioni v. P. CARETTI, *Principio di sussidiarietà e funzione legislativa*, in *Quad. reg.*, 2002, 451 ed E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, cit., 185) ritiene che si possano esercitare poteri sostitutivi solo in riferimento alle attività di governo e amministrazione (cfr., tra gli altri, R. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 1323; A. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit., 67-68; T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 110). Alcuni autori mettono comunque in luce – data l'indeterminatezza della previsione dell'art. 120, comma 2 – il rischio che tali poteri possano, all'atto pratico, stendersi anche sull'attività legislativa delle Regioni (R. TOSI, *La legge cost. n. 3 del 2001*, cit., 1242; A. D'ATENA, *Poteri sostitutivi e* konkurriende Gesetzgebung, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*).

ricomprendere attività legislative [157] non è ininfluente ai fini della realizzazione di un modello più o meno centralistra. È chiaro che la seconda soluzione apre la strada a più penetranti incursioni dello Stato anche sul terreno riservato alla competenza legislativa regionale.

Probabilmente è comunque nel giusto chi afferma che si è voluto introdurre, con l'art. 120, una previsione assai ampia, in modo da coprire un grande spettro di discipline legislative, ciascuna delle quali accederebbe a una differente «filosofia» della sostituzione [158]. In tale prospettiva, la prima proposta di disciplina relativa alla funzione si trova all'art. 8 della legge «La Loggia», in cui si attribuisce esplicitamente al Governo il potere di adottare atti «anche normativi». Nella relazione al d.d.l. si precisa che tale potere riguarda l'adozione di regolamenti e

---

Non sembra peraltro sostenibile – come avviene da più parti (ad es. CAVALERI, *Diritto regionale*, cit., 264 s.) – che la limitazione dell'esercizio dei poteri sostitutivi alle sole funzioni amministrative sia ricavabile – a contrario – dall'art. 117, comma 5, il quale contemplerebbe la sostituzione legislativa solo in caso d'inerzia regionale in materia di attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'UE. In realtà, tale norma si limita a prevedere che nelle ipotesi tassativamente indicate «*una legge dello Stato*» disciplini le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza. Non è dunque escluso che tale legge attribuisca poteri sostitutivi al Governo, in analogia con quanto previsto all'art. 120.

Le ragioni della preferenza per la sostituzione solo amministrativa sono altre: il previgente, e già citato, art. 5, d.lgs. n. 112 del 1998 [v. C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 1381 ss., nota 36, che contesta le interpretazioni tese a ricavare da tale art. la possibilità di una sostituzione legislativa]; il riferimento al Governo; il riferimento a enti sostituiti che non possiedono competenze legislative (C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1389 s.). La Costituzione, inoltre, prevede già la possibilità di limitare la potestà legislativa residuale delle Regioni attraverso le materie-competenze di cui all'art. 117, comma 2, indicate *supra*. *Ergo*: un ulteriore potere surrogatorio incidente sulla sfera legislativa, per ritenersi ammissibile, dovrebbe trovare un altrettanto esplicito riferimento testuale (C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1382 s.). Il richiamo a una legge che disciplini i poteri sostitutivi nel rispetto del principio di leale collaborazione, farebbe inoltre si che una legge ordinaria potrebbe aggravare il procedimento di approvazione delle leggi sostitutive in questione; e ciò sarebbe inammissibile secondo i principi (C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1391).

[157] Questi gli argomenti utilizzabili dai fautori della sostituzione legislativa: la previsione che il Governo «può» procedere a sostituzione (verbo che richiama una scelta discrezionale propria di un intervento legislativo); il Governo, inoltre, ha la disponibilità di adottare atti di rango legislativo (ma v. le critiche di C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1388 s.: mancanza di straordinarietà e macchinosità della delega); alcuni degli enti sostituiti possiedono competenze legislative (per essi potrebbe dunque esercitarsi una sostituzione di tal tipo); si potrebbe inoltre ricavare un fondamento implicito alla potestà sostitutiva legislativa dello Stato, a tutela delle esigenze unitarie consustanziali a qualsiasi ordinamento, a prescindere dalla loro espressa previsione. Tali esigenze sarebbero formalizzate nello stesso art. 120; è previsto che il Governo si sostituisca a «organi» e non a singoli atti (v. su molti di questi punti le critiche di C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1380 ss.).

[158] S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., 218.

non di leggi, tuttavia la disposizione è ambigua e si presta ad entrambe le interpretazioni [159]. I giochi, insomma, sono ancora aperti.

7.2. Segue. *Quale specie di poteri sostitutivi?*

I presupposti di esercizio dei poteri sostitutivi declinano – come si è detto – puntuali esplicitazioni dell'interesse nazionale, alcuni dei quali già menzionati all'art. 117, comma 2, e oggetto delle prime pronunce della Corte costituzionale sul nuovo Titolo V. Si estendono a questo settore, pertanto, le osservazioni già svolte a quel proposito. Una differenza è però assai significativa e si annida nel richiamo all'«unità giuridica ed economica». Si tratta, com'è evidente, di una clausola generica, ambigua, di difficile delimitazione, apparentemente non riconducibile «a situazioni omogenee e misurabili» [160].

Come si è detto, il dibattito sulla possibilità di adottare atti sostitutivi con riguardo a «lacune» di carattere esclusivamente amministrativo ovvero anche legislativo è tuttora aperto, attraversando gli interpreti e non essendo ancora stato sottoposto all'attenzione della Corte (ferma restando quella peculiare ipotesi di sostituzione che si manifesta, nella potestà legislativa concorrente, allorché lo Stato ponga, accanto alla normativa di principio, anche quella cedevole di dettaglio – almeno per chi ammette che questa possibilità sia sopravvissuta alla riforma –). Per chi adotta la seconda soluzione, si pone l'ulteriore problema di optare tra un'eventuale (e, come si è detto, tutta da dimostrare) sostituzione legislativa a seguito di inerzia regionale ovvero anche a carattere preventivo (attraverso norme statali cedevoli). Un particolare esempio di quest'ultima eventualità si riscontra in una recente pronuncia del Consiglio di Stato; il giudice amministrativo afferma qui – *ex* art. 117, comma 5 – che la norma statale (nel caso, regolamentare) tesa a dare attuazione (prima della scadenza) a una Direttiva europea in materia di competenza regionale, avrà peraltro effetto solo dalla scadenza dell'obbligo comunitario di attuazione della Direttiva. Tale «cedevolezza» sarebbe connessa «alla natura esclusivamente collaborativa dell'intervento dello Stato in materie di competenze regionale», ed è pertanto «necessario che l'atto normativo dello Stato in funzione sostitutiva collaborativa contenga la

---

[159] S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., 219.

[160] Sulla genericità del presupposto della tutela dell'unità giuridica ed economica v., ad esempio, L. PAOLATUCCI, *Il nuovo potere sostitutivo statale per la tutela dell'«unità economica»*, Intervento al Convegno su *La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati*, Certosa di Pontignano, 10-11 maggio 2002, par. 1. Cfr. anche F. CINTIOLI, *Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?*, in *Quad. cost*., 2002, 89 s., per il quale «la tutela dell'unità giuridica ed economica è un obiettivo che rivela la presenza dell'interesse nazionale, pur se in mutate spoglie, e che probabilmente, anche guardando all'esperienza comparatista, andrà ben oltre i ristretti limiti di operatività dell'art. 120».

clausola di cedevolezza» [161]. Insomma, l'intervento preventivo-sostitutivo statale non avrebbe effetto immediato ma solo all'emergere dell'inadempienza regionale; per cui – a conti fatti – non già di sostituzione preventiva si tratterebbe, bensì di sostituzione conseguente a un'effettiva inerzia regionale.

Le prospettive in base alle quali gli interpreti ammettono l'intervento sostitutivo statale divergono considerevolmente: si potrebbe infatti sostenere che nell'attribuire una competenza legislativa alle regioni s'incardini non solo la scelta in ordine al «come» disciplinare una certa materia bensì anche al «se» disciplinarla o meno; in altro caso si limiterebbe l'autonomia legislativa [162]. D'altro canto, valorizzando l'ambiguità dei presupposti di cui all'art. 120, comma 2, nonché affermando il riemergere, tra le pieghe di questa disposizione, del (vecchio) interesse nazionale, si consentirebbe una notevole espansione dei poteri d'intervento statali.

Tuttavia, anche le ipotesi di sostituzione amministrativa statale comportano, a ben vedere, un vincolo che incide sulle funzioni legislative regionali. Sarà infatti precluso al legislatore regionale adottare norme in contrasto con il dovere di provvedere imposto dalla legge statale o dalla fonte sulla cui base opera la sostituzione [163].

Altro dilemma dalle notevoli ricadute, consiste nel decidere se l'eventuale sostituzione (non legislativa) possa praticarsi a seguito di semplice inerzia regionale oppure anche in casi di urgenza [164] ovvero di cattivo uso del potere [165]. Tale ultima soluzione era già stata avanzata a proposito dell'interpretazione dell'art. 5, d.lgs. n. 112 del 1998 e risultava suffragata anche da qualche precedente giurisprudenziale [166]. Vi è però anche chi ha smontato questa interpretazione dell'art. 5, contestando altresì la tesi che un siffatto potere sia stato ora introdotto dall'art. 120 Cost. [167]. La norma cita infatti solo poteri sostitutivi, ossia richiama atti surrogatori in senso stretto. Inoltre, poiché si incide sulla sfera di autonomia costituzionalmente garantita alle Regioni, dovrebbero essere bandite interpretazioni estensive. Quanto alla tesi per cui dovrebbe ritenersi ammissibile una sostituzione per cattivo uso del potere, poi, essa consentirebbe di ovviare ai termini del ricorso per conflitto intersoggettivo.

È poi da chiarire se esista la possibilità di esercitare i poteri sostitutivi non solo nel caso di mancato esercizio delle competenze regionali ma anche a seguito di competenze già esercitate. Ciò darebbe peraltro luogo a una funzione di

---

[161] Cfr. Cons. St., Ad. gen., 25 febbraio 2002, sez. 12/02, in *www.federalismi.it*.

[162] C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1384 s.

[163] C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1385.

[164] E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, cit., 185.

[165] L. CUOCOLO, *Gli interessi nazionali*, cit., 434.

[166] C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1414 s.

[167] C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1419 s.

controllo statale che potrebbe tradursi addirittura in un surrettizio potere d'annullamento [168].

Vista la stretta connessione tra potere sostitutivo e interesse nazionale, possono ripetersi, quanto al primo, molte delle conclusioni raggiunte *supra* a proposito del secondo. L'opera di cesello, iniziata dalla Corte sulle materie (competenze trasversali) di cui all'art. 117, comma 2, avrà una precisa ricaduta in questo ambito (proprio perché alcune delle dizioni usate all'art. 117 ritornano anche all'art. 120).

Come per il principio di leale collaborazione, può dirsi che il potere sostitutivo, in certi casi (possibilmente determinati e certamente gravi) costituisce un'esigenza «di sistema».

Posta l'idea di «pluralismo» di cui s'è detto, è evidente la necessità che le procedure attraverso le quali si esplica il potere sostitutivo debbano tratteggiarsi (ancor più che prima della riforma, dove peraltro ciò era già riconosciuto) nel rispetto del principio di leale cooperazione (puntualmente richiamato all'art. 120). Si è detto come – nel nuovo quadro costituzionale dei rapporti Stato-Regioni (e altri enti) – tale principio possa trovare applicazione anche nell'individuare il portato delle materie-competenze di cui all'art. 117. Ciò deve avvenire anche in riferimento all'art. 120 (che, anzi, testualmente lo impone) e non solo per i settori specificamente riconducibili a quelli già elencati nel primo articolo, bensì anche per quella (pericolosa e generica) menzione della tutela dell'unità giuridica ed economica che trova – per espressa previsione dell'art. 120, comma 2 – una sua esteriorizzazione nella protezione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (peraltro indicati anch'essi all'art. 117). E ciò anche per evitare l'altrimenti altissima conflittualità centro-periferia.

Quanto alla sussidiarietà, già si è detto come il potere sostitutivo ne costituisca – strutturalmente – una realizzazione, e come appaia auspicabile una legge di attuazione della norma costituzionale che effettivamente la ripristini in tutte le sue articolazioni (ora soltanto limitate al binomio enti-Stato, *rectius*: Governo). La legge «La Loggia», al proposito, non è peraltro chiara, affermando che, quando la sostituzione è disposta nei confronti degli enti locali, essa deve ispirarsi alla sussidiarietà e alla leale cooperazione (quanto alla nomina del commissario a ciò incaricato) [169].

---

[168] Critiche in C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1395 ss.

[169] Art. 8, comma 3.

8. La Corte costituzionale e i «raccordi» (nonché alcune conclusioni)

La riforma del Titolo V ha chiaramente, tra i suoi scopi, quello di riallocare competenze soprattutto di tipo legislativo (art. 117) e amministrativo (art. 118). Lo fa, come si è visto, a suo modo, ossia con forme che, a volte, appaiono più rigide di quanto effettivamente non siano (art. 117), ovvero che prevedono la messa in campo di tutta la flessibilità che costituisce il portato della sussidiarietà e della leale cooperazione (artt. 118 e 120).

Così, e per riassumere, alcune delle materie indicate all'art. 117 sono in realtà generiche o di ambigua formulazione. Inoltre, esse sono in sostanza – come afferma la Corte – delle «*competenze*» trasversali, nel senso cui si è già accennato. Le funzioni legislative di cui ai commi 2, 3 e 4, poi, non escludono affatto (ed anzi, come abbiamo detto, auspicano) il ricorso alla leale cooperazione. Lo stesso art. 117 si è letto *supra* in chiave di una formalizzata sussidiarietà «statica», la quale presenta peraltro dei significativi accenti «dinamici».

All'art. 118 si indicano poi i criteri che deve seguire il legislatore statale e regionale nell'adottare le leggi di conferimento delle funzioni amministrative (sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza). Sono qui cioè menzionati i «*presupposti*» in base ai quali deve predisporsi la nuova topografia delle funzioni amministrative. Si può inoltre ritenere, come si è detto, che in tale articolo trovi implicito riconoscimento il principio (di sistema) della leale collaborazione.

All'art. 120 sono quindi indicati i *«presupposti» di esercizio del potere sostitutivo*, nonché i principi che dovranno ispirare le procedure da disciplinarsi nella legge che regolamenterà le stesse funzioni.

Ci si trova insomma di fronte a più o meno precisi «poteri» e «competenze» – in alcuni casi fondati sulla stessa Costituzione, in altri in attesa della legge di attuazione – che coinvolgono precisi organi (il legislatore statale e regionale, il Governo). La situazione non appare tanto diversa da quanto si è profilato nella giurisprudenza costituzionale che, ad esempio, si è pronunciata *ex* art. 68 Cost. ovvero sull'art. 77 Cost. In tutti questi casi la Costituzione enuclea una serie di presupposti (più o meno generici) ai fini dell'esercizio di un peculiare potere (anche di tipo legislativo); la Corte può (ed è stata anzi chiamata a) dare un senso – vicenda dopo vicenda (emergesse essa nel quadro di conflitti interorganici o intersoggettivi, nonché in giudizi in via incidentale o principale) – a quei presupposti (ed ha anzi seguito, a tal proposito, orientamenti non sempre univoci).

Non tanto diverso, almeno in alcuni suoi aspetti, può ora profilarsi il ruolo della Corte con riguardo alla sostanza che si darà ai principi di raccordo sopra esaminati e alla loro messa in pratica. Questi ultimi si configurano infatti sotto specie di veri e propri presupposti di esercizio di definiti poteri, ovvero come precipue competenze da esercitare in presenza di alcune specifiche ipotesi.

Nei casi in cui – prendendo a spunto le competenze di cui all'art. 117, 118 o 120 Cost. – sorgessero contestazioni relativamente all'esercizio della funzione

legislativa, ovvero emergesse la materia di un conflitto intersoggettivo, la Corte si troverà infatti di fronte alla mera indicazione dei presupposti d'esercizio delle competenze in oggetto. Proprio la stessa circostanza che si presenta ove siano in discussione gli artt. 68, 77 e così via. E la Corte – almeno in tempi recenti – ha sempre rivendicato la propria competenza a sindacare l'esistenza dei presupposti dei poteri sotto giudizio, ovvero – come si dirà più sotto – la loro «evidente mancanza». In sintonia con questi precedenti, anche quando saranno in gioco gli artt. 117, 118 e 120, la Corte potrà concorrere a forgiare il parametro in essi racchiuso, con tutti i limiti e gli oneri argomentativi che ciò comporta. Ed è altresì evidente che siamo qui in presenza di casi in cui la strumentazione argomentativa del sindacato costituzionale sulle leggi e quello dei conflitti di attribuzione (intersoggettivi ma anche interorganici) sembra trovare molti punti di unione.

Dunque, ragionando in analogia con quanto la Corte ha già praticato nelle situazioni appena richiamate, potrà concludersi nel senso che essa potrà colpire le leggi, e comunque gli atti, che presentano un'«evidente mancanza» [170] dei requisiti stabiliti agli artt. 117 e ss., ossia (e in altri termini) un vizio d'irragionevolezza intrinseca della legge. Interessante, anzi, rilevare che proprio il vizio dell'«evidente mancanza dei presupposti» – in riferimento al medesimo fenomeno, ossia alla decretazione d'urgenza – è stato vagliato dalla Corte nell'ambito – rispettivamente – del giudizio in via incidentale, di quello in via d'azione e nei conflitti interorganici.

Potranno quindi trasmigrare in questo settore della giurisprudenza costituzionale, tutte le strategie e le tecniche decisorie elaborate dalla Corte a proposito del c.d. «cattivo uso del potere» (e che qui verranno applicate agli artt. 117 ss.).

In primis, si profilano dunque i seguenti scenari.

La Corte potrà, innanzi tutto, svolgere un attento controllo sull'*iter* procedimentale e logico che ha condotto all'adozione dell'atto, al fine di verificare il rispetto della procedura stessa. Ciò può essere particolarmente utile allo scopo di sindacare la giusta calibratura del principio di leale cooperazione. Vi sono già significativi esempi che confermano la predisposizione della Corte a seguire questa strada; nella sent. n. 206 del 2001, per esempio, essa respinge il ricorso regionale veneto che denunciava il mancato raggiungimento dell'intesa nell'esercizio del potere legislativo delegato previsto dall'art. 1, comma 4, lett. *c*), l. n. 59 del 1997, ripetendo passo per passo la procedura seguita in seno alla Conferenza Stato-Regioni. Conclude perciò che «una interpretazione congruente con il principio di leale collaborazione» non può essere intesa «nel senso che l'assenza di alcune regioni, al limite anche di una sola» – come, nel caso, la Regione Veneto – «pur regolarmente convocate, alla riunione della Conferenza, non accompagnata da alcuna espressione di dissenso, eventualmente manifestata anche fuori dalla sede della Conferenza, possa inficiare l'assenso delle Regioni e dun-

[170] V. sentt. nn. 29, 161 del 1995 e sent. n. 330 del 1996, con riferimento ai decreti-legge.

que impedire il perfezionamento dell'intesa». In perfetta sintonia con tale precedente è poi la sent. n. 507 del 2002, la quale s'interessa di procedure svolte nella Conferenza unificata; anche qui, dall'esame dei verbali, la Corte riscontra che la Regione ricorrente – pur regolarmente convocata – non era presente alla seduta in cui si è proceduto all'intesa, senza manifestare in alcun altro modo il suo dissenso. E la Corte sanziona invece il fatto che il Governo – dopo aver conseguito l'intesa – si sia discostato, senza specifica motivazione, dal testo della stessa [171]. In questi casi, dunque – e benché si tratti di procedure con un tasso alquanto basso di formalizzazione – la Corte tiene in grande conto il corretto svolgimento della leale cooperazione e i suoi risultati, limitandosi a una verifica per linee rigorosamente esterne.

Ancora più significativa la già citata sent. n. 88 del 2003, in cui la Corte dichiara, «al di là di ogni valutazione di merito sul procedimento configurato» dalla l. n. 347 del 2002 ai fini della definizione dei livelli essenziali di assistenza nel settore sanitario (uso del d.p.c.m, coinvolgimento delle Regioni e Province autonome mediante intesa con il Governo, da raggiungere in seno alla Conferenza Stato-Regioni), «e sulla stessa adeguatezza dei livelli essenziali in tal modo individuati», «non spetta allo Stato determinare ulteriori limiti organizzativi e funzionali in materia di SerT, con forme e modalità non riconducibili alla speciale procedura» disciplinata dalla legge [172].

Può poi sempre essere che le «parti» incidano sulle competenze di cui agli artt. 117, 118 e 120 realizzando una leale collaborazione (e, dunque, attuando procedure concordate). La Corte potrà dunque verificare il prodotto di quelle procedure limitandosi ai riscontri esaminati poco sopra, ma non è detto [173] che essa si limiti solo a prenderne atto [174]. In altri luoghi, la Corte stessa è stata alquanto chiara (pur dopo non irrilevanti titubanze) nel respingere le tesi che avrebbero voluto, ad esempio, riservare in via esclusiva alle valutazioni politiche del Governo la decisione circa l'esistenza dei requisiti richiesti per l'adozione dei decreti legge; fatte le debite distinzioni, lo stesso può dirsi con riguardo alla sua giurisprudenza sull'art. 68 Cost. Presumibilmente essa seguirà la stessa linea nell'applicare gli artt. 117 e ss. della Costituzione, quanto meno allorché dovrà fare i conti con un'«evidente mancanza» dei presupposti in essi previsti ovvero con la realizzazione di assetti del tutto estranei alla riforma.

---

[171] Sent. n. 206 del 2001, punto 16 del *Considerato in diritto*.

[172] Cfr. il punto 4 del *Considerato in diritto* e il dispositivo.

[173] Così, come si è illustrato *supra*, M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario*, cit.

[174] Come invece vorrebbe R. BIN, *L'interesse nazionale*, cit., 1218 ss.

INTERVENTI E COMUNICAZIONI

11.

DIRITTO INTERNO

L'INFANZIA «DIFFICILE» (… ED UN'INCERTA ADOLESCENZA?) DEL NUOVO ART. 116, COMMA 3, COST. TRA PROPOSTE (*SEMPRE PIÙ PRESSANTI*) DI REVISIONE COSTITUZIONALE ED ESIGENZE (*SEMPRE PIÙ SENTITE*) DI PARTECIPAZIONE REGIONALE ALLA RISCRITTURA DEL QUADRO COSTITUZIONALE DELLE COMPETENZE

STEFANO AGOSTA

SOMMARIO: 1. Appena *nato* … e già *soppresso* nella culla? L'infanzia «difficile» (… ed un'incerta adolescenza) del nuovo art. 116, comma 3, Cost. (considerazioni sparse a margine delle recenti proposte di revisione costituzionale). – 2. Dal «mito» dell'*uniformità* all'idea del *regionalismo differenziato*: un gigantesco *iceberg* del quale s'intravede solo la sommità (e non anche la parte più consistente interamente sommersa). I modelli ispiratori della riforma ed il rischio, ancora attuale, di dar forma ad una «chimera» dal volto indefinibile. – 3. Una serie di questioni (non tutte di facile e pronta soluzione): sotto il profilo *sostanziale-contenutistico* e sotto quello *formale-procedimentale*. In particolare, l'incessante oscillazione tra gli opposti poli dell'*autonomia*, da una parte, e della *certezza del diritto*, dall'altra (sulla necessità o meno di una legge sulle procedure d'intesa). L'intricato nodo degli enti locali (… ed il rischio della loro trasformazione in un terzo giocatore «muto»). – 4. *Segue*. Breve rassegna dei profili maggiormente problematici. Quello della *competenza* (con particolare riferimento ai soggetti legittimamente chiamati ad avviare la procedura d'intesa), quello della *procedura* (articolata nelle fasi, rispettivamente, dell'*iniziativa*, *intermedia* e *conclusiva*) … – 5. … e quello dell'*operatività giuridica* (in particolare, la mancata attuazione dell'intesa, l'approvazione di legge con contenuto *difforme* dall'accordo raggiunto, l'adeguata pubblicizzazione dell'intesa). Restanti problemi di *applicazione «conseguenziale»* dell'art. 116, comma 3, Cost.

1. APPENA *NATO* … E GIÀ *SOPPRESSO* NELLA CULLA? L'INFANZIA «DIFFICILE» (… ED UN'INCERTA ADOLESCENZA) DEL NUOVO ART. 116, COMMA 3, COST. (CONSIDERAZIONI SPARSE A MARGINE DELLE RECENTI PROPOSTE DI REVISIONE COSTITUZIONALE)

Con l'art. 2 della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, è stata modificata la disciplina del vecchio art. 116 Cost. Nel suo testo novellato, infatti, dopo aver riconosciuto, al comma 1, che «il Friuli Venezia Giulia, la Sardegna, la Sicilia, il Trentino-Alto Adige/Südtirol e la Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste dispongono di forme e condizioni particolari di autonomia, secondo i rispettivi statuti speciali adottati con legge costituzionale» si prevede, al successivo comma 3, che «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere *l*), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, *n*) e *s*), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata».

Si tratta, com'è da subito evidente, di una novità potenzialmente di grande rilievo in quanto con essa si è voluta introdurre, per la prima volta nel nostro testo costituzionale, una vera e propria *clausola di differenziazione* in favore delle Regioni a statuto ordinario (pur soggetta a tutta una serie di condizioni e limiti nell'attivazione): la dottrina, tuttavia, non si è mostrata particolarmente sensibile alle nuove possibilità offerte da tale, innovativo, strumento e i contributi degli studiosi sul punto sono stati, a conti fatti, abbastanza scarsi.

Sin dai suoi esordi, del resto, la disposizione in esame non ha avuto certo vita facile, a partire dalla iniziativa di legge costituzionale del Governo Berlusconi (atto Senato n. 1187 approvato il 5 dicembre 2002) suggestivamente – ma, forse, inappropriatamente – denominata di *devolution*: come si ricorderà, tale disegno di legge prevedeva, all'art. 1, la possibilità per le Regioni di attivare la propria competenza legislativa esclusiva in materia di: *a*) assistenza e organizzazione sanitaria; *b*) organizzazione scolastica, gestione degli istituti scolastici e di formazione; *c*) definizione della parte dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico della Regione; *d*) polizia locale. Trasferimenti di materie dallo Stato alle Regioni, come appunto quelli prefigurati dall'iniziativa in parola, tuttavia, si sarebbero potuti agevolmente realizzare proprio attraverso la «neonata» procedura di cui all'art. 116, comma 3, Cost. [1] e non si comprende invece come mai si

[1] Almeno per quel che riguarda la conversione di materie di potestà ripartita in materie di potestà piena delle Regioni (non anche per il trasferimento a queste ultime di materie – come, ad esempio, la «polizia locale» – diverse da quelle previste dall'art. 116, comma 3 e di esclusiva spettanza statale per le quali sarebbe stata necessaria, invece, l'attivazione del procedimento di cui all'art. 138).

sia voluta per forza percorrere la tradizionale strada della revisione costituzionale segnata dall'art. 138 Cost. [2]. Sul punto, ad ogni modo, si tornerà più avanti: qui basterà semplicemente rilevare come tale scelta – com'è stato del resto chiaramente evidenziato – si sarebbe presto rivelata più volte … *infelice*: infelice, anzitutto, perché l'attivazione del modulo pattizio *ex* art. 116, comma 3, in luogo del procedimento unilaterale di cui all'art. 138 Cost. avrebbe consentito alle stesse Regioni di partecipare consapevolmente (e cooperativamente) alle procedure dalla cui messa in moto dipende molta parte della loro crescita e del loro potenziamento; infelice, in secondo luogo, con riferimento ai limiti di tale trasferimento, espressamente previsti dall'art. 116, comma 3 (si pensi al rispetto dei principi di cui all'art. 119) e, invece, completamente ignorati dall'atto Senato n. 1187; infelice, da ultimo, perché espressiva di quella diffusa tendenza ad un uso *congiunturale* – od «occasionalistico», che dir si voglia – della Costituzione dal quale ha, sempre più spesso, messo in guardia la più attenta dottrina [3].

Come se non bastasse, la successiva legge 5 giugno 2003, n. 131, la c.d. legge La Loggia, nulla dice in merito alle procedure di specializzazione *ex* art. 116, comma 3 [4]: dato questo che non dovrebbe, tuttavia, esser necessariamente interpretato *in malam partem* potendosi piuttosto ritenere che tale modulo pattizio sia immediatamente utilizzabile a prescindere da ulteriori perfezionamenti normativi [5].

A tutto questo si aggiunga che con il d.d.l. costituzionale intitolato «Nuove modifiche al Titolo V, parte II, della Costituzione» (La Loggia-Bossi), approvato dal Consiglio dei Ministri in data 11 aprile 2003, si propone la definitiva cancellazione di questa tormentata previsione quale conseguenza, per così dire, «obbligata» della contestuale eliminazione della potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 3, Cost. [6]. Scelta, pure questa, (a dir poco) inopportu-

---

[2] Così R. ROMBOLI-A. RUGGERI, Devolution *e* drafting *(a oscuro testo non fare chiara glossa …)*, consultabile all'indirizzo *www2.unife.it/forumcostituzionale/index.html*, ma v. pure *l'Editoriale* di G. FALCON, *Il* big bang *del regionalismo italiano*, in *Le Regioni*, 2001, 1141 s. Molte, del resto, appaiono le somiglianze esistenti tra le due procedure: 1) entrambe mirano al trasferimento alle Regioni di materie (in tutto o in parte) statali; 2) entrambe consentono di incidere su «sanità» e «scuola» (ovvero due dei tre blocchi di materie indicati nel d.d.l. costituzionale n. S. 1187); 3) entrambe permettono, dunque, di modificare il riparto di competenze stabilito in Costituzione (cfr., su questi profili, M. OLIVETTI, *Talking about devolution*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi-M. Olivetti, Torino, 2003, 278 s.).

[3] Cfr., *ex plurimis*, A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, ora in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, VI, 1, Torino, 2003, 69 s. e 149.

[4] Cfr. E. DE MARCO, *I problemi ancora irrisolti (o rinviati?) del regionalismo differenziato*, consultabile in rete all'indirizzo *www.federalismi.it*.

[5] Cfr. A. RUGGERI, *Note minime, «a prima lettura», a margine del disegno di legge La Loggia*, ora in *"Itinerari"*, cit., VI, 2, 65.

[6] Cfr. A. RUGGERI, Devolution*, «controriforma» del Titolo V e uso congiunturale della Co-*

na per almeno tre considerazioni: anzitutto, perché, come è stato in più occasioni sostenuto, con tale disegno riformatore la potestà concorrente non è scomparsa ma, camaleonticamente, ha solo mutato fattezze; in secondo luogo, perché le procedure di specializzazione potrebbero non essere limitate alle sole *materie non materie*, ma estese anche alle altre; infine, perché tale decisione appare emblematica sul piano metodologico, venendo ad impedire, di fatto, alle Regioni qualsivoglia partecipazione alla riscrittura del quadro costituzionale delle competenze [7].

Nella seduta n. 128 del 10 ottobre 2003, il Consiglio dei Ministri ha definitivamente approvato il d.d.l. costituzionale recante «Modificazioni degli articoli 55, 56, 57, 58, 59, 60, 64, 65, 67, 69, 70, 71, 72, 80, 81, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 104, 114, 116, 117, 126, 127, 135 e 138 della Costituzione» nel testo sostanzialmente identico a quello esaminato in via preliminare nella riunione del 16 settembre scorso il quale, a sua volta, recepiva quasi per intero la c.d. «bozza di Lorenzago» elaborata lo scorso agosto dai quattro «saggi» della Casa delle libertà: nella bozza, all'art. 4, comma 1, capo I, titolo I, si dispone che «L'articolo 116, terzo comma, della Costituzione è abrogato». Il d.d.l. così approvato dal Governo è stato, da ultimo, presentato al Senato in data 23 ottobre 2003 (atto S. n. 2544): anche in esso, all'art 32, comma 1, si ripete che «All'articolo 116 della Costituzione, il terzo comma è abrogato». Alle ragioni di tale cancellazione la relazione illustrativa di accompagnamento al disegno di legge dedica soltanto poche righe: essa, infatti, si limita ad osservare che la disposizione in questione, affidando alla sola decisione delle contingenti maggioranze politiche l'attribuzione di forme ulteriori di autonomia alla singola Regione, rischierebbe di assoggettare l'effettivo sviluppo dell'autonomia regionale alla occasionalistica volontà politica, volta per volta, espressa dal Parlamento nazionale e che occorre, piuttosto, assicurare a tutte le Regioni ordinarie, senza distinzioni di sorta, la possibilità concreta di «attivare» le competenze direttamente previste in Costituzione [8].

Come si vede, dunque, da questa pur rapida elencazione delle più recenti iniziative legislative, sin dalla sua nascita l'istituto della specializzazione regionale ha vissuto un'infanzia parecchio tribolata sfuggendo, in un modo o nell'altro, ai molteplici tentativi di … soppressione nella culla: nonostante l'incerto destino che pare profilarsi all'orizzonte – sul quale peraltro grava, come una spada di Damocle, la proposta di controriforma La Loggia-Bossi, prima, ed il d.d.l. dello scorso 23 ottobre, dopo – un breve esame, come quello che si tenterà adesso di

---

stituzione, ovverosia quando le «ragioni» della politica offuscano la ragione costituzionale, consultabile in rete all'*indirizzo www2.unife.it/forum costituzionale/index.html*.

[7] Cfr. A. RUGGERI, *Il Titolo V della Costituzione tra attuazione e revisione*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 3-4 del 2003, 461 ss.

[8] Cfr. il testo ora consultabile in rete all'indirizzo *www.senato.it/bgt/ShowDoc.asp?leg=14&id=00078637&tipodoc=Ddlpres&modo=PRODUZIONE*.

fare, della procedura aggravata del nuovo art. 116 non appare inutile per almeno due profili: non *de iure condito*, considerato che, nel momento in cui si scrive, tale disposizione è (ancora) diritto costituzionale vigente; ma nemmeno *de iure condendo*: anche se domani, infatti, tale istituto – come tutto lascia attualmente presagire – dovesse essere cancellato, gli interrogativi da esso posti sul tappeto sopravviverebbero alla sua stessa «scomparsa» (ed, anzi, invocherebbero con maggior vigore una più rapida e convincente risposta) poiché non è più immaginabile, anche (e, soprattutto) alla luce del mutato quadro costituzionale, che la ridefinizione delle regole costituzionali sulla competenza continui a rimanere un *affaire* esclusivo dello Stato. Al contrario, invece, la riscrittura del riparto di competenze allo stato attuale richiede (e, in futuro, sempre più richiederà) anche la mano delle Regioni – e, in misura proporzionale, degli enti locali – quali controparti privilegiate e credibili dello Stato sulla strada di riforme che possano (davvero) dirsi condivise [9].

2. Dal «mito» dell'*uniformità* all'idea del *regionalismo differenziato*: un gigantesco *iceberg* del quale s'intravede solo la sommità (e non anche la parte più consistente interamente sommersa). I modelli ispiratori della riforma ed il rischio, ancora attuale, di dar forma ad una «chimera» dal volto indefinibile

Passando adesso all'esame dell'art. 116, comma 3, il dato che più colpisce appare senz'altro quello dell'assoluta novità di tale previsione rispetto al passato. Tale rilievo non deve far dimenticare, tuttavia, come l'introduzione nel nostro ordinamento della clausola di differenziazione rappresenti – come in un *iceberg* del quale s'intraveda solo la sommità e non anche la parte più consistente interamente sommersa e, perciò, nascosta alla vista – l'esito di un faticoso cammino intrapreso molti anni prima della stessa riforma del Titolo V.

Com'è noto, infatti, il regionalismo italiano è stato appesantito sin dall'inizio dal «mito» dell'*uniformità*, mito che, tuttavia, non è riuscito poi a garantire eguali condizioni su tutto il territorio nazionale così come in principio si riteneva: il trascorrere del tempo, al contrario, avrebbe presto dimostrato come quello del regionalismo uniforme non fosse altro che un mero «feticcio», paradossalmente acuendo – anziché attenuando – le profonde differenze economiche e sociali esistenti tra Regione a Regione [10].

---

[9] Per un interessante quadro comparatistico sul punto, si v., *ex plurimis*, T. Groppi, *Federalismo e Costituzione. La revisione costituzionale negli stati federali*, Milano, 2001, partic. 107 ss.

[10] Cfr. L. Antonini, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso del-*

Sulla base di tali premesse, si è progressivamente affacciata nel panorama istituzionale italiano l'idea – opposta ma … decisamente più realistica – del c.d. *regionalismo differenziato*: e così, almeno a partire dagli anni novanta, si è avviato nel nostro paese un lento (ma irreversibile) processo di *adaequatio rei et iuris* «a Costituzione invariata» che, sollevato il sottile ed impalpabile velo dell'uniformità, ha definitivamente messo a nudo la falsa omogeneità delle Regioni italiane [11]. A partire dalla l. n. 142 del 1990 [12] per arrivare fino alla l. n. 59 del 1997 [13], prima, ed al d.lgs. n. 112 del 1998 con le successive leggi d'attuazione, poi, si assiste, infatti, al progressivo radicamento dei principi di differenziazione ed adeguatezza in profondità nel fertile *humus* del diritto regionale quali naturali prolungamenti del più generale principio di sussidiarietà. Ma bisognerà attendere l'inizio dei lavori dell'ultima Commissione Bicamerale (giugno 1997) perché l'idea del regionalismo differenziato si faccia finalmente strada anche in Costituzione [14].

Con l'autunno del 2001 si arriva, infine alla l. cost. n. 3 che rappresenta, quindi, l'ultima tappa di questo laborioso processo qui, solo per grandi linee, accennato. Riforma questa che, tuttavia, in parte riprende e si riallaccia ai fili innumerevoli che si dipartono dalle precedenti proposte (si pensi, in particolare, al testo dell'ultima Bicamerale) e, in parte, però le supera: rispetto a quelle, infatti, da un lato, si limita l'oggetto dell'autonomia differenziata alle sole materie di potestà esclusiva dello Stato espressamente indicate (organizzazione della giustizia di pace, norme generali sull'istruzione, tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali) ma, dall'altro, si consente alle Regioni la specializzazione in tutte le restanti materie di potestà concorrente; viene rimossa, infine, la sottoposizione della legge al referendum dei cittadini elettori della Regione stessa, so-

---

l'autonomia?, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Atti dell'incontro di studio su *I processi del Federalismo. Aspetti e problemi giuridici*, svoltosi a Milano il 30 maggio 2001, Milano, 2001, 158 s.

[11] Cfr., tra gli altri, G. D'IGNAZIO-G. MOSCHELLA, *Specialità ed asimmetrie nell'ordinamento regionale*, in AA.VV., *Diritto regionale e degli enti locali*, a cura di S. Gambino, Milano, 2003, 217 ss.

[12] L'art. 3, in particolare, disponeva il trasferimento agli enti territoriali di tutte le funzioni regionali non aventi natura unitaria e pur riaffermando, al tempo stesso, la centralità della Regione nel modulare lo spostamento di tali funzioni in relazione alle caratteristiche territoriali e sociali.

[13] In particolare con l'art. 4, lett. *h*).

[14] Si v., ad esempio, l'art. 54, comma 4, che stabiliva: «Forme e condizioni particolari d'autonomia, che non concernono le materie di cui al primo comma dell'art. 58, possono essere stabilite anche per le altre Regioni, con legge approvata dalle due Camere, nel rispetto delle disposizioni dell'art. 62. La legge è approvata dalle due Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base d'intesa con la Regione interessata ed è sottoposta a referendum limitato ai cittadini elettori della Regione stessa. Non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi».

stituita, invece, dalla previsione di un semplice parere degli enti locali (sul quale, tra un momento, si dirà più diffusamente).

Modelli ispiratori della riforma del 2001 sono espressamente stati la c.d. *devolution* di origine britannica, da un lato, ma, soprattutto, il regionalismo asimmetrico spagnolo, dall'altro: questo, tuttavia, non significa pure che si siano voluti pedissequamente riprodurre gli schemi caratteristici dell'uno o dell'altro, su di essi appiattendosi (manovra, questa, che si sarebbe del resto rivelata doppiamente azzardata tanto dal punto di vista *positivo*, con riferimento alla diversità delle discipline messe a confronto, quanto soprattutto in relazione al *contesto politico-istituzionale*, trattandosi di soluzioni adottate in ambiti storici, culturali e politici molto distanti dal nostro) [15]. Per ciò che riguarda, in particolare, l'esperienza regionale spagnola, le differenze rispetto al sistema introdotto in Italia sono comunque immediatamente evidenti; senza potersi ora intrattenere più di tanto sul punto, sarà sufficiente ricordare che il processo autonomistico prende avvio in Spagna in una fase della vita istituzionale del paese estremamente caotica e contraddittoria nella quale la concessione di ampie porzioni di autonomia a tutte le *Comunidades* avrebbe ulteriormente destabilizzato l'intero sistema regionale [16]: l'introduzione di un meccanismo, per così dire, *a due velocità* nel procedimento di revisione degli statuti ha consentito, invece, a ciascuna Comunità autonoma di conquistare progressivamente nuovi spazi d'autonomia senza traumi e senza «strappi», in misura compatibile col mutare delle condizioni economiche e sociali interne [17]. Da un lato, dunque, le c.d. «nazionalità storiche» (Cataluña, Païs Vasco, Galicia) – regioni economicamente più competitive e culturalmente caratterizzate che invocavano in modo sempre più pressante ampi margini di autonomia in virtù della propria identità – avrebbero potuto accedere alla quota maggiore di autonomia *in via rapida* [18]; dall'altro, le restanti *Comunidades* – economicamente più arretrate e politicamente più deboli – avrebbero potuto, *in via lenta* (e, cioè, soltanto in un secondo momento) [19],

---

[15] Su cui v. almeno J.F. LOPEZ AGUILAR, *Lo Stato autonomico spagnolo*, Padova, 1999.

[16] Cfr., ad esempio, L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato. La politica delle differenze, la* Welfare Society *e le prospettive del regionalismo italiano anche nel confronto con la riforma del regime speciale del T.A.A.*, Milano, 2000, 157 ss.

[17] Cfr. L. ANTONINI, *Verso un regionalismo a due velocità …*, cit., 180 s.

[18] «Non sarà necessario far trascorrere il termine di cinque anni di cui all'art. 148, comma 2, quando l'iniziativa del processo autonomistico decisa nel termine di cui all'art. 143, comma 2, dalle Deputazioni, o dagli organi interinsulari corrispondenti, e dai tre quarti dei Municipi di ognuna delle Province interessate che rappresentino almeno la maggioranza del corpo elettorale di ognuna di esse, sia anche ratificata con referendum dal voto affermativo della maggioranza assoluta degli elettori di ogni Provincia, secondo il disposto di una legge organica» (art. 151, comma 1, Cost. spagnola).

[19] «Trascorsi cinque anni e mediante riforma dei loro statuti, le Comunità autonome potranno allargare le loro competenze nell'ambito stabilito dall'art. 149» (art. 148, comma 2, Cost. spagnola). L'art. 149, comma 3, Cost. spagnola stabilisce, poi, che «Le materie non e-

negoziare con lo Stato centrale l'acquisizione di nuovi ambiti di competenza [20].

La fusione tra modelli nati e cresciuti all'ombra di esperienze storiche, politiche e sociali profondamente diverse da quella italiana rischia – lo si accennava poc'anzi – di dare forma ad una sorta di «chimera» dal volto indefinibile. E, in effetti, con l'art. 116, comma 3, la riforma del Titolo V sembra avere generato una specie di *ibrido* tra il sistema autonomistico spagnolo – nel quale, come appena visto, l'acquisizione di nuove forme e condizioni di autonomia si ottiene attraverso una clausola di autorizzazione introdotta nei singoli Statuti – e quello in origine previsto nell'ultima Bicamerale – secondo cui le più ampie quote di autonomia vengono riconosciute con Statuti speciali approvati con legge costituzionale, su richiesta della Regione interessata [21].

Sulla effettiva riuscita di questa sorta di «esperimento» costituzionale – e sulla sua concreta tenuta nel nostro sistema – si farà qualche considerazione più avanti: alla base di tale innovazione resta comunque il tentativo da parte del legislatore costituzionale di dare adeguata risposta alla *insaziabile fame di competenze* manifestata a più riprese, e con sempre maggior vigore, da alcune tra le Regioni italiane maggiormente «trainanti» (quali, *in primis*, Lombardia, Piemonte e Veneto). Risposta che, con la riforma del Titolo V, si è avuta con l'introduzione, proprio attraverso l'art. 116, comma 3, di una forma di *federalismo pattizio*, con la previsione, cioè, di «norme negoziate quasi-costituzionali» [22] (ad imitazione, peraltro, di quanto già avvenuto con la redazione di alcuni statuti speciali) [23]. Se ne avrebbe, insomma, una sorta di sistema paritario di rapporti tra Stato e Regioni nel quale ogni modifica delle regole costituzionali sulla competenza non possa mai essere *unilaterale* ma, al contrario, debba sempre essere necessariamente *contrattata*.

Assi portanti del nuovo sistema di modifiche pattizie al quadro costituzionale

---

spressamente attribuite allo Stato da questa Costituzione potranno competere alle Comunità autonome in virtù dei rispettivi statuti. La competenza per materie non contemplate dagli statuti autonomistici spetterà allo Stato, le cui norme prevarranno, in caso di conflitto, su quelle delle Comunità autonome per tutto quanto non ricada sotto l'esclusiva competenza di queste. Il diritto statale sarà, in ogni caso, suppletivo di quello delle Comunità autonome».

[20] Su questi profili, si veda, per esempio, F. SALMONI, *Forme e condizioni particolari di autonomia per le Regioni ordinarie e nuove specialità*, in AA.VV., *Le nuove specialità nella riforma dell'ordinamento regionale*, a cura di A. Ferrara-G. M. Salerno, Milano, 2003, 306 s.

[21] Così N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del Titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, cit., 55 s.

[22] Cfr. F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in *La Repubblica delle autonomie*, cit., 57 s.

[23] Quale, per esempio, St. Trentino-Alto Adige che, all'art. 104, consente alla legge statale, su concorde richiesta del Governo e di Regione e Province (nell'ambito delle rispettive competenze) di modificare le disposizioni statutarie nelle materie della finanza locale e delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico.

delle competenze sono principalmente due: *a*) la *costituzionalizzazione* del principio dell'intesa Stato-Regione, da un lato e *b*) la derubricazione della fonte di produzione del regime della «specializzazione» (non più la legge costituzionale bensì quella ordinaria, sebbene «rafforzata») e, quindi, la sostanziale *de-costituzionalizzazione* della fonte di produzione, dall'altro [24]. Per quanto riguarda il punto *sub a*), tale opzione, tuttavia, non può essere adeguatamente apprezzata facendo ricorso alla c.d. teoria *formale* di Stato federale: in questa, rigorosa, accezione, infatti, la Costituzione – rappresentando il patto fondamentale tra gli Stati federati – non può essere modificata senza l'assenso degli Stati partecipanti e, pertanto, tale ricostruzione teorica mal si adatterebbe al sistema introdotto nel 2001, nel quale non si prevede una partecipazione delle Regioni alla procedura di revisione costituzionale.

Al contrario, il principio costituzionale dell'intesa può trovare giustificazione accedendo ad una tesi diversa – che rappresenta una naturale variante della prima, appena accennata – che può definirsi *neo-federalista* e che rinvenirebbe il proprio fondamento positivo nel nuovo art. 114 Cost. [25]: a seguire questa impostazione, infatti, possono essere qualificati «federali» quegli ordinamenti che – a prescindere dalla formale partecipazione degli Stati membri al procedimento di revisione costituzionale – presentino una struttura «reticolare», senza centro né vertice, nella quale il governo centrale non rappresenta altro se non uno dei diversi soggetti che esercitano il potere politico in mezzo ad altri, collocati su diversi livelli [26]. Dal combinato disposto degli artt. 114 e 116 Cost., insomma, emergerebbe un complicato tessuto di rapporti «a matrice» caratterizzato da molteplici attività di negoziazione e collaborazione tra Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato nel quale ciascun livello di governo si inserisce ed agisce in modo sostanzialmente paritario, seppur nei limiti stabiliti dalla Costituzione.

Quanto al punto *sub b*), invece, è di tutta evidenza come la disposizione ora in esame abbia introdotto nel sistema delle fonti una vera e propria fonte *atipica*, con riferimento alla quale vi è stato pure chi è arrivato a metterne in dubbio la stessa costituzionalità per violazione dei principi fondamentali della Costituzio-

---

[24] Cfr. P. NICOSIA-A. RUGGERI, *Verso quale regionalismo? (Note sparse al progetto di revisione costituzionale approvato, in prima lettura, dalle Camere nei mesi di settembre-ottobre 2000)*, in *Rass. parl.*, 2001, 112 ss.

[25] Cfr., per esempio, la relazione di P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, e la comunicazione di A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, entrambe in questo volume.

[26] Per questa proposta ricostruttiva, si veda G. VOLPE, *Premessa. Alla ricerca dell'Italia federale*, in AA.VV., *Alla ricerca dell'Italia federale*, a cura di G. Volpe, Pisa, 2003, 9 s. il quale, a sua volta, riprende la tesi di una Costituzione «reticolare» già elaborata da P. PINNA, *La Costituzione e la giustizia costituzionale*, Torino, 1999, spec. 97 ss. A favore di una carta costituzionale europea di tipo «reticolare» v., invece, S. PAJNO, *L'integrazione comunitaria del parametro di costituzionalità*, Torino, 2001, partic. 189 ss.

ne ed, in particolare, di quello di rigidità costituzionale *ex* art. 138 Cost.[27]. La questione del rapporto tra la procedura di revisione costituzionale, per così dire, «ordinaria» e la nuova procedura «aggravata» *ex* art. 116, comma 3, è senz'altro di non poco momento e si inserisce agevolmente nel più ampio dibattito – al quale, peraltro, si è impressa negli ultimi tempi una notevole accelerazione – sull'adeguatezza o meno dell'attuale procedimento di modifica della Costituzione[28]; su tale questione non è possibile adesso dire oltre: e, purtuttavia, lungi da paventati timori, s'impone un'indispensabile prudenza nella gestione di un regionalismo (certo non obbligatorio) ma da alcuni ritenuto disponibile con eccessiva facilità.

3. UNA SERIE DI QUESTIONI (NON TUTTE DI FACILE E PRONTA SOLUZIONE): SOTTO IL PROFILO *SOSTANZIALE-CONTENUTISTICO* E SOTTO QUELLO *FORMALE-PROCEDIMENTALE*. IN PARTICOLARE, L'INCESSANTE OSCILLAZIONE TRA GLI OPPOSTI POLI DELL'*AUTONOMIA*, DA UNA PARTE, E DELLA *CERTEZZA DEL DIRITTO*, DALL'ALTRA (SULLA NECESSITÀ O MENO DI UNA LEGGE SULLE PROCEDURE D'INTESA). L'INTRICATO NODO DEGLI ENTI LOCALI (… ED IL RISCHIO DELLA LORO TRASFORMAZIONE IN UN TERZO GIOCATORE «MUTO»)

Il complesso meccanismo inventato con la riforma del 2001 pone una serie di rilevanti questioni tanto sotto il profilo *sostanziale-contenutistico* quanto sotto quello, più specificamente, *formale-procedimentale*.

Quanto al primo aspetto, è possibile senz'altro annoverare quella legata all'estrema povertà del disposto costituzionale: in effetti, la formula letterale del nuovo art. 116 – oltre che scontare le imprecisioni e le inesattezze di una confe-

---

[27] Cfr. soprattutto L. ELIA, *Introduzione*, in *La Repubblica delle autonomie*, cit., 18 s.

[28] Testimonianza tangibile ne sono i numerosi disegni di legge costituzionale, anche di recente, presentati proprio allo scopo di mettere mano alla procedura di cui all'art. 138: si pensi, ad esempio ai recenti progetti nn. S. 1933 (*Modifica degli articoli 49, 51, 63, 64, 66, 71, 72, 74, 76, 77, 82, 83, 88, 92, 94, 95, 134 e 138 della Costituzione e introduzione degli articoli 58-bis, 81-bis, 82-bis e 98-bis, nonché della disposizione transitoria e finale XVII-bis della Costituzione stessa, in tema di forma di governo, garanzie istituzionali, statuto dell'opposizione e revisione della Costituzione*), C. 2909 (*Modifiche all'articolo 138 della Costituzione, concernenti la procedura di revisione degli Statuti speciali delle regioni autonome*), C. 1162 (*Modifiche agli articoli 75 e 138 della Costituzione in materia di innalzamento del numero delle firme necessarie per l'indizione dei referendum*), C. 874 (*Modifica all'articolo 138 della Costituzione, concernente il divieto di modifica della Costituzione negli ultimi nove mesi della legislatura*), C. 468 (*Modifica dell'articolo 138 della Costituzione, concernente la procedura di revisione costituzionale*) e C. 113 (*Modifiche agli articoli 64 e 138 della Costituzione*).

zione legislativa, nel complesso, abbastanza confusa ed ambigua – appare forse eccessivamente scarna, affidando alla perizia (ed alla pazienza …) dell'interprete il difficile compito di colmare le lacune che tale disciplina pare aver lasciato dietro di sé.

Dal punto di vista del *drafting* legislativo, dunque, non è affatto facile riuscire a stabilire se tale, per la verità esigua, disciplina sia frutto di una decisione *libera* del legislatore costituzionale – per lasciare che fosse la mano, rispettivamente, dello Stato e delle Regioni a collocare i tasselli mancanti del mosaico costituzionale appena definito – oppure *obbligata* – per l'oggettiva difficoltà di *dire di più* – oppure, ancora, se alla redazione del testo definitivo abbiano concorso entrambi i fattori. Come di frequente accade quando si passa dal dato positivo a quello più scivoloso ed infido della *intentio* normativa, non è facile (e, forse, nemmeno utile) rispondere a tale interrogativo: per tali ragioni, dunque, basterà solo rilevare come, almeno sotto il profilo di più stretta tecnica legislativa, probabilmente, al legislatore costituzionale non si potesse davvero … *chiedere di più*.

Un altro aspetto da non sottovalutare, poi, è quello definitorio, attinente in particolare alla nozione stessa di «intesa» adottata dall'art. 116: un istituto che porta inevitabilmente con sé molti dei nodi rimasti irrisolti già nel precedente quadro costituzionale (alla stessa maniera di quanto accade per tutti i «figli», che si portano immancabilmente dentro il corredo genetico dei propri «genitori»). Senza poter adesso neppure brevemente soffermarsi sulle complesse problematiche sottese a tale definizione, basterà ad ogni modo ricordare come quello dell'intesa costituisca tutt'ora un istituto ambiguo e, per certi versi, ancora sfuggente sotto molteplici punti di vista. *Etimologico*, in primo luogo. La parola «intesa», infatti, presenta un'equivoca continuità semantica col termine «accordo» e, proprio per ciò, a più riprese è stata variamente confusa o distinta dalla dottrina con quello [29]: confusione, questa, dovuta anche al fatto che gli schemi

---

[29] Così, ad esempio, vi è stato chi ha considerato l'intesa un vero e proprio *accordo*, necessario alla medesima stregua del concerto (cfr. S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 144 ss.), oppure chi l'ha ritenuta una mera *contrattazione*, un contatto necessario tra enti le cui competenze siano strettamente intrecciate (così, ad esempio, J. BUCCISANO, *Intesa e concerto: analogie e differenze*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, 143 s.), oppure ancora chi un semplice *schema preliminare* superabile in sede di emanazione definitiva dell'atto (Cfr. G. RIZZA, *Le intese costituzionali fra enti territoriali: tipologia, orientamenti della Corte e spunti ricostruttivi*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, II, Padova, 1985, 710 s.).

Sulla mancata coincidenza, rispettivamente, tra la nozione di «intesa» e quella di «accordo», si veda, ora, il nuovo art. 117, ultimo comma, Cost., il quale – sebbene in una materia in parte diversa, come quella del potere estero delle Regioni – contempla la possibilità per la singola Regione di concludere (nelle materie di propria competenza e nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato) *accordi* con Stati e *intese* con enti territoriali interni ad altro Stato, lasciando così sottintendere una diversità, non soltanto formale, tra i due concetti (dei quali, peraltro, è tutt'ora problematico individuare la reciproca caratterizzazione).

qualificatori usualmente adottati per definire i rapporti di collaborazione *inter-organica* (originariamente modellati sulla categoria del «concerto» tra le amministrazioni dello Stato) mal si adattano ai peculiari rapporti di collaborazione *intersoggettiva* sussistenti tra Stato e Regioni, se non col costo di inevitabili storture [30].

Sotto il profilo qualificatorio, poi, non è possibile a rigore ricostruire l'intesa quale categoria giuridica unitaria; al contrario, essa pare disperdersi in innumerevoli rivoli dai contenuti più disparati [31].

Dal punto di vista della elaborazione giurisprudenziale, infine, sono da tempo risapute le difficoltà incontrate dalla Corte nel mantenere un orientamento uniforme e costante proprio in ordine ad una stabile e definitiva qualificazione degli strumenti collaborativi tra Stato e Regioni: ostacoli dovuti non solo alla complessiva inadeguatezza dell'originario quadro costituzionale di riferimento, ma anche al rigido riparto di competenze operato dal «vecchio» art. 117 Cost. (e, in parte, dal nuovo riprodotto) che, almeno in linea generale, sembrava impedire qualunque ipotesi di gestione compartecipata.

Da ultimo, infine, non si deve trascurare la questione *economica*. L'astratta possibilità di differenziazione consentita, sulla carta, a tutte le Regioni potrebbe, di fatto, trovare un ostacolo insormontabile nelle perduranti differenze economiche esistenti da Regione a Regione: con la conseguenza che il requisito della sostenibilità finanziaria delle nuove competenze acquisite – imposto dall'art. 116, comma 3, ai sensi dell'art. 119 Cost. – finirebbe con l'escludere le Regioni meno ricche dall'effettivo accesso alla differenziazione competenziale [32].

Sin qui, dunque, gli interrogativi più rilevanti sotto l'aspetto *sostanziale-contenutistico*. Ma, pure passando al diverso profilo *formale-procedurale*, le questioni ancora da risolvere non mancano di certo. Pur confrontandosi, infatti, con un testo difficile e, a conti fatti – potrebbe dirsi – poco *user friendly*, uno tra i primi nodi problematici che la dottrina si è trovata a dover sciogliere è quello relativo alla necessità o meno di una legge sulle procedure d'intesa [33]. Sul punto, varie sono le ipotesi ricostruttive astrattamente prospettabili, ma tutte si collocano in

---

[30] Cfr., ad esempio, M. MARPILLERO, *I divieti di circolazione nelle isole minori: novità e conferme in tema di intese fra Stato e Regione*, in *Le Regioni*, 1988, 1306 s.

[31] Così, è possibile indifferentemente passare da intese sull'opportunità di fornire «approvazioni», di «liquidare un istituto di credito», di «affidare un certo compito ad un certo organo» ad intese sul tipo di armi utilizzabili dal personale regionale, sull'individuazione di determinate «categorie di beni, zone e soggetti» a quelle previste per l'esercizio di «funzioni di un organo statale», «per l'adozione di provvedimenti», «per la determinazione di misure e modalità», di «aliquote e somme», per la «predisposizione di programmi», eccetera: così A. COSTANZO, *Aspetti problematici delle intese fra Stato e Regione*, in *Dir. soc.*, 1983, 437.

[32] Cfr. F. PALERMO, *ibidem*.

[33] Questione – lo si accennava nelle pagine che precedono – ulteriormente complicata dal silenzio mantenuto sul punto dalla legge «La Loggia» (v., comunque, le considerazioni già svolte, *supra*, par. 1).

qualche modo tra gli opposti poli della *certezza del diritto*, da una parte, e dell'*autonomia*, dall'altra, oscillando, più o meno vistosamente, verso l'uno, o l'altro, dei due estremi.

Una prima proposta è quella ispirata alla *massima certezza* possibile: a voler seguire fino in fondo questa impostazione, infatti, quello dell'art. 116, comma 3, rappresenterebbe l'«ordito» essenziale del meccanismo di «specializzazione» destinato, poi, ad essere via via «intessuto» nella maniera più dettagliata e precisa possibile. Siffatta ricostruzione presenterebbe, in realtà, l'indiscutibile pregio di prevedere maggiori garanzie tanto per le Regioni – a patto, ovviamente, che pure esse vengano chiamate a scrivere le regole procedurali [34] – quanto per gli enti locali. Una disciplina estremamente minuziosa, tuttavia, rischia di irrigidire troppo una procedura che, per sua natura, dovrebbe essere ispirata alla maggiore snellezza e flessibilità consentite, sacrificando, in altre parole, l'autonomia sull'altare della certezza del diritto [35]. Senza considerare, poi, l'ulteriore pericolo connesso alla predeterminazione di una forma «fissa» di rappresentanza regionale alla conduzione delle trattative con legge dello Stato (il quale, tra i due soggetti chiamati al tavolo delle negoziazioni è, e resta pur sempre, quello *politicamente più forte*); la qual cosa, con tutta evidenza, apparirebbe stonata con la promozione dell'autonomia regionale sotto lo specifico aspetto della disciplina statutaria della forma di governo. Di contro – come si dirà meglio tra un momento – una soluzione maggiormente flessibile, che lasci allo statuto il compito di definire in dettaglio la rappresentanza regionale, parrebbe essere maggiormente conforme alle istanze autonomistiche.

Un secondo orientamento accede, invece, alla soluzione diametralmente opposta, improntata alla *massima autonomia* possibile: secondo questa tesi, infatti, la cornice lasciata (quanto consapevolmente?) aperta dalla novella del 2001 rappresenterebbe la soluzione sicuramente preferibile. Questa ricostruzione ovvierebbe in qualche modo ai difetti segnalati per la prima, lasciando liberi i soggetti istituzionali, volta per volta interessati, di autodeterminarsi come meglio ritengono senza risentire né dei condizionamenti né, tantomeno, dei vincoli particolari derivanti dall'eventuale approvazione di una disciplina – quale che sia (tanto della legge statale che dello stesso statuto) – sulle procedure d'intesa, col solo limite, ovviamente, dei precetti costituzionali.

Questa impostazione – per suggestiva che possa, da più punti di vista, sembrare – potrebbe, purtuttavia, chiedere proprio alle Regioni un prezzo, alla distanza, troppo alto da pagare in termini di *certezza del diritto*: una completa, per così dire, *deregulation* in un campo talmente delicato come quello ora in parola presenterebbe, infatti, l'inconveniente di lasciare al caso la formazione delle rappresentanze di volta in volta chiamate al raggiungimento dell'intesa.

---

[34] Ipotesi, peraltro, non prevista dall'attuale art. 11, l. cost. n. 3 del 2001.

[35] Cfr., ad esempio, B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, 144.

Come ci si avvede, dunque, si avverte la necessità di «bilanciare» adeguatamente tra le opposte esigenze della *certezza del diritto*, da un lato, e dell'*autonomia*, dall'altro: la proposta ricostruttiva più appropriata sembra, allora, essere (come spesso, in questi frangenti, accade) quella, per così dire, *intermedia*, lontana dagli eccessi dell'una e dell'altra delle teorie appena prospettate.

La tesi qui adombrata, dunque, è quella «sul campo»: l'esperienza in altri ambiti del diritto regionale ha, del resto, dimostrato come anche quella concertativa – alla stregua di qualunque altra pratica concreta – necessita di addivenire ad un equilibrio nel caso specifico (e di essere rimodulata volta per volta a seconda della variabile intensità degli interessi, nazionali e locali, concretamente coinvolti). Lungi da un catalogo completo e concluso di prescrizioni (o, all'opposto, da una disciplina interamente lasciata alla mano dello Stato e delle Regioni) si può quindi immaginare almeno un pugno di regole di massima (a carattere procedimentale) da integrare poi, caso per caso, con una disciplina – in ambito locale – di dettaglio ulteriore [36]. Un elenco (ancorché ristretto) di precetti che possa dirsi davvero condiviso, tuttavia, dovrebbe essere necessariamente posto col contributo di tutti i partecipanti al «gioco»: non è pensabile, infatti, che uno solo dei «giocatori» possa scrivere da sé le metanorme, almeno se non si voglia del tutto svuotare di contenuto la disciplina adesso in parola [37].

Quest'ultima considerazione consente adesso di passare brevemente alla seconda delle principali questioni poste sul tappeto dalla nuova procedura di specializzazione e, cioè, la questione degli enti locali (sulla quale si tratterà, più diffusamente, nel paragrafo successivo). Sul punto la disciplina dell'art. 116, comma 3, si limita a stabilire che gli enti locali debbano essere semplicemente «sentiti»: il nodo, tuttavia, è che – nonostante tale previsione – l'attuale assenza di sedi istituzionali di raccordo aperte pure alla partecipazione dei rappresentanti locali rischia di trasformare gli enti territoriali minori, per restare nella metafora, in una sorta di terzo giocatore «muto». Rischio questo che, ad ogni modo, potrebbe essere scongiurato attraverso l'individuazione di canali alternativi ed appositi luoghi di confronto e di collaborazione nei quali dar spazio anche alle istanze locali; uno di questi potrebbe, ad esempio, essere rappresentato dalla commissione parlamentare per le questioni regionali di cui all'art. 11 l. cost. n. 3 del 2001 [38]: sebbene non espressamente preordinata a tale scopo, infatti, essa po-

---

[36] Cfr. M. CECCHETTI, *Attuazione della riforma costituzionale del Titolo V e differenziazione delle Regioni di diritto comune*, consultabile in rete all'indirizzo *www.federalismi.it*, par. 4.1, ma v. pure F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di* governance *in un sistema policentrico «esploso»*, in *Le Regioni*, 2001, 1165 s.

[37] Del fatto che, così argomentando, si corre il rischio di allungare *sine die* i tempi della progressione dell'autonomia stessa avverte, tuttavia, A. RUGGERI, *Leggi statali e statuti regionali, e la loro disposizione in «circolo» nel processo di attuazione del Titolo V della Costituzione*, ora in *«Itinerari»*, VI, 1, cit., 201 s.

[38] Sulla quale si vedano i numerosi contributi consultabili in rete all'indirizzo *www2. uni-*

trebbe, almeno per l'intanto, costituire una sede adeguata affinché gli enti locali possano far sentire pure la propria voce in capitolo [39].

Provando adesso a tirare le somme delle riflessioni sin qui svolte, bisogna riconoscere che l'approvazione di una legge sulle procedure d'intesa potrebbe presentare alcuni, indiscutibili, vantaggi: potrebbe, anzitutto, assicurare certezza operativa e uniformità di applicazione da Regione a Regione (a prescindere, dunque, dalle contingenti maggioranze di volta in volta al governo nazionale). Quanto, poi, al nodo degli enti locali, si potrebbe introdurre il passaggio (… obbligato?) attraverso il «filtro» della commissione integrata *ex* art. 11: passaggio tanto più auspicabile nell'ipotesi (non remota a dire il vero) che si decidesse di attivare il modulo pattizio dell'art. 116, comma 3, Cost. prima della materiale redazione dei nuovi statuti regionali (e, pertanto, anche prima della stessa costituzione del Consiglio delle autonomie locali *ex* art. 123, comma 4, Cost.) [40].

4. *Segue*. Breve rassegna dei profili maggiormente problematici. Quello della *competenza* (con particolare riferimento ai soggetti legittimamente chiamati ad avviare la procedura d'intesa), quello della *procedura* (articolata nelle fasi, rispettivamente, dell'*iniziativa*, *intermedia* e *conclusiva*) …

Sin qui, dunque, la cornice generale all'interno della quale trova collocazione il meccanismo di specializzazione introdotto dalla riforma del 2001. Passando adesso, invece, da un piano più generale a quello più specifico della disciplina positiva, sono almeno tre i principali profili che occorre mettere in rilievo: quello della *competenza*; quello della *procedura*; e quello, da ultimo, della *operatività giuridica*.

---

fe.it/forumcostituzionale/index.html, tra i quali, in particolare, R. Bin, *La Commissione bicamerale integrata, tra democrazia e corporativismo*, S. Mangiameli, *Brevi osservazioni sull'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*, R. De Liso, *Osservazioni sull'art. 11 della legge costituzionale di riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione. Problemi interpretativi e di attuazione*, *n. 3 del 2001*, S. Ceccanti, *Ipotesi sulle conseguenze regolamentari della revisione costituzionale del Titolo V della Parte II rispetto alla Commissione bicamerale per le Questioni Regionali*, E. Balboni, *La bicameralina non è un camerino (ma nemmeno un luogo equivoco)*.

[39] Cfr. P. Bilancia, *Verso un federalismo cooperativo?*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, cit., 73.

[40] … anche se potrebbe pure darsi l'inverso: che, cioè, l'istituzione del Consiglio delle autonomie locali preceda quella della Commissione integrata. Eventualità, quest'ultima, comunque da non deplorare se solo si abbia costantemente di mira il fine ultimo che è, poi, quello di dotare in ogni caso le rappresentanze locali di una sede stabile e duratura nella quale far sentire la propria voce.

Per quanto attiene alla competenza, è necessario anzitutto individuare quali siano i soggetti legittimamente chiamati ad avviare la procedura d'intesa prevista dal nuovo Titolo V. Per la *parte statale* non dovrebbero nutrirsi particolari dubbi visto che – come, del resto, già da tempo accade per le intese tra lo Stato e le rappresentanze delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, *ex* art. 8, comma 3, Cost. – deve verosimilmente ritenersi il Governo l'unico soggetto istituzionalmente titolare del potere di partecipare alle trattative con le Regioni richiedenti [41]. E, d'altro canto, non potrebbe che essere così se solo si consideri che l'attività pattizia in generale richiede di essere avviata, e condotta a termine, da organi per natura ristretti ed agili (quindi, ad esempio, non anche dalle assemblee parlamentari). Questo, tuttavia, non significa pure che debba per ciò solo escludersi qualunque contatto con il Parlamento da parte dell'esecutivo: al contrario, invece, è auspicabile un collegamento costante non soltanto *prima* dell'inizio delle trattative – tramite, per esempio, un o.d.g. delle Camere recante direttive generali ed istruzioni di massima rivolte al Governo – ma anche *durante* la fase centrale della negoziazione (al fine di favorire una persistente attività di monitoraggio sull'operato dell'esecutivo) e persino *dopo*, ad accordo ormai perfezionato (per verificare la corretta osservanza delle indicazioni in un primo momento impartite).

Per quel che riguarda, invece, la *parte regionale*, occorre anzitutto rimarcare un particolare – a prima vista superficiale – eppure, il più delle volte, tralasciato: il rilievo, cioè, per il quale l'iniziativa di cui all'art. 116, comma 3, non costituisca affatto un'*iniziativa di tipo legislativo* – per la quale espressamente legittimato sarebbe il Consiglio regionale – quanto, piuttosto, di una mera *iniziativa d'intesa* – sulla quale, invece, nulla è espressamente detto [42]. Con questa preliminare precisazione, si può, pertanto, ritenere che organo legittimato ad intervenire debba essere, in primo luogo, la Giunta regionale, ma vi è da credere che possa pure esserlo il Consiglio regionale. La concreta misura del potere d'intervento dell'assemblea molto dipenderà, tuttavia, dal ruolo che ciascuna Regione intenderà a quest'ultima assegnare in sede di elaborazione della propria forma di governo: in tal senso, comunque, è possibile sin da ora rilevare una lacuna di disciplina nelle bozze di statuto attualmente in circolazione. In ogni caso – similmente a quanto dovrebbe accadere a livello centrale per il Parlamento nazionale – è da ritenere che il Consiglio regionale possa sempre impartire alla Giunta direttive ed istruzioni generali quantomeno in fase di avvio delle trattative (e quest'ultima, per parte sua, dovrà sempre tenere informata l'assemblea per tutta la durata della negoziazione). Da ultimo, infine, una funzione di impulso in tale direzione potrebbe pure essere adeguatamente

---

[41] Cfr. M. CECCHETTI, *ibidem.*

[42] Cfr. A. RUGGERI, *I nuovi statuti al bivio tra continuità ed innovazione (ragionando sui possibili «modelli» e sulle loro complessive carenze, alla luce delle indicazioni date da una bozza di statuto della Regione Calabria)*, ora in *"Itinerari"*, cit., VI, 1, 239 e F. PIZZETTI, *op. e loc. ult. cit*.

assolta dal Consiglio delle autonomie locali di cui al nuovo art. 123, ultimo comma.

Per ciò che concerne, invece, il secondo dei profili sopra considerati – attinente, cioè, alla *procedura* – dovrà naturalmente essere ispirata alla maggiore scioltezza raggiungibile (anche, e soprattutto, per ovviare agli inconvenienti di un meccanismo già dai primi commenti ritenuto eccessivamente complicato e laborioso, che rischiano di comprometterne definitivamente l'avvio). Procedura che può essere, a sua volta, articolata in almeno tre momenti principali: *a*) fase dell'*iniziativa*; *b*) fase *intermedia*; *c*) fase *conclusiva*.

In ordine alla fase *sub a*) – come si è, del resto, appena accennato – organo istituzionalmente chiamato ad assumere l'iniziativa d'intesa dovrebbe essere la Giunta regionale, anche su proposta del Consiglio regionale o dello stesso Consiglio delle autonomie locali (che, in tale frangente, giocherebbe dunque … d'anticipo rispetto al momento della consultazione già ordinariamente previsto dallo stesso art. 116, comma 3). Già in questa fase non si può escludere, inoltre, (e, al contrario, bene potrebbe inserirsi) la previsione di referendum regionali a carattere consultivo, giusto il riconoscimento, operato da Corte cost., sent. n. 496 del 2000, che tutte le attività strumentali alla determinazione dell'iniziativa ricadono in un procedimento del tutto interno alla competenza della singola Regione [43]. La richiesta di specializzazione da parte delle Regioni, tuttavia, molto dipenderà anche dalla concreta invasività delle leggi-cornice via via emanate dallo Stato nelle materie di potestà legislativa concorrente: quanto più tali leggi si faranno minuziose e penetranti, infatti, tanto più le Regioni saranno verosimilmente invogliate a richiedere la specializzazione, in maniera tale da convertire la clausola di specializzazione in una sorta di complicato meccanismo di riequilibrio a seconda della maggiore o minore invasione statale nelle materie regionali [44].

Per ciò che riguarda, poi, gli enti locali non deve meravigliare più di tanto l'inserimento di un semplice «parere» all'interno della procedura di differenziazione, trattandosi pur sempre di un processo destinato a ridefinire la sfera di competenza di un ente diverso quale, appunto, la Regione. Il problema, casomai, è un altro, e concerne piuttosto l'*obbligatorietà* di siffatto parere: tra gli organi legittimati a richiederlo, infatti, vi è senz'altro la Regione, ma potrebbe pure esservi il Governo centrale stesso. In entrambi i casi, tuttavia, non è previsto nessun rimedio alternativo in caso di mancata assunzione di suddetto parere: non nell'ipotesi in cui sia la Regione ad omettere la richiesta; ma nemmeno laddove sia l'esecutivo nazionale a non assumerlo (poiché, in tale evenienza, la tutela delle prerogative costituzionali degli enti locali sarebbe affidata in via esclusiva alla Regione la quale potrebbe, in teoria, impugnare la legge che recepisce l'intesa per un vizio *in procedendo* ma, così facendo, compirebbe un atto a dir poco … suicida) [45].

---

[43] Cfr. N. ZANON, *op. cit.*, 56.

[44] Così F. PALERMO, *op. cit.*, 58.

[45] Bisogna, tuttavia, ricordare che la legge «La Loggia» – modificando, rispettivamente,

In definitiva, anche in questa – come del resto in altre previsioni già esaminate – l'effettivo esercizio della funzione consultiva molto dipenderà dall'equilibrio politico che verrà in concreto a determinarsi tra i diversi livelli di governo di volta in volta coinvolti. Così, ben potrà accadere che nelle ipotesi in cui ad esser dotato di maggior forza politica sia l'ente regione, in maniera inversamente proporzionale ne risulterebbe ridimensionata la funzione consultiva degli enti locali (al punto che la Regione stessa potrebbe persino decidere di non richiedere nemmeno il suddetto parere, non essendo appunto stabilito in proposito alcuno strumento sostitutivo); viceversa, in quelle realtà territoriali in cui sono gli enti locali ad esser caratterizzati da un maggiore rilevanza politica (come potrebbe verificarsi, per esempio, in quelle zone caratterizzate da vaste e popolate aree metropolitane) ne risulterebbe corrispondentemente compresso il ruolo della Regione col rischio, opposto, che la mera partecipazione consultiva si trasformi in una vera e propria codecisione [46].

Cionondimeno, la previsione di tale parere resta comunque problematica anche nel caso in cui la Regione (o il Governo nazionale) provveda a tale richiesta, non essendo, infatti, chiaro quali enti debbano essere ascoltati e quali no [47]. La questione, ad ogni modo, perderà di interesse quando verrà finalmente istituito il Consiglio delle autonomie locali: per quel che riguarda, invece, la fase di diritto transitorio, l'individuazione degli enti da consultare non potrà, a ben guardare, essere effettuata *a priori* ma dovrà essere stabilita caso per caso a seconda delle esigenze nel concreto coinvolte [48].

Ancora da chiarire, poi, quale sia la sede nella quale questo parere debba essere prestato: probabilmente proprio l'istituendo Consiglio delle autonomie locali (sempre che la richiesta di differenziazione non provenga proprio da quest'ultimo …) oppure la Conferenza Stato-Regioni (almeno fino alla costituzione del Consiglio) [49].

---

gli artt. 31 e 32, l. 11 marzo 1953, n. 87 – ha previsto (art. 9) un potere d'iniziativa (sotto forma di «proposta») degli enti locali nel giudizio in via principale tanto nel caso di ricorso statale contro legge regionale (comma 1) quanto in quello, opposto, di ricorso regionale avverso legge statale (comma 2).

[46] Cfr. F. PALERMO, *op. cit.*, 57.

[47] Cfr. F. PIZZETTI, *ibidem*.

[48] Una consultazione di *tutti* gli enti del settore non è, in linea di massima, immaginabile: tendenzialmente, dunque, potrebbe essere utilizzato il criterio della maggiore rappresentatività (si pensi, ad esempio, all'A.N.C.I. o all'U.P.I.) magari riconoscendo ad enti ulteriori la possibilità di depositare deduzioni o osservazioni su uno schema generale d'intesa elaborato dalla Giunta regionale.

[49] Sul possibile ruolo del Consiglio delle autonomie locali, cfr., per esempio, M.G. FEOLA, *Indirizzo e coordinamento, conferenza Stato-Regioni e principio di leale cooperazione*, in *Nuove Autonomie*, 1999, 398 ss.; R. BIN, *Editoriale. Stato-Regioni: il dopo elezioni*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2000, 285 ss.; P. CARETTI, *Il sistema delle Conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale*, F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la for-*

Un aspetto da non sottovalutare, infine, è rappresentato dal *tempo* e, cioè, dal momento in cui tale parere debba essere reso (tempo che rischia altrimenti di vanificare l'effettività stessa della partecipazione degli enti territoriali minori): momento che, tuttavia, non può essere né troppo «prematuro» (quando la Regione interessata si attiva per sollecitare lo Stato a sedersi al tavolo delle trattative) né troppo «tardivo» (al perfezionamento dell'intesa). Piuttosto, è evidente che la consultazione delle autonomie locali debba essere richiesta quando si disponga almeno di un articolato d'intesa sufficientemente – ancorché non compiutamente – definito (né più, né meno, di quanto, ad esempio, già accade per la consultazione delle Camere sugli schemi degli atti del Governo).

Per quanto riguarda la fase *sub b*) – quella che si è chiamata, per comodità espositiva, fase *intermedia* – una volta assunta l'iniziativa da parte della Regione interessata (e richiesto il prescritto parere degli enti locali) almeno tre sono le eventualità che possono in concreto verificarsi.

La prima: nonostante la richiesta di differenziazione regionale, lo Stato decide di restare inerte (ipotesi questa che riprende, da vicino, la più ampia e dibattuta questione del mancato raggiungimento dell'intesa per inerzia di una delle parti). In questo frangente, ben poche possibilità ha la Regione di ottenere una risposta statale, a meno che non si voglia – provocatoriamente … – immaginare, ad esempio in un'eventuale legge sulle procedure d'intesa (scritta a più mani), la previsione di un meccanismo di messa in mora con espressa previsione di un termine entro cui adempiere [50].

La seconda: lo Stato dà seguito all'iniziativa regionale ma la risposta è negativa (in tal caso nulla esclude un'eventuale riproposizione della richiesta magari in un momento successivo, ad esempio, al mutare della maggioranza parlamentare). La replica statale di segno negativo ci sta ovviamente tutta nelle «regole» del gioco disegnato dall'art. 116, comma 3, Cost. – un "gioco" fortemente connotato, e intriso, dagli equilibri (… e squilibri) della politica – e, purtuttavia, non si dovrebbe escludere quantomeno un obbligo di motivazione per parte statale che non sia limitato a mere clausole di stile ma che dia, al contrario, contezza

---

ma di governo italiana, I. RUGGIU, *Conferenza Stato-Regioni: un istituto del federalismo «sommerso»*, tutti in *Le Regioni*, 2000, rispettivamente, 547 ss., 473 ss. e 853 ss.; F.M. MARINI, *La «pseudocollaborazione» di tipo organizzativo: il caso della conferenza Stato-Regioni*, in *Rass. parl.*, 2001, 649 ss., e ID., *Il «plusvalore» dei termini di impugnazione e la degradazione (ad «inviti») delle intese Stato-Regioni*, in *Giur. cost.*, 2001, 1596 ss.; in tempi recenti, v. gli interventi di A. CHELLINI, F. GALILEI, R. LOCCHI, E. LA LOGGIA, M.R. LORENZETTI, F. MODENA, G. SUSTA, tutti in AA.VV., *I Consigli delle Autonomie locali e le conferenze Regioni-Enti locali nel quadro della riforma federalista e della concreta attuazione del Titolo V della Costituzione*, atti del Convegno del Consiglio delle Autonomie locali dell'Umbria tenutosi a Perugia il 25 marzo 2002, in *Nuova rass.*, 2002, 853-926.

[50] Previsione questa non poi tanto stravagante, coma *prima facie* potrebbe apparire: in uno spirito di cooperazione che possa dirsi davvero *leale*, infatti, la parte statale *dovrebbe* almeno sedersi al tavolo delle trattative (a prescindere dall'esito al quale poi queste andranno incontro in concreto).

delle reali motivazioni che hanno condotto a tale decisione. Obbligo questo che consentirebbe di conseguire almeno due importanti obiettivi: il primo, più latamente *politico*, di trasparenza nei confronti del governo locale (non solo di colore politico opposto ma, *a fortiori*, della stessa espressione politica); il secondo – non meno rilevante ma di carattere più strettamente *giuridico* – di consentire alla Corte un controllo di stretta ragionevolezza sull'*iter* logico e procedimentale che ha condotto all'adozione dell'atto, al fine di rilevare eventuali violazioni del principio di leale cooperazione (principio, non si dimentichi, ora espressamente costituzionalizzato) [51].

Terza, ed ultima, eventualità: lo Stato aderisce all'iniziativa della Regione e si perviene ad un'intesa. In quest'ultima evenienza, il problema che si può porre è quello relativo alla veste formale che dovrebbe avere l'accordo così raggiunto: sotto quest'aspetto, tuttavia, non pare sorgano dubbi particolari potendo trovare applicazione lo schema tradizionale da tempo utilizzato in materia di intese tra Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica *ex* art. 8, comma 3, Cost. [52].

Per ciò che concerne, infine, la fase *sub c)* – quella che si è denominata fase *conclusiva* – si pone l'interrogativo se l'intesa così conclusa tra Stato e Regione interessata debba necessariamente trovare applicazione attraverso la legge rinforzata di cui all'art. 116, comma 3, oppure se non possa essa stessa piuttosto prevedere modalità della sua attuazione (e, eventualmente, della sua modificazione) diverse dalla legge di approvazione dell'intesa stessa. Così prospettata la questione si trasferisce dall'oggetto della legge rinforzata a quello dell'intesa vera e propria e, purtuttavia, è da ritenere che siano possibili modalità di attuazione variabili in relazione alle concrete circostanze volta per volta venute in essere [53].

5. … E QUELLO DELL'*OPERATIVITÀ GIURIDICA* (IN PARTICOLARE, LA MANCATA ATTUAZIONE DELL'INTESA, L'APPROVAZIONE DI LEGGE CON CONTENUTO *DIFFORME* DALL'ACCORDO RAGGIUNTO, L'ADEGUATA PUBBLICIZZAZIONE DELL'INTESA). RESTANTI PROBLEMI DI *APPLICAZIONE* «*CONSEGUENZIALE*» DELL'ART. 116, COMMA 3, COST.

Dopo aver brevemente analizzato quelli che sono i principali nodi problematici relativi ai profili della *competenza*, da un lato, e della *procedura*, dall'altro, a completamento di questo limitato mosaico non resta che l'ultimo dei tasselli su-

---

[51] Cfr. P. VERONESI, *op. cit.*, 31 s.

[52] Su cui v., di recente, N. COLAIANNI, *Intese (diritto ecclesiastico)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, V, 2001, 698 s.

[53] Cfr. F. PIZZETTI, *Risposte dei soci dell'A.I.C. ai quesiti*, consultabile in rete all'indirizzo *www.associazionedei costituzionalisti.it/ materiali/speciali/senato/pizzetti.html*, punto 1.

accennati e, cioè, quello dell'*operatività giuridica*. L'art. 116, comma 3, Cost., infatti, richiede che l'intesa venga recepita con legge approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti [54]: si tratta, com'è da subito evidente, di una fonte atipica e rinforzata la cui modificazione (o, al limite, abrogazione) non dovrebbe poter avvenire se non attraverso un *contrarius actus*, cioè a dire, una *nuova* legge sulla base di una *nuova* intesa tra Stato e Regione interessata.

In proposito, le ipotesi che si possono verificare sono almeno due. La prima: viene raggiunta l'intesa ma poi il Parlamento non approva la successiva legge di esecuzione. Anche questa ipotesi, in fondo, rientra inevitabilmente tra le regole del «disegno» tracciato dalla riforma del 2001 essendo rimessa in via esclusiva alla piena discrezionalità del legislatore l'emanazione o meno di tale legge. *Rebus sic stantibus*, l'alto *quorum* prescritto per l'approvazione della legge rappresenta, dunque, una delle contraddizioni più evidenti del novellato art. 116 essendo caratterizzato da una sorta di effetto *boomerang*: da una parte, infatti, garantisce alla Regione richiedente una specializzazione più stabile, mettendola al riparo da futuri colpi di mano ma, dall'altra, potrebbe rappresentare un prezzo troppo alto da pagare venendo a determinare un intrinseco, forse insuperabile, ostacolo sulla strada delle maggiori forme e condizioni particolari di autonomia [55].

Ma anche nell'ipotesi opposta (quando, cioè, viene raggiunta l'intesa ed il Parlamento approva la successiva legge di esecuzione) non è affatto detto, tuttavia, che il contenuto di tale legge sia sempre conforme all'accordo così perfezionato: se è *conforme*, ogni eventuale, successiva, modifica della legge non potrà che essere concordata tra lo Stato e la Regione; tale atto, infatti, si porrebbe in regime di separazione delle competenze rispetto ad altre fonti e, come tale, resisterebbe a qualunque tentativo di modifica unilaterale con legge ordinaria [56]. Si è discusso, piuttosto, in dottrina se tale regime di separazione sia valevole anche per le leggi costituzionali: secondo alcuni, infatti, un'iniziativa di revisione costituzionale ben potrebbe modificare la disciplina di cui all'art. 116, comma 3, Cost. ma non anche la singola legge di specializzazione sulla base di quello approvata [57]; cionondimeno, non sfuggono le immediate obiezioni cui tale impostazione andrebbe facilmente incontro sul piano della rigidità costituzionale, ammettendosi l'esistenza di una disciplina – ancorché rinforzata – non modificabile neppure con la procedura aggravata di cui all'art. 138 Cost. (… almeno finché resti in piedi l'accordo raggiunto fra lo Stato e la singola Regione).

---

[54] Cfr. S. PANUNZIO, *Resoconto*, consultabile in rete all'indirizzo *www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/speciali/senato/resoconto.html*: «ci sarà una grande responsabilità del legislatore che dovrà elaborare queste nuove leggi che … costituiranno norme-parametro nei giudizi di costituzionalità».

[55] Cfr. M. CECCHETTI, *op. e loc. ult. cit.*; N. ZANON, *op. cit.*, 57 s.

[56] Così, ad esempio, P. BILANCIA, *op. cit.*, 74.

[57] Ancora N. ZANON, *ibidem*; ma pure F. PALERMO, *op. cit.*, 60.

Se, invece, la legge così approvata dovesse risultare *difforme* dall'intesa raggiunta, il contrasto andrebbe allora risolto attraverso il tradizionale schema della fonte interposta: alla legge statale, infatti, non dovrebbe esser consentito di modificare il contenuto dell'intesa, ma solo di costituirne, per così dire, l'involucro formale (che la contiene e la preserva per il futuro conferendole l'efficacia di fonte normativa dell'ordinamento).

Sempre sotto il profilo dell'operatività giuridica, è auspicabile, infine, la previsione di un'adeguata pubblicizzazione dell'intesa. E ciò in vista di molteplici fini: consentire, anzitutto, alla Corte costituzionale un maggiore controllo sull'effettiva osservanza del principio di leale collaborazione da parte dei soggetti coinvolti nello svolgimento delle trattative; favorire, in secondo luogo, il concreto accertamento da parte degli enti locali circa la conformità dell'accordo così raggiunto ai pareri precedentemente resi; permettere, da ultimo, una verifica più latamente politica, della comunità stessa sui contenuti del patto così perfezionato.

Sin qui, dunque, i principali problemi di *attuazione* dell'art. 116, comma 3. Ma non meno pressanti paiono quelli connessi alla fase – logicamente e cronologicamente successiva – dell'*applicazione* conseguenziale di tale disposizione: e ciò tanto sotto l'aspetto *politico-istituzionale*, quanto sotto quello più strettamente *tecnico-procedurale*.

Se riguardata sotto il primo profilo, l'effettiva attivazione della clausola di specializzazione esige, senza dubbio, una forte maturazione politica nello sviluppo delle dinamiche autonomistiche esistenti tra Stato e Regioni che a tutt'oggi, agli albori di un'esperienza realmente federalista in Italia, sembra ancora tutta da verificare. Se, da una parte, infatti il meccanismo di differenziazione voluto nel 2001 potrà dare il via – ed è preferibile che ciò avvenga – ad un rapporto competitivo tra tutte le Regioni e ad un complessivo aumento di fluidità dell'intero sistema, dall'altra bisognerà, tuttavia, guardarsi dal rischio che il regionalismo differenziato possa accentuare il «bilateralismo» tra Stato centrale e singola Regione e diventi il pretesto per soddisfare gli occasionalistici interessi delle Regioni economicamente (e, per ciò stesso, *politicamente*) più forti.

Quando (e se …) il processo di specializzazione entrerà a pieno regime, dunque, un ruolo fondamentale nella determinazione della posizione differenziata di ciascuna Regione verrà certamente giocato dal tipo di rapporti politici che essa di volta in volta intrattenga con il Governo nazionale: cosicché appare indispensabile che Regioni e Stato si impegnino, sin d'ora, a consolidare e, se possibile, intensificare i canali collaborativi tra di essi esistenti [58].

Sotto l'aspetto *tecnico-procedurale*, infine, pare opportuno rimarcare come quella del modulo pattizio *ex* art. 116, comma 3, sia, e debba comunque rimane-

[58] Cfr. G. D'IGNAZIO, *Asimmetrie e differenziazioni regionali in Italia dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, intervento al convegno «*Regionalismo differenziato: il caso italiano e spagnolo*», tenutosi a Messina il 18-19 ottobre 2002, consultabile in rete all'indirizzo *www.unime.it/congressi/regionalismo/gdignazio.doc*, par. 3.

re, un'applicazione «eccezionale» e non un mezzo per modificare ad ogni piè sospinto la carta costituzionale: sarebbe, piuttosto, da auspicare l'adozione di tutta una serie di formule flessibili, successive all'attivazione di tale modulo, per il riassetto, volta per volta, delle competenze tra Stato e Regioni (quali, ad esempio, potrebbero essere leggi in materia costituzionale, oppure una pluralità di micro-intese «a cascata» rispetto all'intesa c.d. «principale»). Similmente a quanto già accaduto per le intese di natura *concordataria* – che hanno trovato esecuzione-attuazione attraverso intese ulteriori di tipo *subconcordatario* – alla stessa maniera potrebbero immaginarsi, accanto all'intesa-*madre* (contenente la prima, essenziale, disciplina), una serie di intese-*figlie* (recanti, invece, una normativa specificativa-attuativa di quella generale): come la *species* rispetto al *genus*, ugualmente siffatta disciplina pattizia introdurrebbe, soltanto in un secondo momento, le previsioni di dettaglio al servizio del patto-base nel quale rinviene il proprio presupposto (nessuna previsione derogatoria rispetto all'accordo principale, dunque, dovrebbe essere consentita a tali accordi conseguenziali) [59].

[59] Sul complesso rapporto tra intese «concordatarie» e «subconcordatarie» cfr., tra gli altri, A. RUGGERI, *Intese subconcordatarie*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, II, 1994.

LA CONTROVERSA SORTE DELL'INDIRIZZO E COORDINAMENTO

QUIRINO CAMERLENGO

SOMMARIO: 1. L'indirizzo e coordinamento nel quadro della riforma costituzionale: posizione del problema. – 2. Un istituto in continua trasformazione. – 3. La dimensione collaborativa dell'indirizzo e coordinamento. – 4. Il silenzio della Costituzione novellata come divieto? – 5. L'orbita tracciata dall'interesse nazionale. – 6. Scomparsa dell'interesse nazionale, ma sopravvivenza delle esigenze di carattere unitario. – 7. Indirizzo e coordinamento e nuovo Titolo V: una lettura disincantata.

1. L'INDIRIZZO E COORDINAMENTO NEL QUADRO DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE: POSIZIONE DEL PROBLEMA

Gli elementi di novità introdotti dalla riforma costituzionale del 2001 sollecitano una riflessione sul destino di un istituto, quale la funzione statale di indirizzo e coordinamento, che ha contraddistinto il trentennale confronto dialettico tra le autorità nazionali e le istituzioni regionali.

Invero, alcuni fattori innovativi parrebbero deporre a favore della tesi dell'avvenuta caducazione di tutte le disposizioni relative a tale potestà. Innanzitutto, l'espunzione dal testo costituzionale del limite dell'interesse nazionale sembra aver scosso le stessa fondamenta dell'attività di indirizzo e coordinamento, concepita proprio per garantire condizioni ragionevoli di uniformità in vista del soddisfacimento di esigenze di carattere unitario. In secondo luogo, diversamente dall'affine potere di sostituzione, il legislatore della riforma non ha introdotto nel dettato costituzionale alcuna previsione in ordine alla funzione in parola, e tale silenzio potrebbe essere interpretato come divieto di introdurre, nei rapporti tra Stato e Regioni, modalità di raccordo e strumenti di ingerenza diversi da quelli espressamente contemplati in questo contesto normativo [1]. Inoltre, la pro-

[1] L'affinità tra i due summenzionati poteri affiora chiaramente in P. CARETTI, *Indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1992, 338 ss. Cfr., comunque, A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano*

fonda alterazione del sistema delle attribuzioni legislative, diretta almeno in parte ad assecondare le più mature istanze di sviluppo in senso federalista, ha creato le condizioni per un tangibile rafforzamento della funzione legislativa regionale, definendo in maniera più rigorosa l'assetto della potestà concorrente e ritagliando ragguardevoli ambiti materiali da demandare in via esclusiva alle scelte legislative assunte a livello regionale: di fronte a tale potenziamento, sembra vacillare l'idea che un atto amministrativo di indirizzo e coordinamento possa, sia pure nel rispetto del principio di legalità sostanziale, vincolare l'attività del legislatore locale. Infine, la riallocazione dei poteri amministrativi, ispirata ai princìpi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, ha determinato l'edificazione di un modello che prescinde da quel rapporto esclusivo tra Stato e amministrazioni regionali sul quale si erano in passato innestati gli atti di indirizzo e coordinamento: la ricostruzione dal basso del sistema amministrativo comporta la promozione del livello comunale quale ambito preferenziale di cura concreta degli interessi generali, con contestuale ridimensionamento del ruolo complessivo delle istituzioni statali e regionali [2].

Tuttavia, l'impressione alimentata da questi dati, ricavati dal testo costituzionale novellato, deve essere sottoposta ad un attento scrutinio al fine di saggiarne la reale consistenza alla luce di altri parametri, soprattutto di ordine sistematico, che concorrono ad illuminare il contesto in cui si colloca la controversa potestà di indirizzo. Infatti, anche negli ordinamenti a forte impronta federalista è avvertita la necessità di presidiare interessi ed esigenze che si proiettano oltre i confini dei singoli Stati membri [3]. Il nuovo art. 118 Cost. configura, quale eccezione al principio della preferenza per il livello comunale, l'esistenza di esigenze di carattere *unitario* tali da attivare il moto ascendente del canone della sussidiarietà, ed il successivo art. 120 Cost., come risultante dalla rievocata revisione, nell'orientare la disciplina del potere sostitutivo assegna un ruolo specifico alla tutela dell'*unità* giuridica. Peraltro, il carattere esclusivo della potestà residuale

---

dei controlli, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione* (atti del Convegno promosso dall'Associazione italiana dei Costituzionalisti, Bologna, 14 gennaio 2002), Milano, 2002, 35.

[2] V., al riguardo, S. CASSESE, *L'amministrazione nel nuovo titolo quinto della Costituzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 1193 ss.; M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1273 ss.; A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, *ivi*, 1305 ss.; G. FALCON, Modello *e* transizione *nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, *ivi*, 1247 ss.; R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, *ivi*, 2002, 365 ss.

[3] V., soprattutto, S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 84 ss. Più di recente, cfr. P. CARETTI, *Rapporti fra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, 2002, 1333, nonché M. SCUDIERO, *Intervento*, in A. PIRAINO (a cura di), *La funzione normativa di Comuni, Province e Città metropolitane nel nuovo sistema costituzionale* (Atti del Convegno di Trapani, 3-4 maggio 2002), Palermo, 2002, 137.

riconosciuta al legislatore regionale dal quarto comma dell'art. 117 Cost. risulta temperato dalla contestuale attribuzione al legislatore statale di competenze trasversali (ad esempio i livelli essenziali, la tutela dell'ambiente, la tutela della concorrenza), come tali idonee ad interferire nei suddetti ambiti materiali. Infine, non può essere trascurata la permanenza del principio di unità ed indivisibilità della Repubblica, consacrato nell'art. 5 Cost., quale basilare supporto alla garanzia degli interessi sovraregionali.

Ora, allo scopo di valutare la consistenza del bilanciamento tra gli elementi in precedenza succintamente rievocati, si rivela opportuno soffermare l'attenzione, sia pure senza ambizione di completezza, sulla evoluzione della funzione statale di indirizzo e coordinamento, la cui conformazione scaturisce dall'intreccio di previsioni normative e statuizioni giurisprudenziali.

2. UN ISTITUTO IN CONTINUA TRASFORMAZIONE

Legittimata in quanto «risvolto positivo di quel limite generale dell'interesse nazionale ... che l'art. 117 espressamente prescrive alla legislazione regionale» [4], la funzione in parola ha trovato spazio nella dinamica delle relazioni fondamentali tra Stato e Regioni a prescindere da una esplicita previsione nel testo costituzionale [5]. Essa è, infatti, tesa «ad assicurare ... l'unità di indirizzo che sia di volta in volta richiesta dal prevalere – conforme a Costituzione – di esigenze unitarie, che devono bensì essere coordinate ma non sacrificate agli interessi regionali» [6].

Le integrazioni normative apportate nel tempo alla originaria disciplina della l. n. 281 del 1970 hanno favorito, grazie alla estrema latitudine dei relativi enunciati, una prassi di esercizio estremamente invasiva nei confronti dell'autonomia regionale. Per quanto l'organo di giustizia costituzionale avesse sancito l'esistenza di una sorta di parallelismo tra il potere di indirizzo e coordinamento e la potestà amministrativa [7], gli atti adottati a livello governativo hanno sovente perseguito l'obiettivo di vincolare la stessa funzione legislativa regionale. E questa at-

---

[4] Corte cost. n. 39 del 1971. La consistenza di tale connotazione affiora nella successiva sent. n. 142 del 1972, in cui si precisa che l'esercizio del potere in questione «non tende alla mera salvaguardia di interessi territorialmente nazionali o comunque eccedenti l'ambito delle competenze regionali, ma dà concretezza ad un limite interno delle competenze stesse».

[5] Sul punto v. specialmente L. PALADIN, *Sulle funzioni statali di indirizzo e di coordinamento nelle materie di competenza regionale*, in *Giur. cost.*, 1971, 189 ss.

[6] Così ancora Corte cost. n. 39 del 1971.

[7] Cfr. Corte cost. n. 138 del 1972, secondo cui «il rispetto delle esigenze unitarie è garantito dai princìpi fondamentali stabiliti nelle leggi dello Stato per quanto riguarda la potestà legislativa, dalla funzione statale di indirizzo e di coordinamento per quanto riguarda la potestà amministrativa».

titudine ha trovato riscontro nella giurisprudenza costituzionale che, al riguardo, ha applicato il principio di legalità sostanziale. La fonte primaria non si limita ad attribuire detta potestà all'autorità di governo, ma con specifiche regole e criteri direttivi, orienta nel contenuto gli atti che sono espressione della funzione di indirizzo e coordinamento. Sicché, il ricorso all'atto amministrativo di indirizzo «è giustificato solo se trova un legittimo ed apposito supporto nella legislazione statale, e concreta il disposto offerto a questo fine dalla previsione normativa, in relazione alle attività regionali che ne formano oggetto». Pertanto, una volta esaudita tale condizione, il vincolo nei riguardi della legislazione regionale «risale per vero alla norma di legge, dalla quale trae specifico fondamento il provvedimento sub-legislativo che lo configura» [8].

Nonostante le obiezioni sollevate dalla dottrina [9], la funzione di indirizzo e coordinamento consolida la propria azione vincolante a tutto campo, riuscendo persino a conquistare i territori presidiati dall'autonomia speciale. Il labile elemento di discrimine rispetto alla condizione delle Regioni di diritto comune è dato dalla subordinazione della predetta funzione alla esistenza «di un interesse che deve nettamente configurarsi come insuscettibile di frazionamento o localizzazione territoriale» [10].

In prosieguo di tempo, la tendenza dell'attività d'indirizzo a fissare prescrizioni puntuali e capillari, tali da inibire in maniera vistosa la discrezionalità insita nei poteri regionali, si arresta in occasione dell'affermazione, sempre in via pretoria, della dimensione teleologica della funzione in parola. Lungi dal porre regole dettagliate e minute, gli atti di indirizzo e coordinamento debbono limitarsi a stabilire obiettivi, risultati e *standard*. Il giudice delle leggi ha, infatti, statuito che la suddetta funzione «è svolta attraverso atti caratterizzati da un contenuto tipizzato, consistente in indirizzi e criteri di coordinamento che sono rivolti a vincolare *teleologicamente* l'esercizio di potestà, legislative e amministrative, di soggetti dotati di autonomia costituzionalmente garantita» [11].

Tuttavia, questa evoluzione, contrassegnata dall'intendimento di preservare l'essenza e la vitalità dell'autonomia regionale, è stata in qualche modo ridimensionata dall'affermazione del coordinamento tecnico, i cui tratti peculiari legit-

---

[8] Corte cost. n. 150 del 1982. Altre applicazioni di tale principio si rinvengono, ad esempio, nelle sentt. nn. 195 del 1986; 304 del 1987; 85 del 1990; 517 del 1991; 355 del 1993.

[9] V., soprattutto, F. TRIMARCHI BANFI, *Verso una «delegificazione» delle norme di principio?*, in *Le Regioni*, 1982, 1169 ss., e L. CARLASSARE, *Atti governativi d'indirizzo e coordinamento tra principio di legalità e riserva di legge*, *ivi*, 1190 ss.

[10] Corte cost. n. 340 del 1983. V., più di recente, la sent. n. 273 del 1998. Cfr., a questo proposito, S. BARTOLE, *Un test giudiziale per l'accertamento dell'interesse nazionale?*, in *Le Regioni*, 1984, 543 ss., nonché F. TRIMARCHI BANFI, *Identità e variabilità dell'interesse nazionale*, *ivi*, 1986, 631 ss.

[11] Corte cost. n. 49 del 1991, che recepisce sul punto le considerazioni sviluppate nella sent. n. 744 del 1988. Cfr. G. FALCON, *Spunti per una nozione della funzione di indirizzo e coordinamento come vincolo di risultato*, in *Le Regioni*, 1989, 1184 ss.

timano una deroga ai tre fondamentali limiti dell'attività di indirizzo politico-amministrativo, ossia il principio di legalità sostanziale, la deliberazione collegiale in seno all'esecutivo, la dimensione teleologica [12]. In particolare, il principio di legalità sostanziale impone al legislatore di orientare nel contenuto gli atti attraverso i quali si manifesta il potere amministrativo previsto dalla fonte primaria, enunciando a tal fine opportuni criteri direttivi. La matrice essenziale delle regole tecniche, invece, è attinta dai «princìpi desunti dalle c.d. "scienze esatte" o dalle arti che ne sono applicazione» [13]. L'identificazione di questa prerogativa statale ha posto le condizioni più congeniali ad un ulteriore potenziamento dell'ingerenza statale, risultando talvolta estremamente problematica la ricerca di una attendibile linea di demarcazione tra le due descritte tipologie di indirizzo e coordinamento [14].

3. La dimensione collaborativa dell'indirizzo e coordinamento

Sul versante del procedimento di formazione degli atti di indirizzo e coordinamento, l'evoluzione di questo istituto riflette la graduale transizione dal regionalismo garantista, basato sul criterio della rigida separazione delle competenze, al regionalismo cooperativo, fondato sul principio della leale collaborazione [15].

In un primo momento, infatti, la rigorosa unilateralità imposta dalla disciplina degli anni Settanta viene mitigata con l'istituzionalizzazione della Conferenza permanente per i rapporti tra Stato e Regioni. Il primo passo verso l'edificazione

---

[12] V., al riguardo, R. Bin, *«Coordinamento tecnico» e poteri regolamentari del Governo: spunti per un'impostazione «posteuclidea» della difesa giudiziale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 1992, 1449 ss.; M. Gigante, *Alcune osservazioni sull'evoluzione dell'uso del concetto di tecnica nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1997, 647 ss.; Q. Camerlengo, *Coordinamento tecnico e autonomia regionale speciale*, in *Le Regioni*, 1997, 639 ss.; P. Santinello, *Ancora in tema di coordinamento tecnico e norme di attuazione dello Statuto della Regione Trentino-Alto Adige*, *ivi*, 2000, 714 ss.

[13] Corte cost. n. 61 del 1997. V. pure, tra le altre, le sentt. nn. 139 del 1990; 507 del 1991; 384 del 1992; 355 del 1993; 356 del 1994; 381 del 1996; 63 del 2000; 31 e 266 del 2001.

[14] A suo tempo, G. Mor, *Profili dell'amministrazione regionale*, Milano, 1974, 55, già denunciava la tendenza ad «abusare della trasposizione di regole tecniche in atti normativi, anche al di là del necessario». Più di recente, v. gli spunti critici di F. Gabriele, *La funzione statale di indirizzo e coordinamento alla luce della giurisprudenza costituzionale e la sua incidenza sull'autonomia delle Regioni e delle Province autonome*, Bari, 1992, 78, e di F. Trimarchi Banfi, *Il regionalismo e i modelli*, in *Le Regioni*, 1995, 261.

[15] Cfr. F. Rimoli, *Il principio di cooperazione tra Stato e Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riflessioni su una prospettiva*, in *Dir. soc.*, 1988, 363 ss.; P. Carrozza, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 1989, 473 ss.; A. Gratteri, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in questo volume.

di un modello negoziale di esercizio della funzione in parola consiste proprio nel riconoscimento a tale organo collegiale della funzione consultiva «sui criteri generali relativi all'esercizio delle funzioni statali di indirizzo e di coordinamento inerenti ai rapporti tra lo Stato, le Regioni, le province autonome e gli enti infraregionali» [16].

Una soluzione più pregnante nella prospettiva della tutela dell'autonomia regionale viene, poi, introdotta, nella Regione Trentino-Alto Adige, dall'art. 3, d.lgs. n. 266 del 1992, recante norme di attuazione del relativo Statuto, che attribuisce alla Regione ed alle Province autonome la facoltà di esprimere un parere «su ciascun atto amministrativo di indirizzo e coordinamento per quanto attiene alla compatibilità di esso con lo Statuto speciale e con le relative norme di attuazione». Il parere negativo comporta la sospensione del singolo atto d'indirizzo, salva la possibilità per il Governo di adìre la Corte costituzionale sollevando un conflitto di attribuzioni [17].

La consacrazione della innovativa versione collaborativa si ha con la l. n. 59 del 1997, il cui art. 8 subordina all'intesa con la Conferenza permanente o con la singola Regione interessata, «gli atti di indirizzo e coordinamento delle funzioni amministrative regionali, gli atti di coordinamento tecnico, nonché le direttive relative all'esercizio delle funzioni delegate». Trattasi, comunque, di un'intesa debole, dal momento che nell'ipotesi di mancato raggiungimento della medesima entro il termine ivi prescritto ovvero in caso di urgenza, il Governo è comunque abilitato ad intervenire. Peraltro, chiamata a delibare l'eccezione d'incostituzionalità promossa nei confronti di tale innovativa disciplina, la Corte ha ribadito la necessità di una deliberazione collegiale, anche ove si perfezioni la predetta intesa, confermando in tal modo il precedente orientamento giurisprudenziale [18].

---

[16] Così ai sensi dell'art. 12, comma 5, lett. *b)*, legge n. 400 del 1988.

[17] Su questa previsione v., in particolare, C. SALAZAR, *La «questione altoatesina» si chiude … ma alcuni problemi restano aperti*, in *Le Regioni*, 1993, 399 ss.; S. BARTOLE, *Postilla ad un commento sulla «chiusura della questione altoatesina»*, *ivi*, 411 ss.; M. CARLI, *L'indirizzo e il coordinamento*, in CINSEDO (a cura del), *II rapporto sulle Regioni*, Milano, 1994, 108; E. REGGIO D'ACI, *La regione Trentino-Alto Adige*, Milano, 1994, 357; L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000, 341 ss. Peraltro, tale previsione conferma la natura teleologica della funzione in esame (le istituzioni regionali e provinciali sono vincolate «solo al conseguimento degli obiettivi, risultati o standard») e stabilisce il carattere per così dire sussidiario della stessa (che può essere esercitata «se e per quanto lo Statuto speciale e le relative norme di attuazione non prescrivono specifici procedimenti per il coordinamento tra funzioni e interessi dello Stato e rispettivamente della Regione o delle Province autonome»). Con la sent. n. 121 del 1997, la Corte ha escluso l'avvenuta soppressione di tale obbligo di consultazione ad opera della legge n. 59 del 1997.

[18] Così Corte cost. n. 408 del 1998, sulla quale v. R. BIN, *L'indirizzo e coordinamento nella «Bassanini»*, in *Le Regioni*, 1999, 406 ss. Quanto ai precedenti, v., tra le altre, le sentt. nn. 338 del 1989; 453 del 1991; 124 del 1994.

4. Il silenzio della Costituzione novellata come divieto?

Il silenzio serbato sul punto dalla Costituzione novellata non sembra offrire argomenti decisivi quanto al riconoscimento dell'esistenza di un divieto all'azione di indirizzo e coordinamento [19]. Non solo perché tale carenza non aveva a suo tempo precluso l'affermazione di tale potere, ma anche in quanto altri istituti che hanno caratterizzato lo sviluppo del sistema delle autonomie sono rimasti al di fuori della codificazione costituzionale. Si pensi, soprattutto, alla Conferenza permanente per i rapporti tra Stato e Regioni.

Piuttosto, merita una attenta riflessione il profilo relativo alla rimozione dell'interesse nazionale dal testo costituzionale.

5. L'orbita tracciata dall'interesse nazionale

Il destino dell'interesse nazionale appare già segnato dalla pregressa esperienza istituzionale. La recente revisione costituzionale non ha fatto altro che suggellare il definitivo tramonto di un limite che, com'è noto, non ha mai operato nella sua intrinseca essenza di limite di merito [20]. Attraverso un progressivo processo di giurisdizionalizzazione, l'interesse nazionale è stato ricondotto tra i parametri di legittimità delle determinazioni legislative assunte in ambito regionale [21]. Questo processo di trasfigurazione ha, invero, messo a profitto la malleabilità di alcuni limiti di legittimità, attingendo all'ampio spettro di significati sostanziali astrattamente enucleabili in relazione al loro spazio di operatività: si pensi al limite delle materie e, ancor più, a quello territoriale, che hanno palesa-

---

[19] Non così T. Martines-A. Ruggeri-C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, VI ed., Milano, 2002, 248, per i quali «il silenzio del Titolo V depone più per la volontà di eliminazione che per quella di conservazione» della funzione in esame. Ma, come si vedrà più avanti, si distingue tra attività e funzione.

[20] Sul tema, sia consentito rinviare a Q. Camerlengo, *L'ineluttabile destino di un concetto evanescente: l'interesse nazionale e la riforma costituzionale*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 327 ss. Giova rammentare, peraltro, che l'indefettibile rispetto dell'interesse nazionale da parte del legislatore regionale è rinvenibile nell'art. 117 del progetto della Commssione Bozzi del 1985 e nel medesimo articolo del progetto elaborato in seno alla Commissione De Mita-Iotti del 1994. Nell'art. 58, comma 3, del progetto della Commissione D'Alema del 1997, allo Stato è conferita la potestà legislativa per la tutela di imprescindibili interessi nazionali. Non vi sono tracce dell'interesse nazionale nel progetto del Comitato Speroni del 1994 e nel progetto federalista del Governo D'Alema del 1999.

[21] Questo processo di trasfigurazione dell'interesse nazionale è stato avviato nella giurisprudenza costituzionale sin dalle prime pronunce: cfr. nn. 15 e 20 del 1956; 15 del 1957; 58 del 1958; 53 del 1960.

to la loro innata duttilità proprio in ordine alla capacità di assorbire il nucleo cogente dell'interesse nazionale.

La tangibile vaghezza di tale concetto, riconducibile tra le clausole indeterminate incluse nel testo costituzionale, ha alimentato un intenso dibattito intorno alla reale portata di tale locuzione. Le difficoltà emerse in ambito dottrinale trovano riscontro nella stessa giurisprudenza costituzionale, in cui non appare agevole rinvenire interpretazioni appaganti dell'interesse nazionale. La sporadicità dei *test* elaborati dal giudice costituzionale ha precluso la configurazione di un modello in cui sussumere le effettive forme di manifestazione del predetto interesse [22].

Ora, l'analisi della giurisprudenza costituzionale testimonia la progressiva emancipazione della funzione statale di indirizzo e coordinamento dall'interesse nazionale. Si pensi, innanzitutto, alla sent. n. 177 del 1988, da cui traspare l'intenzione della Corte di affrancare la potestà in oggetto da tale interesse o, quanto meno, la volontà di recidere un connubio sino a quel momento percepito come indissolubile ed esclusivo. L'interesse nazionale, invero, oltre ad essere suscettibile di diversi gradi di frazionabilità, può essere compiutamente soddisfatto anche attraverso altre e diversificate modalità operative, non necessariamente coincidenti con la funzione in discussione [23].

Il distacco della funzione in parola dall'orbita tracciata dall'interesse nazionale si perfeziona con la sent. n. 18 del 1997, che ha dichiarato l'inammissibilità del referendum popolare per l'abrogazione delle previsioni legislative fondanti l'indirizzo e coordinamento. Reputando tali disposizioni a contenuto costituzionalmente vincolato, la Corte evita di invocare il predetto interesse, preferendo associare detta prerogativa alle «esigenze unitarie insuscettibili di frazionamento o di localizzazione territoriale» sottese ai limiti costituzionalmente fissati alle competenze regionali [24].

---

[22] Cfr. Corte cost. n. 177 del 1988, cui seguono numerose pronunce di tenore non dissimile: nn. 217, 633 e 796 del 1988; 482 e 483 del 1991; 427 del 1992; 355 del 1993; 124 del 1994. Peraltro, nella stessa sent. n. 177 cit., la Corte è ben consapevole che «l'interesse nazionale non presenta affatto un contenuto astrattamente predeterminabile né sotto il profilo sostanziale né sotto quello strutturale» trattandosi «di un concetto dal contenuto elastico e relativo, che non si può racchiudere in una definizione generale dai confini netti e chiari». Cfr., quindi, S. BARTOLE, *Commento dell'art. 117*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1985, 130; C. PINELLI, *Criteri e tecniche nei giudizi sull'interesse nazionale*, in *Le Regioni*, 1989, 454 ss.; S. STAIANO, *Interesse nazionale: non risolte le insufficienze degli «standard» giudiziali della Corte*, *ivi*, 1993, 1122 ss.

[23] Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Nuovi «risvolti positivi» per l'interesse nazionale?*, in *Le Regioni*, 1988, 735 ss., nonché C. MEZZANOTTE, *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, in *Giur. cost.*, 1988, 631 ss.

[24] Cfr., sul punto, S. MANGIAMELI, *L'indirizzo e il coordinamento: una funzione legislativa costituzionalizzata dalla Corte*, in *Giur. cost.*, 1997, spec. 1137-1138.

6. Scomparsa dell'interesse nazionale, ma sopravvivenza delle esigenze di carattere unitario

L'esclusione dell'interesse nazionale dall'innovativo modello dei rapporti tra Stato e Regioni non conduce alla contestuale negazione dell'esistenza di esigenze che, in quanto insuscettibili di frazionamento o localizzazione territoriale, pretendono una gestione unitaria mediante l'esercizio di competenze statali o, quanto meno, l'edificazione di discipline provviste di una tendenziale omogeneità [25]. D'altro canto, siffatte esigenze continuano a fungere da criteri oggettivi di riferimento per l'allocazione delle funzioni tra i diversi pubblici poteri, giustificando in particolare il mantenimento di attribuzioni in capo alle autorità statali. Pertanto, pur in assenza di una esplicita menzione dell'interesse nazionale, l'autonomia regionale rimane ontologicamente circoscritta all'ambito contrassegnato dalla affermazione delle esigenze che, in quanto ascrivibili alla collettività di riferimento, non invocano una gestione unitaria. La dimensione coattiva dell'interesse nazionale continua così a riposare sul principio di unità ed indivisibilità della Repubblica sancito nell'art. 5 della Costituzione, e può quindi essere incluso tra i limiti impliciti destinati a vincolare e a condizionare le molteplici manifestazioni dell'autonomia regionale [26].

Piuttosto, l'attenzione pare concentrarsi sulle dinamiche operative associate alla persistente vitalità dell'interesse nazionale. L'avvenuta conversione in parametro di legittimità ha determinato, in passato, un ragguardevole aggravio della posizione e del ruolo della Corte costituzionale, chiamata a contemperare istanze e sollecitazioni che, pur tradotte in atti o regole giuridiche, in realtà lasciavano trapelare una tangibile connotazione politica. A seguito della revisione costituzionale in oggetto, l'onere gravante sul giudice delle leggi quanto alla identificazione delle suddette esigenze unitarie dovrà essere condiviso anche con gli or-

---

[25] Si sostiene la tesi della continuità rispetto alla precedente esperienza costituzionale in T. Martines-A. Ruggeri-C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, VI ed., Milano, 2002, 148. Altri autori, invece, ritengono che l'interesse nazionale non possa più operare quale limite generale di legittimità delle leggi regionali, essendo stato tradotto in specifiche riserve di competenza statale, rinvenibili nel comma 2 dell'art. 117 Cost.: così, in particolare, 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 ss., e P. Cavaleri, *La nuova autonomia legislativa delle Regioni*, *ivi*, 202.

[26] Così A. Barbera, *Chi è il custode dell'interesse nazionale ?*, in *Quad. cost.*, 2001, 345-346. V. pure L. Cuocolo, *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in *Quad. reg.*, 2002, 432 ss. Diversamente, A. Anzon, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002, 215, ritiene che l'art. 5 in parola non possa essere utilmente invocato a «base diretta e generale» delle istanze di carattere unitario, in quanto tale disposizione «garantisce le ragioni dell'unità soltanto nei limiti in cui esse siano poi fornite, dal medesimo testo costituzionale, di idonei mezzi per essere fatte valere».

gani politici di vertice delle istituzioni statali [27]. Parimenti, le modalità di soddisfacimento concreto di tali esigenze possono trovare una adeguata e corretta collocazione nell'innovato quadro costituzionale soltanto valorizzando il legame che unisce il canone della sussidiarietà al principio di leale collaborazione [28].

7. Indirizzo e coordinamento e nuovo Titolo V: una lettura disincantata

In una struttura ordinamentale composita, informata al principio del pluralismo istituzionale, la necessità di garantire ragionevoli e proporzionate condizioni di uniformità affiora allorché l'assetto determinato dalla distribuzione delle pubbliche funzioni tra i diversi livelli di governo non rifletta, del tutto o in parte, l'effettiva configurazione degli interessi coinvolti. Per quanto l'allocazione di simili poteri debba seguire il criterio della localizzazione degli interessi da preservare, privilegiando comunque la sede istituzionale più vicina alla comunità, non sempre tale corrispondenza trova riscontro nella realtà. La poliedricità delle relazioni sociali ed economiche dimostra come l'attività dei pubblici poteri, seppur mirata a garantire gli interessi generali ascrivibili alla collettività rappresentata dal singolo ente esponenziale, finisca in non poche occasioni ad interferire, in maniera più o meno visibile a seconda dei casi, con esigenze che si proiettano oltre la sfera di azione di quell'ente. Questa integrazione di elementi esogeni e fattori interni alla singola realtà istituzionale determina l'intreccio di una fitta trama di interessi, la cui intrinseca complessità adombra e rende meno consistente la stretta correlazione tra le prerogative di quel dato livello di governo e le esigenze espresse nel contesto sociale di riferimento. Del resto, questa interconnessione tra interessi eterogenei (ma non necessariamente incompatibili) è proprio alla base del modello di intervento fondato sul principio della leale cooperazione. Infatti, la Corte costituzionale ha preso in esame molteplici ipotesi in cui, «riconosciuta l'esistenza di un interesse nazionale a fondamento dell'ingerenza statale in settori materiali attribuiti alle Regioni, si presentava particolarmente fitto l'intreccio dei poteri statali con le attribuzioni rimaste a queste ultime» [29].

Attesa la necessità di assicurare standard minimi di omogeneità, quanto all'attività di cura concreta degli interessi pubblici, allorché le funzioni conferite ai livelli di governo più vicini alle realtà locali interferiscano anche con esigenze di dimensioni più ampie, una *attività* di indirizzo e coordinamento, modellata

---

[27] Di questo avviso R. Tosi, *A proposito dell'interesse nazionale*, in *Quad. cost.*, 2002, 87.

[28] Cfr., al riguardo, R. Bin, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, 1213 ss.

[29] Corte cost. n. 37 del 1991. V. pure le sentt. nn. 337 del 1989 e 85 del 1990.

alla luce innanzitutto del canone della leale ed equilibrata collaborazione, non sembra incontrare preclusioni in ambito costituzionale, essendo connaturata ad una concezione matura del sistema autonomistico retto dal principio del pluralismo istituzionale.

Si badi: attività, e non necessariamente il «potere» o la «funzione» contemplata esplicitamente da una o più disposizioni legislative. Ponendo l'accento sull'attività, e non sul singolo e specifico potere, si sottolinea l'importanza dell'obiettivo perseguito, piuttosto che dello strumento utilizzabile per raggiungere quel fine. Proiettando il ragionamento in una dimensione teleologicamente orientata, ciò che davvero conta è la fissazione di regole all'agire amministrativo che, in presenza di quell'intreccio di interessi dapprima descritto, garantiscano condizioni minime di uniformità, in difetto delle quali verrebbero seriamente compromesse istanze ed aspirazioni imputabili innanzitutto al principio di eguaglianza. Questa attività di indirizzo e coordinamento, pur senza inibire la discrezionalità insita nel riconoscimento di posizioni di autonomia agli enti esponenziali delle comunità locali, dovrebbe così assicurare un equilibrato e ragionevole contemperamento tra tutti gli interessi quivi coinvolti.

Semmai, la riforma del dettato costituzionale impone una revisione complessiva dello strumentario sino ad oggi adoperato per conseguire le predette finalità di indirizzo e coordinamento, attraverso l'eliminazione di tutti quei fattori di vischiosità e di incongruità che hanno alimentato un aspro contenzioso tra Stato e Regioni.

In primo luogo, quanto alla attitudine degli atti amministrativi di indirizzo e coordinamento a vincolare la potestà legislativa regionale si avverte una certa sensazione di disagio nel tentativo di bilanciare gli elementi desumibili dal dato formale e le impressioni scaturenti da una percezione realistica o disincantata delle cose. Per un verso, infatti, non si può non condividere la posizione di chiusura nei confronti di tale attitudine manifestata da quanti enfatizzano le ragioni del cambiamento in ordine alla valorizzazione dell'autonomia legislativa regionale[30]. D'altro canto, appare improbabile che lo Stato rinunci così facilmente ad una prerogativa che, in passato, ha dato sempre buoni frutti e che, peraltro, nel testo costituzionale sembra trovare, almeno in astratto, nuove potenzialità di sviluppo: basti por mente alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali, che potrebbe richiedere una configurazione ulteriore rispetto a quella fissata dalla legge. Parallelamente, non sembra che i fattori di novità immessi dalla riforma del 2001 nel quadro costituzionale abbiano una forza tale da mettere in discussione il consolidato orientamento giurisprudenziale fondato sul principio di eguaglianza sostanziale.

---

[30] V., in particolare, P. CAVALERI, *Diritto regionale*, Padova, 2003, 197-198, per il quale l'incostituzionalità delle previsioni afferenti alla potestà di indirizzo e coordinamento discende dalla innovativa configurazione della funzione legislativa regionale: questa, infatti, soggiace ai soli limiti esplicitamente indicati dalla Costituzione.

Peraltro, il divieto posto dall'art. 8, comma 6, l. n. 131 del 2003 (nota come legge La Loggia), non sembra impedire una simile eventualità, dal momento che la relativa preclusione è posta pur sempre da una fonte primaria, derogabile da successive leggi di settore [31].

Indugiando, quindi, sui rapporti tra l'indirizzo e coordinamento e l'attività amministrativa, non si può fare a meno di constatare come in futuro, ove l'attuazione del dettato costituzionale dovesse rivelarsi autenticamente conforme allo spirito delle innovazioni quivi introdotte, i destinatari delle misure di armonizzazione saranno gli enti locali.

La riforma costituzionale in oggetto ha consacrato l'affermazione di un nuovo modello di distribuzione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo contemplati dalla Carta fondamentale. In applicazione del principio di sussidiarietà verticale, corredato dai princìpi di adeguatezza e di differenziazione, l'ambito comunale è assurto a sede privilegiata di cura concreta degli interessi generali, mentre l'allocazione di tali poteri presso gli altri enti esponenziali deve rivelarsi giustificata dalla necessità di assicurarne l'esercizio unitario, in considerazione della dimensione oggettiva delle esigenze da preservare. Rispetto all'originaria struttura costruita dai Costituenti, la soluzione accolta dal legislatore costituzionale del 2001 mira ad alterare il precedente dualismo Stato-Regioni.

La riedificazione dal basso [32] del sistema amministrativo ha assecondato un itinerario evolutivo già seguito dal processo di «federalismo amministrativo a Costituzione invariata» avviato con la riforma Bassanini [33]. La scelta di allocare i poteri amministrativi presso le istituzioni contigue alla società riflette una soluzione diffusa in non pochi ordinamenti federali, nei quali la distribuzione della funzione legislativa tra Stato centrale e Stati membri è integrata dalla devoluzione dei compiti di cura concreta degli interessi generali agli enti collocati in una posizione privilegiata ai fini della individuazione e del conseguente appagamento dei bisogni espressi in ambito locale [34]. La preferenza per il livello comunale

---

[31] Così R. BIN, *I nodi irrisolti*, in S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003, 201. La succitata previsione vieta l'adozione degli atti di indirizzo e coordinamento previsti dalla l. n. 59 del 1997 e dal d.lgs. n. 112 del 1998 «nelle materie di cui all'art. 117, terzo e quarto comma, della Costituzione». Peraltro, nelle more della pubblicazione del presente saggio, la Corte costituzionale, con la sent. n. 329 del 2003, ha applicato il divieto di cui alla legge La Loggia. Tuttavia, si trattava di disciplina anteriore alla l. n. 131, e, come tale, destinata a cedere in virtù del criterio cronologico.

[32] Cfr. G. PASTORI, *Il principio autonomistico*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 679 ss.

[33] V., per tutti, G. FALCON, *Il decreto 112 e il percorso istituzionale italiano*, in ID. (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998, VIII.

[34] Sulla collocazione del federalismo di esecuzione nel quadro istituzionale delineato negli ordinamenti federali v., in particolare, M. VOLPI, *Stato federale e Stato regionale: due modelli a confronto*, in *Quad. cost.*, 1995, spec. 381.

non è che lo sviluppo logicamente necessario di questa revisione complessiva del sistema istituzionale delle funzioni amministrative [35].

La cessione di significativi segmenti di attività amministrativa a Comuni e Province verosimilmente sarà mitigata con la riserva, in capo alle amministrazioni statali e regionali, di poteri, variamente denominati, accomunati dalla condivisa aspirazione ad orientare ed armonizzare, quindi ad indirizzare e coordinare, le competenti autorità locali [36]. Si può, dunque, immaginare la graduale affermazione di un doppio livello di indirizzo e coordinamento, retto dal criterio della distribuzione del potere legislativo per ambiti materiali [37].

L'individuazione dei limiti entro i quali circoscrivere la vitalità dell'azione di indirizzo e coordinamento può essere agevolata dalla lettura del dato costituzionale. Si potrebbe, invero, abbozzare la costruzione di un modello generale illuminando il nesso che avvince l'indirizzo e coordinamento ed il potere di sostituzione [38]. Più precisamente, l'attività in parola potrebbe divenire la sede più congeniale per la definizione concertata dei presupposti legittimanti l'intervento surrogatorio del livello superiore.

La previa fissazione di parametri oggettivi per dare un senso ad espressioni altrimenti late e generiche, quali la «tutela dell'unità giuridica» o la «tutela dell'unità economica», potrebbe ridimensionare la conflittualità tra i soggetti istituzionali interessati. L'attivazione del meccanismo surrogatorio per la tutela dei già ricordati livelli essenziali potrebbe, poi, rappresentare una ulteriore occasione di scontro, scongiurabile proprio attraverso la preliminare adozione negoziata di criteri volti a determinare l'essenzialità di quella garanzia.

L'ipotizzato connubio tra l'attività di indirizzo e coordinamento ed il potere sostitutivo comporta, quindi, l'estensione alla prima dei princìpi consacrati nell'art. 120 Cost.

---

[35] Per G. FALCON, *Le funzioni*, in S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., 173, questa preferenza va letta «nel senso che ogni legislazione sulla titolarità delle funzioni amministrative dovrebbe considerare come prima ipotesi la titolarità comunale, ed accedere ad una diversa collocazione soltanto ove risulti negativo per i Comuni il *test* condotto sulla base dei criteri enunciati dalla norma» costituzionale in questione. Come nota A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, 17, il principio di sussidiarietà esprime appunto una *Vorrangentscheidung*, ossia una decisione di preferenza.

[36] La soggezione delle istituzioni locali ad atti regionali di indirizzo e coordinamento non sarebbe certo una novità: v., al riguardo, Q. CAMERLENGO, *L'autonomia locale e il potere regionale di indirizzo e coordinamento: itinerari ricostruttivi e prospettive di riforma*, in *Le Regioni*, 1999, 689 ss.

[37] Peraltro, nelle materie soggette alla potestà legislativa concorrente si potrebbero generare conflitti ed antinomie tra iniziative statali (l'enunciazione di princìpi fondamentali è la condizione ideale per stabilire standard di indirizzo e coordinamento) e iniziative regionali (lo svolgimento dei princìpi di matrice statale è correlato alle peculiarità di ogni singola realtà regionale: e queste peculiarità sono un'ottima premessa per adottare adeguate misure di indirizzo e coordinamento).

[38] Cfr. R. BIN, *op. ult. cit.*, 199.

Quanto alla leale collaborazione, si tratta di potenziare i fattori di equilibrio progressivamente consolidatisi nella giurisprudenza costituzionale e in seguito sanciti a livello legislativo. L'intesa in sede di Conferenza unificata o di Consiglio delle autonomie locali rappresenta senz'altro la soluzione più vicina allo spirito collaborativo del modello in questione.

La vincolatività del principio di sussidiarietà potrebbe essere intesa considerando l'attività di indirizzo e coordinamento quale *extrema ratio*, vale a dire quale modalità di armonizzazione esperibile soltanto in difetto di altri meccanismi di raccordo meno invasivi per l'autonomia degli enti destinatari delle relative determinazioni. Così opinando, diventa breve il passo verso l'affermazione del principio di proporzionalità quale criterio generale di disciplina dell'azione di indirizzo e coordinamento. E così, la legittimità di tale attività risulta condizionata, oltre che dal requisito della necessarietà appena indicato, anche da quello dell'idoneità, da intendersi come congruità delle misure adottate rispetto alle finalità perseguite: misure che, comunque, non potranno che risolversi nella fissazione di obiettivi, risultati e standard generali di comportamento.

ART. 117 E RISERVA DI LEGGE: UN ACCOSTAMENTO DUBBIO

OMAR CHESSA

SOMMARIO: 1. *Pro* e *contra*. – 2. Riserva generale di legge o principio di legalità sostanziale? – 3. Cenni giurisprudenziali. – 4. Interpretazione letterale ed interpretazione costruttiva.

1. *PRO* E *CONTRA*

L'art. 117 cost. novellato dalla l. cost., n. 3 del 2001 contiene una riserva di legge regionale?

Si possono portare diversi argomenti a sostegno della tesi affermativa. Ma altrettanto numerosi sono quelli che la avversano. Metterli a confronto per saggiarne la consistenza è quanto questo breve saggio si propone.

Gli argomenti *pro* sono i seguenti:

– I vincoli derivanti dalle fonti comunitarie e dagli obblighi comunitari *ex* art. 117 cost. si riferiscono esplicitamente solo alla potestà legislativa, ma è indubbio che si riferiscono implicitamente pure ai regolamenti: se questa ulteriore precisazione è stata omessa è perché, *nel presupposto del carattere secondario della fonte regolamentare*, la si riteneva superflua.

– L'art. 117 parla precisamente di «potestà legislativa» e non genericamente di «potestà normativa». Ciò escluderebbe la fungibilità tra legge e regolamento: questi ultimi possono essere emanati soltanto sulla base di un'autorizzazione prevista dalla prima.

– Siccome l'art. 121 cost. attribuisce in via esclusiva la potestà legislativa al Consiglio, sarebbero pertanto preclusi non solo gli atti regionali con forza di legge ma anche, *a fortiori*, gli atti regolamentari non espressamente fondati sulla legge.

– Sempre l'art. 121 – ma questa volta al comma 3 – definisce la Giunta quale «organo esecutivo» della Regione. Imposta, quindi, una dinamica di rapporti tra Consiglio e Giunta che si riverbera anche sul rapporto tra fonte legislativa e fonte regolamentare, disegnando la seconda come se avesse una funzione «serviente» rispetto alla prima. In base a questa premessa, non vi sarebbe spazio per il

regolamento indipendente, in quanto strumento sganciato dall'esigenza di veicolare comandi legislativi.

Il complesso delle tesi *pro*, come si vede, abbonda nel ricorso al dato testuale (l'uso dell'aggettivo «legislativo» anziché «normativo», del termine «organo esecutivo», ecc.), ma è tuttavia meno sensibile alle implicazioni di sistema che discenderebbero dall'accoglimento della tesi in oggetto.

2. Riserva generale di legge o principio di legalità sostanziale?

Anzitutto, bisognerebbe precisare che, se di riserva di legge si tratta, questa avrebbe carattere generale ed onnicomprensivo: l'art. 117 non porrebbe «riserve di legge» ma un'unica «riserva di legge» che abbraccia tutte le materie di competenza regionale. Ciò però mal si concilia col fatto che la «riserva di legge» è un istituto (Rescigno) e non già un principio di portata generale (come quello di legalità): esiste solo laddove sia espressamente previsto. E quando la Costituzione ha inteso stabilire delle riserve di legge lo ha fatto impiegando espressioni come «nei casi e modi previsti dalla legge» o «secondo» ovvero «in base alla legge»; tutte locuzioni che nel novellato art. 117 non ricorrono. Insomma, ha senso parlare di riserva di legge solo se l'oggetto su cui insiste è specificato: se c'è riserva deve essere possibile distinguere tra oggetti che vi ricadono ed oggetti che invece ne sono esclusi. Siccome questa operazione di distinzione e delimitazione degli ambiti riservati da quelli non riservati non si può fare in riferimento all'art. 117, ciò induce il sospetto che non di riserva di legge si tratti, ma di qualcos'altro.

Ma ammettiamo pure che sia una riserva di legge, ancorché generale ed onnicomprensiva di tutte le materie che il 117 attribuisce alla competenza regionale: che tipo di riserva sarebbe? Certamente non assoluta, perché altrimenti non avrebbe senso che l'art. 117, al comma 6, abbia previsto la possibilità di esercitare la potestà regolamentare nelle stesse materie di potestà legislativa. Ciò è vero per ragioni non solo testuali, ma anche logiche: una riserva di legge dal carattere generale ed assoluto sarebbe incompatibile con l'esistenza della fonte regolamentare, ne sancirebbe l'impossibilità in tutti gli ambiti di competenza regionale. Se dunque riserva c'è, deve giocoforza trattarsi di riserva relativa.

A questo punto però l'equivoco terminologico balza in modo evidente e non può più essere eluso: sostenere che esiste una riserva di legge relativa che abbraccia tutte le materie di competenza regionale equivale, sotto il profilo rigorosamente concettuale, a sostenere che in ambito regionale vige un generale principio di legalità sostanziale. *La tesi che incardina nell'art. 117 l'esistenza di una riserva generale di legge regionale afferma in realtà l'esistenza del principio di legalità sostanziale*. Questo è un approdo inevitabile, se l'insegnamento di Crisafulli ha ancora un senso.

3. Cenni giurisprudenziali

Ma le complicazioni non si esauriscono qui. Dato questo approdo, ci si deve chiedere se tale principio di legalità sostanziale debba valere solo per l'ambito regionale o se non lo si debba riferire anche all'ambito statale: cioè anche alle materie di potestà legislativa dello Stato oltre che a quelle di potestà regionale. In assenza di elementi (testuali e non) che, sulla base dell'art. 117, consentano di differenziare sotto questo profilo tra ambito statale ed ambito regionale, questa estensione non può negarsi. Anche perché, se così non fosse, si istituirebbe tra legge regionale e legge statale un'asimmetria inaccettabile ed ingiustificabile. Perlomeno alla luce dell'art. 114 Cost. e della logica del «pluralismo istituzionale paritario» (Cammelli) cui esso s'ispira: la legge regionale, tenuta ad osservare *anche* il principio di legalità sostanziale, subirebbe una limitazione ulteriore rispetto alla legge statale, tenuta invece ad osservare *solo* il principio di legalità formale.

Trovare una giustificazione a questa asimmetria non è facile. Non serve infatti richiamarsi alle dinamiche della forma di governo, dato che quella regionale transitoria è più caratterizzata, rispetto a quella statale, in senso «neo-parlamentare», con una legittimazione elettiva diretta dell'esecutivo (legittimazione che invece è *ancora* assente a livello nazionale). L'assetto tendenzialmente dualista del modello regionale postula a beneficio del Presidente e della sua Giunta un margine di autonomia operativa più significativo di quanto non sia ammesso dalla vigenza del principio di legalità sostanziale. Ciò genera un'incoerenza che emerge palese soprattutto nel raffronto con la forma di governo nazionale, dove all'assenza di elezione diretta del *Premier* corrisponde un più blando principio di legalità formale.

Ne discende che se in ambito regionale vige un principio di legalità sostanziale, questo deve vigere anche in ambito statale. Ma se così è, che ne è delle varie, specifiche (e vere e proprie) riserve di legge disseminate nel testo costituzionale? Queste devono essere riformulate tutte come riserve assolute. La Corte costituzionale dovrebbe quindi modificare sensibilmente la propria giurisprudenza sul punto: è questo ciò che si vuole?

Sicuramente non è ciò che vuole la Corte. Si consideri ad esempio la sentenza n. 88 del 2003, pronunciata nel giudizio per conflitto di attribuzioni tra lo Stato, da una parte, e la Regione Emilia-Romagna e la provincia di Trento dall'altra. In questa pronuncia la Corte stabilisce che la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria – oggetto che ricade nella previsione dell'art. 117 lett. m) – deve svolgersi sulla base di una procedura stabilita dalla legge (e nel rispetto del principio di leale collaborazione). Annulla pertanto il decreto ministeriale 14 giugno 2002, recante «Disposizioni di principio sull'organizzazione e sul funzionamento dei servizi per le tossicodipendenze delle aziende sanitarie locali – Sert.T, di cui al decreto ministeriale 30 novembre 1990, n. 444», ritenendo che esso abbia fissato «ulteriori limiti organizzativi e funzionali in ma-

teria di Sert.T, con forme e modalità non riconducibili alla speciale procedura di determinazione dei livelli essenziali di assistenza nel settore sanitario legislativamente stabilita». Il dato interessante è che il decreto ministeriale in materia di «livelli essenziali» non viene annullato perché c'è una riserva generale di legge che abbraccia tutte le materie di competenza statale elencate nell'art. 117. La Corte non propone un criterio tanto ampio: dice soltanto che è la materia di cui alla lettera m) dell'art. 117 ad essere coperta da una *specifica* riserva di legge. E ciò per due ragioni. La prima è che tutti i diritti costituzionali sono oggetti riservati alle fonti primarie. La seconda è che la disciplina dei livelli essenziali ha una «forte incidenza sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regione e delle Province autonome»: di conseguenza si «impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge».

Questo orientamento è confermato pure dalla successiva sent. n. 324 (sempre del 2003). In questo caso la disposizione censurata – l'art. 11, comma 3, lett. *i*) della legge della Regione Campania n. 9 del 1° luglio 2002 – stabiliva che la Giunta regionale, in mancanza di un atto legislativo del Consiglio regionale e fino all'approvazione di una legge organica sul sistema integrato della comunicazione in Campania, disciplinasse con regolamento «la localizzazione e l'attribuzione dei siti di trasmissione delle reti pubbliche per l'emittenza radiotelevisiva e per le telecomunicazioni e gli strumenti di sostegno eventualmente necessari». La Corte ha ritenuto incostituzionale tale previsione sia perché contrastante «con la mancanza di una nuova disciplina statutaria relativa al potere regolamentare della Regione», secondo quanto già affermato dalla sent. n. 313 del 2003, sia perché meramente autorizzativa della fonte secondaria: «e ciò malgrado che l'ambito oggettivo in cui tale potere regolamentare sarebbe chiamato ad incidere, in termini di assoluta fungibilità rispetto alla fonte legislativa regionale, risulti caratterizzato da riserve di legge che la Costituzione stabilisce per l'allocazione e la distribuzione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli territoriali di governo (art. 118, comma 2, Cost.), nonché per discipline che incidano su alcune rilevanti situazioni soggettive (diritto all'informazione, attività d'impresa)». Anche in questo caso il giudice costituzionale non adopera come parametro la riserva di legge unica ed onnicomprensiva che a giudizio di taluni si potrebbe e dovrebbe ricavare dall'art. 117 Cost., ma fonda la propria decisione sulle specifiche riserve offerte dagli artt. 118, 21 e 41 della Costituzione.

Ciò testimonia la volontà di escludere la lettura dell'art. 117 come norma sulla fonte oltre che sulla competenza. Le sent. nn. 88 e 324 del 2003 non accedono alla tesi della riserva generale e relativa (cioè alla tesi della legalità sostanziale); e così facendo evitano di smantellare coerenze complessive costruite da filoni giurisprudenziali costanti.

4. Interpretazione letterale ed interpretazione costruttiva

In conclusione, l'interpretazione letterale non fornisce argomenti concludenti. Dalla formulazione testuale dell'art. 117 si possono ricavare possibilità ermeneutiche diverse, che vanno ora nel senso della previsione di una riserva di legge ora nella direzione opposta. Criterio risolutivo dovrà essere allora la riconducibilità della norma alla coerenza sistemica complessiva, alle linee di tendenza principali che guidano l'evoluzione dell'ordinamento *as a whole*. Le soluzioni interpretative dovranno essere rispondenti a quell'insieme coerente di principi e criteri, a quelle chiavi generali di lettura che *danno la migliore giustificazione possibile dell'ordinamento vigente e della sua storia istituzionale* (Dworkin). Sulla base del testo si possono valorizzare – come si è visto – elementi diversi, pure contrapposti: la scelta tra questi – tutti astrattamente riferibili al testo – non è tuttavia assolutamente libera, cioè incondizionata ed arbitraria, ma deve corrispondere al requisito dell'*integrità* (Dworkin), cioè all'idea che la trama dell'evoluzione ordinamentale, quale risulta anche e soprattutto dagli sviluppi giurisprudenziali, tratteggi un tessuto continuo, senza cuciture visibili che non siano richieste dalla necessità di correggere errori di percorso, deviazioni transitorie rispetto alle *guide-lines* della storia istituzionale.

LA LEGGE REGIONALE NELL'ART. 127 DELLA COSTITUZIONE

FRANCESCO RAFFAELLO DE MARTINO

SOMMARIO: 1. Premessa. La trasformazione del controllo preventivo di legittimità sulla legge regionale in controllo successivo. – 2. Gli effetti sul procedimento di formazione della legge regionale: la risoluzione accelerata del confronto tra Governo e Regioni. – 3. I vizi della legge regionale: continuità-discontinuità con il regime precedente. – 4. Ammissibilità del procedimento legislativo in sede redigente. – 5. Conclusioni: elementi di contrapposizione e integrazione del nuovo modello regionale.

1. PREMESSA. LA TRASFORMAZIONE DEL CONTROLLO PREVENTIVO DI LEGITTIMITÀ SULLA LEGGE REGIONALE IN CONTROLLO SUCCESSIVO

Il nuovo Titolo V della Costituzione, come modificato dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 ha trasformato il controllo preventivo di legittimità sulla legge regionale in controllo successivo, determinando alcuni problemi interpretativi [1].

D'altra parte il regime precedente la riforma [2], ed in particolare la sua applicazione nella prassi, evidenziava notevoli incertezze applicative relative alla cor-

---

[1] Tra i primi contributi si segnalano quelli di, A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, in *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione – Primi problemi della sua attuazione*, Atti del convegno A.I.C. svoltosi a Bologna il 14 gennaio 2002 (la relazione, corredata di note, è disponibile sul sito: *www.associazionedeicostituzionalisti.it*); E. GIANFRANCESCO, *Il controllo sulle leggi regionali nel nuovo art. 127*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, 127 ss.; E. LAMARQUE, *Il nuovo art. 127 della Costituzione e il giudizio di legittimità costituzionale in via di azione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2002, 96 ss.; T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2002, 285 ss.

[2] La letteratura sul tema è ampia, per un quadro di sintesi precedente la svolta rappresentata dalla sent. n. 158 del 1988 mediante la quale la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale della prassi dei rinvii plurimi e reiterati cfr. AA.VV., *Il Controllo governativo sulle leggi regionali. Problemi e prospettive* (Atti del Seminario di Bologna del 26 settembre 1979), Milano, 1982; AA.VV., *Il controllo dello Stato sulle Regioni*, (Atti del Con-

retta scansione procedimentale del controllo, solo approssimativamente disciplinata nell'art. 127 Cost.: tale da richiedere un'integrazione pretoria del disposto costituzionale risultata poco convincente se non contraddittoria [3].

Il principale limite del modello di controllo preventivo di legittimità sulla legge regionale era costituito dal fatto di assecondare trattative, anche informali, tra Stato e Regioni in ordine al contenuto della legge regionale: per cui secondo una nota dottrina, da contestazione di legittimità si era giunti ad una contrattazione di legittimità della delibera legislativa regionale [4]. Tale vicenda peraltro riflette bene l'oggettiva condizione di subordinazione in cui si sono trovate le Regioni nei confronti del Governo. Quest'ultimo frequentemente si è avvalso dello strumento del controllo al fine di concorrere alla determinazione del contenuto normativo della legge regionale: operazione avallata dalla Corte costituzionale e apertamente contestata da non pochi studiosi [5]. Al riguardo è sufficiente ricordare come la prassi dei rinvii plurimi e reiterati ha costituito il maggiore vizio di un modello di controllo originariamente introdotto al fine di salvaguardare lo Stato da comportamenti eversivi posti in essere dalla Regioni. In altri termini si intendeva salvaguardare l'unità e l'indivisibilità dello Stato da possibili condotte regionali incompatibili con i nuovi principi costituzionali [6].

Inutile indugiare sul punto anche perché rappresenta un'epoca compiuta del

---

vegno C.I.D.I.S., Centro internazionale di studi giuridici, Jesolo 29-31 maggio 1986), Padova, 1987.

[3] Le maggiori incertezze risultavano da un'indistinta qualificazione, operata dal Giudice costituzionale, relativa al criterio costituito dalla c.d. «novità» della legge regionale, sul tema si registrano numerosi studi, tra questi, P. NICOSIA, *Così è se vi pare. La «novità» della legge regionale (riapprovata) secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 1997, 61 ss.; F.R. DE MARTINO, *Il controllo del Governo sulle leggi regionali*, in AA.VV., *La riforma della Costituzione nei lavori della Bicamerale*, Napoli, 2000, 81 ss.

[4] G. FALCON, *Contestazione e contrattazione di legittimità: aspetti di prassi e spunti ricostruttivi per l'applicazione dell'art. 127 della Costituzione*, in *Il controllo governativo sulle leggi regionali. Problemi e prospettive*, cit., 75 ss.

[5] V. ONIDA, *Chi è contro le Regioni? (Riflessioni sul rinvio di alcune leggi regionali*), in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 687 ss.; L. VANDELLI, *I rinvii di leggi regionali (dal 1973 alla fine della prima legislatura delle Regioni ordinarie)*, in *Le Regioni*, 1976, 983; *I rinvii di leggi regionali (dal 1973 alla fine della prima legislatura delle Regioni ordinarie)*, in *Le Regioni*, 1976, 123; G. AZZARITI, *Il controllo preventivo di legittimità delle leggi regionali nel disegno costituzionale e nella sua attuazione pratica*, in *Giur. cost.*, I, 1982, 796 ss.; S. BARTOLE, *Il controllo sulle leggi regionali: per un ripristino dell'art. 127*, in *Le Regioni*, n. 4, 1986, 841 ss.; ID., *Inconvenienti e prospettive della giurisprudenza costituzionale in materia di controllo statale sulle leggi regionali*, *ivi*, n. 2, 1991, 608 ss.; A. D'ATENA, *Sulla reiterabilità del rinvio di leggi regionali*, in *Giur. cost.*, I, 1988, 553 ss.; L. CARLASSARE, *Il controllo sulle leggi regionali: le precisazioni della Corte*, in *Il diritto della regione*, n. 1, 1988, 105 ss.

[6] F. BENVENUTI, *Il controllo mediante richiesta di riesame*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol. I, 1957, 105 ss.; M. SCUDIERO, *Il controllo dello Stato sulle Regioni sulle Provincie e sui Comuni nell'ordinamento costituzionale italiano. (*1. *I controlli amministrativi)*, Napoli, 1963.

regionalismo; tuttavia richiamare l'esperienza pregressa consente di porre le premesse per un esame del modello introdotto dal nuovo Titolo V della Costituzione [7].

La soluzione sembra lineare: la legge regionale in seguito all'approvazione consiliare si perfeziona ed entra in vigore dopo la promulgazione e la pubblicazione, al pari di una legge dello Stato. L'unico rimedio esperibile nei confronti di un atto, in ipotesi adottato eccedendo la competenza regionale, sarà il ricorso diretto alla Corte costituzionale: esso peraltro non produce una limitazione dell'efficacia della legge o il divieto dell'entrata in vigore della legge medesima. Al riguardo infatti appare corretta la considerazione per cui la disposizione costituzionale richiamata riconosce al Governo il potere di promuovere la questione di legittimità sulla «legge regionale» e non sulla «delibera legislativa regionale» di cui alla precedente formulazione dell'art. 127. Ciò dimostra come il ricorso promosso dall'esecutivo si riferisca ad una legge perfetta e pienamente efficace la cui entrata in vigore, viceversa, è necessaria al fine di consentire al Governo l'esercizio del controllo successivo. Infatti il ricorso alla Corte costituzionale è possibile entro i sessanta giorni successivi alla pubblicazione della legge: il che conferma appunto come il gravame del Governo sia riferito ad un atto i cui effetti già hanno cominciato a prodursi nell'ordinamento [8].

2. Gli effetti sul procedimento di formazione della legge regionale: la risoluzione accelerata del confronto tra Governo e Regioni

Il regime introdotto determina delle significative conseguenze in ordine all'*iter* legislativo regionale. Al riguardo è appena il caso di osservare come il procedimento di formazione della legge, analogamente al procedimento legislativo statale, sia stato assegnato alla piena disponibilità dell'assemblea regionale. Infatti l'eliminazione del controllo endoprocedimentale governativo permette al consiglio regionale l'approvazione definitiva del disegno di legge, senza ulteriori passaggi in funzione della validità dell'intero procedimento.

Quest'ultima soluzione rappresenta una scelta coerente al modello di regio-

---

[7] Secondo l'art. 127 Cost. «Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

La Regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge».

[8] Sul punto *infra*.

nalismo introdotto, con qualche ambiguità, dalla Costituzione. Difatti il riconoscimento, operato in favore delle Regioni, di una autonomia costituzionalmente garantita non ha trovato la sua più corretta applicazione: il regime di controllo sulle leggi regionali ha snaturato l'autonomia politica regionale, trasfigurando il modello di regionalismo che si intendeva realizzare.

D'altra parte le premesse di una possibile distorsione del sistema erano presenti nell'originario disegno sulle autonomie: l'art. 127 Cost., ed in particolare il meccanismo del rinvio governativo, seppure congegnato come uno strumento eccezionale, in ragione dei soggetti coinvolti nel conflitto costituzionale [9], ha trovato un'applicazione inconciliabile con l'autonomia regionale rappresentando quasi un meccanismo ordinario del procedimento legislativo. Insomma il Costituente non è stato lungimirante o almeno non ha riconosciuto alle Regioni la piena disponibilità del procedimento legislativo, favorendo una logica di separazione – contrapposizione nelle relazioni tra Stato e Regioni [10]. Tale rapporto a sua volta è risultato squilibrato ed instabile: incapace di trovare assetti definitivi idonei a realizzare un modello di controllo sulla legge almeno prevedibile in ordine alla sua corretta scansione procedimentale.

La legge regionale dunque conferma le caratteristiche di un vero e proprio atto politico che non ammette «intrusioni» di soggetti esterni [11]. Pertanto l'indirizzo politico di Governo, che in realtà spingeva l'esecutivo nazionale ad utilizzare in modo illegittimo il suo potere di controllo, troverà forse differenti canali informali al fine di condizionare il contenuto delle leggi regionali, ma non potrà imporsi ai Consigli regionali mediante un uso illegittimo del potere di rinvio ormai definitivamente accantonato.

A questo proposito l'art. 127 Cost., come modificato dalla l. cost. n. 3 del 2001, sembra deporre per un confronto accelerato tra Stato e Regione: infatti l'eliminazione del rinvio, variamente configurato e consistente, almeno nella sua qualificazione teorica, in una sede di collaborazione [12], elimina qualsiasi tipo di contraddittorio formale riguardo al contenuto della legge regionale. Tale soluzione introduce una certa rigidità nel confronto: in buona sostanza le trattative politiche sul contenuto della legge regionale realizzate sotto le mentite spoglie di un controllo di legittimità non hanno più fondamento formale.

Occorre ancora considerare che sebbene il rinvio sia stato considerato come

---

[9] Così, V. ONIDA, *Chi è contro le Regioni ? (Riflessioni sul rinvio di alcune leggi regionali*), cit., 698.

[10] In tema A. D'ATENA, *Prefazione*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, cit., 1 ss.

[11] Come dimostra una dottrina risalente ed ancora valida, S. GALEOTTI, *Osservazioni sulla «legge regionale», come specie della «legge» in senso tecnico*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, vol. IV, Padova, 1958, 461 ss.

[12] P.A. CAPOTOSTI, *Questioni in tema di rinvio ed impugnativa delle leggi regionali*, in *Foro amm.*, II, 1973, 164.

un «cuscinetto» [13] nei rapporti tra Stato e Regioni non può costituire, almeno così come ha funzionato, una soluzione ancora praticabile; anche perché una volta riconosciuta l'autonomia politica alle Regioni, non si spiega il motivo di un controllo di legittimità *rectius* di «merito» sulle loro leggi: operato peraltro dall'esecutivo ovvero da un organo politico e non giurisdizionale [14]. Insomma le iniziali incertezze che spinsero il costituente ad introdurre il controllo preventivo di legittimità sulle leggi regionali, forzando la coerenza dell'intero disegno sulle autonomie, sono diventate certezze: questa volta di segno opposto. Le Regioni dunque approvano le loro leggi senza il timore di un uso illegittimo del potere di rinvio che ne ritarda fatalmente l'entrata in vigore.

Tuttavia qualche elemento di ambiguità permane. Al di là delle conseguenze che tale nuova disciplina avrà sui lavori delle Assemblee regionali, basti pensare al problema della tecnica legislativa, bisogna considerare che qualora sia stata approvata una legge regionale illegittima l'unico rimedio è il ricorso alla Corte. In altri termini il problema è costituito dal fatto di non potere emendare il testo nelle parti che si presumono illegittime: infatti in assenza di momenti o sedi di collaborazione non potrà essere attivato un corretto confronto in ordine al contemperamento degli interessi statali e regionali. Anche per questo il risultato che si realizza non appare soddisfacente: permane una logica di separazione più che l'introduzione di una logica di integrazione nelle relazioni tra i diversi livelli territoriali di governo.

Sul punto pertanto la Corte costituzionale, secondo una tendenza diffusa anche in altri settori dell'ordinamento, consolida il suo ruolo di garante delle rispettive sfere di competenza le quali tuttavia presentano elementi di natura essenzialmente politica: come tali non soggetti al sindacato dell'organo di giurisdizione costituzionale. Emerge in definitiva un requisito ulteriore della filosofia istituzionale complessiva sulla quale fonda il disegno di riforma, tale da suscitare qualche perplessità soprattutto se si considera il prevedibile appesantimento del contenzioso costituzionale.

Il rapporto tra Stato e Regioni risulta irrigidito proiettando il Giudice delle leggi in una dimensione non sconosciuta ma certamente idonea ad aggravare il

---

[13] L. PALADIN, *Relazione di sintesi*, in G. ZACCARIA (a cura di), *Riflessioni sulla forma di Stato proposta dalla Commissione bicamerale*, Padova, 1998, 86.

[14] Sul problema relativo la natura giuridica del controllo preventivo di legittimità vi sono numerose ricostruzioni, tra queste, S. BARTOLE, *Indirizzo politico ed imparzialità nel controllo sulle leggi regionali*, in AA.VV., *Il controllo governativo sulle leggi regionali. Problemi e prospettive*, cit., 3 ss.; E. GIZZI, *Aspetti organizzativi e funzionali del controllo sulle leggi regionali*, *ivi*, 40 ss.; E. ROSSI, *La legge controllata. Contributo allo studio del procedimento di controllo preventivo delle leggi regionali*, Trento, 1993, 39 ss.; R. TOSI, *Parità di trattamento in sede di controllo delle leggi regionali: un'esigenza insuscettibile di garanzia*, in *Le Regioni*, n. 4, 1996, 767 ss.; F. DAL CANTO, *Il controllo sulle leggi regionali secondo la prassi introdotta dal Governo Prodi*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997, Torino, 1998, 455 ss.

suo ruolo di controllo. Infatti ancor più che rispetto al passato risulta necessario stabilire precisamente i confini della legittimità e del merito, in ordine non solo alle nuove materie di competenza regionale, ma anche e soprattutto con riguardo a formule indistinte e di incerta applicazione (relative ad esempio alla [art.117 Cost., lett. *m*) («… determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali …»). In modo tale da rendere prevedibile l'esito del giudizio di legittimità: anche in considerazione del fatto che le *nuove* leggi regionali sono atti i quali, al momento di svolgimento del giudizio, hanno prodotto presumibilmente degli effetti, realizzando aspettative se non vere e proprie situazioni giuridiche di vantaggio in capo ai cittadini, che il Giudice costituzionale dovrà, analogamente al giudizio di legittimità sulla legge statale, debitamente considerare.

3. I VIZI DELLA LEGGE REGIONALE: CONTINUITÀ-DISCONTINUITÀ CON IL REGIME PRECEDENTE

Problema ulteriore è costituito dalla qualificazione dei vizi da far valere nel ricorso proposto dal Governo contro una legge regionale e dalla Regione nei confronti di una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione [15]. Invero a prima vista sembra trattarsi di un potere simmetrico: ciò che può fare lo Stato nei confronti di un atto illegittimo regionale è riconosciuto alle Regioni nei confronti di una legge statale illegittima *rectius* incompetente [16]. Sul punto tuttavia il nuovo art. 127 Cost. ha una formula laconica se non di dubbia applicazione. Infatti «Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione … la Regione, quando ritenga che una legge o

[15] In tema, A. D'ATENA, *La Consulta parla … e la riforma entra in vigore*, in *Giur. cost.*, 2002, 2028-2029; A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002, 206-207; A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V e vizi delle leggi regionali: verso la conferma della vecchia giurisprudenza?*, in *www.unife.it/forumcostituzionale*; ID., *La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante soluzione ad essa data da una sentenza che dice e … non dice* (nota a Corte cost. n. 274 del 2003), *ivi*; P. NICOSIA, *Primi passi della Corte costituzionale nell'applicazione del nuovo art. 127 della Costituzione*, *ivi*; M. CAVINO, *Eccesso e invasione-lesione di competenza dopo la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione*, in *Giur. it.*, 2002, 1341; C. PADULA, *Sull'impugnazione regionale di legge penale e sul concetto di invasione di competenza indiretta*, in *Le Regioni*, 2002, 869 ss. E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma sui giudizi costituzionali*, in *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale.* Atti del Convegno di Pavia del 6-7 giugno 2003, in corso di stampa.

[16] C. PINELLI, *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione. I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, V, 195.

un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza …» può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale.

Il quesito che si pone è se nella formulazione richiamata si debba considerare confermata l'esperienza pregressa [17] o se viceversa sia da considerarsi superata la *querelle* relativa ai differenti vizi che nel precedente regime Stato e Regioni potevano denunciare nell'atto di ricorso [18].

Sul punto è noto che secondo una giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale [19] Il Governo risulta abilitato a denunciare nell'atto di ricorso qualsiasi tipo di vizio della legge regionale (vizio di incompetenza, materiale e formale) in modo da assumere insieme alla Corte una sorta di funzione di tutore della legalità costituzionale [20]. Viceversa le Regioni possono denunciare esclusivamente i vizi relativi all'eccesso di competenza, non essendo riconosciuta loro la medesima posizione attribuita al Governo. Ovviamente le ragioni di una tale differenziazione non sono ben chiare anche perché, al di la della corretta configurazione della posizione delle parti nell'ambito del giudizio in via principale, non si vede il motivo per il quale le Regioni siano tenute a rispettare una legge statale considerata illegittima costituzionalmente e attendere un eventuale giudizio in via incidentale per la dichiarazione di incostituzionalità.

Ad ogni modo se il nuovo art. 127 Cost. non ha confermato esplicitamente, e con elementi testuali, la prassi giurisprudenziale pregressa, richiamando esclusivamente la formula dell'eccesso di competenza, la conseguenza è che allo Stato risulta sottratto il precedente potere di impugnare la legge per qualsiasi tipo di vizio [21]. Tale precisazione non può essere revocata in dubbio anche perché di-

---

[17] In tal senso, R. ROMBOLI, *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione. Premessa*, *ivi*, 193.

[18] Sul punto L. PALADIN, *Diritto regionale*, VI, Padova, 1997, 435-436, chiarisce come «l'interpretazione mirante a restringere l'area del controllo preventivo è stata nettamente e ripetutamente smentita dalla Corte, che ha fatto senz'altro rientrare nell'eccesso di competenza ogni violazione di norme costituzionali …».

[19] Cfr. ad es. le sentt. 9 marzo 1959, n. 11; 18 maggio 1959, n. 30; 15 luglio 1959, n. 47.

[20] Cosicché (L. PALADIN, *Diritto regionale*, cit., 436) «il giudizio costituzionale non mira in tal caso a salvaguardare posizioni di parte … bensì a garantire l'obiettiva esigenza di tutela della Costituzione; quasi che la Corte fungesse … da organo dello Stato-ordinamento anziché dello Stato-persona».

[21] Questo orientamento è rappresentato dai relatori di maggioranza del progetto di riforma del Titolo V della Costituzione A. Soda e V. Cerulli Irelli che chiariscono come «Il nuovo articolo 127 della Costituzione come sostituito dall'articolo 11, parifica, poi, la posizione dello Stato e delle Regioni nell'impugnativa delle leggi regionali e statali, prevedendo che anche il Governo possa promuovere in via successiva dinanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale su una legge regionale soltanto qualora ritenga che essa ecceda la competenza della regione medesima, e non anche per qualunque vizio di costituzionalità», in M. CAVINO, *op. cit*., 1342.

versamente il legislatore costituzionale avrebbe potuto distinguere la posizione dei due soggetti mediante l'enumerazione dei vizi impugnabili. Viceversa, se tale esplicitazione non è intervenuta il motivo evidentemente è da rinvenire nel fatto di aver voluto cambiare rotta ponendo Stato e Regioni sullo stesso piano almeno riguardo alla possibilità di denunciare i medesimi vizi della legge.

Peraltro, in una recente decisione la Corte costituzionale (sent. n. 274 del 2003) facendo leva sul consolidato orientamento giurisprudenziale, riconosce allo Stato il potere di denunciare nell'atto di ricorso qualsiasi tipo di vizio della legge regionale [22]. Il ragionamento del Giudice costituzionale si fonda su argomenti testuali e al contempo sistematici. Quanto al dato testuale si rileva come il «nuovo testo dell'art. 127 della Costituzione … continua a prevedere l'impugnazione da parte del Governo della legge regionale che "ecceda la competenza" della Regione»; ma si tratta di una precisazione affatto decisiva come riconosciuto dalla stessa Corte che chiarisce come ben può «una norma conservare nel tempo la formulazione originaria e tuttavia consentire una diversa interpretazione in ragione del successivo mutamento del contesto nel quale essa è inserita». E proprio il nuovo contesto costituzionale quale scaturisce in seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione avrebbe suggerito una diversa soluzione del problema. Sul punto però la Corte intraprende un percorso non del tutto persuasivo quando dichiara che «nel nuovo assetto costituzionale … allo Stato sia pur sempre riservata … una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria … *che* postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento» [23]. Certo l'art. 5 Cost. proprio perché caratterizza la forma di Stato, in quanto principio supremo dell'ordinamento, non può considerarsi intaccato dalla riforma del Titolo V della Costituzione la quale non pre-

[22] Una parziale premessa della decisione richiamata può riscontrarsi nella sent. n. 94 del 2003 ove la Corte ragiona nel senso che «In linea preliminare va respinta l'eccezione di parziale inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa della regione Lazio sulla base dell'assunto che l'attuale art. 127 Cost. limiterebbe l'impugnabilità delle leggi regionali alla sola violazione delle regole relative alla loro competenza, e non consentirebbe di dedurre la violazione di altre disposizioni costituzionali o dei parametri legislativi interposti.

Anche prescindendosi dal fatto che il primo comma del nuovo art. 127 della Costituzione ammette il ricorso del Governo in termini identici a quelli utilizzati nel terzo comma del previgente art. 127 Cost., deve notarsi che i rilievi di costituzionalità sollevati sono tutti relativi o riconducibili all'art. 117 della Costituzione». Sicché il Giudice costituzionale respinge l'eccezione di inammissibilità del ricorso non perché riconosce al Governo la possibilità di denunciare ogni tipo di vizio, ma perché le eccezioni di incostituzionalità si riferiscono all'art. 117 Cost. Dunque sebbene tale precisazione non è diretta alla dichiarata conferma della precedente giurisprudenza, tra le righe della decisione si legge almeno l'intendimento della Corte di non voler assumere una esplicita posizione sul punto, che sarà espressa nella sent. n. 274 del 2003.

[23] Corsivo non testuale.

senta la forza o per meglio dire non esprime esercizio di potere costituente: a sua volta libero nel fine ed originario, e come tale abilitato a modificare i principi fondamentali dell'ordinamento. Tuttavia nel ragionamento del Giudice costituzionale si riconosce al Governo una sorta di funzione di tutore della legalità costituzionale [24] che si esprime nella salvaguardia della istanza unitaria. In altre parole la difesa dell'unità giuridica dell'ordinamento statale abilita il Governo a far valere nell'atto di ricorso ogni tipo di vizio della legge regionale. Aspetto quest'ultimo che fa pensare come la Corte intenda, con spirito di ruolo, invocare la collaborazione del Governo nella individuazione di ogni possibile violazione costituzionale.

Il vero è che tale posizione riflette una cultura istituzionale datata che considera gli enti regionali potenziali attentatori della unità dello Stato: il che oltre a doversi dimostrare, non tiene in debito conto il fatto che l'attuale fase politico istituzionale si orienta nel senso di riconoscere la più ampia autonomia regionale nel quadro di un profondo rinnovamento dell'ordinamento regionale stesso.

Ciò non esclude tuttavia di tenere in debito conto un problema ulteriore: ovvero i rimedi esperibili nei confronti di un atto regionale o statale che presenti vizi diversi dall'incompetenza. In tal caso il quesito che si pone è se i soggetti coinvolti siano inerti e assecondare un atto che si presume illegittimo; confidando semmai nell'eventualità di un giudizio di legittimità in via incidentale. Ovviamente sul punto è difficile prendere posizione soprattutto perché la formula del nuovo art. 127 Cost. depone per una limitazione dei vizi impugnabili. La questione tuttavia può essere sdrammatizzata: anche le leggi statali prima della dichiarazione di incostituzionalità hanno pieno vigore nell'ordinamento. E non sembra che dalla loro vigenza siano derivati gravi problemi. Certo una soluzione capace di delimitare gli effetti di un atto che si presume illegittimo sembrava preferibile, sebbene non va dimenticato che anche il riconoscimento del potere di denunziare qualsiasi tipo di vizio nel giudizio in via d'azione non limita l'efficacia della legge: l'entrata in vigore infatti si produce indipendentemente dal ricorso proposto.

Anche per queste ragioni non sembra coerente con il modello accolto nel nuovo art. 127 Cost. la previsione contenuta nell'art. 35, l. 5 giugno 2003, n. 131 che ammette la sospensione dell'efficacia della legge in attesa del giudizio di costituzionalità, analogamente all'ipotesi disciplinata dall'art. 40, l. n. 87 del 1953 relativa al conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni [25]. Questo perché, al di là della difficoltà circa la qualificazione precisa di «danno grave ed

---

[24] L'espressione è di A. D'ATENA, *La Consulta parla … e la riforma entra in vigore*, cit., 2028.

[25] E. GIANFRANCESCO, *Il controllo sulle leggi regionali nel nuovo art.127*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, cit., 130. ID., *L'incidenza della riforma sui giudizi costituzionali*, cit., 6 del dattiloscritto.

irreparabile»[26], categoria idonea a fondare il presupposto della misura sospensiva, è da considerare come il ricorso al potere cautelare non è necessario in ragione dei tempi rapidi di decisone del giudizio. Ma soprattutto è decisiva la considerazione per cui analoga misura nel giudizio in via incidentale non è ammessa; pertanto non è ben chiaro per quale ragione si debba introdurre tale tutela cautelare nel giudizio in via principale[27].

Si tratta di una soluzione normativa che sembra determinare una ingiustificata differenziazione rispetto alla disciplina sul giudizio in via incidentale alterando la coerenza intrinseca al complessivo impianto normativo relativo ai giudizi sulle leggi dinanzi alla Corte. Inoltre è agevole constatare che in tal modo, oltre al richiamato appesantimento dei lavori della Corte, lo Stato e le Regioni risultano dotati di un'arma formidabile in grado di arrestare l'entrata in vigore di un atto che è la manifestazione più tipica di formali opzioni politiche maturate nelle assemblee rappresentative.

Insomma l'alto tasso di politicità che contraddistingue la legge, sia essa statale o regionale, consiglia una maggiore ponderazione anche al fine di evitare che la Corte sia proiettata nello scontro politico come tale difficilmente sanabile dall'organo di giurisdizione costituzionale.

Una lettura corretta, sebbene disattesa dalla Corte, evidenzia dunque elementi di discontinuità rispetto al regime precedente e con riferimento ai vizi utili a fondare il ricorso al Giudice costituzionale nel processo in via di azione. Allo stesso tempo tuttavia rileva una continuità se non una maggiore coerenza apprezzabile anche nell'ambito del precedente disegno sulle autonomie: in altre parole la corretta ricostruzione del «vecchio» art. 127 Cost. deponeva per un regime dei vizi della legge regionale omogeneo a quello della legge statale, disatteso tuttavia dalla giurisprudenza del Giudice costituzionale che in tal modo ha esteso il suo raggio di azione nel giudizio in via principale.

4. Ammissibilità del procedimento legislativo in sede redigente

Il procedimento di formazione della legge regionale risulta assegnato alla piena disponibilità dell'assemblea regionale, ma tale materia rientra nella competenza esclusiva dello statuto regionale: tale atto è abilitato ad individuare so-

[26] A. Cerri, *Corso di Giustizia costituzionale*, III ed., Milano, 2001, 396-397, ove si richiama una giurisprudenza poco univoca.

[27] A. Anzon, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 206-207 osserva come per una previsione simile «occorrerebbe una legge costituzionale, dal momento che – a parte la riserva *ex* art. 137, 1° comma, Cost. – a una legge ordinaria non potrebbe essere riconosciuto il potere di stabilire in via generale una volta per tutte una ulteriore causa di cessazione – sia pure temporanea – dell'efficacia degli atti legislativi di pari forza, oltre a quelle previste dagli artt. 75 e 136 Cost.».

luzioni originali al fine di disciplinare il nuovo *iter* legislativo regionale mediante scelte anche innovative; naturalmente nell'ambito e nei limiti dell'unicità di principi che regolano il procedimento legislativo, sia esso statale o regionale [28].

Tuttavia almeno fino a quando non si giungerà all'approvazione dei nuovi statuti è prematuro ragionare circa le ipotesi avanzate nelle prime bozze di statuto, anche perché *de iure condendo* qualsiasi sforzo ricostruttivo rischia di essere smentito o di vanificarsi in un'esercitazione di scuola lontana dalla realtà dell'ordinamento positivo. Nondimeno sembra utile porre l'attenzione su alcune opzioni sufficientemente consolidate anche perché tali prime manifestazioni di autonomia statutaria, sono in grado di influenzare le tendenze istituzionali quali si vanno realizzando nei vari ordinamenti regionali.

Innanzitutto una certa omogeneità si riscontra con riferimento alle commissioni regionali nel procedimento legislativo. Infatti i progetti di statuto esaminati configurano e disciplinano le commissioni legislative in sede redigente [29]: le quali peraltro non sono sconosciute all'ordinamento regionale.

Il tema presenta taluni profili problematici che riguardano, in primo luogo, la stessa ammissibilità e la conseguente configurazione giuridica della sede redigente per l'esame dei disegni di legge all'interno delle Commissioni consiliari. Il dibattito più significativo si è sviluppato con riguardo al livello statale. Le prime riflessioni sul punto hanno fatto riferimento al procedimento previsto dall'art. 72 Cost. [30]. E forse anche perché l'attuazione delle Regioni di diritto comune, avvenuta dopo circa vent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, ha ritardato fatalmente l'elaborazione della dottrina regionalista rispetto a problemi emersi nella prima esperienza costituzionale.

Tuttavia le stesse considerazioni svolte per la legge statale valgono anche per quella regionale [31] accolta la teoria dell'appartenenza di tale fonte al *genus* legge in senso tecnico [32]. Inoltre, se si guarda alla funzione in sé e per sé non vi sono motivi per tracciare diverse ricostruzioni relative all'istituto in esame: tenuto conto del fatto che il problema di fondo, comune sia all'ordinamento statale sia

---

[28] S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, 143 ss.

[29] Gli statuti esaminati sono quelli delle Regioni Lazio (art. 42, comma 2); Veneto (art. 40, comma 2); Abruzzo (art. 32); Marche (art. 26, comma 4); i testi sono disponibili sul sito: *www.statutiregionali.it*.

[30] Per una sintesi dei diversi aspetti v.: L. ELIA, voce *Commissioni parlamentari*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960; D.E. CASSANELLO-D. MARRA, *Per una teoria giuridica della funzione «redigente»*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, Firenze, 1969, 127 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, 749 ss.; G.F. CIAURRO, voce *Commissioni parlamentari. Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988, 8 ss.; S. TOSI, *Diritto parlamentare*, Milano, 1993, 344 ss.; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 1991, 232; M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, III, Torino, 1997, 253.

[31] In tal senso, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 966.

[32] Sul punto, S. GALEOTTI, *Osservazioni sulla «Legge regionale» come specie della «legge» in senso tecnico*, cit., 76 ss.

a quello regionale, è quello dell'eliminazione del potere di emendamento nei confronti del *plenum* dell'Assemblea (determinandosi un'assenza di controllo da parte delle minoranze sul contenuto della legislazione).

Qualche differenza si scorge peraltro nei Regolamenti della Camera dei Deputati e del Senato [33] dove nel primo caso il procedimento redigente è inserito nel tronco di quello referente, mentre nel secondo caso in quello deliberante [34]. A ben vedere tuttavia, non è questa la problematica che identifica tale funzione ma la possibilità dell'esercizio da parte dell'opposizione delle proprie prerogative politico-costituzionali. Ad ogni modo, sembra opportuno osservare come non manchino anche con riferimento al livello regionale, importanti contributi ed opposte tesi [35] che hanno arricchito il dibattito mediante spunti interessanti, e sulle quali conviene porre l'attenzione.

Un autorevole studioso ha apertamente rilevato come sia da mettere in discussione la stessa legittimità di quelle previsioni statutarie le quali individuano la sede redigente come uno dei procedimenti idonei ad approvare la legge regionale [36]. Tale dottrina, infatti, osserva che «Giuridicamente ... l'approvazione per commissione redigente non si può risolvere in una sottospecie della procedura *normale*, dal momento che all'assemblea è impedito l'esame degli emendamenti (ed è sottratta talvolta la stessa votazione degli articoli del testo legislativo) ...» [37]; per ciò stesso quindi conclude per l'inammissibilità di tale procedimento, ritenuto praticamente inutile visto che i Consigli regionali, oltre ad esse-

---

[33] Sulle diverse disposizioni regolamentari disciplinanti tale procedura cfr., M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, cit., 253 ss.

[34] Considerano la procedura redigente inserita nel tronco di quella referente problematicamente, ELIA, *Commissioni parlamentari*, cit., 905; G.F. CIAURRO, *Commissioni parlamentari*, cit., 8; D.E. CASSANELLO -D. MARRA, *Per una teoria giuridica della funzione «redigente»*, cit., 127 ss. Il MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 232, pur precisando che alla Camera prevale il carattere del procedimento «normale» ed al Senato quello deliberante, sembra configurare un'autonoma rilevanza giuridica per la sede di cui si discute definita anche «mista», quando afferma come in Costituzione il procedimento redigente «... più che previsto, "si trova", per così dire, nell'art. 72», e «Visto che la Costituzione consente questa ibridazione tra procedura normale e procedura in commissione deliberante, i due regolamenti hanno allora liberamente lavorato su questa idea e hanno creato il procedimento *redigente*». Altri definiscono il procedimento in esame più semplicemente come «... una via di mezzo tra quello ordinario e quello in commissione deliberante ...», M.L. MAZZONI HONORATI, *op. cit.*, 253.

[35] A. D'ATENA, voce *Legge regionale (e provinciale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973, 969 ss., ora in ID., *Costituzione e Regioni. Studi*, Milano, 1991, 119; L. PALADIN, *Diritto regionale*, cit., 339; T. MARTINES, *Il Consiglio regionale*, Milano, 1981, 95 ss.; A. ZUCCHETTI, *Le Commissioni consiliari permanenti delle Regioni a statuto ordinario*, Milano, 1978, 124; V. ANGIOLINI, *Gli organi di Governo della Regione*, Milano, 1983, 52 ss.; T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, IV, Milano 1997, 183; P. CAVALERI, *L'evoluzione dello Stato regionale in Italia*, Padova, 1997, 78.

[36] L. PALADIN, *op. cit.*, 339.

[37] *Ibidem*, 339.

re collegi che hanno uno scarso numero di componenti ed esercitano limitate competenze, non sono «oberati di certo dall'attività legislativa» [38].

Ancora, per negare la legittimità (ed il fondamento stesso della funzione redigente) di talune scelte statutarie che riconoscono la possibilità di assegnare alle Commissioni permanenti (con diversi presupposti e diverse modalità) l'esame, la formulazione e l'approvazione del disegno di legge, la dottrina richiamata sembra essere rafforzata da fondamentali considerazioni svolte di altro studioso. Infatti, appare sufficiente osservare con il Mortati che «... l'eliminazione del diritto di emendamento connesso per costituzione al potere di deliberare sui singoli articoli, si risolve in una misura restrittiva dei diritti costituzionali delle minoranze, e quindi, sotto entrambi gli aspetti, si deve ritenere incostituzionale ...» [39]. Nondimeno, altri giuristi ammettono la legittimità di tale procedura perché a ben considerare negli Statuti regionali sono contenuti modalità e termini dell'esercizio da parte dell'Assemblea di questo potere, che in definitiva rappresentano una garanzia per i diritti delle minoranze consiliari [40]. Difatti, si fa notare come le procedure preliminari in Assemblea riguardanti la determinazione dei «... criteri informatori della legge e l'approvazione finale ad opera del medesimo organo assicurano ... che l'attività normativa così esplicata si mantenga sotto il diretto controllo del *plenum*» [41], e come quest'elemento rappresenti, in definitiva, una garanzia per la partecipazione delle minoranze al procedimento legislativo. Nel medesimo senso è stato osservato che il procedimento redigente non deve considerarsi di per se stesso inammissibile, in quanto sia garantita l'effettiva e reale partecipazione delle minoranze ai lavori della Commissione [42]. Infatti, è all'interno di tali collegi che si può determinare una lesione dei diritti dell'opposizione ove si consideri che non in Assemblea (dove le stesse peraltro sono vigili), ma in Commissione nelle quali non sempre sono rappresentati tutti i gruppi politici, possono essere proposti ed approvati emendamenti al progetto di legge [43]. Di modo che, il fatto di riservare al Consiglio nel suo *plenum* il deferi-

---

[38] *Ibidem*, 340. È appena il caso di rilevare che tale dottrina si riferisce ad una realtà normativa anteriore alla l. cost. n. 3 del 2001.

[39] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 749. L. ELIA, *Commissioni parlamentari*, cit., 905-906, pur rilevando l'illegittimità della previsione regolamentare che consente l'esclusione del potere di emendamento mediante una «... semplice deliberazione a maggioranza», non esclude tale procedura quando sia «... fondata sopra un consenso unanime o almeno espresso da una maggioranza qualificatissima (nove decimi più uno dei membri dell'assemblea)». Al riguardo è da dire che il Regolamento interno della Camera ha individuato talune misure per le garanzia delle minoranze, cfr. art. 96.

[40] A. D'ATENA, *Legge regionale (e provinciale)*, cit., 119.

[41] *Ibidem*, 119.

[42] A. ZUCCHETTI, *Le commissioni consiliari permanenti delle Regioni a statuto ordinario*, cit., 124.

[43] *Ibidem*, 124.

mento dell'esame alla Commissione in sede redigente non è di per sé elemento idoneo a fugare i dubbi circa la legittimità di tale scelta [44]. In altri termini, ciò che va garantito è la possibilità che sia riconosciuto il concreto esercizio del diritto di emendamento in Commissione alle minoranze consiliari: aspetto che costituisce un'effettiva e fondamentale esigenza al fine di un vero coinvolgimento di queste ultime nel procedimento di formazione della legge.

Peraltro è da rilevare, al riguardo, come la realtà politica regionale veda le minoranze rappresentate con pochi consiglieri, se non addirittura uno per ciascuno schieramento politico. Pertanto è realisticamente difficile, o meglio impossibile, immaginare la presenza di questi nelle varie Commissioni permanenti nelle quali sono trattati i diversi disegni di legge. Ciò che conferma il problema principale radicandone il fondamento, e fornendo, altresì, un riscontro decisivo a quelle teorie le quali ne hanno affermato l'inammissibilità.

Sembra opportuno esaminare la complessiva disciplina emergente dagli Statuti vigenti e dai Regolamenti interni, sia perché taluni di questi Atti sono stati oggetto di riforma e la dottrina citata ovviamente non ne ha tenuto conto, e sia per una verifica di quanto rilevato: non mancano invero soluzioni ed aspetti di qualche rilievo, sui quali i futuri statuti si confronteranno.

La disciplina prodotta da tali fonti sembra delineare un impianto omogeneo riguardo al potere di assegnazione dei disegni di legge alla sede redigente: infatti, nella stragrande maggioranza dei casi tale decisione spetterà al Consiglio regionale [45], mediante l'adozione di procedimenti differenti e con una deliberazione adottata con il ricorso a diverse maggioranze.

Un solo caso si distingue per la singolarità della procedura. Precisamente l'art. 33 del Regolamento sardo dispone che «il Presidente del Consiglio regionale, su proposta della competente Commissione, adottata a maggioranza di due terzi dei suoi componenti, riassegna in sede redigente alla competente Commissione ... un progetto di legge per la formulazione ... dei singoli articoli ...».

Di modo che, se qualche analogia si scorge con il Regolamento del Senato (artt. 34 e 35) riguardo la facoltà del Presidente dell'Assemblea di assegnare

---

[44] Ciò che avviene negli ordinamenti pugliese e campano, sui quali cfr., A. ZUCCHETTI, *op. cit*., 125.

[45] Cfr., art. 50, comma 2, Reg. int. Calabria; art. 46, comma 2, Reg. int. Basilicata; art. 67 Reg. int. Campania; art. 68 Reg. int. Emilia-Romagna ove si dispone, peraltro, che la richiesta di assegnazione alla sede redigente possa essere avanzata al Consiglio da parte dei presentatori del progetto di legge; art. 49 St. Liguria; art. 29 Reg. int. Piemonte che stabilisce, altresì, la possibilità da parte della Commissione, alla quale il progetto di legge sia stato assegnato in sede referente, di richiedere al Consiglio che sia assegnato ad essa in sede redigente; art. 25 St. e art. 24 Reg. int. Toscana; art. 20, comma 3, Reg. int. Umbria ove è stabilito che «La commissione può richiedere al Consiglio regionale che la proposta di legge venga approvata con un'unica votazione ...», su tale richiesta il Consiglio dovrà esprimere l'unanimità, diversamente esso procederà con il sistema ordinario, in altre parole, mediante la «... votazione articolo per articolo e con votazione finale».

l'esame dei disegni di legge alle Commissioni in sede redigente, del tutto originale sembra essere la previsione di condizionare il potere di assegnazione del Presidente ad una previa deliberazione della competente Commissione, adottata peraltro con una maggioranza «qualificatissima». Aspetto che sicuramente rende alquanto gravoso il ricorso alla procedura redigente: essa, infatti, pare da potersi impiegare solo a queste condizioni, e cioè mediante la preventiva ed aggravata decisione di tali Collegi.

Riguardo i presupposti necessari perché si faccia ricorso a tale procedura, può dirsi come negli Statuti, ed in qualche caso nei Regolamenti, sia stabilito un meccanismo che attribuisce alla discrezionalità politica del Consiglio l'opportunità di deferire l'esame di un determinato disegno di legge alla sede redigente [46]. Non rilevando ad esempio, così come accade a livello parlamentare, la necessità di un parere, qualora ne facciano richiesta i soggetti di cui al comma 2, art. 96 del Regolamento interno della Camera dei Deputati, della «Commissione affari costituzionali, bilancio e lavoro ...».

Taluni limiti poi, sono disposti in ordine ai progetti di legge in materia «istituzionale» e «... di approvazione di bilanci e consuntivi» i quali per l'appunto non possono trattarsi mediante la procedura redigente [47].Temi sui quali, evidentemente, è necessaria la discussione in Assemblea proprio perché su tali punti si determinano gli indirizzi politici fondamentali dell'Ente regionale.

Diversamente, alcuni vincoli più significativi nei confronti del Consiglio regionale sembra siano disposti dal Regolamento emiliano ove si stabilisce (art. 68) che «Il Consiglio ... può decidere – previa determinazione dei criteri direttivi – di deferire alla competente commissione l'approvazione articolo per articolo delle leggi ...». In tal caso, quindi, sembra che la possibilità di ricorrere alla procedura di cui si discute sia condizionata, oltre che dalla particolare natura del provvedimento da esaminare, anche dalla preventiva individuazione di tali criteri direttivi, richiamando così la disposizione di cui all'art. 29, comma 2, dello Statuto ove è determinata una disciplina analoga.

Il ricorso alla sede redigente è reso alquanto gravoso dall'art. 20, comma 3,

---

[46] Cfr., art. 50, comma 3, Reg. int. Calabria; art. 46, comma 3 Reg. int. Basilicata; art. 67, comma 1, Reg. int. Campania; art. 29, comma 2, St. Emilia-Romagna ove peraltro quale generico presupposto del ricorso a tale procedura è indicata la «... particolare natura del provvedimento ...»; analogamente, art. 25, comma 2, Reg. int. Toscana; art. 49 St. Liguria; art. 29, comma 1; Reg. int. Piemonte, ove peraltro la Commissione in sede referente qualora «... ne ravvisi l'opportunità, può chiedere al Consiglio che il progetto stesso le sia assegnato in sede redigente»; art. 18 Reg. int. Puglia.

[47] Cfr., art. 50, comma 3, Reg. int. Calabria; art. 46, comma 3, Reg. int. Basilicata; art. 67, comma 2, Reg. int. Campania; art. 33, comma 5, Reg. int. Sardegna; art. 18, comma 2, Reg. int. Puglia; più specifiche le previsioni di cui all'art. 29, comma 7, Reg. int. Piemonte ove si dispone l'inidoneità di tale sede per l'esame dei disegni di legge in tema di «... revisione statutaria ... materia tributaria ... approvazione del bilancio e del consuntivo o ... piani generali e di settore».

Reg. int. Umbria. Infatti, la disposizione richiamata sembra voglia alludere, o almeno riferirsi, all'approvazione in sede redigente. Quest'ultima, cioè, sebbene non sia formalmente desumibile dal dato testuale pare tuttavia derivare dal tenore dalla norma quando stabilisce che «... La commissione può richiedere al Consiglio regionale che la proposta di legge sia approvata con un'unica votazione» che dovrà essere adottata all'unanimità».

Tuttavia, qualche aspetto più interessante emerge con riferimento a quelle ipotesi nelle quali, al fine di garantire la discussione in Assemblea, e dunque, le prerogative delle minoranze consiliari, sono stabilite le modalità delle procedure per riportare nel *plenum* del Consiglio l'approvazione del provvedimento legislativo: prefigurando così l'alternativa tra procedimento ordinario e procedimento redigente.

Al riguardo, a parte la singolarità (e contraddittorietà) dell'art. 32, comma 3, St. Calabria [48], lo statuto ligure (art. 49, comma 3) stabilisce che qualora un quarto dei consiglieri lo richieda il disegno di legge tornerà all'esame mediante il «... procedimento ordinario». Ancora, l'art. 29, comma 3, St. Emilia-Romagna prevede che, in qualsiasi momento e fino a quando non sarà esaurita la fase in Commissione, «... non meno di tre consiglieri e la Giunta ...» potranno richiamare il progetto per l'esame mediante la procedura ordinaria.

Infine, negli altri ordinamenti regionali (la maggioranza) non sembra possibile individuare disposizioni ove siano stabilite analoghe procedure: tali da bloccare il procedimento redigente ed azionare quello ordinario. La conseguenza, pertanto, sarà quella di impedire da un lato l'esercizio del potere di emendamento all'Assemblea, e per converso la partecipazione dell'opposizione al procedimento di formazione della legge.

Cosicché non può dirsi che lo sforzo compiuto dai «costituenti» regionali sia stato quello di garantire il controllo sulla maggioranza consiliare da parte della minoranza, mediante ipotesi efficaci. Dunque, le soluzioni contenute nell'originaria disciplina statutaria e regolamentare giustificavano le preoccupazioni di quanti consideravano la sede redigente come una limitazione dei *diritti* dell'opposizione [49].

Tuttavia il problema va ora considerato alla luce dell'impegno legislativo notevolmente accresciuto dei Consigli regionali dopo la riforma del Titolo V. A questa stregua medesima va anche considerata l'attualità dei regolamenti consi-

---

[48] Sul quale cfr. L. PALADIN, *op. cit*., 339. Singolare l'ipotesi di riforma emergente nella bozza dello statuto della regione Calabria (art. 27) ove si ipotizza la commissione in sede deliberante: valgono evidentemente le stesse considerazioni svolte per l'esame della legge in sede redigente. In tal caso peraltro i problemi sono più gravi poiché il procedimento legislativo si esaurisce in commissione precludendo al Consiglio il voto finale sul disegno di legge.

[49] Riguardo alla posizione delle minoranze nel nuovo sistema politico regionale, M.E. GENNUSA, *Lo Statuto dell'opposizione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1, 2001, 241, spec. 263 ss. che evidenzia le difficoltà relative all'affermazione dello statuto dell'opposizione.

liari applicati finora, ma adottati in epoca anteriore al nuovo assetto della competenza legislativa Stato-Regioni.

Sul primo punto è agevole considerare come il prevedibile appesantimento dei lavori consiliari suggerisce il ricorso a meccanismi (e tra questi anche la sede redigente) capaci di rendere più spedito l'*iter legis*: difatti sembra necessario dotare le Assemblee legislative regionali di strumenti idonei ad assecondare la loro efficienza e produttività, anche perché non sempre i legislatori regionali hanno dato buona prova di sé [50]. Inoltre è decisiva la considerazione per cui anche attraverso la rimodulazione di tali strumenti è possibile rilanciare il ruolo del Consiglio nella nuova forma di governo regionale [51].

Più problematico assumere una posizione in ordine all'attualità dei regolamenti consiliari. Il quesito da affrontare riguarda infatti la possibilità di utilizzare tali atti nel contesto normativo quale scaturisce dalla riforma del Titolo V. In altre parole si discute in ordine alla possibilità di dare corso alle novità introdotte fondando l'esercizio dei nuovi poteri regionali direttamente sulla normativa costituzionale riformata. Altro orientamento è nel senso di considerare preliminare all'esercizio dei nuovi poteri la riforma degli statuti, che a loro volta daranno precise indicazioni anche riguardo alla riforma dei regolamenti consiliari.

Il problema è centrale. Dalla sua soluzione derivano numerose conseguenze relative in buona sostanza alla configurazione dei rapporti tra gli organi di governo regionali. Sul punto la Corte costituzionale con la sent. n. 313 del 2003 [52] ha stabilito il principio in base al quale la scelta relativa ai rapporti tra gli organi costituzionali della Regione «… non può che essere contenuta in una disposizione dello statuto regionale, modificativa di quello attualmente vigente, con la conseguenza che, nel frattempo, vale la distribuzione delle competenze normative già stabilita nello statuto medesimo …» [53]. Il che equivale a dichiarare come gli strumenti normativi (e tra questi anche il regolamento consiliare), in quanto compatibili con la normativa costituzionale, non vengono meno: essi restano in vigore almeno fino a quando non ci sarà una nuova disciplina statutaria della materia. D'altra parte il Giudice costituzionale insiste sulla necessità per cui, nella molteplicità delle soluzioni astrattamente ipotizzabili, ed in assenza di una

---

[50] Sul punto, G. PITRUZZELLA, *Le assemblee legislative regionali nel tempo dei Governatori*, in *Le Regioni*, 2-3, 2002, 297.

[51] Sottolinea l'esigenza di una nuova configurazione dei poteri consiliari R. BIN, *Reinventare i Consigli*, in *Il Mulino*, maggio-giugno 2000, 456, spec. 461; più in generale, M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle Assemblee elettive*, II voll., Torino, 2001.

[52] Come è noto tale decisione riguarda il problema relativo all'esercizio e alla titolarità del potere regolamentare regionale, sul punto si registrano numerosi contributi, tra questi, V. COCOZZA, *Osservazioni in tema di potestà regolamentare dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 313/2003*, in *www.federalismi.it*, 11, 2003.

[53] Parte 7.2 del considerato in diritto. Condivide la decisione della Corte E. BALBONI, *L'Autonomia è la regola, i limiti sono l'eccezione*, in *www.unife.it/forumcostituzionale*. L'orientamento richiamato è confermato nella sent. n. 324 del 2003.

«disciplina costituzionale chiaramente riconoscibile» [54], sia lo Statuto regionale a prefigurare gli atti, i procedimenti e le modalità di esercizio dei nuovi poteri regionali. Si tratta dunque di una lettura limpida ed univoca la quale peraltro sottolinea l'importanza della approvazione dei nuovi Statuti.

5. Conclusioni: elementi di contrapposizione e integrazione del nuovo modello regionale

Difficile prevedere quali saranno le soluzioni statutarie future, ma non v'è dubbio che la riforma del Titolo V della Costituzione sembra aver aperto più problemi di quanti in realtà ne voleva definire. Non è possibile, in questa sede, esaminare i numerosi temi che affollano il dibattito [55]; tuttavia l'indagine condotta converge su un punto ormai dolente del regionalismo: si segnala infatti una pesante lacuna costituita dall'assenza di una sede idonea ad assecondare un equilibrato rapporto tra Stato e Regione in ordine al contemperamento degli interessi di cui sono portatori. Rinviare la soluzione del problema ad una futura riforma dei regolamenti parlamentari che potranno prevedere la partecipazione di rappresentati delle Regioni, delle provincie autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali appare una occasione mancata, ed allo stesso tempo una soluzione debole di un problema, viceversa, centrale del regionalismo italiano [56].

Inoltre proprio perché l'*iter legis* regionale presenta significative novità che riguardano in primo luogo l'eliminazione di qualsiasi confronto tra Stato e Regioni, risulta decisiva l'introduzione di qualche meccanismo in grado di attivare una mediazione tra i diversi interessi in campo: viceversa la strada appare segnata verso la giurisdizionalizzazione dei rapporti tra i diversi livelli territoriali di governo che costituisce più una involuzione che una evoluzione del modello da realizzare.

Anche per queste ragioni sorge un quesito sull'attualità dell'istituto del controllo seppure successivo sulla legge regionale. Al riguardo infatti non sono del tutto chiare le ragioni che militano a favore del controllo (peraltro sbilanciato) sulle leggi delle Regioni in capo ad un organo che per sua natura è politico. Infatti non sono presenti nel nuovo regime strumenti di tutela qualora sia assecondata l'entrata in vigore di una legge di una regione amministrata da una compagine politica omogenea a quella governativa rispetto ad un ricorso viceversa

---

[54] Parte 7.4 del considerato in diritto.

[55] Sul punto, A. D'Atena, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 2-3, 2002, 305 ss.

[56] Cfr. art. 11 l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3. In tema, R. Tosi, *Sul secondo comma dell'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*, *ivi*, 603 ss.

proposto nei confronti di una legge analoga approvata tuttavia da una regione governata dalla parte avversa. Si tratta di interrogativi leciti che peraltro ripropongono alcuni problemi rispetto ai quali la Corte costituzionale ha fornito risposte non sempre soddisfacenti: per dirla con Bartole indirizzo politico ed imparzialità nel controllo sulle leggi regionali [57].

Inutile aggiungere che la forma di governo regionale quale si va affermando a seguito della l. cost. n. 1 del 1999, seppure transitoria, proietta gli esecutivi regionali in una dimensione nuova capace di realizzare un rapporto tra esecutivo centrale e regionale fortemente caratterizzato: ovvero la lotta politica si afferma attraverso nuovi canali costituiti appunto dalla capacità degli esecutivi locali di incalzare il Governo su questioni che non sempre attingono il livello regionale di interesse. Il che dimostra tutti i rischi di un uso pretestuoso del potere di controllo: uno strumento in definitiva da utilizzare correttamente, a meno che non si voglia rinunciare alla dimensione politica dei problemi, rovesciando la loro soluzione in una sede in cui le questioni vere da trattare rappresentano solo l'occasione ma non l'oggetto di una eventuale pronuncia della Corte costituzionale.

Insomma non pare che l'esame condotto conduca all'individuazione di elementi dai quali sia possibile ricavare o almeno ritrovare i tratti di quel regionalismo cooperativo da tempo e da più parti invocato e che a fatica si afferma nell'ordinamento [58].

---

[57] S. BARTOLE, *indirizzo politico ed imparzialità nel controllo sulle leggi regionali*, in AA.VV., *Il controllo governativo sulle leggi regionali*, cit., 3 ss.; più recente R. TOSI, *Parità di trattamento in sede di controllo delle leggi regionali: un'esigenza insuscettibile di garanzia*, in *Le Regioni*, n. 4, 1996, 768 ss., ove si osserva che «… rimanendo le decisioni richiamate e ogni altra che tocca il punto un insieme di singoli cenni governati, quando non dal caso o dalla penna del singolo redattore, da esigenze argomentative della decisone che li contiene ...» non costituiscono per ciò stesso un orientamento consolidato in grado di introdurre un principio univoco in tema. Da ultimo, T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 297 ss.; C. SALAZAR., *L'accesso al giudizio in via principale e la «parità delle armi» tra Stato e Regioni: qualche considerazione sul presente ed uno sguardo sul possibile futuro*, in A. ANZON-P. CARETTI-S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, 227 ss.

[58] La letteratura sul tema è copiosa, P. CARROZZA, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, n. 2, 1989, 473 ss.

LA FUNZIONE ARBITRALE DELLA CORTE COSTITUZIONALE TRA STATO E REGIONI: VERSO UNA CONVERGENZA TRA *VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT* E *STAATSGERICHTSBARKEIT*?

ELENA D'ORLANDO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'originaria ambiguità del modello costituzionale nella configurazione del rapporto tra autonomia regionale e giustizia costituzionale. Le sue ricadute sul piano processuale. – 3. La risoluzione delle controversie tra Stato e Regioni nella Repubblica delle autonomie: i nuovi profili di convergenza tra il sindacato di legittimità costituzionale e il sindacato sui conflitti intersoggettivi. – 3.1. La Corte e lo *ius superveniens* costituzionale: problemi tecnico-processuali dissimulanti questioni sostanziali. – 3.2. Sistema delle fonti e riparto di competenze: spunti problematici sul parametro dei giudizi. – 4. La giurisdizione arbitrale come categoria funzionale: dalla prassi al modello. – Bibliografia essenziale.

1. PREMESSA

L'obiettivo delle riflessioni di seguito svolte è focalizzato, tra i molteplici spunti che possono essere tratti dalla riforma del Titolo V Parte II della Costituzione, su quello relativo agli elementi introdotti dalla revisione a proposito del modello di giustizia costituzionale accolto nel nostro ordinamento per ciò che concerne la dinamica dei rapporti tra Stato e Regioni.

A tale riguardo si può richiamare la partizione che tradizionalmente viene operata tra una funzione della Corte costituzionale di garanzia dei diritti costituzionali dei consociati e una funzione «arbitrale» esplicantesi tra soggetti e organi titolari di pubblici poteri. Pur con tutte le riserve che derivano dalla peculiare natura del giudizio incidentale, nel cui ambito la garanzia delle posizioni giuridiche soggettive si salda inevitabilmente con la garanzia oggettiva dell'ordine costituzionale, la distinzione è adombrata anche dalla dottrina italiana e viene ricondotta al complesso sistema di garanzia giurisdizionale del principio di rigidità della Costituzione (Cerri, 1997, 250).

Storicamente, anzi, si constata una certa prevalenza del ruolo delle Corti costituzionali quali arbitri dei conflitti tra centro e periferia in virtù dell'esistenza

di un legame piuttosto stretto tra struttura policentrica dello Stato e giustizia costituzionale (Luther, 1990, 95; Pegoraro, 1998, 118-119; Reposo, 2000, 59 ss.). Infatti, sotto il profilo definitorio, per quanto il riferimento dottrinario alla funzione arbitrale riguardi per lo più le ipotesi di risoluzione dei conflitti sia tra Stato e Regioni (e tra Regioni), che tra poteri dello Stato, allorché si tratta di riportare degli esempi storici si citano quelli concernenti i soli conflitti in senso «verticale» (Ruggeri-Spadaro, 2001, 27; Cerri, 1997, 250-251; Zagrebelsky, 1988, 21-22; Grassi, 1985, 34 ss.; Pizzorusso, 1978, 370): il ruolo della Corte Suprema dell'ordinamento statunitense, ove il *judicial review of legislation* era stato teorizzato già da Hamilton e Madison in alcuni saggi del *Federalist* principalmente in connessione all'esigenza di tutela dei singoli Stati membri nei confronti dell'Unione (Reposo, 1987, 42 ss.); il *Reichsgericht* austriaco, chiamato a dirimere dal 1867 i conflitti tra *Reich* e *Länder* (Brauneder, 2001, 174); il *Tribunal fédéral* svizzero al quale, a partire dal 1874, era stata attribuita la funzione di risolvere i contrasti tra Cantoni e tra questi e la Federazione, salva la insindacabilità delle sole leggi federali (Poggi Ernst, 2000, 109-111); lo *Staatsgerichtshof*, contemplato nella Costituzione di Weimar del 1919 per la risoluzione delle «controversie costituzionali» (Verfassungsstreitigkeiten) tra *Reich* e *Länder* e tra *Länder* (Anschütz, 1960, 160 ss.).

È proprio negli ordinamenti e nell'elaborazione del pensiero giuridico dell'area austro-germanica che si sviluppa e si consolida, tra la seconda metà del XIX e l'inizio del XX secolo, il concetto di «giurisdizione di Stato» (*Staatsgerichtsbarkeit*) come strumento di risoluzione in forme processuali di conflitti per loro natura politici, concreti, insorti tra i soggetti portatori della volontà statale e innescati sull'asserito presupposto dell'esistenza di lesioni di situazioni soggettive particolari, in vista della loro specifica tutela (Volpe, 1977, 165 ss.). Come è noto, tale embrionale modello di sindacato di costituzionalità veniva quindi razionalizzato da Kelsen nella Costituzione austriaca del 1920, contesto nel quale si realizza il primo organico esperimento di giustizia costituzionale ove il controllo sulle leggi del *Reich* e dei *Länder* per quel che riguarda il rispetto delle relative sfere di competenza (la *Staatsgerichtsbarkeit*, per l'appunto) si arricchisce progressivamente, trasformandosi in un controllo sulla costituzionalità delle leggi puramente e semplicemente in ragione del loro contenuto (la Verfassungsgerichtsbarkeit), ossia in un controllo dell'opera del legislatore finalizzato a garantire la tutela astratta dei principi costituzionali (Caravita, 1985, *passim*; Giovannelli, 1985, 381 ss.; Ermacora, 1956, 25 ss.; Bongiovanni, 1998, *passim*). D'altro canto, nell'originario figurino kelseniano la «giurisdizione di Stato» è chiaramente coniugata con le esigenze di un ordinamento strutturato su più livelli di governo, cosicché l'organo di giustizia costituzionale si configura come «organo obiettivo e per così dire arbitrale», deputato a comporre il contrasto di interessi tra Federazione e Stati membri, sul presupposto che l'essenza dello Stato federale risiede nella ripartizione delle funzioni legislative ed esecutive tra organi centrali e locali (Kelsen, 1928, 203-205).

La necessità di un'istanza che si occupi dei profili più schiettamente politici della giustizia costituzionale è stata ed è tuttora sentita negli ordinamenti federali e regionali in riferimento alla presenza di enti territoriali forniti di potestà normativa di grado primario, concorrente con quella statale, e all'interno dei quali quindi si può verificare la possibilità che eventuali antinomie tra fonti non siano sempre risolvibili in termini di rigida gerarchia. In altre parole, l'esistenza di un ambito di autonomia costituzionalmente garantito alle entità periferiche ha reso indispensabile l'attribuzione alle Corti costituzionali di una funzione arbitrale delle relazioni tra lo Stato centrale e gli altri livelli di governo.

Dall'analisi dell'evoluzione dei meccanismi di garanzia giurisdizionale della Costituzione si evince che la concezione del rapporto tra giustizia costituzionale e assetto decentrato dello Stato delineata dal maestro praghese è circolata ed è stata recepita in molti ordinamenti contemporanei dove, pur nel variare delle modalità operative attraverso le quali si è inverata, è possibile identificarla sulla base di un dato ricorrente: nell'esercizio della giurisdizione arbitrale come innanzi definita le Corti scontano, in misura maggiore rispetto a quanto accade per le altre funzioni, la doppia anima giurisdizionale e (*lato sensu*) politica che costituisce il carattere strutturale dei sistemi di giustizia costituzionale, e tale dualità si riflette immediatamente sulla natura del modello di sindacato esercitato.

2. L'originaria ambiguità del modello costituzionale nella configurazione del rapporto tra autonomia regionale e giustizia costituzionale. Le sue ricadute sul piano processuale

Quando i costituenti giunsero alla soluzione d'introdurre nell'impianto istituzionale che si stava delineando un sistema differenziato di giustizia costituzionale, tra le molteplici esigenze paventate vi era quella di individuare «una sede neutrale destinata ad arbitrare nei conflitti e nelle tensioni che la costruzione di uno «Stato regionale» avrebbe inevitabilmente prodotto nei rapporti tra centro e periferia» (Cheli, 1981, 11). Se rispetto ai più generali paradigmi di riferimento, che come noto erano allora il modello americano del *judicial review* e quello austriaco della *Verfassungsgerichtsbarkeit*, è opinione condivisa in dottrina che una scelta chiara e coerente in sede costituente non venne mai operata (De Siervo, 1980, 283; D'Orazio, 1981, 73 ss.; Giovannelli, 1985, 406 ss.), altrettanto può dirsi con riferimento all'opzione circa la natura della funzione della Corte costituzionale nel dirimere i contrasti (legislativi e non) tra Stato e Regioni.

Per quanto non possa revocarsi in dubbio la circostanza che l'impugnativa diretta riservata alle controversie legislative tra Stato e Regioni o tra Regioni ri-

prendesse le linee di uno schema che ricorda molto da vicino il modello austriaco del 1920 (come sottolineato, tra gli altri, da Gaspare Ambrosini nel corso del dibattito in seno all'Assemblea costituente – Ambrosini, 1946, 150 ss. – e, più tardi, da Piero Calamandrei – Calamandrei, 1950, 4 –), il concreto funzionamento del meccanismo di controllo dissimulava una concezione dei rapporti tra i due livelli di governo niente affatto paritaria. Il titolo V della Costituzione era infatti imperniato su una costruzione dei rapporti tra fonti statali e regionali governata dall'intreccio tra il criterio gerarchico e quello di competenza, molto spesso risolventesi però a favore del primo (Paladin, 1996, 337-339). Tale asimmetria era normativamente innestata nel meccanismo di azionamento della garanzia: mentre essa era invocabile dallo Stato per ogni possibile vizio e prima che la legge regionale entrasse in vigore, lo era viceversa da parte delle Regioni solo se e in quanto si potesse individuare una lesione e solamente dopo che questa aveva iniziato a prodursi (Salazar, 2000, 238-240).

L'ambiguità non risolta del giudizio in via principale, sempre in bilico tra la sua versione di giudizio di legittimità costituzionale e di regolamento di competenza legislativa, ha così indotto la dottrina a concepirlo alla stregua di uno strumento di «polizia costituzionale», subordinato a un interesse processuale che coincide con quello ordinamentale di difesa della Costituzione (Zagrebelsky, 1988, 248). Di qui la irriconducibilità delle due tipologie di funzioni che la Corte esercita nell'ambito dei rapporti tra Stato e Regioni a una categoria unitaria, stante la loro natura ontologicamente assai diversa. Il sindacato sui conflitti intersoggettivi venne infatti concepito *ab origine* come giudizio di costituzionalità avente a oggetto la risoluzione di controversie concrete insorte tra determinati organi costituzionali, rispecchiando quindi l'essenza della *Staatsgerichtsbarkeit* (Volpe, 1981, 369-372; Mazziotti, 1972, 4 ss.; in senso dubitativo Grassi, 1985, 50 e 64-65).

Non può ignorarsi, d'altro canto, che prima della revisione costituzionale del 2001 i due strumenti di risoluzione delle controversie tra centro e periferia presentavano comunque specifici profili di diversità, apprezzabili, oltre che sul piano delle ricostruzioni sistematiche, anche sul terreno processuale, poiché frutto per gran parte di elaborazione a opera della giurisprudenza costituzionale e derivanti, in sintesi, dalla ricordata asimmetria caratterizzante il ricorso in via diretta a seconda del suo azionamento per iniziativa dell'uno o dell'altro soggetto legittimato (Padula, 2001, *passim*). Più specificamente, l'elemento discriminante era identificabile nel parametro invocabile il quale, a sua volta, costituiva e costituisce la misura della legittimazione e dell'interesse a ricorrere: tali condizioni dell'azione sono state così da sempre valutate con maggiore «elasticità» in riferimento ai ricorsi statali, considerato il più ampio spettro di norme costituzionali invocabili a parametro (per quanto la Corte abbia progressivamente riconosciuto l'ammissibilità del ricorso della Regione in ipotesi di prospettazione di qualunque tipo di menomazione o lesione delle proprie attribuzioni costituzionalmente garantite, anche se determinata da leggi statali che, pur

mantenendosi nell'ambito della loro competenza, violano comunque parametri collocati al di fuori del Titolo V della Costituzione). Paradigmatica è, a tale riguardo, la tendenza della Corte a trattare dell'interesse a ricorrere in termini assolutamente disomogenei, sovrapponendo tale requisito processuale ora al parametro, ora all'oggetto del giudizio (Conti, 2000, 13 ss. e 201 ss.), con la conseguenza di ritenerlo assolutamente non necessario in riferimento ai ricorsi statali, per definizione esperiti a difesa dell'ordinamento costituzionale come tale (e per i quali, quindi, legittimazione e interesse si potrebbe dire che si identificano).

Ciò nondimeno, è stato altresì sottolineato che i giudizi sui conflitti intersoggettivi e quelli sulle leggi, allorché promossi con ricorso diretto dello Stato e, soprattutto, della Regione, presentano molteplici e stretti punti di contatto (Crisafulli, 1984, 438-441). Gli elementi di convergenza sono identificabili sulla base di una pluralità di fattori: i requisiti piuttosto rigorosi della legittimazione a ricorrere e dell'interesse ad agire; il carattere contenzioso dei giudizi, rimessi all'iniziativa delle parti, che ne conservano la piena disponibilità come conseguenza della matrice politica dell'azione fino a poterne provocare l'estinzione; la non configurabilità dell'istituto dell'acquiescenza che, se da un lato può essere letta come garanzia di tutela oggettiva delle competenze in contestazione, dall'altro può essere intesa come massima espressione della rilevanza riconosciuta alla volontà politica degli enti, non compromessa nemmeno da precedenti comportamenti dei medesimi; l'ampiezza del contenuto del ricorso; la perentorietà dei termini per impugnare, che mira a garantire la certezza nei rapporti tra i potenziali contendenti; la delimitazione del giudizio verso l'esterno determinata dal carattere chiuso del contraddittorio.

La caratteristica di procedimenti contenziosi, che presuppongono una gestione politica delle competenze, ha indotto certa dottrina a sostenere la loro assimilabilità e riconducibilità a un'unica funzione, intesa come regolamento di competenza volto al mantenimento dell'equilibrio dei poteri tra i due livelli di governo, nel rispetto dei limiti imposti dalla Costituzione alla sfera di attribuzioni di ciascuno (Paladin, 1998, 745; Cerri, 2001, 299-302).

Il procedimento induttivo, che è stato sin qui sinteticamente seguito per individuare i tratti caratterizzanti il ruolo svolto dalla Corte costituzionale nel disciplinare i rapporti tra Stato e Regioni, evidenzia il contributo determinante che la Corte ha dato nella strutturazione dei due tipi di giudizio, mediante l'elaborazione di regole complementari rispetto a quelle immediatamente desumibili dal testo costituzionale e identificabili con gli istituti processuali richiamati. Il processo costituzionale diviene così la sede in cui il concetto di funzione arbitrale viene dialetticamente definito nei suoi contorni rispetto al modello teorico di riferimento, per mezzo del filtro del dato positivo operato dalla giurisprudenza. Si tratta ora di verificare quali esiti ricostruttivi potrà produrre questo meccanismo di circolarità tra dato normativo e giurisprudenziale (Paladin, 1996, 102 e 116-118) alla luce della riforma del Titolo V.

3. La risoluzione delle controversie tra Stato e Regioni nella Repubblica delle autonomie: i nuovi profili di convergenza tra il sindacato di legittimità costituzionale e il sindacato sui conflitti intersoggettivi

3.1. *La Corte e lo* ius superveniens *costituzionale: problemi tecnico-processuali dissimulanti questioni sostanziali*

Un primo elemento che conferma la possibilità di una configurazione unitaria dei giudizi sulle controversie (legislative e non) tra Stato e Regioni è rappresentato dall'atteggiamento tenuto dalla Corte nell'utilizzo del nuovo parametro nei giudizi pendenti.

In ipotesi di sindacato di costituzionalità promosso dallo Stato l'organo di giustizia costituzionale ha dato la priorità, sotto il profilo dell'ordine logico e assiologico, allo *ius superveniens* procedimentale rispetto a quello sostanziale. La prima e più evidente conseguenza di questa opzione procedurale è, nella prospettiva del riformato art. 127, comma 1, Cost., la deroga al principio *tempus regit actum*, materializzata nella declaratoria di improcedibilità dei ricorsi statali proposti sotto il vigore della pregressa disciplina (cfr. sent. n. 17 del 2002, ripresa puntualmente nelle ordinanze nn. 65, 182, 228, 246, 247 e 248 del 2002, nonché nella sent. n. 377 del 2002: Romboli, 2002, 2533-2534), con la successiva implicita sollecitazione a dare corso e completamento in ogni caso all'iter legislativo regionale originariamente contrastato (su differenti posizioni Tosi, 2001, 1242 ss.; Falcon, 2001, 1266 ss.; Concaro, 2001, 1329 ss.). Tale tecnica è stata chiaramente utilizzata dall'«arbitro costituzionale» (Ruggeri, *La Corte e lo* ius superveniens *costituzionale*, 2003, 343) al fine di spostare temporalmente in avanti il contenzioso, senza pregiudizio per le posizioni delle parti coinvolte, in questo modo evadendo tra l'altro lo spinoso problema concernente la definizione ultima della teoria dell'assorbimento dei vizi, ossia l'individuazione di quale possa o debba essere l'ordine di esame delle censure di incostituzionalità di volta in volta prospettate (D'Andrea, 2000, 79 ss.).

Da ricordare poi che allorché la Corte ha dichiarato estinto il processo (cioè non ha adottato una decisione di improcedibilità), lo ha fatto *ex* art. 25 delle «Norme per i giudizi davanti alla Corte costituzionale», ossia a seguito di rinuncia di una delle parti, accettata dall'altra: così nelle ord. nn. 55, 141, 142, 189, 192, 382, 503 del 2002; mentre nell'ord. n. 443 del 2002 la Corte ha dichiarato la cessazione della materia del contendere, ma in riferimento al mutamento dell'oggetto e non del parametro del suo giudizio. Il fatto che la decisione del giudice costituzionale abbia dato atto della rinuncia statale al ricorso conferma ulteriormente, come è stato sottolineato in dottrina, la natura contenziosa e disponibile delle decisioni relative alla instaurazione e alla connessa estinzione del giudizio costituzionale in via principale, proprio perché mantiene concettual-

mente distinta l'ipotesi di estinzione per rinuncia dalla soluzione processuale dell'improcedibilità (Gianfrancesco, 2002, 1495 ss.).

Per ciò che concerne i ricorsi regionali contro leggi statali, la Corte ha affermato l'applicabilità del nuovo parametro costituzionale unicamente in relazione a leggi adottate successivamente alla entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, ferma così restando l'utilizzazione del Titolo V nella sua formulazione originaria negli altri casi. In questo senso è la sent. n. 376 del 2002, nonché la sent. n. 422 del 2002, in cui la Corte precisa che la decisione, che va adottata sulla base delle vecchie norme costituzionali, comunque non pregiudica una eventuale revisione delle disposizioni legislative impugnate, che potrà essere operata attraverso nuovi atti normativi adottati in conformità al mutato quadro costituzionale (in senso conforme, cfr. sent. n. 524 del 2002, sentt. nn. 28, 37, 92, 93, 96, 103, 197, 228 del 2003). Più sfumata è la posizione della Corte nella sent. n. 510 del 2002, ove dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale prospettate da parte regionale e provinciale, poiché, prima dell'entrata in vigore della riforma costituzionale, le norme statali impugnate non avrebbero prodotto alcun effetto invasivo della sfera di attribuzioni regionali e provinciali, mentre, a partire da tale data, esse possono essere sostituite da apposita legislazione regionale (argomentazioni riprese, in parte, nella sent. n. 228 del 2003, ove la Corte ha sottolineato il venir meno dell'interesse al ricorso in considerazione della peculiarità dell'oggetto, ossia un decreto-legge emanato e impugnato sotto il vigore della pregressa disciplina e poi convertito con rilevanti modifiche in legge, promulgata sotto il vigore della normativa sopravvenuta).

Ancora una volta lo scopo dell'organo di giustizia costituzionale è evidentemente quello di lasciare aperta la possibilità di futuri capovolgimenti di fronte, dando modo a entrambi i contendenti di determinarsi come ritengono più opportuno per il futuro, sulla base del mutato assetto delle rispettive competenze (Ruggeri, *Ancora in tema di* ius superveniens *costituzionale*, 2003, 365): la Corte avalla così la ricostruzione dei processi *de quibus* come processi di parti, per i quali la valutazione del parametro da applicare non può atteggiarsi secondo i canoni di una vera e propria giurisdizione di diritto oggettivo (Mangiameli, *Corte costituzionale e Titolo V*, 2002, 465-466; adombra invece una diversa interpretazione della giurisprudenza in commento Ruggeri, *Sei questioni di diritto regionale*, 2003, il quale sottolinea che, a ben vedere, la soluzione prescelta dalla Corte, a dispetto dell'affermata «parità delle armi», finisce di fatto per privilegiare la posizione del Governo, concedendogli una sorta di «rimessione in termini» coerente con la diversa *ratio* sottesa all'impugnazione statale).

In riferimento ai conflitti di attribuzione tra Stato e Regione la Corte ha senz'altro proceduto a valutare e risolvere la contesa nel merito, utilizzando come parametro di giudizio il dettato costituzionale (e le norme interposte) previgenti, senza tenere in considerazione la revisione del Titolo V (cfr. sentt. nn. 133, 156, 196, 255, 511 del 2002) o, comunque, richiamandola in *obiter dicta* sostanzialmente ininfluenti sulla decisione in concreto adottata (così nella sent.

n. 106 del 2002: Pinelli, 2002, 878 ss.; nella sent. n. 507 del 2002, ove si sottolinea la non applicabilità della novella costituzionale ai rapporti giuridici in contestazione, stante il loro esaurimento in un momento precedente l'entrata in vigore della legge di revisione; nelle sentt. nn. 13, 39, 241 del 2003). In altri casi, invece, ha ritenuto immediatamente operativo unicamente lo *ius superveniens* costituzionale procedimentale, al pari di quanto affermato nei ricorsi in via di azione, ma per pervenire qui in ogni caso a una pronuncia sul merito del conflitto (il riferimento è alla sent. n. 408 del 2002, in cui la Corte fa leva sull'intervenuta modifica dell'art. 127 Cost. per dichiarare la cessazione della materia del contendere a proposito del conflitto sollevato dalla Provincia autonoma di Bolzano nei confronti dell'atto con cui il Governo aveva rinviato al Consiglio provinciale una delibera legislativa già rinviata ed emendata dallo stesso, secondo la prospettazione della ricorrente, in conformità alle censure governative).

Da segnalare poi che nei casi in cui la Corte non ha deciso nel merito, ha dichiarato l'estinzione del processo *ex* art. 27, ultimo comma, delle «Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale», ossia a seguito della rinuncia di una parte, accettata dall'altra, con decisioni che richiamano quindi quelle talvolta adottate in sede di sindacato di legittimità costituzionale promosso in via principale e, è da ritenere, rispondenti alla medesima *ratio* (v. ord. n. 378 del 2002, che dichiara estinto il giudizio sulla base della rinuncia della Provincia autonoma di Trento per carenza di interesse, accettata dall'Avvocatura dello Stato; ord. n. 380 del 2002, ove si segnala che la rinuncia dell'Avvocatura dello Stato è motivata dalla perdita di interesse derivante dal diverso rapporto tra la potestà legislativa dello Stato e quella delle Regioni realizzato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001; ord. n. 504 del 2002 e ord. n. 24 del 2003, che parimenti dichiarano estinto il giudizio per cessazione della materia del contendere determinata dalla rinuncia di una parte, accettata dall'altra).

Le opzioni tecnico-procedurali adottate dalla Corte sui conflitti intersoggettivi pendenti sono determinate da (e al tempo stesso confermano) una costruzione dei giudizi in esame analoga a quella dei giudizi di costituzionalità in via di azione, così come prospettata in conclusione del precedente paragrafo. Nelle ipotesi di conflitti di attribuzioni tra Stato e Regioni, infatti, sussiste sempre l'interesse originario alla pronuncia sulla competenza da parte del soggetto che ha promosso il giudizio (a meno che non sia la parte stessa a rinunziarvi). Ne consegue che, essendo stato violato l'ordine delle competenze configurato prima della revisione, esso deve essere necessariamente ripristinato facendo proseguire il giudizio e utilizzando quali parametri le norme vigenti prima della riforma costituzionale, a maggior ragione sussistendo in questi casi un atto lesivo dell'altrui sfera di attribuzioni, che deve essere caducato (Mangiameli, *Corte costituzionale e Titolo V*, 2002, 462; più critico Ruggeri, *La Corte e lo* ius superveniens *costituzionale*, 2003, 350).

La logica unitaria seguita dalla Corte per risolvere le problematiche di diritto intertemporale nei giudizi di legittimità in via di azione e sui conflitti intersoggettivi risalta ulteriormente allorché la si confronta con quella accolta in relazione al sindacato di costituzionalità azionato *incidenter tantum*. In questi casi infatti la Corte, in presenza del richiamo nell'ordinanza di rimessione a un parametro compreso all'interno del Titolo V, ha adottato la soluzione di restituire gli atti al giudice *a quo* (sebbene con alcune eccezioni rappresentate da altrettante pronunce di manifesta inammissibilità, volte probabilmente a sanzionare la negligenza dei giudici rimettenti: Romboli, 2002, 2529-2531). In altri termini, il diritto costituzionale sopravveniente (di carattere sostanziale) è stato inteso come dispiegante effetti immediati sul contenzioso pendente, senza nemmeno un preventivo vaglio del giudice costituzionale circa la sua portata realmente innovativa (operazione invece compiuta dalla Corte, sebbene non con sistematicità, in ipotesi di *ius superveniens* legislativo: Morelli, 2002, 583 ss.): l'esame (*rectius*, il riesame del giudice rimettente) relativo al rispetto della nuova norma sul riparto di competenze deve precedere secondo la Corte ogni altro tipo di valutazione, ponendosi come passaggio obbligato per procedere a eventuali ulteriori scrutini di merito. La *ratio* di tale soluzione, comunque oggetto di recise critiche in dottrina (Ruggeri, *La Corte e lo* ius superveniens *costituzionale*, 2003, 344-353), si pone in linea con una concezione del sindacato incidentale come vera e propria giurisdizione a garanzia dell'ordinamento oggettivo e si concilia con il *self restraint* dimostrato da sempre dalla Corte circa la identificazione dei profili della questione di costituzionalità rilevanti nel processo principale (e nel caso specifico attinenti al parametro), ritenuti di esclusiva competenza del giudice *a quo* coerentemente con le ragioni stesse dell'incidentalità. Tuttavia, se il processo principale rappresenta l'occasione per promuovere il procedimento innanzi alla Corte, non ne esprime la ragione propria, la quale va unicamente ricercata nella concretizzazione del principio di legalità costituzionale, ossia nella tutela del pubblico interesse alla garanzia della Costituzione (Mangiameli, *Corte costituzionale e Titolo V*, 2002, 470) (per quanto l'embrionale contraddittorio che si realizza anche nei procedimenti instaurati in via incidentale abbia delle ricadute sostanziali non irrilevanti in questa prospettiva: si pensi, innanzitutto, al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, che la Corte può forzare, sebbene entro limiti definiti: Cerri, 2001, 255 ss. e, in particolare, 258 e 267-269; più in generale v. Romboli, 1985, *passim*).

Sulla base delle considerazioni che precedono è possibile prospettare una prima conclusione: la revisione del 2001 sembrerebbe avere accentuato ulteriormente la diversa ispirazione di fondo che caratterizza il sindacato di costituzionalità delle leggi, a seconda che venga azionato in via diretta o incidentale, nei termini che saranno più approfonditamente di seguito precisati.

3.2. *Sistema delle fonti e riparto di competenze: spunti problematici sul parametro dei giudizi*

Venendo ora all'analisi del contenuto della riforma del Titolo V, si tratta di verificare se la modifica del riparto di attribuzioni contemplato nel nuovo art. 117 Cost., nonché la costruzione «simmetrica» dei ricorsi statali e regionali *ex* art. 127, comma 1 e comma 2, Cost., possano costituire un fondamento normativo idoneo a confermare la progressiva convergenza tra il sindacato di costituzionalità in via di azione e la risoluzione dei conflitti intersoggettivi.

In questo senso, quindi, è necessario innanzitutto considerare le possibili ricadute della revisione non solo nella prospettiva dell'accesso alla Corte, ma soprattutto in quella del parametro dei giudizi di legittimità, trattandosi dell'elemento che, come già accennato, identifica a sua volta la misura della legittimazione e dell'interesse a ricorrere e che sinora ha costituito il principale ostacolo per una ricostruzione unitaria della tipologia dei conflitti costituzionali (legislativi e non) tra Stato e Regioni.

A tale proposito, il rilievo per cui la formulazione dell'art. 127, comma 1, Cost. lascia inalterata la dizione contenuta nel comma 3 del vecchio art. 127 Cost. (secondo la quale la legge regionale è impugnabile qualora «ecceda la competenza della Regione»), nonché la circostanza dell'introduzione della clausola residuale a favore delle Regioni ora contenuta nell'art. 117, comma 4, Cost., hanno indotto certa dottrina a prospettare, seppure in senso dubitativo, che d'ora innanzi le leggi regionali potranno essere impugnate unicamente per violazione della competenza (Martines, Ruggeri, Salazar, 2002, 298 ss.; Concaro, 2001, 1339 ss.; *contra* Caretti, 2001, 1230 ss.). Più in particolare, l'interpretazione combinata delle due norme legittimerebbe una rilettura del *trend* giurisprudenziale della Corte, che ha sempre inteso la formula dell'eccesso di competenza in una accezione molto ampia, ricomprendente, quanto ai vizi deducibili in giudizio, il contrasto della legge regionale con qualunque parametro costituzionale, anche posto al di fuori della disciplina (costituzionale o interposta) sul riparto di attribuzioni statali e regionali.

Le ragioni addotte dalla Corte per giustificare un'interpretazione così estesa dell'originario art. 127 Cost. consistevano essenzialmente nell'affermazione per cui, ove l'unico vizio censurabile da parte del Governo fosse stato quello dell'incompetenza in senso proprio, si sarebbe consentita, potenzialmente, l'entrata in vigore di leggi costituzionalmente illegittime in relazione ad altri parametri; tali fonti d'altro canto difficilmente avrebbero potuto essere impugnate in via incidentale, poiché raramente disciplinanti situazioni giuridiche soggettive facenti capo a privati, suscettibili di originare contenziosi dinanzi a un'autorità giurisdizionale (Martines-Ruggeri-Salazar, 2002, 298-299).

Si comprende così come la tecnica di enumerazione delle competenze statali potrebbe indurre a concludere che la locuzione «*ecceda la competenza della Regione*», alla luce del nuovo contesto normativo, valga come indicazione volta a

limitare il novero dei vizi denunziabili innanzi alla Corte a quello di incompetenza in senso stretto, con la conseguenza che le leggi regionali impugnabili sarebbero solo quelle approvate in materie riservate allo Stato oltre che, per le ipotesi di competenza concorrente, quelle approvate in violazione dei principi fondamentali determinati dalla fonte statale (D'Atena, 2002, 2027 ss. e, in particolare, 2028-2029; Pinelli, 2001, 194 ss.; Gianfrancesco, 2001, 127 ss.; Concaro, 2001, 1340. *Contra*: Caretti, 2001, 1230 ss.; Romboli, 2001, 185 ss. In senso problematico Anzon, 2001, 207; Saccomanno, 2003, 437-443). Non si può tuttavia omettere di segnalare che la conclusione innanzi riportata è destinata a incontrare, sulla strada della parificazione dei ricorsi statali e regionali, un duplice ordine di problemi applicativi, derivanti da altrettante argomentazioni testuali che possono rendere in concreto difficoltosa l'individuazione del parametro: da un lato, in relazione al comma 2 dell'art. 117 Cost., le previsioni inerenti alla potestà legislativa esclusiva dello Stato contengono un elenco di campi piuttosto corposo, ove le etichette non sono formulate in termini stringenti, tant'è che si può discorrere, in taluni casi, di «poteri funzionali» dello Stato (Mangiameli, *La riforma del regionalismo italiano*, 2002, 127 ss.); dall'altro, in riferimento al comma 3, art. 117, Cost., la logica che regge il riparto di competenza tra fonte statale e regionale risulta molto diversa da quella della *konkurrierende Gesetzgebung* (che, come noto, esclude la condivisione delle competenze tra centro e periferia, rendendo le une alternative alle altre: Pizzetti, 1996, 43-44; Luther, 1996, 253-255), riproponendo così la problematica identificazione di ciò che è «principio» rispetto a ciò che non lo è.

Ciò nonostante, la tesi che sostiene la possibilità di un'interpretazione restrittiva dei vizi deducibili nel ricorso statale sarebbe poi ulteriormente suffragata dal venir meno o comunque dall'attenuarsi del limite dei rapporti privati, gravante la legislazione regionale e legittimante in passato, come si è detto, il ricorso governativo contro ogni possibile *vulnus* della Costituzione. Per quanto il diritto privato sia stato infatti uno degli strumenti più incisivi dell'opera di «ritaglio» delle competenze regionali a favore dello Stato, da taluni ricondotto entro il limite delle materie (Paladin, 2000, 86 e, *Idem*, 1996, 314), da altri al limite costituzionale (poiché, in definitiva, strettamente collegato con il principio di eguaglianza: Martines-Ruggeri-Salazar, 2002, 149 ss. e, in particolare, 152-153), non possono essere sottovalutate le oscillazioni giurisprudenziali che, già prima della riforma del Titolo V, avevano introdotto qualche apertura nell'indirizzo fortemente restrittivo che la Corte aveva seguito sin dal suo esordio (cfr. sent. n. 7 del 1956 mentre, per le ricordate oscillazioni giurisprudenziali più recenti, v. sent. n. 190 del 2001, nella quale la Corte ha affermato che la riserva di legge di cui all'art. 42 Cost., concernente la disciplina del diritto di proprietà, risulta rispettata anche quando siano le Regioni a legiferare in materie di loro competenza, nonché sent. n. 352 del 2001, ove la Corte rileva che il limite in oggetto, pur essendo collegato al principio di eguaglianza, «non opera … in modo assoluto, in quanto anche la disciplina dei rapporti privatistici può subire un qualche adat-

tamento» da parte delle leggi regionali, in presenza di una «stretta connessione con la materia di competenza regionale»: Carli, 2002, 1357 ss.; Lamarque, 2001, 1343 ss.). A ciò si deve anche aggiungere che la stessa Costituzione attualmente pare ammettere la possibilità che la legge regionale sia idonea ad approntare la disciplina dei rapporti civili e sociali, per i quali la legge statale interviene unicamente per garantire «i livelli essenziali delle prestazioni» *ex* art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost.

I segnali sinora giunti dalla giurisprudenza costituzionale a proposito della parificazione tra Stato e Regioni sul terreno del giudizi in via di azione attivati sulla base dei novellati artt. 127 e 117 Cost., paiono da un lato confermare quanto sopra prospettato in relazione al parametro invocabile, che non è più derivante da «uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto, al contrario, dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale» (cfr. sent. n. 282 del 2002: Caravita, 2002; D'Atena, 2002, 2028-2029; Romboli, 2003, 395-396).

Sul versante della definizione delle competenze esclusive dello Stato è poi da segnalare che la Corte, ponendosi in linea con l'indirizzo più recente, ha nuovamente negato alla potestà statale una funzione assorbente dell'intero ordinamento civile, essendo considerati ammissibili interventi di adattamento e adeguamento del legislatore regionale anche nell'area attinente ai rapporti privatistici, e ha escluso contestualmente la possibilità di concepire alla stregua di una materia «i livelli essenziali delle prestazioni», adombrando così un'interpretazione non espansiva del limite stesso (v. ancora sent. n. 282 del 2002: Bin, 2002, 1447). D'altro canto, il giudice delle leggi ha di nuovo prospettato una lettura molto puntuale delle materie rientranti nella potestà legislativa esclusiva dello Stato nella sent. n. 407 del 2002 (ove si è occupata della lett. *h*) e della lett. *s*) dell'art. 117, comma 2, Cost., rispettivamente, sicurezza e tutela dell'ambiente) e nella sent. n. 536 del 2002 (concernente la tutela dell'ambiente in materia di caccia: Gorlani). Tuttavia le decisioni da ultimo citate fanno altresì affiorare la tendenza della Corte a individuare il contenuto delle materie in contestazione attraverso l'analisi degli interessi sottostanti e, quindi, a ritenere rientranti nella competenza statale tutti i profili della disciplina che siano ricollegabili a esigenze unitarie non frazionabili (Bin, *L'interesse nazionale*, 2003, 195); di qui l'implicita riproposizione di uno schema di rapporto tra fonti statali e regionali in definitiva tendenzialmente gerarchico (sul quale si rinvia *infra*).

Nella giurisprudenza più recente, se la Corte manifesta ancora una certa cautela nella sent. n. 94 del 2003, in cui fa leva unicamente sul dato testuale, apparentemente invariato a proposito del vizio denunciabile da parte statale, per respingere l'eccezione di parziale inammissibilità del ricorso sollevata dalla Regione (l'art. 127, comma 1, Cost. riprende formalmente il concetto di «eccedenza dalla competenza» di cui al precedente art. 127, comma 3, Cost. che, come accennato, aveva fondato l'interpretazione estensiva del parametro invocabile dallo Stato: Ruggeri, *Riforma del Titolo V e vizi delle leggi regionali*, 2003), qualche

spunto di maggiore interesse affiora invece nella sent. n. 274 del 2003. In questa pronuncia la Corte, superando l'argomentazione concernente l'identità tra la vecchia e la nuova formulazione contenuta nell'art. 127 alla quale aveva in precedenza attribuito valore risolutivo, riconosce che la ricostruzione asimmetrica dei rapporti tra Stato e Regioni sul piano del processo costituzionale è stata superata; ciò nonostante, essa non giunge ad affermare una piena parificazione tra i due soggetti, essenzialmente a causa della «posizione peculiare» riconosciuta allo Stato come portatore e garante del principio di unità della Repubblica in quanto tale, nonché nelle sue specifiche emanazioni (artt. 117, comma 1 e 120, comma 2, Cost.), che costituisce la ragione per cui, «pur dopo la riforma, lo Stato può impugnare in via principale una legge regionale deducendo la violazione di qualsiasi parametro costituzionale». La pronuncia, pur oggetto di critica in dottrina a causa della sua ambiguità ed evasività, si presta comunque anche a una lettura favorevole alla prospettiva regionale: chiamato a pronunciarsi su un ricorso statale, il giudice delle leggi ha chiarito che la posizione dello Stato rimane immutata in riferimento all'elaborazione giurisprudenziale sul sistema dei ricorsi precedente la riforma; nulla ha detto, invece, circa la possibilità che una assimilazione tra i due soggetti possa avvenire interpretando sistematicamente la «posizione» altrettanto «peculiare» che le Regioni hanno acquisito a seguito, soprattutto, del rovesciamento del criterio di riparto delle competenze (Ruggeri, *La questione dei vizi delle leggi regionali*, 2003). Forse la ricostruzione delle materie in termini di interessi sottostanti, alla quale sopra si accennava, sta già volgendo in questa direzione.

Tuttavia, tali ultime considerazioni inducono ulteriori riflessioni circa il reale significato ascrivibile all'utilizzo della tecnica di enumerazione delle competenze, e alla sua asserita rigidità, quale fondamento costituzionale e, quindi, quale parametro di giudizio, di un rinnovato rapporto tra leggi statali e regionali.

Proprio il carattere apparentemente chiuso e impermeabile degli elenchi contenuti nell'art. 117 Cost. ha costituito la ragione per la quale la Corte, chiamata a dare attuazione, per via esegetica, al dettato costituzionale, ha finito per relativizzare tale schema di riparto: la ricostruzione degli ambiti di competenza è stata compiuta, infatti, sulla base della previa individuazione degli interessi sottostanti all'assunzione di funzioni, alla quale è seguita la determinazione della titolarità delle medesime (cfr. sent. n. 407 del 2002 e, soprattutto, sent. n. 303 del 2003, ove sono chiaramente esplicitate le ragioni di una simile operazione e vengono ricondotte, in estrema sintesi, alla necessità di bilanciare «l'ampia articolazione delle competenze» con le «istanze di unificazione … le quali … trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica»). La tecnica adottata dal giudice delle leggi per dare una concreta fisionomia al nuovo schema di distribuzione delle materie ha quindi dischiuso nuovi scenari all'interno dei quali collocare il rapporto tra legge statale e regionale, sia sul piano del riparto di competenza, sia, conseguentemente, su quello del parametro di costituzionalità.

L'attenuazione della rigida e statica separazione delle competenze tra Stato e Regioni, realizzata attraverso l'uso del principio di sussidiarietà come elemento di flessibilità e dinamismo del disegno costituzionale, e la ricostruzione dei campi materiali in termini di interessi, rendono parzialmente inservibili alcune coordinate tradizionalmente utilizzate per collocare la legge regionale (e non solo) all'interno del sistema delle fonti. Più in particolare, se ogni materia viene «ritagliata» e dimensionata in rapporto agli interessi sottostanti all'esercizio della singola funzione, non ha forse più senso discorrere della permanenza o meno del limite dell'interesse nazionale (immanente, secondo taluni, allo stesso ordinamento costituzionale stante la sua coessenzialità al principio di unità della Repubblica: Barbera, 1973, *passim*, e, in particolare, 135-138; *Idem*, 2001, 345-346; Carli, 2002, 1369-1370; *contra*: Mangiameli, *La riforma del regionalismo italiano*, 2002, 148-152; in senso problematico v. già Martines, 2000, 375 ss. e, da ultimo, Bin, *L'interesse nazionale*, 2003, 191-196). Lo stesso dicasi per il connesso risvolto positivo della funzione statale di indirizzo e coordinamento (Paladin, 1996, 329-330), considerato che la testuale scomparsa del principio del parallelismo delle funzioni legislative e amministrative perde ora di fatto pratica rilevanza a fronte della configurazione della sussidiarietà come potenziale criterio di chiusura del sistema delle fonti, rientrante (sulla base della lettura datane nella sent. n. 303/2003) nella disponibilità del legislatore statale (Morrone, 2003; Ruggeri, *Il parallelismo «redivivo» e la sussidiarietà legislativa*, 2003).

Da quanto precede pare che lo Stato conservi ancora dei rilevanti strumenti di dilatazione (per lo meno dal punto di vista degli effetti sostanziali avuti di mira) del parametro invocato. Di conseguenza, il venir meno di quella sorta di presunzione di incostituzionalità che sinora aveva caratterizzato il giudizio sulle leggi regionali, propiziato dal novellato quadro normativo, diviene oggettivamente apprezzabile unicamente in termini di inversione dell'onere della prova a carico della parte che pretenda di fare valere l'illegittimità dell'atto contestato (legislativo o di altra natura, considerato che si tratta di limiti incidenti sia sulla legislazione che sull'amministrazione regionale) (Ruggeri, *La questione dei vizi delle leggi regionali*, 2003; Bin, 2002, 1450). In giudizi di tipo impugnatorio, come quelli in oggetto, il «ribaltamento» del criterio di riparto non assume invece particolare rilevanza in termini di incidenza sull'esito del giudizio, ma influisce solamente sulla prospettiva in cui si pone l'organo giudicante, ossia quella del *favor autonomiae* piuttosto che quella del *favor auctoritatis* (con conseguenze non dissimili, quindi, da quanto ipotizzabile a seguito della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, sul versante dell'esercizio delle funzioni amministrative: Coen, 1999, 195 ss.). In altre parole non pare possa dirsi mutato in maniera sostanziale il rapporto tra fonti statali e regionali poiché quanto precede induce a presumere che il riparto delle competenze rimarrà, in definitiva, elastico e dipenderà pur sempre dalla dimensione degli interessi in causa e dal conseguente operare del meccanismo di «mobilità» individuato dalla Corte nel principio di sussidiarietà. La «parità delle armi» (Salazar, 2000, 227 ss.), pur raggiun-

ta sul terreno dell'azionamento del giudizio, e la modifica testuale del parametro invocabile non costituiscono quindi elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti, che facciano prevedere un mutamento nel *trend* centralistico della giurisprudenza costituzionale.

Il risultato complessivamente riguardato (l'asimmetria è venuta meno, ma la piena parificazione non c'è ancora) è comunque frutto del dato incontrovertibile per cui il materiale normativo che la Corte si trova a interpretare e applicare non si presta a un'unica e univoca ricostruzione. Il nuovo Titolo V infatti risulta caratterizzato da una tensione interna, in quanto operano in esso due schemi interpretativi tra loro tendenzialmente confliggenti (Mangiameli, *La riforma del regionalismo italiano*, 2002, 113-114): il primo che vede lo Stato e le Regioni posti in posizione di parità (sostanziale e procedurale), disciplinata all'interno di un ordinamento generale governato dalla regola della competenza costituzionale (che riporta alla tesi kelseniana ricordata in premessa: Kelsen, 1927, 73 ss.); il secondo che si basa su uno sviluppo gerarchico dei rapporti tra i diversi livelli di governo e che si fonda, per le ragioni innanzi esposte, sulla sostanziale supremazia statale, mantenendo in definitiva una «zona grigia» (Paladin, 1981, 1233 ss.) tra l'ambito di competenza statale e regionale, destinata a gettare ancora la sua ombra sull'azionamento degli strumenti giurisdizionali di garanzia.

Non sono ancora chiaramente percepibili le ricadute che l'indirizzo assunto dalla Corte in relazione alla ricostruzione del modello italiano di decentramento avrà sul piano dei modelli di giudizio costituzionale e, in particolare, su quello definito arbitrale. Tuttavia, ritornando alla questione dei vizi deducibili, dall'orientamento sinora assunto dalla giurisprudenza costituzionale in relazione al novellato art. 117 Cost. traspare un dato sul quale riflettere: la tendenza a radicare la competenza direttamente sugli interessi, senza passare per le materie, non può non ripercuotersi sulla configurazione del corrispondente vizio, che potrebbe potenzialmente assumere dimensioni tali da ricondurre a sé la gran parte delle violazioni del parametro costituzionale, perpetrate sia da parte regionale, che statale. In questo modo il ruolo arbitrale della Corte potrebbe venire caricato di significati e di funzioni estranei al modello euristico, con inevitabili ripercussioni sugli stessi strumenti e sulle stesse tecniche di giudizio approntati sinora dal giudice costituzionale.

4. La giurisdizione arbitrale come categoria funzionale: dalla prassi al modello

Pur con i limiti innanzi emarginati circa la possibilità di ricondurre a una matrice univoca il sindacato in via di azione e renderlo così parificabile, all'interno di un modello unitario, alla giurisdizione sui conflitti intersoggettivi costruiti in termini di *Staatsgerichtsbarkeit*, la disamina innanzi succintamente condotta per-

mette di abbozzare in conclusione qualche riflessione che riporti circolarmente l'analisi sul piano logico-teoretico e permetta così di collocare il modello italiano di giustizia costituzionale all'interno delle categorie elaborate, per il tramite delle speculazioni comparatistiche, sul piano della teoria generale.

La classificazione delle esperienze di giustizia costituzionale è tradizionalmente operata, come è noto, facendo riferimento alla classica partizione cappellettiana tra sistema americano e sistema austriaco, ossia tra *judicial review of legislation* e *Verfassungsgerichtsbarkeit*, fondati, rispettivamente, sulla concezione giusnaturalistica della Costituzione intesa come legge superiore, e sulla concezione giuspositivistica dello Stato di diritto (Cappelletti, 1968, 49 ss.). A tale dicotomia è stata contrapposta (*rectius*, è subentrata, stante il suo carattere derivativo dalla prima in virtù dell'evoluzione alla quale i prototipi di riferimento sono stati sottoposti nella prassi) quella facente perno sull'astrattezza ovvero sulla concretezza del sindacato di costituzionalità (Pizzorusso, 1982, 521-533). In altri termini, la distinzione corrente è quella che si fa tra modelli in cui gli effetti delle pronunce degli organi di giustizia costituzionale si producono principalmente mediante il loro inserimento nel flusso della giurisprudenza (e, quindi, nell'ambito dei rapporti tra Corte costituzionale e potere giudiziario) e modelli nei quali il giudizio costituzionale si configura come una fase, o un'appendice, del procedimento di formazione, o attuazione, di un ben determinato atto, cosicché l'efficacia delle relative decisioni si manifesta principalmente nell'ambito dei rapporti tra Corte costituzionale e organi politici (Pegoraro, 1998, 27 ss.; Fernández Segado, 2003, 23 ss.).

Volendo verificare la sussumibilità della funzione arbitrale, così come ricostruita nel corso della trattazione, all'interno delle citate categorie, e considerando che sulla prima bipartizione come *humus* storico della funzione in oggetto già si è detto in premessa, resta da verificare la sua riconducibilità al binomio astrattezza/concretezza, che può essere mantenuto come schema di riferimento, ma con alcune precisazioni.

In particolare, se pare indubitabile la riconduzione della funzione arbitrale al modello astratto, considerata la sua caratteristica di essere rivolta ad assicurare il rispetto delle sfere di competenza proprie dei diversi livelli di governo, ciò nondimeno risulta necessario articolare tale conclusione considerando ulteriori variabili, quali lo scopo ultimo dell'attività dell'organo di giustizia costituzionale, l'oggetto e i soggetti del giudizio, le modalità concrete del suo svolgimento.

In questa prospettiva, quanto allo scopo ultimo, il sistema concreto e quello astratto sono senz'altro assimilabili, per il fatto di costituire gli strumenti operativi del principio di legalità costituzionale. Sono piuttosto le circostanze nelle quali essi servono suddetto principio a diversificare la loro natura. Nel primo caso la Corte deve vigilare sull'operato del legislatore in riferimento a un'applicazione giudiziaria della norma impugnata, ossia attraverso un meccanismo che, pur azionato in riferimento a concrete vicende attinenti a situazioni giuridiche soggettive private, deve inesorabilmente essere portato a conclusione per otte-

nere una statuizione sulla costituzionalità della norma impugnata; nel secondo, la Corte si pone come guardiano della sfera di attribuzioni tra Stato e Regioni, in connessione a una vicenda di conflitto all'interno del sistema delle autonomie cagionata dall'esercizio concreto di una competenza, a tutela di posizioni giuridiche soggettive che, nel caso di specie, presentano la peculiarità di fare capo a soggetti pubblici e di essere fondate sulla Costituzione (e, pertanto, si tratta di giurisdizione comunque risolventesi nella tutela dell'ordinamento complessivo, come innanzi accennato, ponendosi la Corte a presidio, in questo caso, della forma di Stato).

Quanto precede, però, evidenzia come anche la funzione arbitrale presenti degli innegabili profili di concretezza, che sono stati in precedenza individuati nel fatto che Stato e Regioni sono titolari di un potere di gestione politica delle competenze, pur inderogabili, per cui i conflitti tra loro nascenti fanno riferimento sempre a specifiche opzioni circa diversi possibili progetti di gestione e di cura dell'interesse pubblico, rispetto alle quali tali enti hanno una potestà di valutazione riservata. Analizzando la ricostruzione del sindacato di costituzionalità in via di azione e del giudizio sui conflitti intersoggettivi operata dalla Corte costituzionale sul terreno processuale è emerso come, in realtà, la giurisdizione di diritto oggettivo sia piuttosto quella instaurata in via incidentale, mentre l'esercizio di quella che è stata definita funzione arbitrale si risolva, in realtà, in un giudizio di parti.

Di qui la possibilità di giustapporre, nella prospettiva del nostro ordinamento, due tipologie di giudizio della Corte, utilizzando come criterio discretivo la logica che ne determina la «gestione» processuale: una giurisdizione oggettiva, sottratta per certi aspetti persino alla disponibilità dell'organo di giustizia costituzionale, e una giurisdizione arbitrale, rientrante, invece, nella disponibilità delle parti; la prima comprendente il sindacato di costituzionalità instaurato in via incidentale, la seconda il sindacato in via principale, i conflitti intersoggettivi e quelli interorganici. Da notare, in questo secondo caso, che anche quando la Corte dichiara la cessazione della materia del contendere, in assenza cioè di una spontanea rinuncia delle parti al giudizio, la decisione è quasi sempre collegata a un comportamento delle parti stesse (l'eccezione è notoriamente rappresentata dalla circostanza per cui lo stesso atto sia stato impugnato, per i medesimi vizi, innanzi all'autorità giudiziaria amministrativa e alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzioni intersoggettivo: in questo caso, tuttavia, sul piano della ricostruzione dei singoli strumenti di tutela in conformità alla rispettiva natura, la soluzione preferibile pare sia quella per cui l'unica strada percorribile dallo Stato e dalla Regione, allorché vogliano agire nei reciproci confronti in difesa di attribuzioni di livello costituzionale, debba essere quella del ricorso per conflitto intersoggettivo: Cerri, 2001, 404).

D'altro canto, come innanzi accennato, si può affermare che la revisione costituzionale pare aver contribuito, per mezzo della parificazione di Stato e Regioni sul piano procedurale e della loro potenziale equivalenza su quello sostan-

ziale, a marcare il solco tra la *ratio* sottesa all'impugnazione in via incidentale e la natura del giudizio in via di azione, enfatizzando così la funzione dell'accesso incidentale come strumento di chiusura (Gianfrancesco, 2003, 12) a garanzia della rigidità del paradigma costituzionale nel suo complesso. Quanto poi allo «snaturamento» al quale la funzione arbitrale potrebbe essere potenzialmente sottoposta a seconda della configurazione in concreto del vizio di incompetenza (a cui ci si riferiva in conclusione del precedente paragrafo), non bisogna dimenticare che se la circolarità tra dato normativo e giurisprudenziale risente inevitabilmente, nel caso specifico, del carattere peculiare dell'esegesi del testo costituzionale, l'aggancio al dato positivo non deve comunque risolversi in uno schermo al di là del quale, in realtà, «il giudizio è governato dalla Corte, non già dalla Costituzione» (Paladin, 1996, 148; sulla necessità di partire e di ritornare, in sede interpretativa, al testo, cfr. Dogliani, 67). Ne consegue che il ruolo dell'arbitro costituzionale potrà continuare a essere credibilmente esercitato a condizione che sia accompagnato da una elaborazione concettuale internamente rigorosa e da uno stile argomentativo coerente, i quali rimandano, in definitiva, alla vocazione più profonda dell'organo, quella di istanza giurisdizionale di garanzia della Costituzione.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

AMBROSINI G., *Relazione*, in AA.VV., *Assemblea costituente, Atti della Commissione per la Costituzione. Relazioni e proposte*, II, Roma, 1946.

ANSCHÜTZ G., *Die Verfassung des deutschen Reichs, von 11 August 1919: ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis*, Bad Homburg vor der Höhe, 1960.

ANZON A., *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2001.

BARBERA A., *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2001.

BARBERA A., *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1973.

BIN R., *L'interesse nazionale*, in S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI (cur.), *Diritto regionale*, Bologna, 2003.

BIN R., *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento*, in *Le Regioni*, 2002.

BONGIOVANNI G., Reine Rechtslehre *e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, Milano, 1998.

BRAUNEDER W., *Österreichische Verfassungsgeschichte*, Wien, 2001.

CALAMANDREI P., *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950.

CAPPELLETTI M., *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, 1968.

CARAVITA B., *Prime precisazioni della Corte costituzionale sulla potestà legislativa regionale nel nuovo art. 117*, in *www.federalismi.it*, 2002.
CARAVITA B., *Corte «giudice* a quo» *e introduzione del giudizio sulle leggi*, Padova, 1985.
CARETTI P., *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001.
CARLI M., *I limiti della potestà legislativa regionale*, in *Le Regioni*, 2002.
CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2001.
CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 1997.
CHELI *E.*, *Prefazione*, in G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, 1981.
COEN L., *Sussidiarietà e giustizia costituzionale nei rapporti tra Stato Regioni*, *in* A. RINELLA-L. COEN-R. SCARCIGLIA (cur.), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999.
CONCARO A., *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione: spunti di riflessione su alcuni problemi di diritto intertemporale*, in *Le Regioni*, 2001.
CONTI G.L., *L'interesse al processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 2000.
D'ANDREA L., *Prime note in tema di assorbimento nei giudizi di costituzionalità*, in A. RUGGERI-G. SILVESTRI (cur.), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000.
D'ATENA A., *La Consulta parla … e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.*, 2002.
DE SIERVO U., *Modelli stranieri ed influenze internazionali nel dibattito all'Assemblea Costituente*, in *Quaderni costituzionali*, 1980.
DOGLIANI M., *La codificazione costituzionale. Diritto costituzionale e scrittura oggi*, in L. CARLASSARE (cur.), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione delle prima cattedra in Europa*, Padova, 1998.
D'ORAZIO G., *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, 1981.
ERMACORA F., *Die Verfassungsgerichtshof*, Graz, 1956.
FALCON G., *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001.
FERNÁNDEZ SEGADO F., *La justicia constitucional ante el siglo XXI. La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, in *Center for Constitutional Studies and Democratic Development Lecture Series*, 5, Bologna, 2003.
GIANFRANCESCO E., *L'incidenza della riforma sui giudizi costituzionali*, intervento all'incontro del «Gruppo di Pisa» su *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di Bettinelli E.-Rigano F., Pavia 6-7 giugno 2003.
GIANFRANCESCO E., *La rinuncia al ricorso nel giudizio in via principale all'indomani della riforma del Titolo V. Alcune brevi considerazioni*, in *Giur. cost*., 2002.
GIANFRANCESCO E., *Il controllo delle leggi regionali nel nuovo art. 127*, in M. OLIVETTI-T. GROPPI (cur.), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2001.

GIOVANNELLI A., *Alcune considerazioni sul modello della* Verfassungsgerichtsbarkeit *kelseniana, nel contesto del dibattito sulla funzione «politica» della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985.

GORLANI M., *La materia della caccia davanti alla Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V Cost.: ritorna l'interesse nazionale e il «primato» della legislazione statale di principio?*, in *www.unife.it/progetti/forumcostituzionale.*

GRASSI S., *Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, Milano, 1985.

KELSEN H., *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, in *Revue de droit public et science politique*, 1928, trad. it. *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (La giustizia costituzionale)*, in H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981.

KELSEN H., *Die Bundesexecution – Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Bundesstates, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs – un der österreichischen Bundes-Verfassung*, Tübingen, 1927, trad. it. *L'esecuzione federale. Contributo alla teoria e alla prassi dello Stato federale, con particolare riguardo alla Costituzione del* Reich *tedesco e alla Costituzione federale austriaca*, in H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981.

LAMARQUE E., *Osservazioni preliminari sulla materia «ordinamento civile», di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 2001.

LUTHER J., *Il modello tedesco dello Stato federale*, in F. PIZZETTI (cur.), *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino, 1996.

LUTHER J., *Idee e storie di giustizia costituzionale nell'Ottocento*, Torino, 1990.

MANGIAMELI S., *Corte costituzionale e Titolo V: l'impatto della riforma*, in *Giur. cost.*, 2002.

MANGIAMELI S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002.

MARTINES T.-RUGGERI A.-SALAZAR C., *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2002.

MARTINES T., *L'interesse nazionale come limite delle leggi regionali*, in *Opere*, II, Milano, 2000.

MAZZIOTTI M., *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, II, Milano, 1972.

MORELLI A., *Lo* ius superveniens *come tecnica di selezione delle questioni di legittimità costituzionale*, in E. MALFATTI-R. ROMBOLI-E. ROSSI (cur.), *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione». Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Torino, 2002.

MORRONE A., *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in *www.unife.it/progetti/forumcostituzionale*, 2003.

PADULA C., *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, Padova, 2001.

PALADIN L., *Diritto regionale*, Padova, 2000.

PALADIN L., *Diritto costituzionale*, Padova, 1998.

PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.

PALADIN L., *Corte costituzionale ed autonomie locali: gli orientamenti giurisprudenziali dell'ultimo quinquennio*, in *Le Regioni*, 1981.

PEGORARO L., *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino, 1998.

PINELLI C., *Continuità e discontinuità dell'impianto repubblicano nella prima pronuncia sul nuovo Titolo V*, in *Giur. cost.*, 2002.
PINELLI C., *I limiti generali della potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001.
PIZZETTI F., *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino, 1996.
PIZZORUSSO A., *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1982.
PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1978.
POGGI ERNST L., *La giustizia costituzionale nell'ordinamento federale svizzero*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI (cur.), *Esperienze di giustizia costituzionale*, I, Torino, 2000.
TOSI R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001.
REPOSO A., *Profili dello Stato autonomico*, Torino, 2000.
REPOSO A., The Federalist, Judicial Review *e Stato federale*, in *Il Politico*, 1, 1987.
ROMBOLI R., *Nota alla sent. n. 282/2002*, in *Foro it.*, 2003.
ROMBOLI R., *Riforma del titolo V della Costituzione e processo costituzionale: le prime risposte della Corte (con qualche disattenzione)*, in *Foro it*., 2002.
ROMBOLI R., *Premessa*, in *Le modifiche al Titolo V della parte II della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001.
ROMBOLI R., *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985.
RUGGERI A., *Il parallelismo «redivivo» e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare …) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia. Nota a Corte cost. n. 303 del 2003*, in *www.unife.it/progetti/forumcostituzionale*, 2003.
RUGGERI A., *Sei questioni di diritto regionale, tra strategie argomentative e modelli costituzionali*, intervento all'incontro del «Gruppo di Pisa» su *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di Bettinelli E.-Rigano F., Pavia 6-7 giugno 2003, nonché in *www.federalismi.it*, 2003.
RUGGERI A., *La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante soluzione ad essa data da una sentenza che dice e … non dice (nota a Corte cost. n. 274 del 2003)*, in *www.unife.it/progetti/forumcostituzionale*, 2003.
RUGGERI A., *Riforma del Titolo V e vizi delle leggi regionali: verso la conferma della vecchia giurisprudenza? (A margine di Corte cost. n. 94 del 2003)*, in *www.unife.it/progetti/forumcostituzionale*, 2003.
RUGGERI A., *La Corte e lo* ius superveniens *costituzionale (a proposito della riforma del Titolo V e dei suoi effetti sui giudizi pendenti)*, in A. RUGGERI, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, IV, 1, Torino, 2003.
RUGGERI A., *Ancora in tema di* ius superveniens *costituzionale e del suo (mancato) rilievo nei giudizi in via principale (nota a Corte cost. n. 422/2002)*, in A. RUGGERI, «*Itinerari*» *di una ricerca sul sistema delle fonti*, IV, 2, Torino, 2003.
RUGGERI A.-SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001.
SACCOMANNO A., *Controllo di costituzionalità in via principale e riforma del Titolo V della Costituzione*, in S. GAMBINO (cur.), *Il «nuovo» ordinamento regionale*, Milano, 2003.

SALAZAR C., *L'accesso al giudizio in via principale e la «parità delle armi» tra Stato e Regioni: qualche considerazione sul presente ed uno sguardo sul possibile futuro*, in A. ANZON-P. CARETTI-S. GRASSI (cur.), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000.
VOLPE G., *Garanzie costituzionali (art. 137)*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario della Costituzione*, Roma-Bologna, 1981.
VOLPE G., *L'ingiustizia delle leggi*, Milano, 1977.
ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988.

IMPUGNATIVA DI LEGGI REGIONALI E NUOVO ART. 127 DELLA COSTITUZIONE

GLADIO GEMMA

SOMMARIO: 1. Impugnativa di leggi regionali e parametri costituzionali prima della riforma del 2001. – 2. Impugnativa di leggi regionali dopo la revisione del Titolo V della Costituzione. – 3. Quale equiordinazione fra Stato e Regioni? – 4. Impugnativa di leggi in via principale e conflitti di attribuzioni. – 5. Impugnativa di leggi regionali e diritto comunitario. – 6. Autonomia regionale e controlli statali. – 7. Considerazioni conclusive.

1. IMPUGNATIVA DI LEGGI REGIONALI E PARAMETRI COSTITUZIONALI PRIMA DELLA RIFORMA DEL 2001

Ricordiamo concisamente vicende peraltro note.

La normativa costituzionale abrogata prevedeva un regime di controlli legislativi differenziato per Stato e regioni, in quanto il primo poteva impugnare una legge regionale prima della sua entrata in vigore e precludere l'efficacia della stessa fino a pronuncia della Corte costituzionale, mentre la seconda poteva impugnare una legge statale già efficace e senza alcun effetto sospensivo. La differenziazione di regime si era poi accentuata nel diritto vivente relativamente ai vizi degli atti legislativi che si potevano far valere. Infatti, vero è che le formule normative legittimanti l'impugnazione da parte dello Stato: «qualora ritenga che una legge … ecceda la competenza della Regione», oppure da parte regionale: «quando … ritenga che una legge od atto avente forza di legge della Repubblica invada la sfera della competenza ad essa assegnata», pur un po' diverse, non conducevano letteralmente alla configurazione di significati nettamente diversi [1]. Però, facendo leva su un'interpretazione sistematica (così ci sembra), la giurisprudenza costituzionale [2],

[1] Per riprendere le parole di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 307, «stando alla lettera dei testi, Stato e Regioni sarebbero [stati] legittimati ad impugnare leggi, rispettivamente, regionali e statali, per il solo vizio di "incompetenza"»

[2] V., a titolo meramente indicativo, la sent. n. 30 del 1959 della Corte costituzionale, in *Giur. cost.*, 1959, soprattutto, 375.

con l'avallo anche di autorevole dottrina [3], affermò che lo Stato poteva impugnare una legge regionale per la violazione di qualsiasi norma costituzionale, e quindi non solo per invasione della sfera di competenza (statale). Divenne perciò diritto vivente l'affermazione, secondo cui «per "competenza" legislativa attribuita alla regione deve intendersi la sfera entro la quale la stessa può legiferare, sfera che trova i suoi limiti nelle stesse norme costituzionali attributive della potestà» [4].

Non sembra opportuno passare in rassegna tutti gli argomenti avanzati per sostenere questa configurazione estensiva dell'eccesso di competenza «regionale» e della potestà di impugnativa statale, né verificare la forza logica dei vari motivi avanzati [5]. Ci limitiamo a sottolineare l'argomentazione principale e quella dotata a nostro parere di maggior forza persuasiva. Più esattamente, detta argomentazione si è sostanziata in due ordini di considerazioni, non sempre in armonia. Da un lato, si è sostenuto che lo Stato aveva una «potestà generale» [6], con la conseguenza di configurare un'esorbitanza di competenza da parte di una legge regionale che violasse la sfera costituzionale (rientrante in detta «potestà generale»). In altra direzione la supremazia dello Stato è stata ricollegata ad un dato teleologico, più che di competenza: per dirla con Crisafulli, lo Stato, ricorrendo contro una legge regionale, non avrebbe agito tanto «a tutela di una sua competenza, … quanto piuttosto a tutela dell'ordinamento giuridico complessivo: vale a dire per un interesse pubblico oggettivo e nell'esercizio di una funzione … di "controllo"» [7].

---

[3] Ci limitiamo a citare C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 1437; V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 308.

[4] Per riprendere le parole della Corte costituzionale: v. sent. n. 30, cit., 375.

[5] Non sembra inconfutabile l'argomento fondato sulla diversa posizione di leggi statali e regionali – autorevolmente avanzato da V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 308 – posto che non è agevole ravvisare un nesso logico fra la posizione di atti normativi ed il regime delle impugnazioni (i regolamenti governativi e quelli ministeriali hanno una collocazione diversa nel sistema delle fonti, ma non si differenziano dal punto di vista dei rimedi giuridici adattabili nei loro confronti). Né sembra decisivo il raccordo istituito fra l'art. 127 e l'art. 134 Cost.- –, da parte della Corte costituzionale (v. sent. n. 30, cit., 375), per affermare che qualunque vizio di costituzionalità potesse essere fatto valere dallo Stato, posto che il riconoscimento del potere della Corte di sindacare la violazione di ogni norma della Costituzione non implicava il riconoscimento di un potere estensivo di impugnativa in via principale (sussisteva pur sempre il giudizio in via incidentale quale strumento atto a censurare la violazione di norme costituzionali diverse da quelle attributive di competenza legislativa allo Stato od alle regioni).

[6] Per riprendere le parole di C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 1437.

[7] Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 307 (il corsivo è dell'A.).

2. Impugnativa di leggi regionali dopo la revisione del Titolo V della Costituzione

Come è altrettanto risaputo, nel 2001 è stata operata la revisione del Titolo V della Costituzione, la quale ha ridisegnato il regime sia delle competenze di Stato e Regioni (nonché comuni, province e città metropolitane, ma questo non interessa in questa sede), sia dei controlli. Tale ridefinizione di competenze e controlli è stata operata all'insegna di un'impostazione federalista, in contrapposizione a quella precedente di stampo regionalista, e quindi, per riprendere quanto richiamato poc'anzi, di una filosofia costituzionale in tendenziale – antitesi con i principi di supremazia dello Stato e della sua «potestà generale», ed orientata alla – tendenziale – assimilazione della posizione istituzionale di Stato e Regioni. Peraltro l'art. 127, nella nuova versione, pur avendo parificato il regime di impugnativa di leggi statali e regionali circa i tempi, il carattere successivo del controllo e la mancanza di effetti sospensivi, ha mantenuto una differenza di formulazione relativamente ai vizi. L'art. 127, comma 1, adotta la formula, circa l'impugnativa statale, «quando [il Governo] ritenta che una legge regionale ecceda la competenza della Regione», mentre l'art. 127, comma 2, prevede che una regione possa impugnare una legge statale «quando ritenga … leda la sua sfera di competenza».

Dinanzi alla presenza di una normativa generale nettamente riduttiva della posizione dello Stato da un lato e di disposizioni che, circa l'impugnativa di leggi in via principale, mantengono una differenza di formule (anche se il verbo «ledere» è diverso dal verbo «invadere»), si sono delineate due soluzioni interpretative circa i vizi degli atti legislativi che possono farsi valere.

A) La maggioranza della dottrina è apparsa orientata ad affermare la parificazione della disciplina dell'impugnativa di leggi in via principale [8]. La linea argomentativa è duplice.

---

[8] Cfr. 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, 195; A. Corpaci, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 1305 ss.; A. Concaro, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione: spunti di riflessione su alcuni problemi di diritto intertemporale*, *ivi*, 1339 ss.; E. Gianfrancesco, *Il controllo sulle leggi regionali nel nuovo art. 127*, in T. Groppi-M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, 130; A. D'Atena, *La Consulta parla … e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.*, 2002, 2028; M. Cavino, *Eccesso e invasione-lesione di competenza dopo la riforma del Titolo V della II parte della Costituzione*, in *Giur. it.*, 2002, 1341. Va rilevato che la posizione di qualche Autore è dubitativa, nel senso che sembra attestata sulla tesi in oggetto, ma pur senza riconoscimento di un qualche peso degli argomenti che militano a favore della soluzione opposta: v., in tal senso E. Gianfrancesco, *Il controllo*, cit., 130 e, ancor più M. Cavino, *Eccesso*, cit., 1341.

Da un lato, si è condotta un'operazione argomentativa di segno opposto a quella che nel vecchio ordinamento era stata compiuta per affermare la diversità di parametri invocabili nelle impugnative statali e regionali. Più esattamente, se in precedenza, come si è ricordato, l'ambigua formulazione – «eccedere» e «invadere» la competenza – era stata tradotta in una netta diversità di significati, facendo leva sull'interpretazione sistematica, ora, assumendosi che la diversità semantica – «eccedere» e «ledere» – comporti differenti significati, si è cercato di neutralizzare l'argomento letterale in nome dell'interpretazione sistematica, ritenuta oggidì favorevole all'assimilazione del regime dei vizi che si possono far valere da Stato e Regioni nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Dall'altro lato, si può soggiungere: in positivo e con applicazione dell'interpretazione sistematica, sono stati avanzati due fondamentali motivi [9]. Sul piano generale si è affermata la «parificazione» di Stato e regioni, circa il regime delle competenze, sostenendosi che la potestà legislativa statale e regionale sono state equiparate «sotto il profilo dei limiti generali» [10]; anzi, il nuovo ordinamento, a ben vedere, «va oltre» la parificazione circa detta potestà, «giungendo a fare della Regione l'ente dotato di competenza legislativa generale» [11]. Sotto un profilo più specifico, si è sottolineato il superamento del regime delle impugnative preesistente, in quanto «l'art. 127 ha eliminato l'asimmetria legata al carattere rispettivamente preventivo e successivo del ricorso alla Corte, astraendo l'impugnazione statale da un procedimento e da poteri di controllo di un soggetto sugli atti di un altro» [12]. In sintesi, quindi, secondo questo filone dottrinale, c'è una «architettura complessiva» [13] della nuova normativa, che impone «sul piano della ricostruzione sistematica» la valorizzazione degli «elementi di novità» ed il rifiuto della «applicazione di schemi e di argomenti derivati dal modello che si è inteso mutare» [14], con la conseguenza, circa il problema specifico dei vizi degli atti legislativi da far valere nel giudizio in via principale, che non si potrebbe riconoscere allo Stato, o solo ad esso, «l'interesse per così dire oggettivo alla legittimità costituzionale delle leggi» [15].

---

[9] Può ricordarsi, per completezza, che non è mancato il ricorso (anche) al canone della volontà del legislatore, intesa in senso storico. Ha rilevato, infatti, M. CAVINO, *Eccesso*, cit., 1342, che due parlamentari, nello svolgimento della relazione di maggioranza, avrebbero configurato la parificazione del regime delle impugnative statale e regionale anche relativamente ai vizi denunciabili, con ciò comprovando che "le intenzioni del legislatore costituzionale" (per riprendere le parole di Cavino) deporrebbero nel senso di un superamento del regime precedente anche nella materia *de qua*.

[10] Per riprendere le parole di A. CORPACI, *Revisione*, cit., 1306.

[11] Questa affermazione si trova in A. CONCARO, *Corte costituzionale*, cit., 1340.

[12] Cfr. A. CORPACI, *Revisione*, cit., 1306.

[13] La formula è di E. GIANFRANCESCO, *Il controllo*, cit., 130.

[14] Le parole sono di A. CORPACI, *Revisione*, cit.,1305, 1306.

[15] L'espressione è sempre di A. CORPACI, *Revisione*, cit., 1307.

B) La configurazione di una diversificazione dei vizi degli atti legislativi da far valere in via principale ha incontrato il consenso di una (peraltro autorevole) dottrina minoritaria [16], si è però affermata nel diritto vivente con una importante pronuncia della Corte costituzionale [17]. L'argomentazione a favore di questa soluzione si è mossa su due linee.

Da un lato, come logico, è stato avanzato l'argomento letterale, che peraltro può ritenersi intrecciato con quello della *voluntas legis* (intesa in senso storico). Per riportare le parole di un Autore, la diversa prefigurazione dei parametri invocabili nella impugnativa di Stato e Regioni «pare doversi senza dubbio derivare dal fatto che … nel nuovo art. 127 si fa ricorso alla stessa diversità di espressioni, sulla cui base si è formata la consolidata giurisprudenza costituzionale … la quale certamente deve ritenersi nota al legislatore costituzionale che, nell'impiegare nuovamente tali espressioni, ha quindi mostrato la volontà di mantenere la … diversità di interesse a ricorrere fra lo Stato e la regione» [18]. Pertanto, in direzione opposta a quella seguita dall'altra corrente dottrinale, la dottrina in oggetto ha teso a valorizzare il criterio ermenutico letterale, che, alla luce delle vicende dei significati dei termini quali si riscontrano nell'esperienza giuridica pregressa, ben può deporre a favore della soluzione favorevole allo Stato.

Da un altro lato, sono stati avanzati anche argomenti di ordine sistematico, con svolgimento dell'interpretazione sistematica verso esiti opposti a quelli registrati in precedenza.

In una prima direzione, è stata invocata la necessità di un regime bilanciato di controlli di costituzionalità delle leggi. Più esattamente, si è affermato che manca, per le leggi regionali, quel «vaglio di legittimità costituzionale in sede di promulgazione» [19] che invece sussiste per le leggi statali, con il che «per questi aspetti la garanzia di rigidità della Costituzione sarebbe interamente rimessa all'eventuale attivazione di un procedimento in via incidentale» e si delineerebbe «una diversità di regime, rispetto alla legge statale, difficilmente giustificabile» [20]. Onde non addivenire a questa conseguenza, si dovrebbe operare in via interpretativa, quale rimedio a questa «diversità di regime» e quale fattore di garanzia della legalità costituzionale, una configurazione estensiva dei parametri costituzionali invocabili nel ricorso statale.

---

[16] Cfr. R. ROMBOLI, *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione. Premessa*, in *Foro italiano*, 2001, V, 193; P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, 1230 ss.

[17] Cfr. sent. n. 274 del 2003 della Corte costituzionale, in *www.federalismi.it*, 12 ss.

[18] Cfr. R. ROMBOLI, *Le modifiche*, cit., 193, anche se, va rilevato, l'Autore ritiene «discutibile» nel merito tale affermazione. Prospetta questo argomento anche P. CARETTI, *L'assetto*, cit., 1230.

[19] Per riprendere le parole testuali di P. CARETTI, *L'assetto*, 1230, 1231.

[20] Cfr. P. CARETTI, *L'assetto*, cit., 1231.

In altra direzione, è stata avanzata, soprattutto da parte della Corte costituzionale, una motivazione che, riecheggiando in qualche modo le considerazioni della dottrina del passato, si è incentrata sulla posizione e sulla sfera di competenza dello Stato. Più esattamente si è contestato che la revisione del Titolo V della seconda parte della Costituzione, pur introducendo un regime assai più favorevole a regioni, comuni e province (nonché città metropolitane), abbia comportato un'equiparazione di detti enti allo Stato. Come ha osservato la Corte i soggetti contemplati dell'attuale testo dell'art. 134 Cost., «dispongono di poteri profondamente diversi tra loro». Infatti «solo allo Stato spetta il potere di revisione costituzionale», mentre poi «i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa» [21].

Alla constatazione di una diversità di competenze di ordine legislativo – nel senso ampio del termine, che ricomprende anche la sfera costituzionale – si è unità la configurazione di una «posizione peculiare» dello Stato, pur nel nuovo contesto istituzionale. Non solo, sussiste la «proclamazione di principio di cui all'art. 5 della Costituzione», ma si riscontra la «ripetuta evocazione di un'istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali come limiti di tutte le potestà legislative … e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso». Questa «istanza unitaria» di garanzia dell'osservanza della Costituzione e dell'unità dell'ordinamento ha un'implicazione istituzionale. Più esattamente essa «postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato, appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento» [22].

Insomma la posizione dello Stato, quale garante dei valori ed interessi costituzionali, non è assimilabile a quella degli altri enti, di cui all'art. 114 Cost., ma è di supremazia almeno in quell'ambito in cui deve dispiegarsi detta garanzia, cioè nella possibilità di far valere la violazione di qualunque parametro costituzionale da parte di leggi regionali.

3. Quale equiordinazione fra Stato e Regioni?

Chi scrive concorda con la soluzione affermatasi nel diritto vivente, secondo la quale, appunto, nulla è mutato circa la differenza di parametri per l'impugnativa statale e regionale di atti legislativi e che la permanenza di tale orientamento è compatibile con gli «elementi di novità» introdotti con la revisione del Titolo

[21] Cfr. sent. n. 274, cit., 14.

[22] Cfr. sent. n. 274, cit., 14.

V e non costituisce una «applicazione di schemi e di argomenti derivanti dal modello che si è inteso mutare» [23]. Con le presenti note si vuole riprendere il discorso sull'argomentazione della soluzione vincente, cercando però di collegarla ad impostazioni di ordine generale, che trascendono il tema specifico in oggetto dei vizi rilevabili nei ricorsi in via diretta e che, ci sembra, possono rendere più consistente la motivazione complessiva avanzata dalla dottrina e dalla Corte costituzionale a supporto della tesi sostenuta. A tal fine si svolgeranno, sia pur in termini concisi, considerazioni relative, dapprima, al significato della figura della equiordinazione – o parificazione – fra Stato e regioni, poi al senso che può assumere l'esercizio – e la eventuale *deminutio* del medesimo – delle competenze legislative di detti enti. Dopo lo svolgimento delle riflessioni di fondo, saranno poi svolte alcune considerazioni più specifiche, a completamento dell'argomentazione surriferita di dottrina e giurisprudenza.

Veniamo al primo tema di ordine generale, quello cioè relativo alla equiordinazione. Assumendo che sia stata accolta una filosofia federalista nella revisione del Titolo V [24] e che si possa configurare «la parificazione dello Stato agli altri soggetti» [25] indicati nell'art. 114 Cost. si deve verificare quale significato possa avere detta parificazione [26].

La ricostruzione di un – tendenziale – modello di equiordinazione fra Stato e regioni – o stati membri, qualora ci sia un ordinamento dichiaratamente federale – può ispirarsi a due moduli costituzionali, alternativi fra di loro, che si riscontrano in altri ambiti.

Si può operare una ricostruzione della equiordinazione sulla falsariga del modello internazionale, cioè dell'atteggiarsi delle relazioni intercorrenti fra Stati nell'ambito internazionale. Si tratta di un'impostazione che, sulla base anche di assunti che qui non si possono considerare, si riscontra in una illustre dottrina. Per riprendere le parole di Kelsen, «il rapporto tra l'ordinamento internazionale

---

[23] Per riprendere le parole, già richiamate in precedenza, di A. CORPACI, *Revisione*, cit., 1305, 1306.

[24] Assumiamo che sia stata seguita una filosofia federalista, anche se si registra «un notevole divario fra il modello accolto dal nostro legislatore costituzionale e il modello dello Stato federale tradizionale», per dirla con Bartole, in S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo la riforma*, Torino, 47. Per la mancanza di elementi tipici dello stato federale, a cominciare dalla seconda camera degli stati, si rinvia al citato S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto*, cit., 47-49 e sempre a titolo indicativo, a A. CATELANI, *Regionalismo e federalismo nella riforma della Costituzione*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 229 ss.

[25] Per usare l'espressione di F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di* governance *in un sistema policentrico «esploso»*, in AA.VV., *Le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale*, Rimini, 2002, 47.

[26] Qualora poi si ritenesse che il nostro ordinamento abbia ancora un'impronta regionalista, con permanenza di connotazioni proprie del regime anteriore alla revisione costituzionale, le considerazioni svolte nel testo avranno ancora più forza persuasiva.

e gli ordinamenti dei singoli stati si ripete nella relazione tra la costituzione federale e gli ordinamenti degli stati-membri» [27]. Attenzione! Nel richiamare l'istituzione di un'analogia fra ordinamento internazionale ed ordinamento federale (pur con la differenza ovvia, costituita dal «rapporto di coordinazione» [28], proprio del secondo), non si vuole sostenere che l'elaborazione kelseniana, la quale si muove sul piano della teoria generale, sia meccanicamente trasferibile al nostro campo. Nondimeno, pur *mutatis mutandis*, si tratta di un approccio che può certo essere seguito nella ricostruzione dei rapporti fra Stato e Regioni (o stati-membri nell'ambito federale) e che implica, in termini più specifici, la equiparazione fra detti enti nei diversi ambiti, salvo espresse statuizioni in senso contrario (come si verifica nel regime dei rapporti fra stati a livello internazionale). Quindi equiordinazione = presunzione di parità in ogni ambito di relazioni fra enti in oggetto.

La seconda, alternativa, possibile ricostruzione della equiordinazione può essere operata assumendosi il modello dell'organizzazione costituzionale dello Stato-apparato. Più esattamente si può istituire un'analogia – usiamo sempre tale termine, e non quello di identità – fra l'atteggiarsi dei rapporti fra Stato e Regioni (o stati-membri nel caso della federazione) e quello della relazione intercorrente fra organi costituzionali. Dove sta la differenza? Secondo la impostazione, precedentemente prospettata, gli enti in oggetto sono presuntivamente eguali in tutti gli ambiti in cui si trovino in rapporto. Sulla base, invece, della ricostruzione qui in considerazione l'equiordinazione non è presunta in modo generalizzato ed aprioristico, bensì è un esito – tendenziale – di diverse situazioni di supremazia-soggezione, cioè è una somma algebrica, che dà luogo ad una (tendenziale) parità costituzionale dei soggetti, di posizioni di supremazia – soggezione nei differenti ambiti. Per esemplificare, mentre gli stati, nell'ordinamento internazionale, sono presuntivamente eguali senza che «vi sia affatto un rapporto di sovraordinazione e di sottordinazione» [29], nell'organizzazione costituzionale il Capo dello Stato – in Italia – ha una posizione di supremazia nei confronti delle Camere con il potere di scioglimento delle medesime ed una posizione di sott'ordinazione verso le stesse per quanto riguarda la sua elezione o la sua messa in stato d'accusa. Secondo, quindi, questa versione dell'equiordinazione non c'è parità nei diversi ambiti, ma c'è parità nel complesso come e-

---

[27] Cfr. H. KELSEN, *L'esecuzione federale. Contributo alla teoria e alla prassi dello stato federale, con particolare riguardo alla costituzione del Reich tedesco e alla costituzione federale austriac*a, in H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, 78. Per le riflessioni dell'A. nella materia *de qua*, v. oltre allo scritto citato, 78 ss., anche *La garanzia giurisdizionale della costituzione (la giustizia costituzionale)*, in H. KELSEN, *La giustizia*, cit., 203 ss.

[28] Cfr. sono parole di H. KELSEN, *L'esecuzione*, cit., 79.

[29] Per riprendere le parole di H. KELSEN, *L'esecuzione*, cit., 79, che sono riferite all'ordinamento internazionale, oltre che ai rapporti intercorrenti all'interno dello stato-federale.

sito di contrapposte posizioni di sovraordinazione e sottordinazione nei diversi tipi di rapporti. Dal che scaturisce la conseguenza secondo cui non si può affatto assumere una pregiudiziale – salvo espressa disposizione contraria – parità degli enti in oggetto e le differenze di regime nei vari ambiti non rappresentano, di per sé, né anomalie né eccezioni, cioè «strappi» alla equiordinazione.

Che questa dicotomia di moduli dell'equiordinazione fra Stato e regioni sia presente o meno alla dottrina od ai giudici costituzionali non sapremmo dirlo e certo non risulta alcuna pezza d'appoggio testuale per affermarlo. Nondimeno ci sembra possa dirsi sottesa l'una o l'altra ricostruzione della parità alle diverse soluzioni (anche) in tema di impugnativa di leggi in via principale, e che comunque l'accoglimento dell'una o dell'altra possa oggettivamente giocare a favore delle due tesi contrapposte in campo. Orbene, ci sembra che sia nettamente preferibile la versione di equiordinazione che si ispira al modello dell'organizzazione costituzionale, cioè alla parità quale esito di contrapposte posizioni di sovraordinazione e sottordinazione. Ciò in base ad un motivo fondamentale.

A tacere del fatto che, se si rifiuta la visione monista kelseniana che ha teso a disegnare nei termini della maggior somiglianza possibile la relazione fra ordinamento internazionale e nazionale e la relazione fra ordinamenti interni allo stato federale, sembra più logico, in presenza di «un rapporto di coordinazione», rifarsi al modulo proprio del regime interno statuale, sembra che la seconda versione di equiordinazione sia la più appropriata al federalismo cooperativo, che contrassegna molti ordinamenti, od ancor più al regionalismo, sia pur con forte ruolo delle autonomie territoriali, tipico del nostro Paese. Infatti, se scorriamo il nuovo Titolo V della Costituzione, ci accorgiamo subito dell'esistenza di asimmetrie contrapposte: pensiamo a quelle più significative rappresentate dalla potestà legislativa residuale delle regioni, da un lato, e dal potere sostitutivo dello Stato, dall'altro. Sussiste un intreccio di «rapporti di coordinazione», con la presenza di contrapposte posizioni di sovraordinazione o sottordinazione degli enti in oggetto.

La preferibilità di questa tesi gioca a favore della soluzione – circa i vizi di atti legislativi che si possono far valere nel giudizio in via principale – accolta dalla Corte non tanto in positivo, quanto in negativo. L'accoglimento di tale versione dell'equiordinazione infatti rimuove un ostacolo, rappresentato dalla versione opposta, alla ricostruzione, in termini differenti, della potestà di impugnativa statale o regionale delle leggi dinanzi alla Corte costituzionale.

4. Impugnativa di leggi in via principale e conflitti di attribuzioni

Un rilevante argomento di ordine positivo, se sia condiviso, ci sembra sia costituito dall'assimilazione, sotto taluni profili, del giudizio in via principale sulle leggi ed i conflitti di attribuzione, in senso lato. Si sottolinea che le competenze del sindacato di costituzionalità delle leggi (compreso quello esercitato in via

principale) e della risoluzione dei conflitti di attribuzione sono diverse e soggette a discipline diverse. La confusione fra le due competenze costituirebbe un errore assai censurabile anche se commesso da uno studente ad un esame di diritto costituzionale. Ciò precisato, come si cercherà di dimostrare nel prosieguo, esistono dei profili di analogia strutturale fra le figure in esame e, di conseguenza, ci sembra plausibile utilizzare, sul versante dei vizi che possono farsi valere, categorie o schemi comuni ad entrambe.

Anzitutto cerchiamo di mostrare i profili di analogia.

Un'autorevole dottrina ha rilevato che i giudizi sugli atti legislativi in via principale hanno un'ambiguità, quindi una bivalenza di sviluppi in sede giurisprudenziale, potendo essi configurarsi o «come giudizi di legittimità delle leggi, destinati alla garanzia della conformità alla Costituzione delle fonti ad essa subordinate», oppure «come giudizi su conflitto di attribuzioni legislative, destinate alla tutela degli ambiti di competenza soggettiva configurati dalla Costituzione» [30]. È stato rilevato quindi dalla dottrina, che anche nel giudizio in via principale può configurarsi un «conflitto legislativo» [31], il che ci sembra inoppugnabile se ci riferiamo al profilo del vizio di competenza. Infatti, quale differenza può mai sussistere, sotto il profilo strutturale e non formale, fra la violazione di competenza provocata da una legge (statale o regionale) e quella determinata da un regolamento (statale o regionale)? È indubbio che, prescindendosi dalla natura formale dell'atto lesivo e dalle procedure atte a promuovere il giudizio della Corte, il vizio di competenza ha la medesima sostanza in ambedue le ipotesi.

Richiamata questa esatta percezione della configurabilità di un «conflitto di attribuzioni legislative» da parte della citata dottrina, ci troviamo però in disaccordo circa la tesi secondo cui la dilatazione dei parametri costituzionali invocabili nell'impugnativa statale di leggi regionali implicherebbe una negazione della configurazione di «detto conflitto di attribuzioni legislative» a favore del riconoscimento di un primario «interesse oggettivo dell'ordinamento all'eliminazione delle leggi incostituzionali» [32]. Cercheremo di motivare tale nostra posizione proprio sulla base della configurabilità del «conflitto di attribuzioni legislative» nella materia *de qua*.

Dati certi profili di analogia strutturale, riteniamo che si possano applicare, in via analogica, le figure di violazione di attribuzioni anche al «conflitto legisla-

---

[30] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 234.

[31] La formula si ritrova in A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 2001.

[32] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 234. L'A. soggiunge poi che il «carattere dominante "obiettivo" del giudizio» in via principale, e la svalutazione della sua funzione di «garanzia di posizioni soggettive dell'ente ricorrente», legittimerebbe la riconduzione dei giudizi in via principale ed in via incidentale «nella categoria dei giudizi di legittimità delle leggi» (cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 234-235).

tivo». Come è noto [33], da una concezione restrittiva del conflitto come *vindicatio potestatis*, per violazione di competenza si è passati ad una «configurazione … oggettiva, più ampia, riguardante non la spettanza della competenza ma il modo di esercizio … di essa» [34]. In virtù di tale concezione estensiva non solo l'invasione di competenza, ma anche il modo di esercizio di «un potere – della cui titolarità non si discute» qualora «dall'illegittima modalità di esercizio possa essere derivata una lesione dell'ambito delle altrui attribuzioni costituzionali, un impedimento, una menomazione o come altrimenti dir si voglia» [35], configurano una violazione di attribuzioni e danno luogo ad un conflitto. Se si segue, in base all'analogia strutturale summenzionata, questa concezione dei conflitti di attribuzione fra Stato e regioni anche nell'ambito dei «conflitti legislativi», si può addivenire alla configurazione estensiva della potestà statale di impugnare leggi regionali.

Infatti, è rilevante, ai nostri fini, la titolarità statale della potestà costituzionale, ossia il riconoscimento in capo allo Stato della attribuzione legislativa consistente nel potere di porre in essere o di rivedere le norme costituzionali. È vero, come afferma la Corte riecheggiando certe suggestioni dottrinali, che allo Stato spetta il compito di garantire l'unità dell'ordinamento. Però la tutela di questo, come di altri valori od interessi costituzionali, se dal piano teleologico passiamo a quello funzionale, si realizza attraverso l'esercizio della funzione – *rectius* attribuzione – di legislazione costituzionale. È configurabile, pertanto, un'attribuzione legislativa di rango costituzionale, che dev'essere tutelata contro violazioni, le quali possono essere provocate da soggetti non statali. Può poi aggiungersi, anche se forse è superfluo, che solo lo Stato deve avere il potere processuale di difendere tale attribuzione contro le violazioni della stessa, proprio perché essa appartiene soltanto al medesimo e non alle regioni.

Ciò posto, riteniamo che l'approvazione di una legge regionale (o provinciale, nel Trentino-Alto Adige) incostituzionale costituisca una violazione dell'attribuzione legislativa costituzionale dello Stato. Non sussiste certo il vizio di invasione di competenza, poiché la Regione – o la provincia autonoma – non mira ad appropriarsi della potestà statale in oggetto [36]. Si configura però, a nostro pa-

---

[33] Trattandosi di fenomeno noto, ci limitiamo a rinviare, per la bibliografia, alle due opere di manualistica di giustizia costituzionale più importanti: v. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 339 ss.; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 352 ss.

[34] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 339.

[35] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 339, ed ivi è richiamata una significativa affermazione della Coste costituzionale circa la riconduzione al conflitto anche di «ogni ipotesi in cui all'illegittimo esercizio del potere altrui consegua la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnate all'altro soggetto» (sent. n. 110 del 1970).

[36] Una legge regionale, o provinciale, che, intenzionalmente, rivedesse la normativa costituzionale o derogasse alla medesima, e che perciò fosse invasiva di competenza, costituirebbe un'ipotesi di scuola, quasi impossibile a verificarsi. Qualora poi si verificasse tale illecito, verseremmo piuttosto nella ipotesi di nullità-inesistenza (e non di illegittimità costituzionale):

rere, il vizio della menomazione di attribuzioni, in quanto riteniamo che la titolarità di un'attribuzione comporti la pretesa non solo di porre in essere determinati tipi di atti, ma anche di realizzare gli effetti giuridici dei medesimi e quindi di conseguire detti effetti senza impedimenti o turbative da parte di altri soggetti [37]. Una legge regionale – o provinciale – incostituzionale compromette l'efficacia della normativa costituzionale nella sfera della fattispecie disciplinata da detta legge e perciò può ritenersi un fattore di menomazione di un'attribuzione costituzionale dello Stato.

Qualora si condividano queste considerazioni, ci sembra sia giocoforza configurare in termini estensivi il potere statale di impugnativa delle leggi regionali. Dovendosi applicare, per analogia, categorie proprie del conflitto di attribuzioni fra Stato e regione al «conflitto legislativo», configurandosi la violazione della normativa costituzionale quale violazione di un'attribuzione statale, sarà logico adottare quella soluzione interpretativa, relativamente all'art. 127 Cost., comma 1, che sia funzionale alla tutela dell'attribuzione statale. Pertanto si dovrà concludere che lo Stato, nel giudizio in via principale, potrà far valere qualsiasi vizio di incostituzionalità, a differenza delle regioni – o delle province autonome – le quali, prive dell'attribuzione *de qua*, potranno lamentare, dinanzi alla Corte, solo il vizio di invasione di competenza.

5. IMPUGNATIVA DI LEGGI REGIONALI E DIRITTO COMUNITARIO

L'imperativo, costituzionalmente fondato, di tutela dell'ordinamento comunitario costituisce un ulteriore motivo a favore della configurazione estensiva della potestà statale di impugnativa di leggi regionali. In verità tale imperativo può operare in due direzioni.

A) L'approvazione di norme comunitarie e la loro efficacia rientrano nell'ambito della potestà statale e perciò sono ricomprese nell'attribuzione normativa dello Stato. In modo diretto od indiretto l'ordinamento comunitario ed i suoi vincoli sono riconducibili alla potestà dello Stato in materia di «politica estera e rapporti internazionali», nonché, in termini più specifici, di «rapporti dello Stato con l'Unione europea» (sempre per riprendere le formule dell'art. 117,

---

sulle figure di nullità-inesistenza, rinviamo alle lucide considerazioni di A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 136 ss.

[37] Sull'inerenza alle attribuzioni costituzionali del potere di realizzare, senza impedimenti o turbative, gli effetti giuridici degli atti posti nell'esercizio nelle medesime, ci permettiamo di rinviare alla più ampia motivazione che, sulla scia di una suggestione di autorevole dottrina (v. F. BENVENUTI, Voce *Funzione, I, Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, 3), abbiamo cercato di prospettare nel nostro *Conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato e sindacato sugli atti giurisdizionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 467 ss.

comma 2, lett. *a*), Cost.). Da ciò consegue che la violazione dell'ordinamento comunitario da parte di leggi regionali, o provinciali, comporta la menomazione di un'attribuzione normativa statale, che legittima, secondo la linea argomentativa seguita nel paragrafo precedente, la configurazione estensiva della potestà d'impugnativa in via principale.

Su ciò non ci sembra necessario spendere altre parole.

B) In una diversa direzione, si può affermare che, a prescindere dalla relazione: ordinamento comunitario – attribuzione costituzionale dello Stato, la soluzione estensiva qui seguita è funzionale alla tutela del primo, mentre quella restrittiva comporta una protezione difettosa del medesimo. Infatti l'adozione della soluzione restrittiva, consentendo solo l'impugnativa per vizio di competenza, precluderebbe l'impugnativa nell'ipotesi in cui le leggi regionali violino regole o principi di diritto comunitario, senza uno sconfinamento nella sfera legislativa propria dello Stato [38].

Come è noto, in base all'orientamento giurisprudenziale affermatosi dalla metà degli anni '70 alla metà degli anni '90, la tutela del diritto comunitario nei confronti di violazioni del medesimo da parte di leggi nazionali si è sostanziata nella configurazione di una competenza distinta di giudici comuni e Corte costituzionale circa il sindacato sul contrasto fra norme comunitarie ed interne [39]. Più precisamente, la Corte costituzionale ha dichiarato che spetti al giudice comune la verifica della compatibilità fra norme di legge nazionali e norme comunitarie di diretta applicazione, negando l'ammissibilità di un giudizio incidentale e configurando un sindacato diffuso in tali ipotesi [40]. Diversamente, quando sussistano norme comunitarie non immediatamente efficaci ed applicabili, oppure quando possa essere lamentata la violazione di norme comunitarie di immediata applicazione con ricorso in via principale, la Corte ha affermato la propria competenza, e perciò ha configurato un sindacato accentrato [41]. Orbene, questo orientamento giurisprudenziale ha mirato a conciliare nel miglior modo possibile il principio del sindacato accentrato sugli atti legislativi e la preminenza del diritto

---

[38] Si può ricordare che proprio l'aver violato una normativa costituzionale senza invasione della competenza dello Stato è stato un motivo di censura di una legge regionale da parte della Corte in un giudizio in via principale: v. sent. n. 384 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, 3449 ss.

[39] Ci limitiamo, data la notorietà delle vicende, a rinviare a titolo indicativo, ad un'opera manualistica: v. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 108 ss. ed a bibliografia *ivi* citata.

[40] La pronuncia famosa, che ha riconosciuto il potere dei giudici comuni di non applicare norme nazionali (anche se successive) contrastanti con norme comunitarie immediatamente efficaci ed applicabili, è costituita dalla sent. n. 170 del 1984; v. in *Giur. cost.*, 1984, I, 1098 ss.

[41] Per l'affermazione di un sindacato accentrato quando il parametro sia costituito da norme comunitarie di non immediata applicazione, v. sent. n. 170, cit., 1114 ss.. Circa la possibilità di far valere la violazione di norme comunitarie di immediata applicazione nel giudizio in via principale, v. la famosa sent. n. 384 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, 3443 ss., nonché la sent. n. 94 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, 788 ss., e soprattutto, 797, 798.

comunitario fondata sull'art. 11 Cost. e non ci sembra passibile di critiche per l'aspetto che interessa il nostro tema.

A ben vedere, una direttiva di fondo caratterizza l'indirizzo giurisprudenziale in oggetto: il principio del sindacato accentrato anche nell'ambito dei rapporti norme comunitarie-norme nazionali. La configurazione di tale principio risponde alla convinzione secondo la quale la miglior protezione da apprestare a favore delle norme – costituzionali od interposte – violate consiste nella possibilità di rimozione, con efficacia *erga omnes* e quindi con garanzia di certezza del diritto, delle norme violatrici. Tale assunto deve essere perciò operante anche nei confronti del diritto comunitario, la cui osservanza può essere meglio garantita dall'annullamento, con effetti *erga omnes*, delle norme nazionali contrastanti che non da un sindacato diffuso, che rende possibile, e meno evitabile, l'applicazione di queste ultime [42]. La configurazione di un sindacato diffuso nell'ipotesi di (possibile) violazione di norme comunitarie di immediata applicazione trova giustificazione nella necessità di non compromettere l'efficacia di dette norme con trasgressione del precetto dell'art. 11 Cost. e quindi nell'esigenza di derogare, in via eccezionale, al principio del sindacato accentrato in nome di detta disposizione costituzionale [43].

C'è stato indubbiamente un dibattito su questa deroga e non sono mancati i dissensi, ma la critica rivolta alla Corte ha investito proprio la configurazione del sindacato diffuso, ritenendosi che, anche in caso di violazione di norme comunitarie di immediata applicazione, dovesse operare un controllo accentrato della Corte [44]. Bersaglio delle critiche è stata perciò la delimitazione del sindacato accentrato – e quindi la configurazione di questa eccezione – e non già quello del sindacato diffuso nella materia *de qua*. Il che significa che, sia

---

[42] Per queste considerazioni, relativamente al diritto comunitario, v., a titolo indicativo, alcune voci, levatesi prima della sent. n. 170 del 1994 della Corte, nel dibattito sul rapporto fra primato del diritto comunitario e ruolo dei giudici comuni: M. BERRI, *Necessità di comporre l'attuale contrasto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, in AA.VV., *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, 1978, 75 ss.; S.M. CARBONE-F. SORRENTINO, *Corte di giustizia o Corte federale delle Comunità europee?*, in A-A.VV., *Il primato*, cit., 97. Si muovono sulla stessa linea certi commenti favorevoli all'orientamento manifestato dalla Corte con la citata sent. n. 384 del 1994: cfr. F. DONATI, *I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario: problemi e prospettive alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1994, 3467 ss.; P. GIANGASPERO, *Note sull'utilizzazione del diritto comunitario immediatamente applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, *ivi*, 3467 ss.

[43] Per considerazioni che si muovono in tal senso, v., fra gli altri, M. CAPPELLETTI, *La Corte costituzionale nel sistema di governo italiano e nei rapporti con l'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, 690 ss.; G. SPERDUTI, *Una sentenza innovativa della Corte costituzionale nel diritto comunitario*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1984, 263 ss.

[44] Per citare qualche scritto, posteriore alla sent. n. 170 del 1984, v. A. RUGGERI, *Comunità europee, Stato e Regioni dopo la sent. n. 170 del 1984 della Corte costituzionale sull'efficacia dei regolamenti comunitari*, in *Le Regioni*, 1985, 433 ss.

che si ritenga coerente l'orientamento della Corte in quanto l'eccezione del sindacato diffuso sia legittima nel contemperamento di principi (sindacato accentrato e tutela dell'ordinamento comunitario), sia che si critichi detta eccezione al giudizio in via incidentale quando intervenga il parametro delle norme comunitarie immediatamente applicabili ed efficaci, il sindacato accentrato in via diretta appare sempre la soluzione più armonica in rapporto a detti principi [45].

[45] In verità una voce in senso contrario a quanto riportato nel testo non è mancata nei tempi recenti. Un costituzionalista assai colto ed ingegnoso, Ruggeri, ha perorato, se non abbiamo male inteso, il superamento del controllo preventivo sulle leggi regionali per presunto contrasto con il diritto comunitario di immediata applicazione, sulla base di due motivi. Anzitutto, l'A. ha sostenuto che l'impugnativa in via diretta di leggi regionali per contrasto con norme comunitarie *self-executing* si ispirava alla «logica» di evitare che, in assenza di ricorso governativo, «gli operatori» traessero «l'erronea impressione» circa le leggi regionali «della loro piena conformità a Costituzione … orientandosi pertanto per la loro piena applicazione» (cfr. A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, VI, 1. Studi dell'anno 2002*, Torino, 2003, 119), «logica» che però non avrebbe gran consistenza posto che «l'atteggiamento tenuto dal governo in sede di controllo» non può avere il significato di attestazione di una legittimità o meno di norme controllate. In secondo luogo, l'impugnativa in via principale andrebbe in direzione contraria a «quel meccanismo della immediata "non applicazione" che è comunemente considerato quale il più idoneo a spingere … sempre più avanti il processo d'integrazione interordinamentale» (cfr. A. RUGGERI, *La riforma*, cit., 119-120) nell'ambito europeo.

Contro questa argomentazione ci limitiamo ad una sintetica obiezione.

Il sindacato diffuso circa la conformità o meno di leggi nazionali a norme comunitarie *self-executing* non è una conseguenza necessaria del primato del diritto comunitario, con esclusione di altri rimedi. Il sindacato diffuso su norme nazionali è la soluzione più conforme all'armonia interordinamentale, quando altro tipo di controllo potrebbe contrastare con le istanze del diritto comunitario, precludendo cioè l'efficacia di quest'ultimo. Ma se, in assenza di casi di applicazione giudiziaria di norme nazionali eventualmente anticomunitarie e prima del loro verificarsi, possa operarsi un sindacato accentrato che prevenga in modo radicale un'eventuale applicazione illegittima di dette norme da parte di operatori, ciò, lungi dal compromettere la «integrazione ordinamentale», favorisce invece la miglior armonia fra ordinamento comunitario e nazionale. Del resto, come è stato ben rilevato, «la Corte di Giustizia ha da tempo precisato che la non applicazione delle norme nazionali in contrasto con le norme comunitarie produttive di effetti diretti costituisce solo una condizione minima per consentire la preminenza e l'uniforme applicazione del diritto comunitario in ciascuno degli Stati membri. A tal fine esigenze di certezza del diritto impongono infatti un intervento degli organi nazionali diretto ad adeguare la normativa interna a quella comunitaria» (cfr. F. DONATI, *I rapporti*, cit., 3469) e l'eliminazione delle norme anticomunitarie in modo preventivo e radicale costituisce un intervento di organi nazionali finalizzati all'adeguamento della normativa nazionale a quella comunitaria.

Con una battuta, amichevole, vorremmo obiettare che il Ruggeri di oggi potrebbe operare un ripensamento della sua posizione alla luce delle meditate considerazioni che il Ruggeri del 1985 ha svolto circa la funzionalità del sindacato accentrato alla armonizzazione degli ordinamenti nazionale e comunitario.

Traendo le conclusioni sul punto, se si ritiene che l'istituto dell'impugnativa delle leggi regionali in via principale sia funzionale alla tutela del diritto comunitario ed all'osservanza degli obblighi internazionali dello Stato italiano, ne consegue che si debbono configurare in termini estensivi i vizi delle leggi regionali da far valere in via diretta. Ciò costituisce un ulteriore motivo per sostenere che non solo l'invasione della competenza legislativa statale rappresenti un vizio delle leggi regionali che lo Stato possa lamentare dinanzi alla Corte costituzionale.

6. AUTONOMIA REGIONALE E CONTROLLI STATALI

Se quanto scritto in precedenza ci sembra essere l'argomentazione principale a sostegno della tesi sostenuta, un motivo non decisivo, certo, ma addizionale può essere costituito dal regime dei controlli.

Che la riforma del Titolo V abbia rafforzato l'autonomia regionale anche sul versante dei controlli è noto e non richiede ampia dimostrazione. Non solo l'art. 127, comma 1, Cost. ha trasformato da preventivo in successivo il controllo sulle leggi regionali, ma v'è stata l'abrogazione pure dell'art. 125, comma 1 – oltre che dell'art. 130, che però non interessa in questa sede – che contemplava il controllo sugli atti amministrativi regionali. Si può perciò affermare che, sotto il profilo della libertà dai controlli (ci si consenta tale espressione), c'è stata una tendenziale equiparazione fra Stato e regioni, soprattutto se poi si accolga la tesi, secondo cui l'abrogazione dell'art. 125, comma 1, Cost. renderebbe illegittima qualunque forma di sindacato di legittimità degli atti amministrativi regionali [46].

Ciò premesso, si deve però precisare che non sembra possibile sostenere l'equiordinazione Stato-regioni sul piano dei controlli, in quanto la prefigurazione di certi interessi costituzionali impedisce detta equiparazione e comporta una supremazia, pur entro certi limiti, dello Stato. Tale affermazione è comprovata dalla configurazione di due tipi di controllo.

C'è, in primo luogo, un controllo esplicitamente previsto dal legislatore costituzionale. Si tratta, più esattamente, del controllo sostitutivo contemplato dall'art. 120 Cost. (nuovo testo), che consente al governo di «sostituirsi ad organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di

---

[46] Si fa riferimento alla disputa se l'abrogazione dell'art. 125, comma 1, Cost. comporti il «divieto di introduzione di controlli su atti amministrativi regionali», oppure la loro «decostituzionalizzazione», cioè la non obbligatorietà dell'istituzione di detti controlli. Sostengono la tesi del divieto, quella che ci sembra più condivisibile, fra gli altri, R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 1244; A. CORPACI, *Revisione*, cit., 1321 ss.; A. RUGGERI, *«Forme» e «tecniche» dell'unità, tra vecchio e nuovo regionalismo*, in ID., *"Itinerari"*, cit., 417 ss.; P. CAVALERI, *Diritto regionale*, Padova, 2003, 249. In senso contrario, v. A. ZUCCHETTI, *Spunti di riflessione sul sistema dei controlli*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, cit., 438 ss.

mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità o la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedano la tutela dell'unità giuridica ed economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali». Non interessa discutere se tale nuova disposizione legittimi interventi governativi solo nell'area amministrativa, oppure anche in quella legislativa [47]. Interessa rilevare che lo stesso legislatore costituzionale ha prefigurato una significativa deroga alla parità del regime della «libertà dai controlli» a favore dello Stato ai fini della realizzazione di interessi costituzionalmente fondati.

In secondo luogo, è stata configurata da un consistente settore della dottrina [48], ed a nostro modesto parere a ragione, la legittimità di un tipo di controlli diverso da quelli relativi agli atti regionali e vietati dal nuovo testo del Titolo V. Più esattamente si ritiene che l'abrogazione dell'art. 125, comma 1, Cost. non comporti affatto l'abolizione del «controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche», comprese quelle regionali, introdotto dall'art. 4, l. n. 20 del 1994. Questo tipo di controllo che consiste sia nella verifica della legittimità e regolarità della gestione, sia nell'accertamento della «rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge», è stato ritenuto compatibile con la Costituzione sulla base di un argomento fondamentale. Come ha affermato la Corte costituzionale, con una importante sentenza, «l'insieme dei controlli previsti negli artt. 100, comma 2, 125, comma 1, e 130 Cost. non preclude al legislatore ordinario di introdurre forme di controllo diverse e ulteriori, purché per queste ultime sia rintracciabile in Costituzione un adeguato fondamento normativo o un sicuro ancoraggio a interessi costituzionalmente tutelati» [49], aggiungendo che «l'art. 125 Cost. e le corrispondenti disposizioni contenute negli Statuti speciali», pur esprimendo «implicitamente un'opzione generale a favore del controllo di legittimità sui singoli atti amministrativi regionali … non precludono che possa essere istituito dal legislatore un tipo di controllo … che abbia ad oggetto, non già i singoli atti amministrativi, ma l'attività amministrativa, considerata nel suo concreto e complessivo svolgimento» in quanto «il disegno costituzionale della pubblica amministrazione» – delineato dagli artt. 97, 28, 81, 119 Cost. – «permette al legislatore ordinario di sviluppare le potenzialità in esso contenute attraverso la previsione di

---

[47] Su tale problematica si rinvia a P. CAVALERI, *Diritto*, cit., 263 ss. ed a dottrina *ivi* richiamata.

[48] Cfr. R. TOSI, *La legge*, cit., 1244; P. CAVALERI, *Diritto*, cit., 255 ss. Ovviamente a favore di tale soluzione possono anche menzionarsi gli Autori, i quali sostengono che anche i controlli sugli atti regionali possono operarsi nel regime vigente, essendo solo venuta meno l'obbligatorietà della loro istituzione: v., a titolo indicativo. A. ZUCCHETTI, *Spunti*, cit., 438 ss.

[49] V. sent. n. 29 del 1995 della Corte cost., in *Giur. cost.*, 1995, 304 ss. (le parole riportate nel testo sono richiamate da P. CAVALERI, *Diritto*, cit., 255).

forme di controllo ulteriori rispetto al controllo … di legittimità e l'estensione di tali forme ulteriori alle amministrazioni regionali» [50].

La giurisprudenza costituzionale ha statuito quindi che le disposizioni degli artt. 100, 125, 130 Cost., le quali prefiguravano controlli, non erano esaustive della materia, ben potendo il «fine di assicurare la piena realizzazione di fondamentali interessi costituzionali» [51] legittimare l'istituzione di ulteriori controlli (non previsti espressamente dalla Carta fondamentale). Orbene, se si ritiene valida questa tesi – e ci sembra fondata in quanto realizza un'armonica tutela di interessi costituzionali (l'autonomia regionale e la funzionalità delle istituzioni amministrative dell'ordinamento) – si deve convenire con la menzionata dottrina [52] circa l'irrilevanza dell'abrogazione dell'art. 125. comma 1, ai fini della legittimità dell'istituzione di controlli diversi da quelli attinenti agli atti. Ma se ciò è vero, allora ne consegue che l'abrogazione dell'art. 125, comma 1, Cost., a parte il già previsto controllo sostitutivo, non comporta affatto una parificazione di Stato e regioni sul piano della «libertà dai controlli» e non esclude una supremazia del primo quando sia legittimata da «fondamentali interessi costituzionali».

Sulla base di queste considerazioni, si può affermare che, anche in tema di controlli di natura amministrativa, il principio dell'autonomia regionale non può condurre ad una equiordinazione fra Stato e regioni e che forme di supremazia statali, fondate sulla necessità di tutela di valori od interessi costituzionali, sono pienamente giustificate. Il che può costituire un motivo, sia pur tratto da un diverso ambito, rafforzativo – anche se non decisivo, come s'è anticipato – della soluzione sostenuta circa la diversa potestà statale di impugnativa di leggi regionali in rapporto a quella contrapposta delle regioni nei confronti di atti legislativi dello Stato.

7. Considerazioni conclusive

Giunti a questo punto possiamo avanzare qualche considerazione conclusiva.

A favore della impugnativa statale di leggi regionali per qualsiasi vizio di legittimità costituzionale sono stati avanzati dalla dottrina motivi non privi di spessore, ma non decisivi. Non sembra infatti decisivo l'argomento letterale, posto che, come affermato dalla prevalente dottrina costituzionalistica, per la interpretazione delle norme costituzionali sussiste una «maggiore difficoltà di giovarsi dello strumento letterale» e la conseguente «esigenza di trascenderlo per giovar-

---

[50] Cfr. sent. n. 95, cit., 304, 305.

[51] Sempre per riprendere una formula della sent. n. 95, cit., 307.

[52] V. gli AA. e gli scritti richiamati in nota 48.

si soprattutto del metodo logico»[53], e posto che, come ha affermato la Corte proprio nella sentenza relativa alla materia *de qua*, «il mero dato testuale … non è decisivo ai fini della soluzione del problema, ben potendo una norma conservare nel tempo la formulazione originaria e tuttavia consentire una diversa interpretazione in ragione del successivo mutamento del contesto nel quale essa sia inserita»[54]. Pure non appare risolutivo l'argomento, non di indole letterale, costituito dalla affermata necessità di controbilanciare l'assenza di un controllo legislativo interno della Regione, quale invece è il potere di rinvio presidenziale delle leggi nell'ambito statale, con la configurazione di una potestà di impugnativa dello Stato più ampia di quella regionale, poiché non sembra che da una diversità di controlli interni ad enti si possa dedurre una diversa – di segno opposto – potestà processuale dei medesimi. Si ripete, trattasi di argomenti seri, ma che sembrano insufficienti, se non vengono ad integrarsi con un'argomentazione di ordine sistematico. Con le considerazioni avanzate in precedenza abbiamo cercato di prospettare un'argomentazione di ordine logico-sistematico che possa supportare la tesi in oggetto.

Sul finire, ci sia consentito ricollegare quanto sostenuto circa la configurazione estensiva dell'impugnativa statale in via diretta di leggi regionali con un'impostazione di fondo, pur con l'avvertenza che l'accoglimento della tesi e dell'argomentazione avanzate non sono subordinate a detta impostazione.

Dinanzi ad una tendenza propria di nuovo regime giuridico si possono assumere due atteggiamenti. In una direzione, si può spingere al massimo lo sviluppo di tale tendenza, dilatando al massimo la sua portata, con una concezione che possiamo definire incrementale. In direzione opposta si possono ricercare dei meccanismi, degli argini, di contenimento del processo, in modo da garantire la tutela sia di valori ed interessi realizzati dal regime giuridico in oggetto, sia di interessi e valori contrapposti che possano essere compromessi dalla dilatazione della portata del medesimo. Trattasi di un atteggiamento fondato su una concezione che possiamo definire equilibratrice. Per rimanere al tema del Titolo V, si può sospingere al massimo la tendenza all'autonomia regionale, cioè provocare la massima portata del federalismo, oppure, al contrario, si può rilanciare, ovviamente entro certi limiti che non contraddicano in modo netto la nuova tendenza, la supremazia statuale come fattore di equilibrio e di garanzia della tutela degli interessi nazionali (accanto a quelli regionali).

Chi scrive è un fautore della concezione equilibratrice, convinto che, quando sussistano interessi e valori confliggenti con conseguente necessità di un loro bilanciamento e di operazioni interpretative che si informino all'esigenza di questo contemperamento, il giurista deve ricordare il moto «*cave a conse-*

---

[53] Le parole sono di un grande costituzionalista, C. MORTATI, voce *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 180, ma esprimono un indirizzo nettamente dominante della cultura giuridica in generale, e di quella costituzionalistica in particolare.

[54] V. sent. n. 274 del 2003, cit., 13.

quentiariis» e, dinanzi ad una tendenza nuova, non deve esitare ad operare una, pur moderata e ragionevole, «applicazione di schemi e di argomenti derivati dal modello che si è inteso mutare» [55], quando ciò serva alla realizzazione del più equilibrato e più ampio assetto di beni (costituzionalmente) protetti. Dinanzi a tendenze federalistiche, recepite un po' acriticamente da molti costituzionalisti e giuspubblicisti suggestionati dal dogma dell'autonomia dallo Stato, chi scrive ritiene che, si condivida o no il federalismo, sia bene preservare il ruolo dell'autorità dello Stato, sempre meno pericolosa e sempre più necessaria, in un contesto in cui possono, oggi più che ieri, manifestarsi spinte centrifughe e l'esigenza di un coordinamento istituzionale per la tutela dei valori ed interessi sanciti dalla Costituzione.

[55] Per riprendere, ma in direzione opposta, le parole, riportate in precedenza, di A. CORPACI, *Revisione*, cit., 1307.

LA FATICOSA EMERSIONE DEL PRINCIPIO COSTITUZIONALE DI LEALE COLLABORAZIONE

ANDREA GRATTERI

SOMMARIO: 1. Le origini del principio di leale collaborazione nel quadro costituzionale. – 2. Regionalismo cooperativo e principio di leale collaborazione prima della riforma costituzionale del 2001. – 3. Le prime elaborazioni della Corte costituzionale. – 4. Il disinteresse della Corte costituzionale per l'individuazione di un principio di leale collaborazione di portata generale. – 5. Le intese previste dagli Statuti speciali come possibile manifestazione del principio di leale collaborazione. – 6. La progressiva enunciazione del principio di leale collaborazione da parte della Corte costituzionale. – 7. Il ricorso sistematico al principio di leale collaborazione e la ricerca di un suo fondamento in Costituzione. – 8. L'individuazione del principio di leale collaborazione nell'art. 97 e nell'art. 5 della Costituzione. – 9. I caratteri essenziali del nuovo modello di regionalismo italiano. – 10. La portata del principio di leale collaborazione nel nuovo Titolo V della Costituzione.

1. LE ORIGINI DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE NEL QUADRO COSTITUZIONALE

La prima embrionale formulazione del principio di leale collaborazione può essere fatta risalire al pensiero di Rudolf Smend che, in un noto saggio del 1916 dedicato al *Diritto costituzionale non scritto nello Stato federale monarchico*, elaborò il principio della *Bundestreue* o lealtà federale [1].

[1] *Unterschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat*, originariamente apparso in *Festgabe Otto Mayer*, Tübingen, Mohr, e ora pubblicato in R. SMEND, *Staatrechtliche Abhandlungen*, Berlino, 1968, 39 ss. Tale saggio, dove peraltro sono ripresi spunti già elaborati in epoca bismarckiana, è stato più volte oggetto di studi e ricerche in dottrina ed è comunemente ritenuto l'atto di fondazione della *Bundestreue:* v. A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1973, 193 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Stato federale*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, 1990, 851 s.; A. ANZON, *La* Bundestreue *e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, Milano, 1995; R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Padova, 1995, 80 ss.

I presupposti su cui Smend fonda la sua tesi all'inizio del XX secolo si erano già manife-

Nonostante lo scarso impatto che la dottrina della *Bundestreue* ebbe sulla Costituzione di Weimar [2], Smend non abbandonò le proprie tesi e le ribadì, pur in un nuovo contesto costituzionale, in uno scritto del 1928 dal titolo *Verfassung und Verfassungsrecht*: «l'idea che sta alla base della disciplina dei rapporti [di reciproca integrazione] fra *Reich* e *Länder* produce come regola generale del federalismo

---

stati negli anni ottanta del XIX secolo, quando Bismarck affermava che l'Impero era stato costruito sulla lealtà federale dei sovrani (cfr. la citazione da un discorso del 1° aprile 1885 riportata da H.A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, *Une notion capitale du droit constitutionnel allemand: la* Bundestreue *(fidélité fédérale)*, in *Revue du droit public et science politique*, 1979, 775; sulla portata generale del principio sin dai tempi del *Norddeutscher Bund* v. alcuni cenni in H.P. SCHNEIDER, *Nascita e sviluppo del federalismo in Germania*, in *Amministrare*, 1996, 11).

L'intento primario di Smend, espressamente dichiarato nel titolo del suo lavoro, è tuttavia quello di dimostrare la portata costituzionale del principio sotto il vigore, si ricordi, della Costituzione imperiale del 1871. I punti di riferimento di Smend sono, a quel tempo, le Costituzioni federali repubblicane degli Stati Uniti e della Confederazione elvetica: Costituzioni «popolari» che risentono in tutto e per tutto dell'enfasi percepibile dalla lettura dei rispettivi preamboli («We the people of the United States …» «Im Namen Gottes des Allmächtigen!…»). La Costituzione tedesco-imperiale, invece, è «un testo straordinariamente sobrio e poco gradevole» in quanto, mentre «le Costituzioni federali repubblicane sono, in virtù di cause di forza maggiore, carte popolari», «la Costituzione del Reich è essenzialmente, sempre per ragioni di forza maggiore, un documento di natura pattizia». Queste premesse portano come conseguenza che il diritto costituzionale scritto deve essere interpretato in relazione alla natura del suo documento fondante e che, a volte, «addirittura non è scritto del tutto».

In questa prospettiva la *Bundestreue* trae dall'origine pattizia della Carta costituzionale la sua forza di principio costituzionale implicito, idoneo a regolare i rapporti tra le diverse parti che compongono la federazione: «il Reich e gli Stati membri non stanno soltanto in un rapporto di sovraordinazione e subordinazione … ma contemporaneamente in un rapporto tra federazione e soggetti federati, secondo cui ciascuno dei soggetti federati è tenuto verso gli altri e verso lo Stato complessivo alla lealtà federale, alla lealtà al patto (*Bundestreue*, *Vertragstreue*) e, in questo spirito, deve adempiere i propri doveri derivanti dalla Costituzione del Reich e realizzare i propri corrispondenti diritti».

L'effettiva portata di questo innovativo principio non è limitata ad un piano etico né tantomeno politico: si tratta infatti di un principio costituzionale che rappresenta «il fondamento giuridico permanente e la veste giuridica dei rapporti complessivi fra i soggetti della federazione» nel contemperamento del principio di pariordinazione di tutti i soggetti membri della federazione con quello di sovraordinazione (tuttavia, sull'impossibilità di dare applicazione giurisdizionale al principio secondo il pensiero di Smend v. A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, cit., 194).

Il principio di lealtà federale assume, in questo quadro, una duplice valenza: da un lato, è utile per affermare – almeno in via tendenziale – un rapporto di pariordinazione fra la federazione ed i soggetti federati; dall'altro, opera in funzione di parametro per la valutazione degli interessi (non valutabili attraverso un mero giudizio di legittimità) degli altri soggetti appartenenti alla federazione (la stessa federazione o altri soggetti federati), cfr. R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, cit., 81 s.

[2] Che, secondo gli schemi concettuali utilizzati dallo stesso Smend, può essere definita come una «Costituzione popolare».

quella del comportamento ispirato alla lealtà federale: la Costituzione obbliga il *Reich* e i *Länder* non soltanto alla formale correttezza reciproca nell'adempimento dei loro doveri pubblici, ed eventualmente alla attuazione senza riguardi dei compiti loro formalmente attribuiti, con eventuale richiamo alle garanzie della *Reichsaufsicht* e del Tribunale supremo, ma *li obbliga anche alla coesione, alla costante ricerca e alla pratica di relazioni amichevoli* ispirate alla lealtà federale» [3].

Il pensiero di Smend si rivela essere di sorprendente attualità se lo si colloca nell'ambito del federalismo cooperativo che caratterizza, più o meno ampiamente, tutti gli ordinamenti federali (ed in altra misura anche regionali) contemporanei. La portata del principio elaborato da Smend è, almeno parzialmente, sovrapponibile a quella del principio di leale collaborazione; tuttavia, l'elemento di maggior rilievo è l'idea secondo cui la *Bundestreue* (ed oggi la leale collaborazione) è un principio *costituzionale non scritto*.

Una rapida ricognizione dei testi costituzionali permette di affermare che il principio di leale collaborazione è menzionato con estrema parsimonia, anche nelle Costituzioni dei paesi con una forte tradizione federale o regionale. Nonostante il principio sia noto nella pressoché totalità di questi ordinamenti [4], di norma manca la sua enunciazione. Una delle Carte più esplicite in materia è la Costituzione svizzera del 1999, che pure tenta solamente un timido cenno sotto la rubrica della sezione 2 del Titolo III «Collaborazione fra Confederazione e Cantoni» [5]. Nessun riferimento espresso è contenuto nella Legge fondamentale della Repubblica federale di Germania o nelle Costituzioni di Austria, Spagna e, comprensibilmente, degli Stati Uniti [6].

Il principio di leale collaborazione è noto anche all'ordinamento comunitario dove, però, esso è ricavato in via giurisprudenziale sulla base dell'art. 10 del Trattato CE secondo cui gli Stati «facilitano» la Comunità nell'adempimento dei propri compiti [7].

---

[3] Il saggio è ora pubblicato in R. SMEND, *Staatrechtliche Abhandlungen*, cit., 271. Nel testo si riprende la traduzione di A. ANZON, *La* Bundestreue *e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, cit., 49, (il corsivo è aggiunto).

[4] Sulle modalità di applicazione dei principi del federalismo cooperativo in una prospettiva comparata v. A. REPOSO, *Profili dello Stato autonomico. Federalismo e regionalismo*, Torino, 2000, 103 ss.

[5] L'art. 44 recita: «La Confederazione e i Cantoni collaborano e si aiutano reciprocamente nell'adempimento dei loro compiti.

Si devono rispetto e sostegno. Si prestano assistenza amministrativa e giudiziaria.

Le controversie tra i Cantoni o tra i Comuni e la Confederazione vanno composte per quanto possibile con il negoziato e la mediazione».

[6] Non mancano, tuttavia, norme costituzionali indirettamente riconducibili al principio della leale collaborazione ed ai suoi strumenti di applicazione pratica, v. artt. 91a e 91b GG; artt. 14, comma 4, 15a, 20, comma 1, e art. 22 Cost. Austria; art. 145, comma 2, e art. 155 Cost. Spagna.

[7] È interessante notare che il progetto di Trattato istitutivo di una Costituzione per l'Eu-

In questo quadro l'ordinamento costituzionale italiano presenta, dopo la revisione effettuata con la l. cost. n. 3 del 2001, un raro esempio di costituzionalizzazione espressa del principio di leale collaborazione [8], e si colloca accanto alla Costituzione belga dove i rapporti fra i diversi soggetti che compongono la federazione sono regolati dalla *loyauté fédérale* [9].

La lenta emersione del principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni ha così trovato uno sbocco grazie all'intervento del legislatore costituzionale. Per quanto attiene al rapporto fra poteri dello Stato, lo stesso principio continua, invece, ad operare «negli strati più profondi» del diritto costituzionale [10].

Il fondamento costituzionale del principio di leale collaborazione presenta, di conseguenza, spunti di maggiore interesse proprio in relazione alle reciproche interferenze che caratterizzano il rapporto fra lo Stato e le Regioni.

L'enunciazione del principio da parte dell'art. 120, comma 2, Cost. (che definisce l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Governo) lascia aperti, tuttavia, alcuni interrogativi sull'estensione che può essere attribuita alla leale collaborazione quale principio costituzionale. Nel quadro sopra delineato ed alla luce del radicale mutamento degli assetti costituzionali determinato dalla l. cost. n. 3 del 2001, si tratta di scegliere fra due possibili ipotesi interpretative. L'enunciazione del principio in Costituzione, infatti, può essere letta o per tentare un riconoscimento del principio costituzionale di leale collaborazione esteso alla generalità dei rapporti fra lo Stato e le Regioni (attraverso la giurisprudenza elaborata dalla Corte costituzionale nel corso degli anni) o in modo da circoscriverne la portata al solo ambito dell'art. 120, comma 2 [11].

---

ropa presentato nel giugno del 2003 dalla Convenzione presieduta da V. Giscard d'Estaing prevede il riconoscimento espresso del principio di leale collaborazione quale principio guida nelle relazioni fra gli Stati e l'Unione (art. 5 del progetto).

[8] Sul carattere innovativo della espressa menzione del principio di leale collaborazione cfr. C. DI ANDREA, *Le parole nuove della Costituzione. Dopo l'entrata in vigore delle modifiche al Titolo V della parte II*, in *Nomos*, 2001, 163 ss.

[9] Secondo l'art. 143, par. 1, Cost. belga: «Nell'esercizio delle rispettive competenze lo Stato federale, le comunità, le regioni e la Commissione comunitaria comune agiscono nel rispetto della lealtà federale, allo scopo di evitare conflitti d'interesse».

[10] L'espressione è di R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 3 ss., spec. 12. In particolare, Bin argomenta a proposito dell'inutilità della ricerca del fondamento costituzionale dei principi elaborati dalla dottrina come, appunto, il principio di leale collaborazione e ricorda che il legislatore farebbe bene a non cedere alla tentazione di formulare tali principi all'interno del testo della Costituzione. Sul principio di leale collaborazione nei rapporti fra poteri dello Stato cfr. anche S. SICARDI, *Il conflitto di attribuzione tra Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia*, Torino, 1993.

[11] Fra i primi commentatori del testo costituzionale novellato A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, 2002, 208 ss., propende per la delimitazione della portata del principio di leale collaborazione ai soli ambiti in cui esso è espressamente previsto.

Le due prospettive sono diametralmente opposte e la soluzione di tale dubbio interpretativo sembra richiedere, innanzitutto, una ricostruzione del disegno complessivo del regionalismo italiano, prima e dopo il 2001, secondo quanto si ricava, innanzitutto, dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, vera protagonista nel definire il rapporto fra Stato e Regioni ed il rilievo del principio di leale collaborazione.

2. Regionalismo cooperativo e principio di leale collaborazione prima della riforma costituzionale del 2001

La leale collaborazione è principio di origine giurisprudenziale e di rango costituzionale. La Corte costituzionale lo ha statuito e definito attraverso un percorso non «perfettamente» lineare che ha caratterizzato le vicende del modello originario di regionalismo, fino alla l. cost. n. 3 del 2001. L'analisi di tale evoluzione giurisprudenziale è ricca di spunti anche nell'attuale fase del regionalismo italiano, dopo che l'art. 120 Cost. ha espressamente riconosciuto il principio in esame.

La ricerca della prima sostanziale formulazione del principio di leale collaborazione [12] da parte della Corte costituzionale è un obiettivo che, anche per la sua importanza simbolica, ha attirato l'interesse di non poca parte della dottrina, con risultati che non sempre si sono rivelati univoci [13]. Ciò deve imputarsi, in primo

[12] Le espressioni «leale collaborazione» e «leale cooperazione» possono essere considerate in tutto e per tutto equivalenti, anche se si potrebbe distinguere fra i due concetti per sostenere che la cooperazione sottolineerebbe la parità dei soggetti che lavorano insieme, mentre la collaborazione sarebbe più indicata per individuare un rapporto non paritario, dove chi collabora all'attività di altri sarebbe a questi, in una certa misura, subordinato. La Corte costituzionale e la dottrina hanno, in passato, utilizzato indifferentemente le due espressioni, senza voler attribuire un diverso valore alla «cooperazione» ed alla «collaborazione»; tuttavia, il riferimento alla «leale collaborazione» ora contenuto nell'art. 120 Cost. dovrebbe portare ad un utilizzo generalizzato dell'espressione, (su tali questioni lessicali v. A. Spadaro, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 1071).

[13] S. Bartole, *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1988, 587, ne individua «le prime tracce» nella sent. n. 219 del 1984, così come F. Rimoli, *Il principio di cooperazione tra Stato e Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riflessioni su una prospettiva*, in *Diritto e società*, 1988, 370; M. Luciani, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 1994, 1321, fa risalire l'enunciazione del principio della leale collaborazione alla sent. n. 175 del 1976; A. Anzon, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 139, riprende la sent. n. 116 del 1967; invece A. Costanzo, *Aspetti problematici delle intese fra Stato e Regione*, in *Diritto e società*, 1983, 439 s., rintraccia la genesi del principio nella «stretta collaborazione» fra Stato e Regioni enunciata nella sent. n. 49 del 1958.

luogo, alla lentezza ed alla scarsa omogeneità della giurisprudenza costituzionale [14] e, secondariamente, alla sovrapposizione, indotta sia dalla giurisprudenza sia dalla stessa dottrina, fra regionalismo cooperativo e principio di leale collaborazione.

In questa lenta evoluzione il modello cooperativo [15] del regionalismo italiano sembra precedere, ed allo stesso tempo fondare, il principio di leale collaborazione, che rappresenta una delle sue applicazioni.

Pur in un quadro fortemente influenzato dalla giurisprudenza, la dottrina ha assunto un ruolo determinante nell'identificazione dei caratteri del regionalismo cooperativo italiano [16]. Quello che potrebbe idealmente essere definito come «prin-

---

[14] Non sono certo incoraggianti le valutazioni di A. ANZON, *«Leale collaborazione» tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1998, 3535. Sostiene l'Autrice che «la pregressa giurisprudenza costituzionale sull'argomento non ha un andamento lineare; spesso, specie all'inizio, più che ben meditata appare dettata dal criterio della decisione caso per caso e consiste in mere e sbrigative affermazioni apodittiche».

[15] Sul modello di regionalismo cooperativo, sulla sua affermazione e sui suoi strumenti v., nella ricchissima produzione dottrinale, T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, V ed., 115 ss. (ora v. anche la VI ed. del 2002 del medesimo manuale di T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR); S. BARTOLE-F. MASTRAGOSTINO, *Le Regioni*, Bologna, il Mulino, II ed., 1999, 171 ss.; S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 84 ss.; S. CASSESE-D. SERRANI, *Regionalismo moderno: cooperazione tra Stato e Regioni e tra Regioni in Italia*, in *Le Regioni*, 1980, 398 ss.; V. CRISAFULLI, *Vicende della «questione regionale»*, in *Le Regioni*, 1982, 495 ss.; A. BALDASSARRE, *Rapporti fra Regioni e Governo: i dilemmi del regionalismo*, in *Le Regioni*, 1983, 43 ss.; ID., *I raccordi istituzionali fra Stato e Regioni speciali*, in *Le Regioni*, 1984, 663 ss.; P. CARETTI, *I rapporti Stato-Regioni al centro del dibattito sulle autonomie: alcune riflessioni critiche*, in *Le Regioni*, 1985, 175 ss.; P. CARROZZA, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 1989, 473 ss.; P.A. CAPOTOSTI, *Tendenze prospettive dei rapporti fra Regioni e Governo*, in *Quaderni reg.*, 1990, 1183 ss.; M. SCUDIERO, *Il concorso di competenze tra enti pubblici nelle materie regionali ed il buon andamento della Pubblica Amministrazione*, in *Le Regioni*, 1991, 637 ss.; M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, cit., 1311 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il regionalismo e i modelli*, in *Le Regioni*, 1995, 255 ss.; A. RUGGERI, *Il regionalismo italiano, dal «modello» costituzionale alle proposte della Bicamerale: innovazione o «razionalizzazione» di vecchie esperienze?*, in *Le Regioni*, 1998, 271 ss.; F. BENELLI, *Corte costituzionale e regioni*, Rimini, 1998.

[16] Il regionalismo cooperativo è stato letto essenzialmente nella prospettiva di una evoluzione storica dei rapporti fra centro e periferia, in conformità con quanto emerge dal dettato costituzionale, che non impone una scelta consapevole sul modello di regionalismo. Cfr. G. BOGNETTI, *Federalismo*, cit., 283 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Stato federale*, cit., 849 ss.; M. VOLPI, *Stato federale e Stato regionale: due modelli a confronto*, in *Quaderni cost.*, 1995, 383 ss. Non si può, tuttavia, ignorare il fatto che fra i due modelli, quello della separazione-garanzia e quello della partecipazione-cooperazione, il testo originario della Carta costituzionale pare più proiettato verso il primo (v. A. RUGGERI, *Il regionalismo italiano, dal «modello» costituzionale alle proposte della Bicamerale: innovazione o «razionalizzazione» di vecchie esperienze?*, cit., 284 s.; in proposito, V. CRISAFULLI, *Vicende della «questione regionale»*, cit., 497, riferendosi al periodo della Costituente scrive che «dominante e determinante risultò la con-

cipio cooperativo» consiste nell'interpretazione del testo della Costituzione in modo da ricavarne un indirizzo di integrazione fra funzioni dello Stato e funzioni delle Regioni che si manifesta, sostanzialmente, attraverso la reciproca partecipazione alle funzioni dell'altro [17].

---

cezione liberal-garantista delle autonomie regionali»). Vi è anche stato chi ha parlato di una «sorta di "non modello"»: cfr. P. CARETTI, *I rapporti Stato-Regioni al centro del dibattito sulle autonomie: alcune riflessioni critiche*, cit., 176, il quale rileva che la sovrapposizione del modello cooperativo a quello garantista non può portare ad una semplicistica sopravvalutazione del primo dei due modelli: «la tendenza verso un regionalismo cooperativo … deve necessariamente coniugarsi con la … previa definizione dei reciproci ambiti di competenza». M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, cit., sottolinea la debolezza del modello cooperativo sviluppatosi in assenza di un disegno costituzionale che garantisca la parità delle posizioni statali e di quelle regionali; alle posizioni di Luciani replica F. TRIMARCHI BANFI, *Il regionalismo e i modelli*, cit., che individua negli ambiti della possibile collaborazione, nella realizzazione di una cooperazione egualitaria, la chiave del modello. Sull'originario significato garantista del modello di regionalismo disegnato dai Costituenti, v. il saggio di C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, 67 ss., spec. 83.

Gli strumenti attraverso cui la Costituzione persegue tale partecipazione sono, come è stato ricordato da più autori (così T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto* regionale, cit., 129 ss.), l'elezione dei delegati regionali che vanno ad integrare il Parlamento in seduta comune per l'elezione del Presidente della Repubblica (art. 83, comma 2, Cost.); l'iniziativa legislativa (art. 121, comma 1, Cost.); la consultazione in materia di modificazioni alle circoscrizioni territoriali regionali (art. 132 Cost.) e provinciali (art. 133 Cost.); la richiesta di *referendum* abrogativo (art. 75) e costituzionale (art. 138). Non mancano, poi, norme ispirate dalla medesima *ratio* negli Statuti speciali che prevedono, ad esempio, la partecipazione del Presidente della Regione al Consiglio dei Ministri o l'elaborazione delle norme di attuazione degli stessi Statuti da parte di commissioni paritetiche.

[17] Un problema di particolare delicatezza riguarda il riparto di competenze legislative fra lo Stato e le Regioni secondo lo schema della potestà legislativa concorrente originariamente previsto dall'art. 117 Cost. La dottrina è concorde nel ritenere che le competenze legislative delle Regioni sono sostanzialmente ispirate ad un criterio di separazione di competenza e non di integrazione. In particolare il criterio di separazione viene in rilievo rispetto alla ripartizione orizzontale delle materie, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale – Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1990, 216; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996, 336 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Ecig, Genova, 1997, 130 s., che non mancano di sottolineare anche i profili riconducibili al rapporto gerarchico fra legge-cornice e legge regionale. Tuttavia, l'ingombrante ruolo giocato dalla legge statale che definisce i principi fondamentali della materia ha indotto Paladin ad affermare che «predomina oggi l'impressione che il concorso delle leggi statali e regionali sia del tipo tedesco» dove la legge federale successiva prevale sulla normativa del *Land* (L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 338 s.). D'altra parte non si può fare a meno di ricordare che anche Crisafulli ha proposto di superare la concezione di una dogmatica separazione fra competenze legislative statali e regionali, argomentando che «non sussiste separazione netta di materie e di fonti tra Stato e Regioni, perché al contrario, sulle stesse materie, c'è concorso necessario di fonti statali e regionali»; ci si troverebbe quindi in presenza, se non di una forma cooperativa espressamente definita, di uno «dei congegni unificanti costituzionalmente previsti» (V. CRISAFULLI, *Vicende della «questione regionale»*, cit., 508). Sul punto v. anche P. CARETTI-E. CHELI, *I*

La Costituzione conosce, sin dall'inizio, strumenti che presuppongono una compartecipazione fra Stato e Regioni nell'esercizio delle loro funzioni amministrative e legislative. I soggetti territoriali che compongono lo Stato-ordinamento non vivono in una sfera separata ma si integrano con lo (e nello) Stato unitario. Come ha riconosciuto la stessa Corte costituzionale a partire dai primi anni della sua attività, si tratta di strumenti idonei a contemperare i diversi interessi coinvolti ed è quindi auspicabile che vi si faccia ricorso per regolare il rapporto fra Stato e Regioni [18].

Questo carattere di fondo della cooperazione fra Stato e Regioni – pur non essendo esplicitamente previsto in Costituzione – è stato successivamente desunto dalla giurisprudenza e dalla dottrina [19] e si esprime in diversi istituti giuridici ed in diverse regole che informano le relazioni fra lo Stato e le Regioni. Fra questi risalta anche un principio costituzionale non scritto: il principio di leale collaborazione che, insieme a tutti gli altri strumenti di compartecipazione, segnala la qualità del regionalismo accolto nella Carta costituzionale [20].

3. LE PRIME ELABORAZIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

I tentativi iniziali di elaborazione del modello cooperativo da parte della Corte costituzionale mettono in evidenza come essa già nei primi anni della sua attività, pur in un contesto privo di sistematicità, fosse orientata a mitigare le conseguenze di una lettura formalistica della separazione delle competenze fra Stato e Regioni a statuto speciale, le uniche allora operanti.

---

rapporti fra Regioni e Parlamento – Esperienza attuale e prospettive, in *Le Regioni*, 1983, 25 s., che, dopo aver espressamente definito l'individuazione delle materie di competenza *ex* art. 117 Cost. una palese traccia dell'originario modello di regionalismo garantista, complessivamente valutano la potestà legislativa concorrente in termini diversi e sottolineano la commistione dei due modelli.

[18] V., esemplarmente, Corte cost., sent. n. 49 del 1958, cit., 586, in tema di iniziativa legislativa regionale.

[19] V. la puntuale ricostruzione compiuta da A. COSTANZO, *Modelli, principi e loro genesi nelle argomentazioni interpretative. Il caso della collaborazione fra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 1990, 2464 ss., dove l'Autore ripercorre i percorsi interpretativi seguiti dalla dottrina e l'evoluzione giurisprudenziale del modello cooperativo; E. CHELI, *Modello di Stato regionale e giurisprudenza costituzionale*, in ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE PARLAMENTARI, *Quaderno n. 3 – Seminario 1992*, cit., 76, sostiene che «di questo modello di regionalismo [cooperativo] non esiste traccia nella nostra Costituzione, ma la Corte ha cercato egualmente di affermarlo là dove risultava possibile».

[20] Per una rapida esposizione degli aspetti applicativi del principio di leale collaborazione v. F. BENELLI, *Corte costituzionale e regioni*, cit., 85 ss.

Per la prima volta, nella sent. n. 49 del 1958, la Corte evoca espressamente la «collaborazione» fra lo Stato e la Regione sottolineando che tale rapporto «è del tutto normale nel sistema delle nostre autonomie, sia che si tratti d'attività legislativa, sia che si tratti d'attività amministrativa». A ben vedere, si tratta di una embrionale enunciazione tanto del modello cooperativo di rapporto fra Stato e Regioni quanto del principio di leale collaborazione. Le esigenze di collaborazione inducono infatti la Corte a ritenere che determinate attività amministrative (nel caso di specie si tratta di concessioni di pesca in acque del demanio marittimo) non possono essere esercitate «senza il consenso dell'Amministrazione statale competente», in quanto vanno ad interferire con funzioni ad essa riservate. Si afferma, pertanto, la necessità di un «accordo» fra enti contitolari di competenze in parte sovrapposte.

Questa puntuale applicazione del (non ancora formulato) principio di leale collaborazione si accompagna all'individuazione di un generale modello cooperativo dei rapporti intercorrenti fra Stato e Regioni, che caratterizza l'esercizio di tutte le rispettive funzioni (amministrative e legislative) e che viene esemplificato nel suggerimento della Corte alla Regione di promuovere una iniziativa legislativa statale per disciplinare adeguatamente la materia, piuttosto che intervenire con atti legislativi regionali «a rischio» sotto il profilo della legittimità costituzionale.

Già dai primi interventi della Corte costituzionale emerge, in effetti, una doppia valenza della collaborazione fra Stato e Regioni: da un lato si va formando un modello di regionalismo cooperativo che vuole la compartecipazione delle Regioni alle funzioni dello Stato (e forse viceversa [21]), dall'altro si va elaborando una dottrina secondo cui, laddove si hanno competenze sovrapposte o confinanti, devono essere previsti strumenti che favoriscano la codecisione dei soggetti interessati o la loro compartecipazione al processo decisionale [22].

---

[21] T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto* regionale, cit., 143, parlano, esemplarmente, di «poteri dello Stato nei confronti delle Regioni», a testimonianza del difficile ribaltamento dello schema cooperativo del rapporto Regione/Stato nel suo complesso al rapporto Stato/Regione.

[22] Prima della sent. n. 49 del 1958, la Corte costituzionale aveva già fatto ricorso a norme rappresentative delle esigenze di collaborazione fra Stato e Regioni. Si consideri, per esempio, la sent. n. 21 del 1956 dove la Corte riconosce che in virtù dell'art. 54 dello Statuto sardo le modifiche delle norme statutarie relative alla finanza regionale possono essere apportate con legge statale ordinaria, ma non senza il preventivo parere della Regione (Corte cost., sent. n. 21 del 1956; sulla revisione degli Statuti speciali con legge ordinaria v. G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale – Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 118, che parla di «concorso necessario della regione interessata» all'approvazione della legge statale). Mentre nella sent. n. 5 del 1958 la Corte, pur sancendo l'illegittimità costituzionale di una legge deliberata dall'Assemblea della Regione siciliana, formula l'auspicio che gli interessi della Regione possano essere altrimenti salvaguardati e raccomanda una adeguata soluzione, Corte cost., sent. n. 5 del 1958.

La Corte costituzionale non arriva, in questa fase evolutiva caratterizzata dai forti ritardi della legislazione attuativa dell'autonomia e del decentramento, a definire i caratteri del regionalismo cooperativo né tantomeno del principio di leale collaborazione. Si limita a dare applicazione alle norme statutarie che presuppongono un rapporto di cooperazione attraverso la previsione di forme di intesa [23] o al richiamo di generiche istanze di cooperazione, sulla base delle quali si possono poi ipotizzare o giustificare eventuali interventi volti a ricercare l'accordo fra Stato e Regioni [24]. Soltanto la sent. n. 49 del 1958 illustra (e anche applica) le conseguenze dei due principi che non sono tuttavia enunciati, ma unicamente riassunti nella vaga formula delle esigenze di collaborazione apoditticamente fissate sulla base della compenetrazione di competenze fra Stato e Regioni.

Gli spunti della sent. n. 49 del 1958 non sono ripresi dalla giurisprudenza costituzionale relativa al rapporto fra Stato e Regioni per diverso tempo; non mancano, è vero, applicazioni dei principi informati al regionalismo cooperativo [25], ma non si arriva mai ad enunciarne né il fondamento né la portata attraverso l'elaborazione (e la successiva applicazione) di regole puntuali [26].

---

[23] V. anche le sentt. nn. 22 del 1956; 23 del 1957; 11 del 1958; 58 del 1958; 82 del 1958, a proposito di quest'ultima sentenza cfr. L. MANISCALCO BASILE, *In tema di provvedimenti da emanarsi «di concerto», provvedimenti da emanarsi «d'intesa», conflitti di attribuzione tra Stato e Regione e decorrenza dei termini per l'impugnativa dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. siciliana*, 1959, 744 ss.

[24] Corte cost., sent. n. 5 del 1958.

[25] V., per esempio, le sentt. nn. 67 del 1962; 80 del 1963; 1 del 1968; 105 del 1968; 128 del 1969.

[26] La ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale dal 1956 ad oggi segna peraltro un lieve (e forse solo apparente) «sbandamento» quando, con la sent. n. 120 del 1966, la Corte costituzionale abbandona il percorso che in seguito porterà al principio di leale collaborazione per individuare, in un *obiter dictum* che assume il significato di un vero e proprio monito, il diverso (e in questo caso non giustiziabile) parametro della correttezza: «… indubbiamente si sono offesi quei principi di correttezza sui quali, anche se la loro violazione nel caso non assurge a vizio di legittimità, devono riposare in concreto i rapporti fra lo Stato e le Regioni» (Corte cost., sent. n. 120 del 1966). Si deve rilevare, tuttavia, che anche in questa occasione la Corte, considerato che i principi di correttezza non vengono ritenuti idonei a determinare la decisione, non si preoccupa di affermarne il fondamento costituzionale. Il tentativo di ricondurre il rapporto fra Stato e Regioni al semplice rispetto di principi di correttezza non sembra avere avuto successo, tanto che non risultano simili argomentazioni nella giurisprudenza costituzionale. La decisione si segnala anche per il contributo indiretto che fornisce all'elaborazione di un modello cooperativo di regionalismo, che si forma non solo sulla base di parametri costituzionali direttamente precettivi, ma anche su altri principi che, pur non avendo un'immediata portata normativa, incidono sostanzialmente sui rapporti fra Stato e Regioni.

4. Il disinteresse della Corte costituzionale per l'individuazione di un principio di leale collaborazione di portata generale

Con l'inizio degli anni '70, quando l'attuazione legislativa degli assetti delineati dal Titolo V della Parte II della Costituzione prende forma, il riferimento alla collaborazione fra Stato e Regioni si fa più frequente ed anche la dottrina rivolge al problema un'attenzione crescente [27]. La Corte costituzionale non sembra, però, avere grande interesse per la ricerca del fondamento costituzionale del modello cooperativo e del nascente principio di leale collaborazione. Nella sent. n. 174 del 1970 la collaborazione fra Stato e Regioni viene presupposta e la Corte si preoccupa di verificare le forme attraverso cui essa può realizzarsi e quali interferenze statali possa giustificare. Qualche passo in avanti viene fatto con la sent. n. 35 del 1972 dove è possibile scorgere un accenno all'unità dello Stato e, quindi, un ancoraggio all'art. 5 Cost. Senza considerare che in questa fase la Corte costituzionale sembra postulare una collaborazione a senso unico fra Stato e Regioni, non è casuale che un timido tentativo di ricondurre la «necessaria collaborazione fra tutti gli organi centrali e periferici» al dettato costituzionale si realizzi proprio quando il richiamo a tale principio diviene più frequente. Il richiamo è peraltro velatissimo, oltre che indiretto, poiché la Corte si limita a dire che la collaborazione intercorre «fra tutti gli organi centrali e periferici che … sostengono la struttura *unitaria* dello Stato» [28]. Non è il «principio» ad essere ricondotto all'unità dello Stato, bensì sono i suoi organi (da intendersi come organi dello Stato-ordinamento, nonostante il dato letterale, estrapolato dalla motivazione della sentenza, possa far pensare allo Stato-apparato laddove parla di organi periferici) che ne sostengono la struttura unitaria e che, pertanto, sono tenuti a una mutua collaborazione. La Corte non si spinge a dire che tale collaborazione è lo strumento che garantisce il corretto svolgimento del principio di unità previsto dall'art. 5 Cost.; probabilmente anche perché un richiamo espresso al dettato costituzionale non consentirebbe di evitare un riferimento alle esigenze dell'autonomia e quindi porterebbe al riconoscimento della portata «bidirezionale» del principio.

Si giunge così alla sent. n. 175 del 1976, che alcuni Autori hanno considerato il fondamento giurisprudenziale del principio di leale collaborazione [29]. Invero, anche in questa occasione, la Corte costituzionale si limita ad affermare apoditticamente [30] un principio che continua a non essere nominato: «competenza re-

---

[27] V. S. Bartole, *Spunti in tema di collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 1970, 2093 ss.; Id., *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, cit., 84 ss.; A. Barbera, *Regioni e interesse nazionale*, cit., 274 ss.

[28] Corte cost., sent. n. 35 del 1972.

[29] M. Luciani, *Un regionalismo senza modello*, cit., 1321.

[30] In questo senso v. A. Anzon, *«Leale collaborazione» tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, cit., 3535.

gionale e competenza statale devono *pertanto* coordinarsi tra loro, di guisa che possa realizzarsi un giusto contemperamento delle finalità rispettive»[31]. Posto che dalle espressioni della Corte si può ricavare il nucleo del principio di leale collaborazione (anche alla luce delle conseguenze che la Corte ne trae in relazione ai procedimenti di intesa fra lo Stato e la Regione), rimane irrisolta la questione del suo fondamento costituzionale. Il «pertanto» su cui ruota la motivazione della sentenza è unicamente riferito, infatti, alle esigenze di coordinare competenze regionali e statali che si sovrappongono: l'esercizio dei poteri trasferiti alle Regioni incontra il limite dei poteri riservati allo Stato per la tutela degli interessi pubblici afferenti alle materie di competenza del medesimo. Un fondamento del principio di leale collaborazione potrebbe essere dedotto, in via logica, dal modello regionale cooperativo: le competenze dello Stato e delle Regioni sono ispirate da un disegno che, pur se non omogeneo, non separa ma intreccia le diverse competenze di spettanza dei due enti; *pertanto* l'esercizio delle funzioni interferenti deve essere ricondotto ad un principio di leale collaborazione tale da garantire il contemperamento delle esigenze di ciascuno[32].

Se così fosse, la sent. n. 175 del 1976 indurrebbe a ritenere che l'enucleazione del principio di leale collaborazione dal più generale modello cooperativo non si è ancora compiuta ed i due concetti tendono a fondersi l'uno nell'altro. Il principio di leale collaborazione riemergerebbe, allora, autonomamente (e senza essere nominato) quando, nella medesima decisione, la Corte individua nell'in-

---

[31] Corte cost., sent. n. 175 del 1976.

[32] La strada che porta ad individuare il fondamento costituzionale del principio di leale collaborazione nel modello cooperativo di regionalismo è stata seguita anche in dottrina. S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, cit., 142 s., riconnette il principio di leale collaborazione ad una valutazione sistematica di puntuali disposizioni costituzionali: l'art. 119 Cost. che attribuisce alla legge statale il compito di coordinare la finanza statale e quella regionale, così legandole fra loro; l'art. 118 Cost. che prevede la delega di funzioni dallo Stato alle Regioni; l'art. 123 Cost. che attribuisce compiti di coordinamento al Commissario del Governo; nonché puntuali disposizioni contenute negli Statuti delle Regioni ad autonomia. L'Autore desume che complessivamente «la macchina del sistema sembra, dunque, destinata a girare solo nella misura in cui si formi tra Stato e Regione un rapporto che … potremmo definire di simbiosi mutualistica, di reciproca e coordinata integrazione del lavoro in vista di fini comuni». Tale impostazione risulta fortemente influenzata dal pensiero di Giovanni Bachelet, come lo stesso Bartole ha avuto modo di riconoscere nel suo *Ripensando alla collaborazione tra Stato e Regioni alla luce della teoria dei principi del diritto*, in *Giur. cost.*, 1982, 2420; già nel 1966 Bachelet auspicava, a proposito dei rapporti fra Stato e Regioni, «una riscoperta – accanto al principio di distinzione e di contrapposizione – anche dei principi di contemperamento e di integrazione degli interessi regionali e degli interessi nazionali», G. BACHELET, *Strutture giuridico-amministrative per l'azione di sviluppo regionale nel mezzogiorno*, in *Atti del III Congresso internazionale delle economie regionali*, ora in *Scritti Giuridici*, I, Milano, 1981, 359. È sempre Bartole a riconoscere, però, che il rapporto di collaborazione fra Stato e Regioni è presente in Costituzione solo *in fieri* essendo la sua concretizzazione rimessa a leggi di attuazione costituzionale (S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, cit., 147).

tesa fra lo Stato e la Regione lo strumento idoneo (o meglio «necessario»[33]) a realizzare l'auspicato contemperamento fra le diverse finalità regionali e statali. Anche questa possibile lettura lascia però aperta la questione della mancata individuazione del fondamento costituzionale; si opera, infatti, un semplice spostamento all'indietro del problema: dal fondamento del principio di leale collaborazione alla giustificazione del regionalismo cooperativo[34].

5. Le intese previste dagli Statuti speciali come possibile manifestazione del principio di leale collaborazione

La centralità dell'intesa quale strumento per l'attuazione del principio di leale collaborazione sollecita alcune considerazioni a margine della sent. n. 39 del 1984 dove, per la prima volta, la Corte costituzionale fa riferimento al rango costituzionale di questo istituto quale «meccanismo di collaborazione», pur senza richiamare i rapporti sostanziali sottesi al principio in quanto non rilevanti per la soluzione del caso concreto. Solo incidentalmente la Corte costituzionale qualifica l'intesa come meccanismo costituzionale.

Possono essere utili alcune notazioni relative al rapporto fra le fonti del diritto coinvolte. L'intesa in questione è prevista da una fonte primaria, il d.p.r. 23 gennaio 1965, n. 114, che detta norme di attuazione dello Statuto speciale del Friuli-Venezia Giulia. Nello Statuto speciale del Friuli-Venezia Giulia, e negli altri Statuti speciali, risalta l'importanza della funzione dell'intesa quale strumento di collaborazione necessario di livello costituzionale[35]. Gli Statuti speciali, oltre a riflettere sull'intesa il proprio rango di fonti costituzionali, hanno fatto dell'intesa uno strumento di collaborazione che caratterizza nel complesso le relazioni fra lo Stato e le Regioni, anche quando la sua origine coincide con una fonte di rango primario (come il decreto di attuazione dello stesso Statuto).

---

[33] Corte cost., sent. n. 175 del 1976.

[34] La posizione della Corte è stata duramente criticata da E. Cheli in una nota alla sent. n. 175 del 1976, pubblicata su *Le Regioni*, 1977, 134 s. L'Autore non condivide l'opzione della Corte per una sentenza «additiva» e ritiene che il difetto di coordinamento su cui è argomentata la decisione avrebbe dovuto «trovare preciso riscontro o in una norma procedurale (che nella specie non esisteva) o in un principio d'ordine generale (che, peraltro, né la Costituzione né i decreti del 1972 consentivano d'individuare)».

[35] Sul punto vedi A. Baldassarre, *I raccordi istituzionali fra Stato e Regioni speciali*, cit., 684-686, che peraltro definisce marginale il rilievo delle intese e degli strumenti ad esse assimilabili. Si noti, inoltre, che lo Statuto della Regione siciliana è l'unico fra gli Statuti speciali a non conoscere espressamente la figura dell'intesa, anche se strumenti simili compaiono all'art. 23 (nomina dei magistrati della sezione della Corte dei Conti di accordo fra i Governi dello Stato e della Regione) e all'art. 39 (previa consultazione del Governo regionale per i limiti massimi delle tariffe doganali).

È sulla base di questa lettura della sent. n. 39 del 1984 che è stato valutato il fondamento del principio di leale collaborazione negli Statuti speciali. In questa prospettiva [36] si deve considerare il limite della specialità di tali fonti costituzionali alla luce del mancato richiamo dell'intesa in altre fonti dotate della medesima forza [37]. Inoltre, si potrebbe osservare che la leale collaborazione si realizza anche per mezzo dell'intesa, ma non è questo l'unico strumento idoneo a perseguire il giusto contemperamento delle finalità perseguite dallo Stato e dalle Regioni.

Questo spunto ricostruttivo, per quanto inizialmente suggestivo, non sembra foriero di risultati soddisfacenti; la stessa Corte costituzionale, pur non avendo tratto alcuna conclusione da quello che resta un rapido accenno alla natura costituzionale dell'intesa, non pare averlo approfondito nella giurisprudenza successiva.

La previsione di intese da parte di fonti costituzionali sembra contribuire, in primo luogo, alla definizione del modello cooperativo dei rapporti fra Stato e Regioni; la formulazione del principio di leale collaborazione appare, invece, influenzata da tali disposizioni di rango costituzionale in misura minore ed in un momento successivo. Quest'ultimo principio costituzionale sembra destinato ad operare sui rapporti concreti fra Stato e Regioni e sul rapporto fra le rispettive fonti primarie; non sulle fonti costituzionali che, viceversa, risultano (eventualmente) caratterizzate dalla previsione di strumenti di compartecipazione regionale alle funzioni dello Stato in attuazione di un più ampio disegno cooperativo.

6. La progressiva enunciazione del principio di leale collaborazione da parte della Corte costituzionale

Le «prime tracce» [38] della leale collaborazione, secondo parte della dottrina, possono essere rinvenute nella sent. n. 219 del 1984 [39], anche se in tale decisione

---

[36] L'importante ruolo degli Statuti speciali quali fonti costituzionali idonee a consentire l'individuazione del principio di leale collaborazione è sottolineato da S. Bartole, *Art. 115*, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione – Le Regioni, le Province, i Comuni*, Bologna-Roma, 1985, 34 ss.; v. anche S. Bartole, *Ripensando alla collaborazione tra Stato e Regioni alla luce della teoria dei principi del diritto*, cit., 2432 s. Lo stesso A. già in *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, cit., 144 s. aveva individuato le norme degli Statuti speciali idonee a consentire di ricavare il principio di leale collaborazione; gli Statuti speciali sono, insieme alla legislazione ordinaria, ritenuti di primaria importanza nel fondare il principio di leale collaborazione da P. Carrozza, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, cit., 489 s.

[37] Il diverso ambito di applicazione dell'art. 8, comma 3, Cost. (che prevede il ricorso ad intese fra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica) non rileva in proposito.

[38] S. Bartole, *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni*, cit., 587.

la Corte costituzionale si limita ad auspicare che i rapporti fra Stato e Regioni si ispirino, sul piano legislativo, al modello cooperativo. Nella sentenza in esame la Corte costituzionale enuncia il principio di leale collaborazione in termini tanto dettagliati come mai aveva fatto in precedenza (anche se vengono ripresi alcuni spunti già presenti nella sent. n. 175 del 1976 relativamente al rapporto fra modello cooperativo e principio di leale collaborazione). In questa pronuncia, che rappresenta un punto fermo nell'affermazione del modello cooperativo, si legge, infatti, l'auspicio «che nell'applicazione della legge i rapporti tra Stato e Regioni ubbidiscano assai più che a una gelosa, puntigliosa e formalistica difesa di posizioni, competenze e prerogative, a quel modello di cooperazione e integrazione nel segno dei grandi interessi unitari della Nazione, che la Corte ritiene compatibile col carattere garantistico delle norme costituzionali». Con grande eleganza la Corte condivide la tesi di chi vuole leggere in Costituzione il modello cooperativo nel «rispetto» del modello garantista dei rapporti fra Stato e Regioni.

Un ultimo passaggio precede la successiva compiuta enunciazione del principio di leale collaborazione, distinto dal generico modello cooperativo. È il caso della sent. n. 94 del 1985 dove la Corte costituzionale fornisce una prima approssimativa definizione del principio di leale collaborazione e ne ricerca il possibile fondamento costituzionale [40].

La questione oggetto della pronuncia costituzionale riguarda competenze legislative regionali e statali afferenti alla tutela del paesaggio [41]. La Corte procede ad una ricostruzione dell'art. 9 Cost. secondo cui: essendo compito della Repubblica tutelare il paesaggio ed essendo, qui, il termine Repubblica utilizzato per indicare lo Stato-ordinamento, ne consegue che tutti i soggetti che lo costituiscono sono tenuti a tutelare il bene costituzionale indicato [42]. Tali soggetti non possono non essere identificati, in primo luogo, con lo Stato e con le Regioni. La Corte giunge così a sostenere che «la tutela del paesaggio presuppone, normalmente, la comparazione ed il bilanciamento di interessi diversi, in particolare degli interessi pubblici rappresentati da una pluralità di soggetti, la cui

---

[39] Oltre allo scritto di S. Bartole citato alla nota precedente v. anche F. RIMOLI, *Il principio di cooperazione tra Stato e Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riflessioni su una prospettiva*, cit., 370.

[40] La sentenza è annotata, in termini critici sulla portata della leale collaborazione, da M. MARPILLERO, *Incertezze ed equivoci sui poteri regionali nei confronti dei concessionari di opere dello Stato*, in *Le regioni*, 1985, 891 ss.

[41] Sulla leale collaborazione nel settore della tutela dell'ambiente v. C. IUVONE, *I rapporti Stato-Regione in materia ambientale: il principio collaborativo*, in *Studi parlamentari e politica costituzionale*, 1992, n. 95, 5 ss.

[42] Corte cost., sent. n. 94 del 1985. Sul punto v. F. RIMOLI, *Il principio di cooperazione tra Stato e Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riflessioni su una prospettiva*, cit., 380 s.

intesa è perciò necessario perseguire di volta in volta, se comune è il fine costituzionalmente imposto» [43].

Similmente a quanto affermato nella sent. n. 175 del 1976 si stabilisce ora che – in conseguenza del non ancora espresso principio di leale collaborazione che, relativamente alla tutela del paesaggio, è postulato dall'art. 9 Cost. – è necessario ricorrere all'intesa per contemperare i diversi interessi pubblici coinvolti.

Su questa base, e sugli elementi già considerati che si possono ricavare dalle sentt. nn. 175 del 1976 e 94 del 1985, la Corte costituzionale giunge finalmente alla prima enunciazione del «principio collaborativo» nella sent. n. 187 del 1985. Il principio viene utilizzato per giustificare l'intesa fra lo Stato e la Regione in relazione all'attività promozionale che quest'ultima può svolgere all'estero. Tale intesa assolve a una funzione di coordinamento tra le scelte regionali e gli indirizzi di politica internazionale dello Stato e viene riconosciuta dalla Corte «in perfetta armonia con quel *principio collaborativo* che – *per ripetuta affermazione* di questa Corte – deve costantemente ispirare i rapporti fra lo Stato e le regioni» [44]; la Corte richiama poi, a sostegno della sua posizione, le sentt. nn. 175 del 1976 e 94 del 1985.

Seppure il principio non venga ancora definito espressamente di leale collaborazione, per la prima volta la Corte lo considera in una prospettiva generale. Comunque, la Corte costituzionale non ammette di aver individuato un nuovo principio, la cui natura costituzionale sembra essere data per scontata anche se non è ancora espressamente definita, ma si rifà sistematicamente a quei precedenti giurisprudenziali che, proprio in quanto non enunciavano il principio in questione, non avevano l'esigenza di dichiarare la portata della novità. Il principio viene espresso e si sostiene il carattere consolidato della giurisprudenza richiamata: le esigenze del contemperamento degli interessi dello Stato e delle Regioni emergono come la «ripetuta affermazione» del non formulato principio di leale collaborazione.

Il fondamento costituzionale del principio non viene peraltro dichiarato. Come illustrato nei paragrafi precedenti, la sent. n. 175 del 1976 sposta il problema dal principio di leale collaborazione al modello cooperativo di regionalismo in cui esso sarebbe dato per presupposto [45]; mentre la successiva sent. n. 94 del 1985 non va oltre il riconoscimento della copertura costituzionale per il settore di tutela del paesaggio.

Il mancato riferimento al precedente della sent. n. 39 del 1984 potrebbe in-

---

[43] Corte cost., sent. n. 94 del 1985.

[44] Corte cost., sent. n. 187 del 1985.

[45] Tuttavia la Corte costituzionale mostra di non essere interessata ad una distinzione di tale portata nemmeno nella sent. n. 187 del 1985 dove si parla di «principio collaborativo», come se si trattasse di una sintesi del modello cooperativo e del principio di leale collaborazione.

dicare un mutamento di prospettiva nel breve arco di un anno [46]. La Corte costituzionale tenta di assegnare al nuovo principio un valore generale, non limitato al rapporto fra lo Stato e le Regioni a Statuto speciale e non riguardante il solo procedimento dell'intesa, anche se la frequenza con cui l'intesa viene concretamente ad essere lo strumento idoneo a realizzare la collaborazione richiesta è certamente significativa [47].

Il principio viene compiutamente elaborato anche dal punto di vista lessicale nella sent. n. 359 del 1985 [48] dove, per la prima volta, compare il «principio di leale cooperazione», altrimenti detto principio di leale collaborazione [49]. I tentennamenti della Corte nel breve periodo di tempo intercorrente fra la sent. n. 187 del 1985 e la n. 359 del 1985 sono testimoniati dalla sent. n. 286 del 1985, che rappresenta un arretramento nell'ormai rapida evoluzione della giurisprudenza. In quell'occasione la Corte torna infatti a motivare la necessità di un'intesa sulla base della concorrenza di «interessi eterogenei, riferibili a soggetti diversi e tutti di rilievo costituzionale», senza richiamare in alcun modo quel principio collaborativo formulato appena pochi mesi prima nella sent. n. 187 del 1985 [50].

7. Il ricorso sistematico al principio di leale collaborazione e la ricerca di un suo fondamento in Costituzione

La sent. n. 359 del 1985 inaugura una nuova stagione: il principio di leale collaborazione [51] inizia ad essere sistematicamente utilizzato dalla Corte costituzionale quale strumento per la risoluzione delle controversie che le sono sottoposte [52].

---

[46] Non si può, tuttavia, ignorare la possibile casualità dell'omissione.

[47] Anche il precedente della sent. n. 49 del 1958 non è richiamato, ma può valere in questo caso una considerazione relativa al lungo intervallo temporale intercorso.

[48] La sentenza è annotata da M. Immordino, *La tutela del paesaggio fra riparto di competenza e principio di collaborazione*, in *Foro it.*, 1986, I, 1790 ss.

[49] Sulla fungibilità delle due espressioni si rinvia alla nota 12. Si osservi che la stessa sentenza n. 359/1985 si riferisce allo stesso principio qualificandolo anche come principio di cooperazione.

[50] Paradossalmente il precedente rilevante sembra quindi essere la lontana sent. n. 175 del 1976. Un rapido cenno all'intesa quale «forma di collaborazione» si può leggere nella sent. n. 216 del 1985 dove però la Corte non prende posizione fra la «vecchia» e la «nuova» giurisprudenza.

[51] In questa fase la Corte utilizza regolarmente l'espressione «principio di leale cooperazione».

[52] V. le sentt. nn. 151 del 1986; 153 del 1986; 294 del 1986; 64 del 1987; 177 del 1988;

Nelle sentt. nn. 151 e 153 del 1986 [53] il principio di leale collaborazione è riferito, in continuità con le sentt. nn. 94 del 1985 e 359 del 1985, all'intreccio di competenze relative alla tutela del paesaggio che discende dall'art. 9 Cost. Non mancano, tuttavia, spunti interessanti, in particolare nella sent. n. 151 del 1986, dove si legge che il principio di leale collaborazione, «quando si tratti di attuare un valore primario, può acquistare … più ampie possibilità di applicazione». Posto che il valore primario è la tutela del paesaggio, la costruzione logica della sent. n. 94 del 1985 sembra cadere. Il principio di leale collaborazione non viene più fondato, riduttivamente, sull'art. 9 Cost.; risulta invece esistente di per sé e l'art. 9 vale unicamente a garantirgli un rilievo particolare.

Tale lettura, per quanto plausibile, sembra però eccessivamente forzare le argomentazioni svolte nella sentenza in esame. Meglio è interpretare le parole della Corte nel senso che accanto ad un principio di leale collaborazione, che opera nel settore della tutela del paesaggio e che trova nella Costituzione il suo diretto fondamento, è anche possibile ipotizzare l'estensione del medesimo principio ad altri settori, rispetto ai quali la copertura costituzionale non è stata (ancora) individuata e il principio opera pertanto con minori possibilità di applicazione [54].

Lo schema interpretativo proposto si ritrova nella sent. n. 294 del 1986 con riguardo alla tutela della salute. Qui, la Corte costituzionale si avvale del principio di leale collaborazione per la salvaguardia della salute quale valore costituzionale (art. 32 Cost.), alla cui realizzazione sono chiamati e lo Stato e i soggetti di autonomia [55]. Tale concorrenza, pur nel silenzio della Corte, è comunque riconducibile alla equivalenza fra «Repubblica» e Stato-ordinamento già affermata in relazione all'art. 9 Cost.

Questa esegesi «finalizzata» non viene però sviluppata oltre dalla Corte costituzionale. Se il principio di leale collaborazione associato al concetto di Stato-ordinamento continua ad essere utilizzato in particolare con riferimento all'art. 9 Cost. [56], la Corte matura tuttavia l'idea di dare al principio stesso una copertu-

---

214 del 1988; 302 del 1988; 470 del 1988; 730 del 1988; 747 del 1988; 101 del 1989; 242 del 1989; 338 del 1989.

[53] Le due sentenze sono commentate da A. ANZON, *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra le competenze statali e regionali*, in *Giur. cost.*, 1986, 1039 ss.

[54] Cfr. Corte cost., sent. n. 187 del 1985.

[55] Corte cost., sent. n. 294 del 1986; Corte cost., sent. n. 921 del 1988.

[56] V., per es., Corte cost., sent. n. 302 del 1988; Corte cost., sent. n. 921 del 1988, dove la Corte si sofferma sull'interpretazione dell'art. 9 Cost. richiamando i lavori preparatori dell'Assemblea costituente ed evidenzia come l'originaria formulazione dell'articolo prevedesse il termine «Stato» poi sostituito con «Repubblica» su proposta di Lussu «per lasciare impregiudicata la questione dell'autonomia regionale» (Atti Assemblea costituente, Discussioni, 3422). Nella sent. n. 921 del 1988 la Corte costituzionale ribadisce la lettura dell'art. 9 già accolta e dalla dottrina e dalla sua stessa giurisprudenza e conferma che l'approvazione dell'emendamento Lussu «è stata correttamente interpretata come diretta a sostituire allo Stato-persona lo Stato-ordinamento, con conseguente possibilità di aperture legislative, inte-

ra costituzionale generalizzata [57]. Nella sent. n. 177 del 1988 si legge che il principio di leale collaborazione è uno di quei «valori fondamentali cui la Costituzione informa i predetti rapporti [fra Stato e Regioni]» [58]. Al passo in avanti compiuto per conferire al principio rango costituzionale non corrisponde, peraltro, alcuno sviluppo argomentativo rivolto alla sua giustificazione, dato il silenzio della Costituzione sul punto [59]. La Corte si limita ad argomentare *a contrario* che il principio di leale collaborazione vale ogniqualvolta non si possa applicare, in via eccezionale, l'opposto principio di separazione delle sfere di competenza di Stato e Regioni. Si dovrebbe allora approfondire tale argomento per riconoscere che la Costituzione si ispira ad un modello cooperativo che esige, ordinariamente, una compenetrazione delle funzioni attribuite allo Stato con quelle attribuite alle Regioni (e viceversa); e che solo eccezionalmente ne presuppone la separazione. Se il modello cooperativo è un presupposto per i rapporti fra Stato e Regioni, si potrebbe allora sostenere che il principio di leale collaborazione ne è un imprescindibile corollario [60].

Ma la Corte non si spinge a tanto, ben consapevole che lo stesso modello cooperativo è una costruzione della giurisprudenza, strettamente associata a quella del principio di leale collaborazione.

Il riconoscimento del rango costituzionale del principio di leale collaborazione non è in verità ancora affermato perentoriamente dalla Corte costituzionale, la quale si limita ad agganciarlo ai «valori fondamentali» cui la Costituzione si informa [61]. Solo con la sent. n. 550 del 1990 si ha l'enunciazione del «principio

---

se a svolgere il principio risultante dalla modifica, chiamando all'azione per la tutela e l'incremento dei "valori culturali" tutti i soggetti provvisti di autonomia (dallo Stato, alle Regioni, ai Comuni, alle Università, ecc.)».

[57] Cfr. F. RIMOLI, *Il principio di cooperazione tra Stato e Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riflessioni su una prospettiva*, cit., 374; peraltro A. ANZON, *La* Bundestreu *e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, cit., 76, critica il comportamento della Corte per non essersi soffermata a ricercare il fondamento costituzionale del principio di leale collaborazione ed essersi, generalmente, limitata ad affermazioni assiomatiche in merito alla sua legittimazione.

[58] La sentenza è annotata da C. MEZZANOTTE, *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, in *Giur. cost.*, 1988, 631 ss.

[59] S. DE GÖTZEN, *Interpretazione costituzionale, principio di buon andamento e individuazione giurisprudenziale del fondamento positivo del principio di leale cooperazione*, in *Le Regioni*, 1992, 717, sottolinea come anche in questo caso la Corte costituzionale non abbia affrontato il problema del fondamento del principio di leale collaborazione.

[60] Secondo P. CARROZZA, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, cit., 492, le decisioni della Corte nelle quali il principio di leale collaborazione appare teorizzato sembrano «il riflesso necessario di un assetto dei rapporti fra Stato ed enti decentrati più o meno consapevolmente delineato dallo stesso legislatore sempre più allontanandosi dal presunto quanto evanescente modello costituzionale».

[61] Si noti, comunque, che a partire dalla sent. n. 151 del 1986, dove il principio di leale

costituzionale» della leale collaborazione [62]. Si tratta più che altro del riconoscimento di un'evoluzione giurisprudenziale che muove dalla sent. n. 187 del 1985, nella quale la natura costituzionale del principio risultava inevitabile anche in assenza di una sua completa formulazione. La sent. n. 101 del 1989 riprende poi la sent. n. 177 del 1988 per ribadire il valore costituzionale fondamentale del principio di leale collaborazione. La sent. n. 338 del 1989, così come la n. 214 del 1988, si limita a definire «fondamentale» il principio di leale collaborazione; tale attribuzione deve però essere letta alla luce della precedente giurisprudenza e quindi presuppone il rango costituzionale del principio medesimo.

Le stesse considerazioni possono estendersi alla sent. n. 242 del 1989 che, nell'ammettere la legittimità di alcuni poteri di proposta del Commissario del Governo nella Regione Trentino-Alto Adige, precisa che si tratta di poteri ispirati al principio di leale collaborazione, i quali «rappresentano una significativa attuazione di esigenze, di finalità e di principi costituzionali».

Nello stesso filone giurisprudenziale, seppure, per così dire, su una linea parallela, si pone la sent. n. 302 del 1988 che per prima enuncia il «principio costituzionale di concorrenza e di cooperazione» in relazione, però, alla sola tutela del paesaggio e non nei termini generali utilizzati dalla sent. n. 550 del 1990. Nonostante le sue peculiarità anche la sent. n. 302 del 1988 si colloca, tuttavia, nella giurisprudenza che ha condotto la Corte a riconoscere definitivamente la natura costituzionale del principio di leale collaborazione con la sent. n. 550 del 1990.

Da questo momento il principio di leale collaborazione è raramente qualificato come principio costituzionale [63] ed è semplicemente nominato come principio di leale collaborazione senza ulteriori puntualizzazioni [64]: l'avvenuto riconoscimento della sua natura costituzionale implica il venir meno dell'esigenza di segnalarne il primato nella gerarchia delle fonti. A conferma di questa impostazione, può essere utile ricordare una più recente decisione della Corte costituzionale, l'ord. n. 42 del 2001, dove il principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni è richiamato nel dispositivo quale norma parametro: la sua natura di norma costituzionale è, oramai, costante nella giurisprudenza della Corte [65].

---

collaborazione era utilizzato per tutelare, in particolare, valori primari, l'evoluzione giurisprudenziale giunge, con la sent. n. 177 del 1988, a definire lo stesso principio di leale collaborazione come valore fondamentale.

[62] Nel linguaggio della Corte si parla tuttavia di «leale cooperazione».

[63] V., ad esempio, Corte cost., sent. n. 464 del 1991; Corte cost., sent. n. 109 del 1993; Corte cost., sent. n. 333 del 1995.

[64] V., fra le molte, Corte cost., sent. n. 32 del 1991; Corte cost., sent. n. 37 del 1991; Corte cost., sent. n. 232 del 1991; Corte cost., sent. n. 204 del 1993; Corte cost., sent. n. 425 del 1995.

[65] Nel caso di specie la Corte costituzionale ha sollevato una questione di legittimità costituzionale innanzi a sé stessa per violazione, fra l'altro, del principio in esame. Un altro esempio è quello di Corte cost., sent. n. 322 del 2000, dove il dispositivo richiama il principio di

È interessante notare che l'orientamento giurisprudenziale sulla preminenza del principio di leale collaborazione nel settore della tutela del paesaggio sembra definitivamente esaurirsi con la sent. n. 366 del 1992. Le competenze statali (o specularmente regionali) in materia continuano ad essere caratterizzate da un «intreccio» con le competenze «di altri soggetti ad autonomia costituzionalmente garantita» e devono attenersi al principio di leale collaborazione. Tuttavia questo principio non viene più ricavato dall'art. 9 Cost. ma viene espressamente definito come «generale» [66]; la Corte abbandona quindi la strada della ricerca di un fondamento settoriale del principio di leale collaborazione e, dopo averlo individuato in termini generali come principio costituzionale, lo applica ai diversi campi in cui il modello cooperativo si manifesta attraverso la sovrapposizione di competenze interferenti. In ogni caso, la copertura del principio generale risulta valida, di norma, anche laddove era stata fornita in precedenza una giustificazione *ad hoc*, come nel caso della tutela del paesaggio (art. 9 Cost.) o della salute (art. 32 Cost.) [67].

8. L'INDIVIDUAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE NELL'ART. 97 E NELL'ART. 5 DELLA COSTITUZIONE

La ricerca del fondamento positivo del principio di leale collaborazione nella giurisprudenza costituzionale non è sempre univoca anche dopo l'abbandono del percorso che si affidava alle singole disposizioni costituzionali, secondo uno schema di tipo settoriale, o agli Statuti speciali.

La Corte, dapprima, rivolge la propria attenzione all'art. 97 Cost. [68]; poi si concentra sull'art. 5 Cost. [69], già evocato nella sent. n. 35 del 1972.

La sent. n. 214 del 1988 considera la tutela delle esigenze di efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost. Il principio di leale collaborazione non viene qui fondato espressamente su tale disposizione; tuttavia la Corte argomenta in modo tale da far ritenere che il principio di leale

leale collaborazione quale parametro nell'ambito di una dichiarazione di inammissibilità della questione sollevata.

[66] Corte cost., sent. n. 366 del 1992.

[67] Un caso di mancato richiamo all'art. 32 Cost. in relazione a competenze di settore interferenti si ha nella sent. n. 37 del 1991, dove il principio di leale collaborazione è utilizzato senza riferimenti di sorta al suo fondamento costituzionale.

[68] Sull'art. 97, in relazione alla leale collaborazione, v. C. PINELLI, *Art. 97*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (cur.), *Commentario della Costituzione – Art. 97-98 – La Pubblica Amministrazione*, Bologna-Roma, 1994, 127 ss.

[69] In generale sull'art. 5 v. G. BERTI, *Articolo 5*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario della Costituzione – Art. 1-12 – Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, 277 ss.

collaborazione possa costituire una sorta di corollario del più ampio principio costituzionale di buon andamento. La sentenza in esame appartiene al periodo in cui, pur essendo state poste le basi per il riconoscimento della natura costituzionale del principio di leale collaborazione, la Corte «non osa» ancora affermarlo espressamente.

Nella sent. n. 214 del 1988 si legge che il principio fondamentale di leale collaborazione ispira gli interventi legislativi statali che prevedono strumenti di raccordo o di coordinamento paritario (intese, consultazioni, ecc.) fra lo Stato e le Regioni (nel settore degli uffici sanitari di frontiera e di quelli regionali). La Corte rileva inoltre che in questa materia sono presenti anche esigenze «di uniformità e di coordinamento, in mancanza del quale le finalità di efficienza e di buon andamento della complessiva amministrazione pubblica, proclamate dall'art. 97 Cost., resterebbero obiettivi lontani e irraggiungibili» [70], tali da giustificare un potere di direttiva affidato al Ministro della Sanità.

In queste parole si può intravedere che il principio di leale collaborazione si attua attraverso forme di coordinamento fra lo Stato e le Regioni e che rappresenta un'esigenza imprescindibile per perseguire il buon andamento della «complessiva pubblica amministrazione» (e dunque anche di quella di livello regionale). Secondo questa impostazione, tali forme di coordinamento verrebbero ad essere una sorta di anello di congiunzione fra i principi di leale collaborazione e di buon andamento [71].

Il ragionamento viene sviluppato lungo questa linea dalla stessa Corte costituzionale nella sent. n. 139 del 1990, nella cui motivazione si legge che il «principio costituzionale del buon andamento (art. 97 Cost.) … imponendo una collaborazione fra le varie amministrazioni pubbliche, comprese quelle statali e quelle regionali nei loro reciproci rapporti» consente alle Regioni di accedere direttamente a determinate informazioni (nel caso di specie raccolte dal Servizio statistico nazionale). Non sembra essere di ostacolo al ragionamento, che ricollega il principio di leale collaborazione all'art. 97 Cost., la formula concisa adottata dalla Corte: «collaborazione fra le varie amministrazioni pubbliche». Alla luce della complessiva giurisprudenza della Corte costituzionale e, in particolare, del precedente specifico della sent. n. 214 del 1988 che parla espressamente del principio, si deve ritenere che con la sent. n. 139 del 1990 la Corte abbia voluto assorbire il principio di leale collaborazione nel significato immediato

---

[70] Corte cost., sent. n. 214 del 1988.

[71] A. COSTANZO, *Collaborazione fra Stato e Regioni e buon andamento dell'amministrazione*, in *Giur. cost.*, 1988, 815 s., critica l'impostazione della Corte in quanto il ricorso all'art. 97 imporrebbe una verifica in concreto della corrispondenza fra principio di leale collaborazione ed esigenze di efficienza. Lo schema della collaborazione fra Stato e Regioni in relazione alle competenze che si collocano in zone di confine andrebbe verificato di volta in volta, in quanto un criterio di separazione di competenze potrebbe garantire meglio il buon andamento dell'amministrazione.

dell'art. 97 Cost. [72], quantomeno in relazione ai reciproci doveri di informazione fra Stato e Regioni. Tuttavia, la configurazione del principio di leale collaborazione quale corollario del buon andamento conduce necessariamente a interpretazioni estensive (ad esempio in relazione alle intese o alle garanzie che accompagnano i poteri sostitutivi). È proprio il precedente della sent. n. 214 del 1988 a giustificare tale impostazione. Se il principio di leale collaborazione veniva allora letto nella sua accezione più classica (vale a dire in relazione alla previsione di forme concertative quali le intese, i pareri, le stesse informazioni reciproche) e ricompreso nell'ambito dell'art. 97 Cost., a maggior ragione esso assume un'ampiezza più netta con il riferimento esplicito all'art. 97 Cost. contenuto nella sent. n. 139 del 1990.

L'individuazione del fondamento del principio di leale collaborazione nell'art. 97 Cost. viene presto abbandonata dalla Corte costituzionale che, senza rinnegare i precedenti orientamenti, preferisce ancorare il principio predetto all'art. 5 Cost. Tale tendenza si afferma definitivamente con la sent. n. 19 del 1997 ed è poi parzialmente sviluppata dalla sent. n. 242 del 1997.

L'antico precedente della sent. n. 35 del 1972 – dove il richiamo all'art. 5 Cost. non era esplicitato e pareva limitato a garantire una collaborazione «a senso unico» – sembra riaffiorare nella sent. n. 470 del 1988, nella quale la Corte costituzionale asserisce che «i rapporti tra organi statali e regionali» devono rispondere alle «esigenze della leale cooperazione» in virtù del «riconoscimento delle autonomie nell'ambito di un disegno unitario». La sentenza potrebbe, a una lettura affrettata, far pensare ad una concezione unilaterale della leale collaborazione, posto che il principio viene sancito per giustificare l'avvalimento degli uffici regionali da parte dello Stato in analogia con la medesima facoltà riconosciuta alle Regioni nei confronti degli altri enti territoriali; in verità, il principio viene qui richiamato nella sua interezza dalla Corte che insiste sull'«opportunità» (si noti: non la necessità) di ricorrere a tipi procedimentali che garantiscano la partecipazione della Regione.

Negli anni 1988-1990 si assiste dunque a un'oscillazione giurisprudenziale sul fondamento del principio di leale collaborazione, rinvenuto ora nell'art. 5, ora nell'art. 97 Cost.

La soluzione definitiva sembra arrivare con la sent. n. 19 del 1997 che, in maniera decisa, statuisce che il principio «costituzionale» di leale collaborazione «trova il suo diretto fondamento nell'art. 5 Cost.». La Corte costituzionale, dopo aver ribadito la ormai pacifica natura costituzionale del principio [73], che nel caso di specie si frappone all'ammissibilità di un quesito referendario

---

[72] S. DE GÖTZEN, *Interpretazione costituzionale, principio di buon andamento e individuazione giurisprudenziale del fondamento positivo del principio di leale cooperazione*, cit., 719, non prende nemmeno in considerazione l'ipotesi che la «collaborazione» della sentenza n. 139 del 1990 possa essere qualcosa di diverso dal principio di leale collaborazione.

[73] Che viene anche definito «vero e proprio vincolo costituzionale», Corte cost., sent. n. 19 del 1997.

che lo avrebbe «colpito», non si preoccupa di sostenerla con ulteriori ragionamenti.

Alcuni spunti più indicativi si trovano nella successiva sent. n. 242 del 1997 che, tuttavia, sembra confermare l'orientamento secondo cui il principio di leale collaborazione sarebbe una inevitabile conseguenza del contemperamento dei principi di unità ed autonomia fissati dall'art. 5 Cost. [74]. Nella più ampia motivazione della sentenza in esame si legge, infatti, che il principio di leale collaborazione è «espressione del principio costituzionale fondamentale per cui la Repubblica, nella salvaguardia della sua unità, "riconosce e promuove le autonomie locali", alle cui esigenze "adegua i principi e i metodi della sua legislazione" (art. 5 Cost.)».

La ricognizione della giurisprudenza costituzionale mette quindi in evidenza come il definitivo ancoraggio del principio di leale collaborazione all'art. 5 Cost. sia l'esito di differenti e più specifici percorsi argomentativi, fondati di volta in volta sugli artt. 9, 32 e, soprattutto 97 Cost., nonché su disposizioni degli Statuti speciali [75].

In questo quadro, si può ritenere che il principio in esame trova una sua giustificazione innanzitutto nell'art. 5 Cost., quale norma di portata generale, e che, nel contempo, sia diffuso nel complessivo sistema costituzionale fino al 2001 [76].

---

[74] Una conferma incidentale di tale fondamento deriva anche da Corte cost., sent. n. 373 del 1997.

[75] A. ANZON, *«Leale collaborazione» tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, cit., 3535, ricorda che anche in dottrina il principio di leale collaborazione trova principalmente, ma non esclusivamente, il suo fondamento nell'art. 5 Cost. In questo senso cfr. F. RIMOLI, *Il principio di cooperazione tra Stato e Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riflessioni su una prospettiva*, cit., 372, 396, che peraltro ricorre all'art. 5 Cost. più in una chiave interpretativa che fondante del principio di leale collaborazione. Anche V. CRISAFULLI, *Vicende della «questione regionale»*, cit., 508, riconduce il modello cooperativo all'art. 5 Cost.: «nella Costituzione sono sicuramente presenti congegni diretti a coordinare le competenze regionali tra loro e con quelle statali, per realizzare il principio … dell'unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5, in apertura)». In proposito, v. anche Corte cost., sent. n. 503 del 2000, dove, in particolare nell'impostazione degli avvocati di parte, il punto di riferimento del principio di leale collaborazione è l'art. 5 Cost.

Una conferma si trova in Corte cost., sent. n. 437 del 2000, dove la Corte ribadisce il carattere dell'intersezione delle competenze statali e regionali in materia di beni culturali e ribadisce che «la piena attuazione del principio di leale collaborazione deve caratterizzare le relazioni degli organi istituzionali [dello Stato e della Regione], cui sono affidate le funzioni previste dall'art. 9 della Costituzione»; la sentenza è commentata da Q. CAMERLENGO, *La tutela del paesaggio tra leale cooperazione e giusto procedimento*, in *Urbanistica e appalti*, 2001, 150 ss.

[76] S. DE GÖTZEN, *Interpretazione costituzionale, principio di buon andamento e individuazione giurisprudenziale del fondamento positivo del principio di leale cooperazione*, cit., 720, sostiene – quando ancora non si è sviluppata la giurisprudenza sull'art. 5 Cost. – che «una lettura complessiva della giurisprudenza costituzionale sul punto sembra consentire di affermare che la Corte accoglie l'idea che il principio di leale cooperazione sia principio di

Rimane, invece, da verificare il ruolo che la giurisprudenza sul principio di leale collaborazione elaborata sulla base delle originarie dinamiche fra Stato e Regioni potrà svolgere in seguito alla novella apportata dalla l. cost. n. 3 del 2001.

9. I CARATTERI ESSENZIALI DEL NUOVO MODELLO DI REGIONALISMO ITALIANO

Gli interpreti del modello di regionalismo che emerge dalla riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione approvata dal *referendum* del 7 ottobre 2001 sono tutt'altro che concordi nel definirne il carattere di fondo. Al consolidato modello cooperativo si contrappone un modello di regionalismo duale, fondato sulla «separazione/contrapposizione fra centro e periferia», che di fatto rappresenterebbe un passo indietro nell'evoluzione dei rapporti fra Stato e Regioni [77].

A me pare, tuttavia, che la Costituzione riformata offra numerosi riferimenti alle tipiche caratteristiche del regionalismo cooperativo, in misura anche maggiore rispetto al passato.

Prima del 2001, il testo della Costituzione presentava due «blocchi» di disposizioni ascrivibili ad un tale modello. Vi erano norme puntualmente riferite al coordinamento delle funzioni fra lo Stato e le Regioni (artt. 118, 119 e 123) [78]

---

livello costituzionale e, più precisamente, una direttiva costituzionale, *immanente rispetto alle clausole costituzionali espresse*, che debbono essere lette in modo tale da rispettare tale direttiva [il corsivo è aggiunto]».

[77] Secondo A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 209, la revisione costituzionale del 2001 è ispirata ad una visione «duale» del regionalismo molto distante dal modello dominante di federalismo/regionalismo cooperativo; cfr. anche della medesima, *Un passo indietro verso il regionalismo «duale»*, comunicazione all'incontro *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione – Primi problemi della sua attuazione*, consultabile su *www.associazionedeicostituzionalisti.it*. Per A. D'ATENA, *La riforma della riforma. Uno sguardo sul dopo referendum*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 629, la riforma sembra, almeno in parte, indirizzata verso un regionalismo competitivo (nella disputa intitolata «Regionalismo cooperativo *versus* regionalismo competitivo») e critica «la mancanza di significative aperture alle esigenze di cooperazione centro-periferia». Invece, Giovanni Bognetti nell'audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato il 26 giugno 2002 nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V della Parte II della Costituzione* ritiene imprecisa la tesi secondo cui si sarebbe rinunciato al modello cooperativo in favore di un federalismo duale e competitivo, ineluttabilmente ancorato all'esperienza del XIX secolo.

[78] Come già si è ricordato alla nota 32, S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, cit., 142 s., individua il fondamento del modello cooperativo proprio nell'art. 119 Cost. (coordinamento tra la finanza statale e quella regionale); nell'art. 118 Cost. (delega di funzioni dallo Stato alle Regioni); nell'art. 123 Cost. (compiti di coordinamento del Commissario del Governo).

e un complesso di norme volte a garantire la partecipazione delle Regioni alle funzioni dello Stato. Tale sistema non ha subito modifiche da parte della l. cost. n. 3 del 2001 [79] e, pertanto, conserva il proprio potenziale di compartecipazione delle Regioni a funzioni statali. Ci si riferisce all'elezione dei delegati regionali che vanno ad integrare il Parlamento in seduta comune per l'elezione del Presidente della Repubblica (art. 83, comma 2, Cost.); all'iniziativa legislativa (art. 121, comma 1, Cost.); alla consultazione in materia di modificazioni alle circoscrizioni territoriali regionali (art. 132 Cost.) e provinciali (art. 133 Cost.); alla richiesta di *referendum* abrogativo (art. 75) e costituzionale (art. 138) [80].

A questi elementi di regionalismo cooperativo già noti ora se ne aggiungono altri: le intese finalizzate al riconoscimento di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia (art. 116, comma 2); la partecipazione delle Regioni alle fasi ascendente e discendente di formazione ed attuazione del diritto comunitario (art. 117, comma 5); il principio di sussidiarietà quale strumento di distribuzione delle funzioni amministrative (art. 118, comma 1); il coordinamento fra Stato e Regioni in materia di immigrazione, ordine pubblico e polizia locale (art. 118, comma 3); le forme di intesa e coordinamento in materia di beni culturali (art. 118, comma 3); la ridefinizione del principio del coordinamento della finanza pubblica (art. 119); la previsione di poteri sostitutivi dello Stato, da esercitarsi «nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione» (art. 120, comma 2). A queste disposizioni si affianca l'importante, e sino ad ora disattesa, norma contenuta nell'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001 che prevede l'allargamento della Commissione parlamentare per le questioni regionali alla partecipazione dei rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali.

Il quadro appare sufficientemente dettagliato per poter affermare la conformità con il modello del regionalismo cooperativo [81], pur in presenza di altri aspetti della riforma costituzionale che isolatamente considerati sembrano indirizzarsi al modello competitivo di separazione delle competenze [82].

---

[79] Ad esclusione della modifica del comma 2 dell'art. 132.

[80] Cfr. ad es. T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 129 ss.; V. ONIDA, *Il regionalismo in Italia: origini, caratteri, prospettive*, in ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE PARLAMENTARI, *Quaderno n. 3 – Seminario 1992*, Milano, 1993, 86. D'altro canto non si può non essere d'accordo con chi, come A. D'ATENA, *Regione (in generale)*, in *Enc. dir.*, 1988, vol. XXXIV, 344. ritiene che «la maggior parte delle soluzioni positivamente accolte presenta una carica collaborativa piuttosto modesta».

[81] Fra gli interpreti che leggono nel nuovo Titolo V un modello di natura cooperativa si possono ricordare B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002; L. TORCHIA, *«Concorrenza» fra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritaria*, in *Le Regioni*, 2002, 647 ss.; C. CALVIERI, *Stato regionale in trasformazione: il modello autonomistico italiano*, Torino, 2002, 106, che parla di «modello di coesione, e non di separazione».

[82] È, in particolare, l'impostazione del riparto delle competenze legislative ad aver suscita-

10. La portata del principio di leale collaborazione nel nuovo Titolo V della Costituzione

Alla luce delle considerazioni sopra svolte si può ribadire che il principio di leale collaborazione è connaturato alla struttura stessa del regionalismo cooperativo.

Le trasformazioni subite dal testo costituzionale per il tramite della l. cost. n. 3 del 2001 non hanno privato il complessivo impianto regionalistico della Repubblica degli snodi e dei raccordi necessari al suo funzionamento; semmai ne hanno introdotti di nuovi o hanno meglio specificato quelli già conosciuti.

Il modello cooperativo che oggi emerge dal testo costituzionale risente sicuramente del mancato coordinamento della riforma con la Parte I della Costituzione; l'esperienza (della mancata attuazione) dell'art. 11, l. cost. n. 3 del 2001 è, in proposito, esemplare. Pur in assenza di tale coordinamento, tuttavia, non si può dimenticare che fra le norme della Parte I della Costituzione c'è l'art. 5. Anche nel quadro del nuovo Titolo V il principio di *unità ed indivisibilità* continua ad essere pienamente in grado di svolgere la sua fondamentale funzione di «collante» fra i soggetti che, a norma dell'art. 114 Cost., *costituiscono* la Repubblica [83].

Riassumendo, sono due gli elementi fondamentali che contribuiscono alla corretta collocazione del principio di leale collaborazione nel quadro costituzionale. In primo luogo, il principio di unità ed indivisibilità sancito dall'art. 5 Cost. continua a svolgere la sua funzione di integrazione fra i diversi elementi

---

to le più forti reazioni; cfr. A. D'Atena, *La riforma della riforma. Uno sguardo sul dopo referendum*, cit., 633, ss., che propone di ricorrere al modello tedesco della *konkurrierende Gesetzgebung* allo scopo di limare le spigolosità del criterio di riparto previsto dall'art. 117 Cost. Lo stesso D'Atena propone un esaustivo schema interpretativo dell'art. 117 in *Materie legislative e tipologie delle competenze*, in *Quaderni cost.*, 2003, 15 ss.

[83] Nel senso della completa compatibilità fra l'art. 5 ed il Titolo V (in particolare l'art. 114) v. B. Caravita, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, cit., 31 s.; C. Calvieri, *Stato regionale in trasformazione: il modello autonomistico italiano*, cit., 9 ss., da un lato ricorda che «l'art. 5 Cost. non fa che evocare, in virtù della sua forza evolutiva e trasformatrice, soluzioni fondate sulla cooperazione e sulla collaborazione tra i vari livelli di governo», dall'altro aggiunge che tutti gli strumenti di raccordo introdotto con la riforma del Titolo V «non possono che leggersi in stretto raccordo con l'art. 5 Cost., il quale, nell'esaltare l'autonomia di governo delle istituzioni autonomistiche quali entità di base, pone sotto la propria egida un sistema in cui i rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali sono improntati alla logica della concertazione ed in cui l'atteggiamento reciproco degli stessi è ispirato al principio di leale collaborazione»; una interessante rilettura dell'art. 5 è quella di M. Cammelli, *Principio di sussidiarietà e sistema delle amministrazioni pubbliche*, in *Quaderni reg.*, 2002, 456, secondo cui «il problema dell'unità … va profondamente ripensato, sul piano istituzionale, in termini di capacità di innesto e coordinamento tra i diversi segmenti (collaborazione), di "relais" tra i diversi segmenti, di flussi informativi …». Si tratta di ulteriori argomenti in favore della copertura costituzionale del principio di leale collaborazione sulla base dell'art. 5.

che costituiscono la Repubblica. In secondo luogo, gli assetti costituzionali derivanti dalla riforma del Titolo V possono essere letti in modo da fornire maggiori spunti di regionalismo cooperativo di quanti non ne contenesse il disegno costituzionale originario.

Di conseguenza, non sembra possibile rinunciare alle elaborazioni della giurisprudenza costituzionale affermatasi nelle ultime fasi del lungo percorso descritto nei paragrafi precedenti. Le sentt. n. 19 del 1997 e 242 del 1997 (cfr. par. 8) si prestano ad essere calate anche nella nuova realtà, dove il principio di leale collaborazione può assumere un valore generale fondato, in primo luogo, sull'art. 5 Cost.

A questi argomenti se ne aggiunge un altro: l'art. 120, comma 2, Cost. vincola l'esercizio dei poteri sostitutivi statali al rispetto del *principio di leale collaborazione*.

Parte della dottrina ha interpretato tale disposizione nel senso di escludere la portata generale del principio di leale collaborazione che condizionerebbe solamente il potere sostitutivo statale [84].

Il principio non può avere una portata circoscritta all'ambito dell'art. 120, comma 2. Le forme di collaborazione previste dal testo costituzionale sono diffuse e rilevanti, il modello di regionalismo cooperativo non può essere definitivamente abbandonato solo perché, ad esempio, manca una Camera delle Regioni o perché la Conferenza Stato-Regioni non è stata costituzionalizzata. Il modello cooperativo emerge da una serie di previsioni costituzionali che sono già state ricordate e, fra queste, spicca per importanza e per chiarezza l'art. 120, comma 2, che aggiunge, ai tanti presenti, il tassello del necessario rispetto del principio di leale collaborazione nell'esercizio dei poteri sostitutivi. Esso può essere utilizzato anche per definire i rapporti fra Stato e Regioni in tutte quelle situazioni in cui dal testo costituzionale non emerge una netta separazione di competenze ma piuttosto l'esercizio, necessariamente coordinato, di competenze interferenti.

---

[84] Secondo A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 210 s., il principio di leale collaborazione non è configurabile come principio di portata generale, in quanto manca un riferimento normativo in tal senso a fronte della specificazione dell'art. 120, comma 2; inoltre, sempre secondo Anzon, il testo costituzionale prevederebbe solamente alcune isolate forme di coordinamento e intesa fra Stato e Regioni (art. 118, comma 3), il che escluderebbe la possibilità di invocare lo stesso art. 5 Cost. a giustificazione del principio di leale collaborazione. Per F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 865 «il riferimento dell'art. 120 è specifico e non estensibile, anche perché sembra ipotizzare un dovere di leale collaborazione a senso unico (un dovere delle autonomie di collaborare con lo Stato)». Lo stesso Merloni legge nell'attuale assetto costituzionale il passaggio alla «leale collaborazione repubblicana» tra soggetti equiordinati, anche se, a suo avviso, sarebbe auspicabile l'introduzione di una disciplina organica del principio di leale collaborazione. Tuttavia, l'interpretazione del dato positivo proposta da Merloni non pare condivisibile: la leale collaborazione di cui all'art. 120 non opera in un'unica direzione e tutela le Regioni da interventi sostitutivi non informati ad uno spirito collaborativo.

Per riprendere, ancora una volta, le parole di Rudolf Smend si può affermare che nello Stato regionale italiano il principio di leale collaborazione ha natura costituzionale anche se risulta essere *parzialmente non scritto*, ovvero è solo parzialmente razionalizzato. L'enunciazione «mirata» del principio all'art. 120, comma 2, Cost. rappresenta un ausilio interpretativo importante; tuttavia – si insiste – il principio trova, per il tramite della giurisprudenza, un ancoraggio costituzionale di portata generale nell'art. 5 Cost.

La funzione dell'art. 5 è, quindi, quella di legittimare il *meccanismo* della leale collaborazione in modo da consentire il contemperamento delle esigenze e degli interessi dello Stato e delle Regioni.

Gli ambiti di applicazione del principio di leale collaborazione sono, in un secondo momento, definiti sulla base degli assetti complessivi del regionalismo delineato dalla Costituzione e in funzione dell'oggetto delle competenze attribuite allo Stato e alle Regioni. La giurisprudenza costituzionale, elaborata prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, fornisce degli utili strumenti, soprattutto se si guarda ai tentativi di fondare il principio di leale collaborazione su norme costituzionali puntualmente dedicate alla disciplina di una singola materia (cfr. par. 6). Il principio di leale collaborazione, che non deve essere letto nei limitati ambiti che deriverebbero dall'affermazione del suo fondamento settoriale (es. artt. 9 e 32 Cost.), gode così di una copertura costituzionale generalizzata e si valorizza quando le competenze dello Stato e delle Regioni non possono prescindere dal confronto fra le posizioni dei due enti e dalla compartecipazione di essi in una determinata materia, tantopiù se si tratta di tutelare «valori primari» (sent. n. 151 del 1986) [85].

La giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma costituzionale del 2001 è ricca di spunti in proposito. I due ambiti di intervento più interessanti riguardano la definizione delle competenze legislative derivanti dalle lett. *m)* ed *s)* del comma 2, art. 117 Cost., secondo cui, rispettivamente, spetta alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» e la «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali». Dalla lettura complessiva della giurisprudenza più recente della Corte costituzionale emerge che la definizione delle competenze legislative dello Stato e delle Regioni non può essere unicamente informata a rigidi criteri di separazione e che l'intreccio delle competenze dei due enti è destinato ad affiorare in più di un ambito legislativo.

In relazione alla lett. *m*) la Corte costituzionale ha stabilito, con la sent. n. 282 del 2002, che «non si tratta di una "materia" in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare

[85] Che possono far capo tanto allo Stato quanto alle Regioni, cfr. A. ANZON, *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra le competenze statali e regionali*, cit., 1041.

a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite». Secondo la Corte la materia della «tutela della salute», che a norma del comma 3, art. 117, rientra nella potestà legislativa concorrente, incontra quindi i limiti che derivano dalla legislazione statale relativi ai «livelli minimi delle prestazioni». Anche se il testo novellato dell'art. 117 «esprime l'intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare … e la competenza statale» [86] la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che le esigenze della collaborazione fra Stato e Regioni non possono essere vanificate. Con la successiva sent. n. 88 del 2003 la Corte ha infatti stabilito che non spetta allo Stato intervenire unilateralmente (nel caso di specie in materia di servizi sanitari per i tossicodipendenti e con decreto ministeriale) in quanto la legislazione in vigore prevede forme di consultazione in seno alla Conferenza Stato-Regioni. Le parole utilizzate dalla Corte nel motivare la sentenza sono eloquenti: «risulta evidente che la violazione dello specifico procedimento di consultazione della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano e quindi del principio di leale collaborazione, rendono illegittima la compressione dei poteri delle Regioni e delle Province autonome».

Dalla giurisprudenza attinente alla lett. *s*) si possono ricavare valutazioni ancor più esplicite nella prospettiva di una necessaria collaborazione fra Stato e Regioni. Nella sent. n. 407 del 2002, la Corte costituzionale richiama il precedente della sent. n. 282 dello stesso anno e precisa «che non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come "materie" in senso stretto, poiché, in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie. In questo senso l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una "materia" in senso tecnico, qualificabile come "tutela dell'ambiente", dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze. In particolare, dalla giurisprudenza della Corte antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come "valore" costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia "trasversale", in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale». La stessa impostazione è ribadita con la sent. n. 536 del 2002 dove, ancora una volta, la separazione fra competenze legislative statali e regionali «salta» a causa della presenza di un valore costituzionalmente protetto qual è l'ambiente.

Il riferimento della sent. n. 407 alla giurisprudenza anteriore all'entrata in vi-

[86] Corte cost., sent. n. 282 del 2002.

gore della riforma costituzionale valorizza, indubbiamente, l'importanza dei precedenti giurisprudenziali in materia di leale collaborazione; tantopiù che la giurisprudenza costituzionale non ha subito una cesura netta al momento dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001. Sulla base di quanto stabilito a partire dalla sent. n. 376 del 2002, la Corte costituzionale ha ritenuto – come è noto – di non applicare le nuove norme costituzionali ai ricorsi presentati sotto la vigenza del testo costituzionale originario. Pertanto, nel corso del 2002 si sono susseguite decisioni ascrivibili ora al nuovo «regime» costituzionale ed ora al vecchio. È il caso, ad esempio della sent. n. 422 del 2002 [87] (depositata il 18 ottobre) che, a tutti gli effetti, appartiene al *corpus* giurisprudenziale richiamato dalla sent. n. 407 del 2002 (depositata il 26 luglio). Il salto temporale è evidente, ma ciò non significa che vi siano salti logici nell'attività della Corte, a maggior ragione se si ritiene di recuperare, opportunamente, la giurisprudenza pregressa anche sotto la vigenza del nuovo Titolo V.

Il principio di leale collaborazione può trovare applicazione, in primo luogo, in procedimenti di concertazione o, comunque, di esercizio di competenze non separabili sulla base di norme di rango costituzionale e, secondariamente, per collaborazioni fra lo Stato e le Regioni previste dalla legislazione ordinaria. In entrambi i casi il carattere processuale della leale collaborazione è prevalente in quanto opera, innanzitutto, attraverso forme di negoziazione, confronto e consultazione fra i soggetti coinvolti, lo Stato e le Regioni per quanto qui interessa [88].

Nella prima categoria possono essere ricomprese, ad esempio, tutte quelle forme di collaborazione che connotano lo stesso modello cooperativo del regionalismo italiano; quindi, innanzitutto, le modalità di esercizio dei poteri sostitutivi del Governo *ex* art. 120, comma 2, per assicurare l'effettiva consultazione fra lo Stato e la Regione e limitare interventi unilaterali alle sole situazioni di mancata collaborazione (leale) [89]. Inoltre: le intese previste dall'art. 116 (ammesso che la norma possa trovare una sua effettiva applicazione); lo scambio di informazioni e di valutazione delle reciproche esigenze necessarie per garantire la partecipazione delle Regioni alla formazione ed all'esecuzione del diritto comu-

---

[87] Dove si legge che in presenza di «competenze necessariamente ed inestricabilmente connesse», come nel caso della tutela dei beni ambientali, «il principio di "leale collaborazione" … richiede la messa in opera di procedimenti nei quali tutte le istanze costituzionalmente rilevanti possano trovare rappresentazione».

[88] Per una ricognizione complessiva degli strumenti di raccordo e collaborazione v. F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, cit., 845 ss.

[89] Cfr. E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie – Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, 183 ss.; F. PIZZETTI, *I nuovi elementi «unificanti» del sistema costituzionale italiano*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, 250 ss.; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, *ivi*, 733 ss. che giudica «troppo labile» il riferimento ai principi di sussidiarietà e leale collaborazione.

nitario (art. 117, comma 5) e tutte quelle situazioni in cui competenze interferenti possono essere meglio definite sulla base di un atteggiamento cooperativo da parte dei soggetti coinvolti. Così l'art. 118, comma 3, stabilisce espressamente, da un lato, la necessità di ricorrere a forme di coordinamento in materia di immigrazione e di ordine pubblico e polizia locale e, dall'altro, richiede forme di intesa e coordinamento per la tutela dei beni culturali. Non mancano poi altri ambiti di competenza che presuppongono la collaborazione dello Stato e delle Regioni affinché essi possano adeguatamente agire [90].

La l. cost. n. 3 del 2001 aveva, opportunamente, previsto una sede potenzialmente idonea al confronto fra i diversi interessi, statali e regionali, coinvolti in tutte queste ipotesi: la Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata dai rappresentanti delle Regioni che, ad oggi, non è stata ancora attivata. Il compito di consentire il leale confronto fra lo Stato e le Regioni, ricade, quindi, sulla Conferenza Stato-Regioni che, anche in assenza del riconoscimento costituzionale del suo ruolo, è la sede istituzionale in cui meglio possono essere rappresentate le istanze delle Regioni [91].

La seconda categoria di applicazioni del principio di leale collaborazione riguarda interventi legislativi ordinari che rientrano nelle previsioni del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281 che, in attuazione della l. n. 59 del 1997, disciplina proprio le attribuzioni della Conferenza Stato-Regioni. Anche in questo ambito il riconoscimento del rango costituzionale del principio di leale collaborazione conduce a risultati di maggiore integrazione fra Stato e Regioni, come si evince dalla stessa giurisprudenza costituzionale [92].

Fra le norme costituzionali merita, infine, di essere ricordato il principio di sussidiarietà che è, inevitabilmente, invocato quando si parla di leale collaborazione. Infatti, il comma 2 dell'art. 120 stabilisce che le modalità di esercizio dei poteri sostitutivi del Governo devono rispettare non solo il principio di leale collaborazione, ma anche quello di sussidiarietà che è affermato, inoltre, nell'art. 118, comma 1, quale metodo per definire le attribuzioni di competenza relative alle funzioni amministrative dei «soggetti della Repubblica».

In ogni caso, il principio di sussidiarietà può essere utilmente utilizzato per la distribuzione verticale delle competenze a condizione di essere tradotto in rego-

---

[90] Si pensi, ad esempio, alla legislazione ambientale che rientra fra le competenze legislative esclusive dello Stato sotto forma di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» ed è inclusa fra le materia di potestà legislativa concorrente per quanto riguarda la «valorizzazione dei beni culturali e ambientali».

[91] Secondo la Corte costituzionale la Conferenza Stato-Regioni, pur non rappresentando una scelta «costituzionalmente vincolata» (Corte cost., sent. n. 408 del 1998), rappresenta «la sede privilegiata del confronto e della negoziazione politica tra lo Stato e le regioni … [ed opera] come strumento per l'attuazione della cooperazione tra lo Stato e le regioni (e le province autonome)», Corte cost., sent. n. 116 del 1994.

[92] Corte cost, sent. n. 408 del 1998.

le pratiche e, come il principio di leale collaborazione, richiede la fissazione di regole di carattere procedurale [93].

L'accostamento fra sussidiarietà e leale collaborazione non rappresenta una novità [94]; la novità consiste semmai nel fatto che entrambi i principi sono ora costituzionalizzati [95].

---

[93] G.U. RESCIGNO, *Stato sociale e sussidiarietà*, in AA.VV., *Le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale, Atti dell'VIII Convegno Nazionale di studi regionali – Consiglio Regionale della Liguria 25-26 gennaio 2002*, Rimini, 2002, 146 s., sostiene che il principio di sussidiarietà «non dice mai una volta per tutte chi è competente per una determinata azione, ma indica il percorso che bisogna compiere per confermare o modificare una competenza, sia che la decisione vada a favore del sussidiabile sia che vada a favore del sussidiario. Questo percorso consiste sia nella indicazione dei soggetti coinvolti nella decisione, sia nella individuazione delle modalità della loro partecipazione, sia nella indicazione dei criteri in base ai quali argomentare, sia nelle forme della argomentazione».

Sugli aspetti processuali del principio di sussidiarietà cfr. anche P. CARETTI, *Principio di sussidiarietà e funzione legislativa*, in *Quaderni reg.*, 2002, 447 ss. che richiama le esperienze dell'Unione europea e della Repubblica federale di Germania.

[94] Cfr. A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, cit., 1081, secondo cui «"una sussidiarietà non cooperativa" appare una *contradictio in adiecto*. Ribadiamo: *la cooperazione/collaborazione è il metodo della sussidiarietà* o, *se si preferisce, l'intervento sussidiario è una delle forme in cui – nei moderni ordinamenti democratici – si concreta la collaborazione fra enti*»; nello stesso senso v. P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà «verticale». Attuazioni e prospettive*, Milano, 2002, 275.

[95] Le prospettive di una riforma della Costituzione vanno assumendo, nel corso della XIV legislatura, un incedere allo stesso tempo incerto ed incalzante. Il Consiglio dei ministri ha dapprima approvato, l'11 aprile 2003, uno schema di disegno di legge costituzionale relativo a «Nuove modifiche al Titolo V, parte seconda, della Costituzione». Poi ha presentato un progetto di revisione organica della parte seconda della Costituzione, noto ormai come «bozza di Lorenzago», attraverso l'approvazione dello schema di disegno di legge del 16 settembre 2003.

Per quanto qui interessa, lo schema di disegno di legge promuove la trasformazione del Senato in «Senato federale della Repubblica» e, indirettamente, tocca il principio di leale collaborazione laddove stabilisce che la potestà legislativa delle Regioni incontra il limite dell'«interesse nazionale». In particolare, è proprio il Senato federale ad essere chiamato a valutare, nell'ambito di un complesso procedimento, se la legge regionale pregiudica l'interesse nazionale (secondo l'art. 31 dello schema proposto «Il Governo, qualora ritenga che una legge regionale pregiudichi l'interesse nazionale della Repubblica, può sottoporre la questione al Senato federale della Repubblica, entro trenta giorni dalla pubblicazione della legge regionale. Il Senato, entro i successivi trenta giorni, decide sulla questione e può rinviare la legge alla Regione, con deliberazione adottata a maggioranza assoluta dei propri componenti, indicando le disposizioni pregiudizievoli. Qualora entro i successivi trenta giorni il Consiglio regionale non rimuova la causa del pregiudizio, il Senato, con deliberazione adottata a maggioranza assoluta dei propri componenti, entro gli ulteriori trenta giorni, può proporre al Presidente della Repubblica di annullare la legge o sue disposizioni. Il Presidente della Repubblica può emanare il conseguente decreto di annullamento»).

Alla luce del testo costituzionale vigente, si potrebbe essere indotti a ridimensionare la funzione di integrazione fra i soggetti della Repubblica che il Parlamento svolge in quanto

espressione della sovranità popolare (sugli aspetti problematici legati al venir meno dell'interesse nazionale nel quadro costituzionale vigente cfr. A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quaderni cost.*, 2001, 345 s.; R. TOSI, *A proposito dell'«interesse nazionale"*, in *Quaderni cost.*, 2002, 86 ss.). La vicenda del limite dell'interesse nazionale (che, prima del 2001, è stato trasformato in limite di legittimità e, poi, è stato espunto dal testo costituzionale) ed il ruolo costituzionale delle Regioni dopo la revisione del 2001 inducono, ora, a ritenere che la eventuale riaffermazione esplicita dell'interesse nazionale quale valore costituzionale debba essere letta in una prospettiva diversa. L'interesse nazionale rappresenta allora l'esigenza che i diversi soggetti della Repubblica agiscano nel pieno rispetto del principio di leale collaborazione che, nel nuovo disegno proposto dal Governo, potrebbe essere ancorato oltre che all'art. 5 Cost. anche alla espressa affermazione dell'interesse nazionale. Già in passato le esigenze del regionalismo cooperativo sono state, più volte, ricondotte alla valorizzazione dell'interesse nazionale (cfr. ad esempio Corte cost., sent. n. 219 del 1984 che parla di modello cooperativo in funzione dei «grandi interessi unitari della Nazione» e, in dottrina, G. BACHELET, *Strutture giuridico-amministrative per l'azione di sviluppo regionale nel mezzogiorno*, cit., 359, che già negli anni Sessanta auspicava il *contemperamento* degli interessi regionali con l'interesse nazionale).

Il principio di leale collaborazione continuerebbe, allora, ad essere connotato per il suo carattere essenzialmente procedurale nell'ambito di un controllo affidato alla Corte costituzionale e, forse un domani, al Senato federale. Resta, tuttavia, il dubbio della effettiva capacità di affermarsi di una norma che ricorda il sempre disatteso art. 127, comma 4, del testo costituzionale del 1948.

Si deve, tuttavia, considerare che la Corte costituzionale ha ribadito che, anche dopo la riforma del Titolo V ed il conseguente frazionamento della potestà legislativa fra Stato e Regioni, la «funzione di rappresentanza nazionale» spetta al solo Parlamento nazionale, cui è inoltre riservato il *nomen* Parlamento (sent. n. 106 del 2002); sulla base di queste affermazioni, in dottrina, è stato ipotizzato un «rinascimento parlamentare» (cfr. N. ZANON, *La funzione unitaria del Parlamento nazionale e la revisione del Titolo V*, in *Giur. cost.*, 2002, 884 s.). In questo quadro, la compiuta realizzazione di un Senato federale e l'attribuzione ad esso del controllo sulla compatibilità della legge regionale con l'interesse nazionale, potrebbe effettivamente riportare il Parlamento ad essere il protagonista del processo di integrazione fra le diverse componenti della Repubblica, anche se, il testo proposto, prevede un intervento determinante da parte del Presidente della Repubblica.

DETERMINAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI E CONFERIMENTO DI FUNZIONI AMMINISTRATIVE: L'ART. 117, COMMA 2, LETT. *M*), COST. COME «PARAMETRO PRESUPPOSTO» NEL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ [*]

RAFFAELE MANFRELLOTTI e RAFFAELLA MIRANDA

SOMMARIO: 1. L'oggetto di riferimento dei livelli essenziali. – 2. Livelli essenziali e principio d'uguaglianza: spunti problematici. – 3. La fissazione dei livelli essenziali tra legislazione ed amministrazione. – 4. I «modi» del sindacato sulla legge di allocazione delle funzioni amministrative. – 5. L'accesso al sindacato della Corte sulla legge di conferimento.

1. L'OGGETTO DI RIFERIMENTO DEI LIVELLI ESSENZIALI

Con la modifica del Titolo V della Costituzione, attuata dalla legge costituzionale 8 ottobre 2001, n. 3, trasmigra dal livello di legislazione ordinaria a quello costituzionale il concetto di livello essenziale delle prestazioni [1].

[*] Il presente lavoro è frutto di una reciproca collaborazione e di riflessioni comuni. Tuttavia, è possibile attribuire a R. MIRANDA i parr. 1, 2 e 3, e a R. MANFRELLOTTI i parr. 4 e 5.

[1] Il concetto di livello essenziale delle prestazioni, infatti, diviene di diritto positivo, prima che in fonti di rango costituzionale, in fonti ordinarie. Fondamentale al riguardo è il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, sul «Riordino della disciplina in materia sanitaria». Nel 1999 la l. n. 229 ribadisce la formulazione della l. n. 502 e aggiunge, nel procedimento di approvazione del Piano sanitario nazionale e nella definizione dei LEA, la consultazione delle Organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. Il Piano sanitario 1998-2000 introduce per la prima volta i LEA che sono stati compresi in tre macrolivelli: prevenzione collettiva, assistenza distrettuale e assistenza ospedaliera. Successivamente, la legge-quadro n. 328 dell'8 novembre 2000 sulla individuazione dei livelli essenziali delle «prestazioni sociali erogabili sotto forma di beni e servizi secondo le caratteristiche ed i requisiti fissati dalla pianificazione nazionale» ha inserito i livelli essenziali nell'art. 22, con l'indicazione che il Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali avrebbe dovuto provvedere alla loro esplicita definizione. Il Piano nazionale approvato il 3 marzo 2001 contiene un capitolo interamente dedicato alla definizione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali. Tuttavia, è da notare che

L'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost. attribuisce alla legislazione esclusiva dello Stato la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». La disposizione va raccordata con l'art. 120, comma 2, Cost., nella parte in cui disciplina il potere sostitutivo del governo a tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, evidenziando in tal modo nel principio di uguaglianza fra cittadini il limite invalicabile del potenziamento delle autonomie.

È noto che l'esatta portata di «livello essenziale di prestazione» (d'ora in poi denominati LEP) non è di facile determinazione.

Muovendo dalla interpretazione letterale del dato costituzionale si desume che l'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost. non distingue fra diverse forme di prestazioni (di assistenza[2], di istruzione, ecc.), riferendosi indifferentemente a tutte le prestazioni riguardanti i diritti civili e sociali[3].

L'analisi comparativa con l'art. 58, comma 1 della bozza provvisoria della Commissione D'Alema evidenzia una genericità quasi intenzionale nella formulazione del vigente art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost., tale cioè da includervi tutti i diritti che in quanto essenziali per l'individuo e la collettività *ex* art. 2 Cost. non si prestano a forme differenziate di tutela esigendo l'impegno dello Stato a rimuovere gli ostacoli che «impediscono il pieno sviluppo della persona umana».

La configurazione in termini precisi delle posizioni giuridiche soggettive cui si estende la tutela è tutt'altro che agevole.

Al riguardo parte della dottrina[4] riconduce i diritti civili di cui all'art. 117,

già la l. n. 146 del 1990 in tema di diritto di sciopero, parla di servizi «essenziali», in quanto servizi volti a garantire il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati, al fine di individuare quali prestazioni debbano rappresentare un limite all'esercizio del diritto di sciopero da parte dei prestatori dei servizi in oggetto. Con ciò non bisogna, però, ritenere che l'art. 117, comma 2, lett. *m*) sia meramente ricognitivo di un assetto già vigente come giustamente rileva e dimostra F. GIGLIONI, *La tutela dei diritti di assistenza sociale e sanitaria dopo l'introduzione in costituzione dei livelli essenziali*, in *www.astridonline.it*.

[2] Rileva, infatti, esattamente M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione)*, in *Sanità pubblica*, 3, 2002, 1025 ss., ma in partic. 1033: «… i livelli essenziali delle prestazioni non sono livelli essenziali di assistenza. È vero che, nel linguaggio corrente, si parla sempre più frequentemente di "Lea", ma ciò si deve al fatto che questi trovano un'organica disciplina nella l. n. 328 del 2000, …, che concerne – appunto – prestazioni assistenziali».

[3] È importante porre in evidenza questo punto in quanto anche la commissione bicamerale D'Alema aveva già previsto una modifica in tal senso della Costituzione (art. 58, comma 1 nella versione del 4 novembre) ma si limitava alla sola previsione dei diritti sociali. In questa prospettiva l'attuale testo della Costituzione è indubbiamente, non solo più ampio, ma soprattutto più evoluto, in quanto non solo i diritti sociali ma anche quelli civili, come sarà meglio chiarito successivamente, hanno un costo e pertanto abbisognano di «positive» previsioni statali.

[4] M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione)*, cit., 1025 ss.

comma 2, lett. *m*), Cost. tanto ai diritti civili in senso stretto quanto ai diritti di libertà civile, escludendo che il legislatore si sia limitato ai «soli diritti connessi allo *status civitatis*, per come contrapposto allo *status libertatis* e allo *status activae civitatis*»; in una diversa prospettiva [5] si è ravvisata nell'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost. una categoria eterogenea tale da includere i «diritti di libertà, i diritti di proprietà, i diritti di autonomia privata raggruppati in un *genus comune* solo per evidenziare la diversità rispetto ai diritti politici».

Quanto ai diritti sociali, non meno problematica si configura la portata della garanzia costituzionale [6], tenuto conto della eterogeneità di situazioni potenzialmente ascrivibili alla categoria dei diritti sociali, il cui unico elemento di coesione può ravvisarsi nella predisposizione di strutture e/o servizi da parte dei pubblici poteri.

Nonostante la difficoltà di rinvenire un fattore distintivo fondante un'unica categoria, un fondamento comune ed unificante di tutti i diritti costituzionali potrebbe riscontrarsi nel concetto di «libertà positiva». In tal modo andrebbe a attenuarsi la diversità strutturale tra i diritti civili e sociali circa la strumentazione tecnica della loro garanzia, essendo le libertà positive passibili di ricevere attuazione in modi diversi, sia mediante istituti di garanzia «negativa», sia mediante istituti di garanzia «positiva» [7]. Ecco allora che la nozione di «prestazione» va a coincidere con quello di «garanzia»: garanzia della determinazione di essenziali condizioni di godimento dei diritti su tutto il territorio nazionale.

Stabilito ciò, è necessario soffermarsi su uno dei più rilevanti problemi posti dalla disposizione in esame: se la nozione di livello essenziale sia eminentemente relativa, nel senso che l'essenzialità della prestazione, la sua necessarietà, dipende non solo dalla situazione soggettiva del beneficiario ma, altresì, dalla condizione media degli altri consociati a cui la posizione individua deve essere rapportata [8]; ovvero se il riferimento ai livelli essenziali concerne esclusivamente la loro determinazione «quantitativa» al di sotto della quale non si possa scendere, pena la compressione di diritti fondamentali dell'individuo. In altri termini, se si debba ritenere che per «livelli essenziali di prestazioni» il legislatore costituzionale abbia esclusivamente voluto intendere le condizioni minime di uguaglianza nell'esercizio dei diritti.

---

[5] Così G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il nuovo Titolo V della Costituzione, Stato/Regioni e diritto del lavoro*, suppl. fasc. n. 1, 2002 di *Lavoro delle pubbliche amministrazioni*, 29.

[6] Per una ricostruzione approfondita del tema cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, 1989, 3 ss.

[7] In questo senso sembra anche G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, relazione al convegno svoltosi a Caserta il 10 aprile 2003, 9 ss. del dattiloscritto provvisorio.

[8] In questo senso e più ampiamente cfr. M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*), cit., 1025 ss., ma in partic. 1034.

Parte della dottrina ha, infatti, inteso la norma in esame quale previsione di un «limite interno» [9] che sebbene nel rispetto dei vincoli costituzionali e collegato all'evoluzione delle condizioni economico-sociali disponibili in concreto, imporrebbe al legislatore statale il compito di fissare la soglia dell'«incomprimibile» o dell'«invariabile», che deve essere sottratto alla mutevolezza delle scelte regionali.

Nel primo senso la prestazione assumerebbe il valore di «prestazione necessaria», rapportando in modo adeguato i bisogni da soddisfare alle risorse disponibili: si determinerebbe così ciò che è erogabile nei limiti della finanza pubblica.

Nel secondo caso si potrebbe parlare di «prestazione base», quale livello minimo al di sotto del quale viene violato il diritto. La norma avrebbe inteso esclusivamente imporre dei «paletti» al legislatore regionale, al fine di limitarne la discrezionalità. In questa prospettiva tale ultima accezione non può essere accolta pena la violazione del principio di differenziazione che la riforma del 2001 ha voluto rafforzare: fissare in sede statale anche l'entità del vincolo nelle prestazioni per il legislatore regionale significherebbe ledere l'autonomia regionale degradando la potestà legislativa regionale, se del caso anche esclusiva, a mera potestà attuativa [10].

Non è sufficiente rappresentare lo Stato come garante del livello minimo delle prestazioni di cui i cittadini hanno diritto, bensì lo Stato deve esserlo progressivamente quale organizzatore delle diversità delle Regioni nell'ambito, cioè, dei differenti sviluppi regionali. In questo senso è possibile garantire non solo il principio di uguaglianza, ma soprattutto la differenziazione delle Regioni ed in particolare il soddisfacimento dei diritti fondamentali dell'individuo anche nelle Regioni più bisognose.

Diversamente non sarebbero sufficienti i «raccordi funzionali» tra livelli di governo, dagli interventi di carattere finanziario (*ex* art. 119, comma 5) ai possibili accordi tra Stato e Regioni interessate per l'adozione di politiche congiunte di intervento, o, eventualmente, per la messa in atto di forme di supporto o di sostituzione temporanea dell'amministrazione statale a quelle regionali.

Ciò non vuol dire negare autonomia regionale, né violare il principio di differenziazione.

Anzi, indubbiamente, si tratta di una norma con cui il legislatore di revisione costituzionale ha vietato al legislatore regionale di porsi al di sotto del livello uniformemente fissato a livello nazionale. Indipendentemente dalla dislocazione geografica è garantito a tutti i cittadini il godimento dei diritti in condizioni di eguaglianza; tuttavia ciò non toglie, in primo luogo, che il legislatore statale deve considerare le diversità regionali, con le rispettive finanze, i rispettivi bisogni dei

---

[9] G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., 31.

[10] In questo senso G. ROSSI-A. BENEDETTI, *op. cit*., 36

cittadini e prevedere determinati criteri in base ai quali scatterebbe la prestazione (si pensi alle cure di assistenza sanitaria); in secondo luogo non si deve escludere che la legge regionale non possa prevedere una modifica *in melius*, nel senso di deroghe verso l'alto «le sole in grado di coniugare l'indefettibile riconoscimento egualitario dei diritti di libertà con la pluralità dei sistemi territoriali di prestazione dei servizi» [11]. Del resto, il testo costituzionale parla di livelli «essenziali» e non «minimi».

Il livello essenziale può essere considerato, in un certo senso, minimo, se guardato dal punto di vista delle Regioni che devono rispettarlo e non possono scenderne al di sotto [12]; tuttavia, non in tal senso può considerarsi se visto dal punto di vista dello Stato che lo fissa: lo Stato, si ripete, deve fornire una valutazione progressiva innalzando il livello delle prestazioni ove lo ritiene opportuno sulla base di criteri che assicurino eguaglianza sostanziale su tutto il territorio nazionale [13].

È allora evidente che a monte di tali decisioni vi deve necessariamente essere una valutazione politica, riservata al legislatore statale, in quanto esclusivamente in tale sede è possibile un confronto (o perlomeno così dovrebbe essere) fra maggioranza ed opposizione in cui si dia vita ad una dialettica necessaria per il giusto bilanciamento degli interessi contrapposti.

Del resto che quanto fin qui prospettato sia preferibile è confermato da un ulteriore ordine di considerazioni [14].

Il sistema delle entrate regionali attualmente ha come punto di riferimento il gettito fiscale raccolto nel territorio di ciascuna Regione sul quale viene regolata l'entità delle entrate derivate, sia quelle ricavate dal fondo perequativo sia quelle realizzate con le risorse aggiuntive.

Ora, se i livelli essenziali sono troppo alti le Regioni meno possidenti non possono raggiungerli con le proprie entrate tributarie e devono quindi attingere dal fondo perequativo. Tuttavia, il fondo perequativo deve consentire di finanziare integralmente le funzioni pubbliche attribuite a Regioni ed enti locali, tra cui l'erogazione dei servizi per cui sono determinati i livelli essenziali: alti i livelli, alto deve essere il fondo.

---

[11] Cfr G. DE MINICO, *Cambia l'oggetto del potere regolamentare delle Autorità Indipendenti a seguito della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione?*, in *www.unife.it/forumcostituzionale*.

[12] In tal caso sarà un limite improntato ai principi di necessità, efficacia ed appropriatezza, come già affermò la Corte cost. in tema di LEA prima della riforma del Titolo V; cfr. Corte cost., sent. 15 luglio 1994, n. 304 ma anche sent. 20 novembre 2000, n. 509, nonché L. CHIEFFI, *Allocazione delle risorse e ambiti di tutela del diritto alla salute. Riflessioni in tema di determinazioni di livelli essenziali di assistenza e dei criteri di priorità*, in *L'arco di Giano*, 32, 2002, 123-124.

[13] In questo senso cfr. R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai «livelli essenziali delle prestazioni …»*, cit., in *www.unife.it/forumcostituzionale.*

[14] Cfr. R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai «livelli essenziali delle prestazioni …»*, in *www.unife.it/forumcostituzionale.*

Ma se così, da un lato, lo Stato ha un indice che deve osservare nella quantificazione del fondo perequativo, dall'altro il fondo potrebbe rimanere solo formalmente «senza vincoli di destinazione», come, invece, vorrebbe il comma 3, art. 119, Cost., poiché una parte deve necessariamente essere spesa per assicurare i livelli essenziali.

Ecco allora che si verificherebbe una disparità tra Regioni sia dal punto di vista dell'autonomia sia da quello dei diritti fondamentali.

Gli abitanti nei territori che raccolgono un alto gettito fiscale avrebbero assicurati servizi anche superiori a quelli che devono essere uniformemente garantiti, poiché le Regioni in quei casi hanno mezzi finanziari per scegliere se mantenere le prestazioni al livello imposto oppure arricchirle; un'uguale possibilità sarebbe preclusa ai cittadini delle Regioni povere, alle quali l'entità delle entrate impedisce di superare i livelli essenziali: queste Regioni, quindi, non fruirebbero in concreto di quell'autonomia di spesa che ad esse dovrebbe essere garantita in astratto.

Ciò conferma la conclusione precedente: lo Stato nella fissazione dei livelli essenziali dovrà tenere conto dello *standard* di vita in quelle Regioni, del complesso delle entrate regionali comprese le singole componenti e, quindi, dell'eventuale presenza e relativa entità delle risorse aggiuntive in modo da assicurare progressivamente l'effettivo esercizio dei diritti della persona.

Le Regioni successivamente potranno derogarvi verso indici superiori ma non potranno mettere in discussione il bilanciamento dei valori costituzionali operato dal legislatore statale, scendendo al di sotto del livello minimo di prestazione stabilito, pena la compressione del nucleo essenziale dei diritti fondamentali tramite un irragionevole esercizio della discrezionalità legislativa regionale [15]. In questa prospettiva, si impone un'ulteriore riflessione: il nuovo art. 116, comma 3, Cost., prevedendo che la legge dello Stato (approvata a maggioranza assoluta) «su iniziativa della Regione interessata», possa disciplinare «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia», sembra prospettare una realtà in cui le Regioni potrebbero competere l'una con l'altra per acquisire attribuzioni sempre maggiori nella prospettiva della produzione di condizioni di superiore efficienza. L'art. 116, comma 2, Cost. introdurrebbe un elemento di regionalismo competitivo che l'art. 117, comma 2, lett. *m*) con la previsione dei livelli essenziali sembra opportunamente accogliere e temperare contemporaneamente.

Un'ulteriore problematica si pone a monte, relativamente alla prospettazione o meno di diritti in cui sia possibile discernere una «parte essenziale» ed una «accessoria».

La dottrina maggioritaria definisce i diritti di rilievo costituzionale come scomponibili in una serie di bisogni e situazioni giuridiche soggettive che pos-

---

[15] Cfr. L. CHIEFFI, *Allocazione delle risorse e ambiti di tutela del diritto alla salute. Riflessioni in tema di determinazioni di livelli essenziali di assistenza e dei criteri di priorità*, cit., 124-125.

sono avere un maggiore o minore grado di protezione, anche in base all'interferenza con altre situazioni giuridiche soggettive valutate e prese in considerazione dall'ordinamento. Si pensi al diritto alla salute, che si scompone in una serie di bisogni di cui alcuni non hanno rilievo giuridico, mentre altri sono considerati e tutelati dall'ordinamento.

Ecco che appare evidente che la garanzia che deve essere prestata ad un determinato diritto presuppone che in primo luogo si individuano quali bisogni, quali interessi, quali situazioni giuridiche soggettive siano rilevanti e meritevoli di tutela e quali invece debbano necessariamente rimanere sul piano fattuale.

In quest'ottica si pone un ulteriore limite al legislatore regionale, ma non un «tetto massimo» oltre il quale il legislatore regionale non si possa spingere.

Se, ad esempio, si ritiene tutelabile il diritto all'abitazione il legislatore statale potrà prevedere determinati criteri che impongano, in presenza di condizioni previste *a priori* dalla legge, delle agevolazioni per i soggetti beneficiati; ciò non vuol dire, che in una determinata Regione in cui il reddito *pro capite* sia inferiore rispetto ad altre Regioni non possano aumentare le categorie di soggetti beneficianti in base ad ulteriori criteri (figli a carico, professione, ecc.).

La competenza statale destinata alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» sembrerebbe aver individuato un felice punto di equilibrio tra le esigenze dell'eguaglianza in ordine alla fruizione dei diritti e le esigenze dell'autonomia politica.

2. Livelli essenziali e principio d'uguaglianza: spunti problematici

Da quanto fin qui osservato si può offrire una risposta ad un ulteriore problema che già tra le righe si è posto.

Modificando l'art. 117 Cost. il legislatore costituzionale ha necessariamente influito anche sulla prima parte della Costituzione, ovverosia quella relativa ai diritti fondamentali, vigendo un legame indissolubile fra strutture organizzative e situazioni giuridiche soggettive individuali o collettive: in altri termini ed inequivocabilmente la tutela dei diritti si modifica al modificarsi dell'organizzazione che deve prestare le garanzie necessarie alla salvaguardia degli stessi.

Il problema attiene a tematiche ben più ampie e generali di quelle che in questa sede si stanno trattando ed in particolare investe il problema di quale sia il limite di disuguaglianza che un ordinamento (federalista o regionalista) possa consentire ai fini di una differenziazione delle entità autonome. In linea più generale il riparto territoriale delle competenze necessariamente incide sull'universalità dei diritti e dei doveri. Ampliate le funzioni legislative e amministrative locali, la mancanza di una disciplina uniforme sui livelli essenziali di garanzia avrebbe potuto costituire una rischiosa carenza. Il nuovo art. 117 Cost., comma 2, lett. *m*), in questo senso sembra consentire la possibilità di col-

mare tale lacuna, fissando un comune punto di riferimento vigente su tutto il territorio nazionale.

La fissazione da parte dello stato dei livelli essenziali che dal punto di vista regionale sono visti come minimi, nel senso già chiarito e la previsione di tali livelli tramite criteri di fissazione progressivi comportano il rispetto del principio di uguaglianza, secondo cui devono essere assicurate, in modo sostanziale, condizioni di vita uniformi sul territorio nazionale. In questa prospettiva l'art. 117, lett. *m*) sembra consentire un equilibrato bilanciamento fra uniformità e differenziazione.

La disposizione in esame può essere vista come uno di quei correttivi interni ad un sistema federalista o regionalista, con cui sia conservata, in ultima istanza, una responsabilità, quale garante, dello Stato, a prescindere dall'attribuzione di una competenza espressa. In altri termini, il nostro sistema accogliendo il principio di sussidiarietà attribuisce allo Stato determinate competenze in materie, tassativamente indicate, che necessitano di un'uniforme disciplina su tutto il territorio nazionale. Tutto ciò che non è previsto esplicitamente spetta alle Regioni. Il principio di sussidiarietà e di differenziazione potrebbero, però, compromettere la tutela di diritti fondamentali dell'individuo. A salvaguardia di ciò il sistema prevede delle clausole trasversali che attraversano le materie anche di competenza esclusiva delle autonomie regionali per assicurare una certa uniformità sostanziale necessaria ed irrinunciabile. In questo senso va letta del resto la disposizione *ex* art. 120, comma 2, Cost.: al Governo residua un potere sostitutivo per garantire la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni; ma in questa direzione va interpretato anche il combinato disposto degli art. 117, comma 2, lett. *e*), 119, comma 3 e 5 Cost.: anche se il sistema finanziario è progettato nel segno dell'autonomia regionale e locale, lo Stato mantiene compiti di disciplina della perequazione (art. 117, art. 2, lett. *e*) e art. 119, comma 3, Cost.) ed è autorizzato a destinare risorse aggiuntive o ad effettuare interventi speciali per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona (art. 119, comma 5, Cost.). La garanzia dei livelli essenziali, cioè, non si limita alla fissazione di criteri progressivi per l'individuazione dei livelli medesimi, né all'intervento sostitutivo dello Stato, ma si realizza anche attraverso il fondo perequativo *ex* art. 119, comma 3, Cost. ed attraverso le azioni di promozione dello sviluppo di cui all'art. 119, comma 5, Cost.

Concludendo, lo Stato può svolgere una funzione uniformante circa le garanzie dei diritti fondamentali non solo *ex ante* in base al comma 2, art 117, Cost. ma anche *ex post*, utilizzando il potere sostitutivo di cui al comma 2, art. 120 Cost. Inoltre, da un lato, può assegnare risorse alla piena disponibilità delle Regioni senza alcun vincolo di destinazione; dall'altro in modo assai più penetrante il conferimento delle risorse si può accompagnare alla fissazione di spesa e di obiettivi da perseguire.

In questo modo i principi di uguaglianza e di solidarietà quali esigenza di uno sviluppo paritario di tutto il territorio nazionale sono assicurati pur nel rafforzamento dell'autonomia regionale e locale e della relativa differenziazione.

3. La fissazione dei livelli essenziali tra legislazione ed amministrazione

La previsione della garanzia dei livelli essenziali permette allo Stato di incidere quale limite anche nelle materie di competenza esclusiva regionale se la garanzia dei livelli essenziali ne necessiti. In questo senso la determinazione dei livelli essenziali non è un campo orizzontale di intervento riservato alla legge statale, non è cioè una materia in senso proprio, quanto piuttosto, come ha notato la Corte costituzionale [16], una competenza trasversale, che funziona secondo il paradigma dei vincoli verticali, condizionando le scelte del legislatore regionale.

Da ciò emerge una particolare problematica: se si sostanzi in tal modo nient'altro che la reviviscenza dell'interesse nazionale solo formalmente abrogato dalla l. cost. n. 3 del 2001, come sostiene parte della dottrina [17]. Del resto, se come ritiene la Corte, la riserva allo Stato della determinazione dei livelli essenziali comporta la possibilità di un attraversamento degli ambiti materiali delle competenze ciò è tipico dell'interesse nazionale. A ben vedere a fondamento dei poteri sostitutivi statali *ex* art. 120, comma 2, Cost., potrebbe rinvenirsi proprio l'interesse nazionale.

Secondo una prima tesi [18] l'esigenza di unità sottesa all'art. 5 Cost. e precedentemente espressamente previsto in Costituzione nella formula dell'interesse nazionale, attualmente sarebbe tipizzata in ipotesi specifiche di intervento dello Stato e, quindi, circoscritte. All'opposto si è ritenuto [19] che sebbene in Costituzione non si ritrovi l'espressione dell'interesse nazionale si tratta di un principio talmente radicato nella giurisprudenza costituzionale e concretizzato più volte dal legislatore statale da non poter mutare repentinamente la posizione delle Re-

---

[16] Ci si riferisce alla sent. n. 282 del 2002 Corte cost. che, sebbene intervenuta in materia di livelli essenziali, è di un'importanza tale che va al di là della questione. In tema di livelli essenziali la Corte afferma: «non si tratta di una materia in senso stretto, ma, di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per poter assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle».

[17] In questo senso cfr. M. Luciani, *op. cit*., 1035; nonché sempre dello stesso A., *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in *Il nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., spec. 17 ss.; ma cfr. anche R. Tosi, *A proposito dell'interesse nazionale*, in *www.unife.it/forumcostituzionale.*

[18] Cfr. C. Pinelli, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale*, in *Foro it*., 2001, 200 ss.

[19] C. Mainardis, *Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *www.unife.it/forumcostituzionale.*

gioni di fronte allo Stato. Infine, una posizione intermedia [20], sostenendo che le materie riservate allo Stato dall'art. 117 sono «punti di vista» che consentono di «attirare al centro», anche nelle materie di competenza regionale, la disciplina di taluni rapporti, per esigenze di unità intende, sostanzialmente, che il vincolo dell'interesse nazionale continua a sussistere; tuttavia, se precedentemente alla riforma era totalmente lasciato alla completa discrezionalità politica del Parlamento (ovvero, in pratica, alla discrezionalità interpretativa della Corte costituzionale), oggi tale discrezionalità è stata ridotta. Ciò in quanto la Costituzione individua un percorso per l'interprete, in cui le materie di competenza esclusiva dello Stato e i presupposti dell'esercizio dei poteri sostitutivi non sono nient'altro che la positivizzazione di determinate forme di manifestazione dell'interesse generale.

Ad ogni modo, qualsiasi posizione si voglia avvallare l'interesse nazionale continua a sussistere, il punto di cui discutere riguarda non l'esistenza ma l'estensione.

Chiarite le linee generali della riforma, tentando di ipotizzare in linea generale una probabile ripartizione delle competenze, si può ritenere che questa potrebbe operare nel seguente modo.

In primo luogo, lo Stato determinerebbe in via preventiva ed in modo chiaro e inequivocabile i LEP; sottraendoli alla variabilità delle decisioni amministrative e configurandoli come una «Carta dei diritti esigibili» [21] da tutti e ovunque [22]. È evidente che ciò non possa avvenire tramite fonte regolamentare. L'art. 117, comma 6, statuisce, infatti, che «la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia». Tale disposto permette che i regolamenti regionali siano abilitati a disciplinare materie statali. Non sembra possibile, invece, che i regolamenti statali intervengano in materie regionali [23]. Un regolamento sui LEP necessariamente riguarderebbe una materia regionale con conseguenze inammissibili: o il regolamento ritaglierebbe la materia regionale con la violazione del principio di sussidiarietà verticale ovvero vincolerebbe il legislatore regionale con la violazione del principio di autono-

---

[20] Cfr. M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, cit., spec. 17 ss.; nonché R. TOSI, *A proposito dell'interesse nazionale*, cit.

[21] La definizione in tal senso è stata proposta al «Seminario di approfondimento 12 Marzo 2002 – Roma, Camera dei Deputati, Sala della Sacrestia: I Livelli Essenziali di Assistenza (LEA) nella Costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini».

[22] Indubbiamente non è semplice oggettivare *prestazioni e relative qualità* (la tempestività, l'intensità) che per definizione dovrebbero essere personali (*rectius*: personalizzate).

[23] Come affermato anche dalla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato: si confronti l'a.g. 25 febbraio 2001, Gab. n. 2 del 2002, Sez. 12 del 2002. Analogamente, a.g. 17 ottobre 2002, Gab. n. 5 del 2002, Sez. Atti normativi.

mia regionale [24]. Tutto ciò a livello fisiologico. In fase patologica potrebbe accadere che il Parlamento ritardi nell'espressione della legge di principi. In tal caso potrebbe applicarsi la regola della sussunzione implicita dei principi dalla vigente legislazione statale pena la preclusione per le Regioni di legiferare in attesa delle leggi-cornice; ovvero si potrebbe ritenere che, nelle more della legge-cornice, il Consiglio regionale possa comunque legiferare con il solo rispetto del limite del rispetto della Costituzione, salvo poi successivamente adeguarsi alla sopravvenuta legge-cornice [25].

Determinati i livelli, dovrebbe, successivamente, intervenire una loro definizione concreta (criteri, condizioni di bisogno …): ciò potrebbe avvenire tanto con legge, tanto, e più probabilmente, vista la tecnicità della materia, con un atto di alta amministrazione [26]. In questo caso, infatti, si tratta di individuare *standard* o parametri atti a definire le caratteristiche quantitative e qualitative delle prestazioni: dati tecnici che sebbene non possono essere certo lasciati alla discrezionalità della p.a. possono essere da questa coadiuvata con la peculiare tecnicità della stessa [27]. In altri termini, l'apparato amministrativo statale, in deroga

---

[24] Cfr. R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai «livelli essenziali delle prestazioni …»*, in *www.unife.it/forumcostituzionale.*

[25] A. CELOTTO, *La materia sanitaria nell'ambito delle competenze legislative regionali del nuovo art. 117 Cost.*, in *L'arco di Giano*, 32, 2002, 36.

[26] In tal caso tuttavia vi dovrebbe pur sempre essere una predeterminazione della discrezionalità amministrativa.

In questo senso sembra inoltre F. GIGLIONI, *La tutela dei diritti di assistenza sociale e sanitaria dopo l'introduzione in costituzione dei livelli essenziali*, cit., secondo cui la specifica individuazione dei bisogni primari dovrebbe aversi o «con decreto legislativo, se si vuole rimanere a un livello di fonte primaria (ma vi sarebbero tante ragioni di inopportunità), o con un atto amministrativo obbligatoriamente statale» che altro non sembrerebbe se non un atto di alta amministrazione.

Inoltre se lo Stato crede, può sostituire il proprio atto unilaterale con un atto consensuale nella cui adozione siano coinvolte anche le autonomie. Così M. LUCIANI, *op. cit.*, 1036. È quanto è accaduto con gli accordi del 28 novembre 2001 sui livelli di assistenza sanitaria; L'8 agosto 2001 il Governo e le Regioni italiane stipulano un Accordo, detto «tagliaspesa», nel quale era previsto anche l'impegno del Governo a definire, entro il 30 novembre c.a., i livelli essenziali e uniformi delle prestazioni sanitarie «a stralcio» del Piano sanitario e con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentita la Conferenza Stato-Regione. L'Atto è stato assunto in data 28 novembre 2001.

[27] Se è esatto quanto affermato, in visione critica va letto, invece, l'art. 54, l. 27 dicembre 2002, n. 289, finanziaria per il 2003, che detta nuove disposizioni in materia di livelli essenziali di assistenza. Come giustamente afferma L. CUOCOLO, *Cenni sui livelli essenziali di assistenza nella finanziaria 2003*, in *www.cahiers.org*, il legislatore, nei tre comma, dà copertura legislativa ai L.E.A. e, subito dopo, dispone una delegificazione della materia, a vantaggio di un atto amministrativo da adottarsi al termine di una particolare procedura. Ciò proprio sulla base delle innovazioni apportate dalla riforma costituzionale e dalla possibile contestazione, alla luce dell'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost., della validità di livelli essenziali individuati non con legge ma con un atto amministrativo. Uno dei pochi punti chiari dell'art. 54, l. n.

al principio generale di attribuzione delle funzioni amministrative agli enti locali per le esigenze di unità e di uguaglianza più volte rilevate, dovrebbe individuare i bisogni, esaminare i dati e dedurne le prestazioni necessarie [28]. Nella raccolta di tali dati si potrebbe prospettare una collaborazione con le autonomie locali «nel» rispetto e «per» il rispetto delle stesse: si potrebbe, ad esempio, ipotizzare la creazione di Osservatori statali con funzioni conoscitive delle prestazioni erogate a livello regionale (previa definizione di uno specifico obbligo per le Regioni di far pervenire i dati relativi) [29].

Successivamente, sulla base di quanto fissato in sede statale, per le materie di competenza esclusiva o concorrente regionale, dovrebbe intervenire la legge regionale a cui resterebbe la normazione di dettaglio con evidenti conseguenze in campo di ripartizione di competenze amministrative. Resta da chiedersi se sia possibile che la cooperazione tra Stato e Regioni, quanto alla definizione dei livelli essenziali, possa realizzarsi attraverso la delega a regolamenti regionali della disciplina attuativa di leggi statali (ai sensi dell'art. 117, comma 6), sempre che le disposizioni della legge statale definiscano esaustivamente le norme regolatrici della materia. La Costituzione sembrerebbe indirizzare in tal senso [30]. Tuttavia una tale conclusione non garantirebbe in tutto il territorio nazionale pari livelli di assistenza [31].

---

289 del 2002 è la distinzione tra «livelli essenziali di assistenza» (art. 54, comma 1) e «prestazioni riconducibili ai suddetti livelli di assistenza» (art. 54, comma 2). Tuttavia, tale distinzione avrebbe dovuto trovare espressione in altra formulazione normativa (e non in una finanziaria) a cui succedesse una differenza di disciplina. Invece il legislatore ha unificato sotto la copertura legislativa sia «i tre macrolivelli essenziali di assistenza (e cioè l'assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e di lavoro, l'assistenza distrettuale e l'assistenza ospedaliera), sia l'individuazione delle singole prestazioni ricomprese nei suddetti livelli ad opera dell'all. n. 1 al d.p.c.m. 29 novembre 2001».

[28] In questa prospettiva cfr. il d.p.c.m. del 16 aprile 2002 che ha riconosciuto che «l'erogazione delle prestazioni entro i termini appropriati alle necessità di cura degli assistiti rappresenta una componente strutturale dei livelli essenziali di assistenza», aggiungendo ai LEAS l'all. n. 5, relativo alle liste d'attesa. Il d.p.c.m. prevede che le Regioni e le province autonome indichino i criteri di priorità per l'accesso alle prestazioni diagnostiche e terapeutiche, sulla base di valutazioni di appropriatezza e di urgenza, e le modalità per una corretta gestione delle liste di prenotazione al fine di garantire l'uniformità e la trasparenza delle stesse. Sulla base di questi criteri, Regioni e province autonome devono fissare e aggiornare i tempi massimi d'attesa per le prestazioni diagnostiche e terapeutiche urgenti, e darne idonea pubblicità. Per un approfondimento del tema v. A. DE MARCO, *Alcune considerazioni su LEA, indicatori e sistemi di controllo*, in *www.astridonline.it.*

[29] La proposta è di G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, cit., 37 ss.

[30] ID., *op. cit*., 34.

[31] Cfr. F. GIGLIONI, *La tutela dei diritti di assistenza sociale e sanitaria dopo l'introduzione in costituzione dei livelli essenziali*, cit.

4. I «MODI» DEL SINDACATO SULLA LEGGE DI ALLOCAZIONE DELLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE

La determinazione dei l.e.p. influenza, come accennato, l'esercizio della funzione amministrativa, perché è quest'ultima ad essere chiamata, in definitiva, ad erogare tali prestazioni sul piano concreto. L'art. 118 Cost. fa riferimento ai criteri di sussidiarietà, di differenziazione e di adeguatezza, al fine di determinare il conferimento di funzioni amministrative agli enti territoriali diversi dal Comune [32]. Per i profili che qui interessano, tuttavia, gli ultimi due criteri possono considerarsi assorbiti da quello di sussidiarietà: essi concorrono, infatti, alla delimitazione di un riparto di competenze basato sulla realtà delle cose, sulla valutazione della concreta possibilità, da parte di un ente, di esercitare le funzioni ad esso attribuite in via astratta e tendenziale; tale valutazione si risolve, a ben guardare, in un giudizio sul rispetto del principio di sussidiarietà, ossia sulla scelta del livello di intervento più idoneo a garantire un'azione pubblica adeguata, nonché calibrata sulla base della differente connotazione delle realtà cui si riferisce.

I tre criteri – sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza – possono, insomma, essere tenuti distinti in una prospettiva interna all'azione amministrativa, nella quale identificano il medesimo fenomeno secondo profili diversi, ma si fondano, in sede di giudizio sul rispetto dei criteri medesimi, in una unitaria valutazione di idoneità della norma rispetto al fatto, alla realtà nella quale essa si cala. I principi richiamati dal comma 1 dell'art. 118 costituiscono, infatti, specificazioni del più generale obbligo di buon andamento imposto all'amministrazione dall'art. 97 (che assume, pertanto, una dimensione vincolante non solo nei riguardi dell'amministrazione statale, come nell'originaria previsione della Carta, ma, altresì, di quella locale); il sindacato sul rispetto di tale obbligo, a sua volta, viene risolto dalla Corte costituzionale in quello sulla ragionevolezza della legge di determinazione del potere amministrativo [33]. Sicché, il giudizio avente ad oggetto entrambi i parametri costituzionali evocati trova una matrice unitaria, appunto, nel criterio di ragionevolezza [34].

In buona sostanza, il giudizio sull'atto di allocazione delle funzioni amministrative determina il controllo sull'adeguatezza della scelta allocativa rispetto all'esercizio della funzione, apprezzandone la proporzionalità rispetto allo scopo,

---

[32] Si prescinde, in questa sede, dalla controversa questione se l'art. 118, comma 1, Cost., determini un'attribuzione costituzionale di funzioni in via diretta a favore dei Comuni.

[33] M. MASSA, *L'art. 97 Cost. tra ragionevolezza e riforme*, in *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di M. LA TORRE-A. SPADARO, Torino, 2002, 266 ss., anche per i numerosi richiami alla giurisprudenza costituzionale.

[34] A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione Europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 1066 ss.

la duttilità nel regolare le differenti realtà locali, l'idoneità a perseguire il fine tenuto conto delle circostanze, o se si preferisce, del *contesto*, nel quale la norma si trova ad operare [35]. In altri termini, la Corte dovrà avvalersi di un modello di giudizio inquadrabile nel sindacato sulla *razionalità* della legge di conferimento, volto a verificare il modo di rapportarsi della legge al contesto reale che va a disciplinare, nonché alle proprie premesse logiche [36]. Pertanto, il parametro normativo costituzionale che costituisce il termine della questione non si esaurisce nel solo art. 118, ma coinvolge, altresì, l'art. 3, secondo il modello di giudizio consolidatosi nella giurisprudenza della Corte [37].

Si vede, allora, come, in materia di allocazione delle funzioni amministrative, la scelta legislativa perda la sua caratteristica saliente di atto libero nel fine, essendo soggetto ad un giudizio di coerenza che solo formalmente è riferibile ad un parametro costituzionale, ma che, sostanzialmente, attiene al fatto da regolare [38]. Intanto la decisione normativa può dirsi legittima, in quanto la funzione può essere efficacemente esercitata soltanto a quel livello; il che si traduce in una comparazione, da parte della Corte, tra le risorse delle autonomie territoriali minori ed il fine che la legge intende realizzare, ovvero in un sindacato che, come è stato osservato, attiene alla ricostruzione del fatto sotteso alla norma al fine di «costruirla» razionalmente [39]. Il fatto diventa, allora, il reale parametro di legittimità dell'intervento legislativo: inteso sia come aspirazione all'utilità concreta oggetto dell'azione amministrativa, sia come posizione dell'ente territoriale tale da porlo in condizione di soddisfare o di non soddisfare siffatto bisogno.

In realtà, il modello descritto si complica ulteriormente sulla base della considerazione che anche l'utilità necessita, in linea di principio, di una propria qualificazione normativa; e che nel giudizio sulla legge di conferimento, essa non può entrare che nei limiti di tale qualificazione. Ora, la Costituzione sembra

---

[35] C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, III, Padova, 1973, 1583 ss.

[36] A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 186 ss.

[37] In riferimento alla vicenda dell'impugnazione del d.lgs. n. 198 del 2002, decisa con la sent. 25 settembre-1 ottobre 2003, n. 303, sembra indicativo che due dei ricorsi presentati (il n. 84 e il n. 88, sollevati, rispettivamente, dalla Regione Emilia-Romagna e dalla Regione Campania) abbiano ricondotto espressamente la lesione del principio di sussidiarietà al vizio di irrazionalità dell'atto impugnato, individuando, al riguardo, nell'art. 3 Cost. il relativo parametro di giudizio. Lo stesso parametro viene, altresì, invocato nel ricorso della Regione Lombardia (n. 90), ma non per lamentare il vizio di irrazionalità, bensì quello di irragionevolezza (il ricorso assume quale *tertium comparationis* il disposto della l. n. 36 del 2001).

[38] A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le «metamorfosi» dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino, 1994, in partic. 34 ss.

[39] C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, cit., 1580 ss. *Contra*, nel senso che il sindacato di ragionevolezza atterrebbe al merito dell'atto medesimo, sia pure procedimentalizzato secondo principi e criteri giuridici, A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 451.

attribuire tale funzione di qualificazione alla competenza esclusiva della legge dello Stato, nella parte in cui le attribuisce la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali. Essendo tali prestazioni rivolte alla realizzazione di posizioni soggettive, è chiaro che la disciplina dei livelli essenziali di tali prestazioni incide, sul piano sostanziale, sulla disciplina delle posizioni soggettive cui esse si indirizzano. La disciplina costituzionale vigente scompone i diritti civili e sociali in una pluralità di interessi costituzionali, ciascuno, in ipotesi, oggetto di una differente «prestazione» [40].

Come si è detto, l'individuazione legislativa dei livelli essenziali definisce i fattori comuni alle prestazioni relative alle diverse posizioni soggettive, in modo che resti salvaguardato il valore della dignità umana su tutto il territorio nazionale; ove tale nucleo essenziale venisse compromesso, non potrebbe più parlarsi di dignità né, per conseguenza, di uguaglianza, della quale la prima sintetizza gli elementi che necessariamente devono coincidere nell'ambito delle fattispecie considerate [41]. La legge *ex* art. 117, comma 2, lett. *m*) concorre, allora, alla qualificazione di posizioni soggettive riconosciute nella loro pienezza, ma necessariamente tutelate soltanto per quei profili oggetto delle prestazioni legislativamente individuate, e soltanto per il livello stabilito dalla legge.

Il giudizio di efficienza sulla legge di conferimento di funzioni va dunque compiuto sulla base dell'idoneità delle autonomie territoriali a raggiungere i livelli essenziali di prestazioni stabiliti con la legge di cui all'art. 117 Cost.; vi è un rapporto tra la funzione considerata e la prestazione cui essa è strumentale, nel senso che la funzione deve, naturalmente, essere allocata nella sede in cui il livello relativo possa essere efficientemente raggiunto. La legge di fissazione dei livelli essenziali assume i connotati di un termine di paragone per misurare la razionalità della legge di conferimento, perché il parametro legislativo *ex* art. 117, comma 2, lett. *m*) concorre a determinare il fatto giuridicamente rilevante cui deve rapportarsi l'azione amministrativa e, in definitiva, la scelta allocativa relativa alla medesima; esso si configura come un parametro di legittimità *presupposto* dal giudizio sulla legge di conferimento, perché è alla stregua di tale parametro che va valutata l'adeguatezza della medesima rispetto al caso concreto.

La scelta legislativa concernente i livelli essenziali di prestazione definisce, in altri termini, la comunanza di elementi tra le diverse fattispecie affinché sia possibile il giudizio comparativo di eguaglianza, ossia il *tertium comparationis* alla stregua del quale comparare le singole discipline statali e regionali in materia di diritti civili e sociali [42], ivi comprese quelle allocative delle prestazioni strumenta-

---

[40] A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Dir. soc.*, 2001, 200 ss. Sottolinea la distinzione concettuale tra il «bisogno» sotteso alla posizione soggettiva tutelata e la «prestazione» volta alla realizzazione del primo anche G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., 9 ss. del dattiloscritto provvisorio.

[41] C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966, 375 ss.

[42] Si confronti, ancora, C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, cit., 224 ss.

li al godimento dei diritti medesimi, affinché possa dirsi rispettato il principio di pari dignità sociale. Si è osservato come la «scelta tragica» relativa alla determinazione dei livelli di prestazione viene, in realtà, influenzata dal vincolo di bilancio; tale determinazione ha, pertanto, essenzialmente la funzione di individuare le priorità per quanto concerne le spese necessarie per la realizzazione dei diritti civili e sociali, traducendole in prestazioni positive sul piano dei servizi erogati, e ferma restando la sussistenza di un livello minimo di prestazioni la cui determinazione non è nella disponibilità del legislatore, in quanto necessario affinché possa dirsi rispettato il principio di pari dignità [43]. In quest'ultimo senso, la legge *ex* art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost., contribuisce a definire il nucleo irriducibile della posizione giuridica soggettiva, oltre il quale essa non può essere compressa in sede di bilanciamento con altri diritti costituzionali confliggenti [44].

La Corte esercita il suo controllo in ordine alla congruità della scelta allocativa rispetto alle finalità cui essa è preordinata. La legge di fissazione dei livelli essenziali, qualificando gli interessi che devono essere necessariamente oggetto di tutela da parte dell'azione amministrativa, concorre all'individuazione della *ratio* della legge di cui all'art. 118, comma 1, ossia dello scopo cui è rivolta la relativa scelta.

Nel vigente modello costituzionale, la legge di determinazione dei livelli essenziali sembra venire in rilievo quale parametro di razionalità presupposto anche in ulteriori ipotesi, rispetto a quella della legge di conferimento di funzioni amministrative. Un ulteriore esempio lo si è già individuato nelle pagine che precedono: è la stessa Carta a porre la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali quale parametro di legittimazione dell'esercizio del potere sostitutivo del Governo ai sensi dell'art. 120, comma 2, Cost.

In questo caso, l'oggetto del giudizio della Corte può essere duplice: esso può infatti riguardare la legge che definisce le procedure di sostituzione in riferimento alla sua coerenza con i principi di sussidiarietà e di leale cooperazione, ovvero l'esercizio *in concreto* di tale potere attraverso il sindacato (evidentemente, nelle sole vie del giudizio su conflitti d'attribuzione) sull'atto amministrativo sostitutivo.

Per quanto concerne la prima ipotesi, poco si deve aggiungere alle considerazioni già compiute. Il parametro della sussidiarietà viene posto dalla Corte in rapporto di specificazione rispetto al principio di leale cooperazione, secondo

---

[43] In questi termini, L. CHIEFFI, *Allocazione delle risorse*, cit., 113 ss. Analogamente, M. LUCIANI, *I diritti costituzionali*, cit., 1033 ss. Così anche C. cost., sent. 15 luglio 1994, n. 304, in *Giur. cost.*, 1994, 2613 ss. Da ultimo, G. BERTI, *Mutamento dello Stato sociale e decentramento istituzionale: effetti sulla tutela dei diritti – note introduttive*, relazioni per la Giornata di studio su *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici* svoltasi a Roma il 9 giugno 2003, 3 ss. del dattiloscritto provvisorio; nonché, per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza costituzionale, G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., 6 ss.

[44] Si confrontino le considerazioni, da ultimo, di R. ALEXY, *Kollision und Abwägung als Grundprobleme der Grundrechtsdogmatik*, in *La ragionevolezza nel diritto*, cit., 9 ss.

una tecnica argomentativa già utilizzata dal Giudice delle leggi [45]. In ogni caso, il sindacato si concentra sulla razionalità della scelta normativa, prescindendo, evidentemente, dalla legge di determinazione dei livelli essenziali.

Viceversa, il giudizio può avere ad oggetto il singolo atto amministrativo che concreta il potere sostitutivo. Anche in quest'ipotesi, intanto la compressione delle competenze amministrative locali può dirsi legittima, in quanto queste si rivelino inidonee a salvaguardare i livelli minimi di prestazione stabiliti dalla legge. Sicché, ancora una volta la scelta legislativa *ex* art. 117, comma 2, lett. *m*) viene in rilievo quale parametro presupposto, nel giudizio della Corte, al fine di valutare *in concreto* l'idoneità o meno dell'amministrazione locale a raggiungere gli obiettivi stabiliti dalla legge. La Corte controlla, in altri termini, che il ricorso alla procedura *ex* art. 120, comma 2, conservi il carattere eccezionale che le attribuisce il modello costituzionale. Tale giudizio non sembra diverso, nella sua sostanza, da quello, di cui si è detto, relativo alla legge di allocazione di funzioni amministrative a soggetti diversi dal Comune, con la differenza, naturalmente, che oggetto del sindacato è un atto non legislativo, che si assume lesivo di competenze locali.

Il ruolo di parametro presupposto nel giudizio di legittimità costituzionale svolto dalla legge di determinazione dei livelli essenziali è, poi, ipotizzabile in ulteriori fattispecie, cui la prassi costituzionale ha attribuito assai scarsa fortuna, ma che sembra presentare grandi potenzialità nel quadro normativo vigente, ove, naturalmente, tale scelta sia suffragata da una volontà politica in questo senso. Ci si riferisce agli strumenti *ex* artt. 41, ultimo comma, e 43 Cost., nella parte in cui prevedono la possibilità, da parte della legge, di indirizzare e coordinare a fini sociali l'iniziativa economica privata, e la possibilità di trasferire legislativamente la titolarità di imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali allo Stato o ad altri enti pubblici.

Anche tali norme devono essere inserite nel quadro costituzionale vigente e interpretate in questo contesto. In particolare, esse potrebbero raccordarsi con la più volte citata prescrizione di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m*) della Carta. La determinazione dei livelli essenziali di prestazioni relative a diritti civili e sociali, come già detto, concorre ad identificare i profili delle distinte situazioni soggettive che devono essere necessariamente curate dal soggetto pubblico. La norma individua, su tutto il territorio nazionale, una determinata qualità di prestazioni concernenti diritti civili o sociali; o, detto in altri termini, definisce i servizi universali relativi alle posizioni soggettive considerate. La nozione di servizio universale, in verità, sembra costituire l'«eminenza grigia» della disposi-

---

[45] Sent. 24 novembre 1988-6 dicembre 1988, n. 1088, in *Giur. cost.*, 1988, 5303 ss.; sent. 7-26 marzo 1990, n. 139, in *Giur. cost.*, 1990, 760 ss.; sent. 15-25 novembre 1993, n. 417, in *Giur. cost.*, 1993, 3447 ss.

Sul punto si confrontino, altresì, le considerazioni di G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 296 ss.

zione, che la presuppone e, in qualche misura, ne detta la disciplina (sia pure limitandosi a definire la competenza relativa alla determinazione della qualità minima), pur senza menzionarla mai.

Il concetto di servizio pubblico, per altro verso, collega tale norma ai citati artt. 41, ultimo comma e 43 Cost. È chiaro, infatti, che la cura di un servizio pubblico essenziale non presuppone necessariamente la natura pubblicistica dell'ente erogatore (quanto meno, in riferimento ai servizi suscettibili di erogazione attraverso modalità imprenditoriali, quali, ad esempio, i trasporti), come, del resto, sembra, altresì, presupporre l'ultimo comma dell'art. 118 Cost. nella formulazione vigente [46]. Tuttavia, proprio quest'ultima norma, richiamandosi al principio di sussidiarietà orizzontale, presuppone la permanenza, in capo al soggetto pubblico, di una funzione di controllo relativo ad un'attività per definizione rivolta alla cura di interessi pubblici. Sicché, la legge (e dopo la riforma, sembra da ritenere, anche la legge regionale) conserva il potere di indirizzare e coordinare l'attività privata in modo da consentire il rispetto dei livelli qualitativi predeterminati (tra i «fini sociali» di cui all'art. 41, ultimo comma, può ben rientrare la prestazione di un servizio pubblico essenziale) ovvero, quando anche tale ruolo di coordinamento si rivelasse insufficiente, trasferendo ad un soggetto pubblico (ed evidentemente, anche ad enti locali) la titolarità dell'attività.

Anche tali strumenti presentano, come sembra chiaro, un carattere residuale, e subordinato all'insufficienza, da parte dell'iniziativa privata, a rispettare i livelli essenziali attraverso le prestazioni erogate. Sicché, la legittimità dell'intervento legislativo di indirizzo coattivo o di trasferimento ad un soggetto pubblico andrà valutata in relazione all'effettiva insufficienza dei mezzi privati a raggiungere gli obiettivi minimi del servizio pubblico essenziale. Ancora una volta, è la determinazione legislativa dei livelli essenziali di prestazione che costituisce il parametro alla stregua del quale valutare l'insufficienza dell'intervento privato e, pertanto, la legittimità della disciplina legislativa. Quest'ultima sarà sindacata, anche in questa ipotesi, sulla base del rispetto del principio di sussidiarietà (che, questa volta, viene in rilievo nella sua accezione orizzontale), ossia in rapporto alla propria razionalità rispetto all'obiettivo di assicurare il rispetto dei livelli essenziali di prestazione.

5. L'ACCESSO AL SINDACATO DELLA CORTE SULLA LEGGE DI CONFERIMENTO

Spostando il discorso al piano delle tutele processuali, occorre notare come il silenzio serbato dalla riforma costituzionale in ordine al problema dell'ampliamento dei soggetti legittimati al ricorso alla Corte costituzionale, pur dopo avere

[46] Si confrontino le considerazioni di L. TORCHIA, *Sistemi di* welfare *e federalismo*, in *Quaderni cost.*, 2002, 723 ss.

attribuito agli enti territoriali minori pari dignità costituzionale rispetto alle Regioni ed allo Stato, sembra costituire uno delle più serie incongruenze del sistema risultante. Al riguardo, si paventa l'eventualità di un'«alluvione» di ricorsi da cui essa potrebbe trovarsi investita; sicché, parte della dottrina ritiene più produttivo e funzionale lasciare immutata la disciplina relativa ai ricorsi diretti alla Corte, individuando, piuttosto, momenti di raccordo in cui gli enti territoriali minori possano «far conoscere il loro punto di vista» [47].

Tuttavia, tale obiezione non scioglie il nodo logico posto dal vigente art. 118, per il quale un soggetto sarebbe chiamato ad agire per la tutela di funzioni non proprie e, potenzialmente, in virtù di un interesse in conflitto con quello del Comune (la Regione potrebbe, ad esempio, far valere l'illegittimità di una legge statale che allocasse una determinata funzione nell'ambito dell'amministrazione nazionale, rivendicandone la titolarità all'amministrazione regionale anziché comunale [48]); senza contare che, in assenza di strumenti giuridici coercitivi all'interno delle singole forme di governo regionali (allo stato inesistenti), l'istanza di tutela costituzionale del Comune rivolta alla Regione potrebbe risolversi in un mero *flatus vocis* [49].

Si comprende la preoccupazione di un eccessivo ingolfamento della Corte a seguito del moltiplicarsi dei ricorsi [50]. Tuttavia, svincolare una previsione normativa attributiva di funzioni da forme di tutela volte a risolvere i conflitti di competenza, significa, in buona sostanza, far degradare la norma ad una mera direttiva politica, dalla vincolatività giuridica limitata o inesistente; altra deve essere l'efficacia che, forse, va riconosciuta alle norme della Carta Fondamentale (come, con tutti i suoi limiti, sembra avere avuto ben presente l'esperienza della Bicamerale nella XIII legislatura [51]). Sembra chiaro che uno dei punti chiave cui è subordinata l'effettività della riforma costituzionale del 2001 è costituito dall'adeguamento al mutato assetto costituzionale della struttura (se non anche delle funzioni) del supremo custode di tale assetto, ossia della Corte costituzionale.

---

[47] R. TOSI, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, in *Le Regioni*, 2002, 975 ss.

[48] L'ipotesi si è realmente verificata. Infatti, contro il d.lgs. 4 settembre 2002, n. 198, hanno adito la Corte in via d'azione sette Regioni (ricorsi 84-90, depositati nella Cancelleria della Corte nel novembre 2002), alcune delle quali hanno lamentato, tra le altre cose, la lesione della competenza *regionale* ad allocare le funzioni amministrative ai sensi dell'art. 118 Cost.

Contro lo stesso atto legislativo ha adito la Corte anche il Comune di Vercelli (nei termini di cui si dirà meglio *infra*), facendo valere, però, un interesse affatto diverso da quello delle Regioni (e, in ipotesi, con quest'ultimo in conflitto), rappresentato dall'attribuzione *al Comune stesso* di funzioni amministrative ai sensi del medesimo parametro costituzionale.

[49] Analogamente, R. BIN, *Le deboli istituzioni della leale cooperazione*, in *Giur. cost.*, 2002.

[50] Timore che, sul piano della politica del diritto, dovrebbe investire, peraltro, anche la legittimazione processuale di *tutte* le autorità giurisdizionali del sistema tanto al conflitto di attribuzione, quanto all'accesso alla Corte in via incidentale.

[51] Si veda l'art. 59, comma 2, del testo del progetto trasmesso alle Camere il 4 novembre 1997, e la relazione relativa alla norma dell'on. M. Boato.

Il problema non va, dunque, risolto con la negazione di strumenti di garanzia, bensì con la contestuale previsione di meccanismi che ne impediscano e ne limitino gli abusi. Sicché, è possibile avanzare una proposta interpretativa volta a supplire la carenza sul punto del legislatore costituzionale, fermo restando, tuttavia, l'auspicio *de jure condendo* di un'ulteriore chiarificazione normativa [52]. Del resto, la difesa giurisdizionale delle attribuzioni costituzionali non risolve la sua funzione sul piano dell'autogoverno locale, bensì si pone a garanzia dell'ordine costituzionale complessivamente considerato, del quale l'autonomia locale è parte integrante (art. 5 Cost.); pertanto, l'inerzia del legislatore legittima l'interprete ad operazioni ermeneutiche dei dati positivi anche molto audaci, al fine di ricondurre questi ultimi al modello costituzionale complessivo [53].

Potrebbe, allora, interpretarsi l'art. 134, comma 3, Cost. in combinato disposto con l'art. 11 della Carta europea dell'autonomia locale [54], firmata a Strasburgo il 15 ottobre 1985, e ratificata dalla Repubblica Italiana con la legge 30 dicembre 1989, n. 439. La norma sancisce il diritto delle autonomie territoriali ad una tutela giurisdizionale, volta a «garantire il libero esercizio delle loro competenze ed il rispetto dei principi di autonomia locale, *consacrati dalla Costituzione* o dalla legislazione interna». La Carta europea dell'autonomia locale costituisce un atto promosso dal Consiglio d'Europa al fine di promuovere la pace e la giustizia tra i propri membri (primo e secondo *considerando* del preambolo della

---

[52] Un'audace dottrina (M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni*, Bologna, 2002, 441 ss.) ha indicato una strada per scongiurare il rischio di una sclerosi della Corte costituzionale dovuta al proliferare dei ricorsi che, già attualmente, la sommergono. Secondo questa tesi, il vigente art. 123 Cost. potrebbe legittimare organi giurisdizionali di garanzia che si pronuncino sulle fonti regionali, senza necessariamente escludere, in ipotesi, la concorrente competenza della Corte. La soluzione potrebbe, in effetti, essere molto utile per coniugare l'effettività delle tutele connesse alla giurisdizione costituzionale con un'esigenza di efficienza, deflettendo, al meno in parte, il carico di lavoro della Corte. Tuttavia, occorre stabilire fino a che punto si sia disposti a rinunciare al «dogma» dell'unicità della giurisdizione costituzionale, alla luce della nuova conformazione dell'ordinamento repubblicano dopo la riforma costituzionale del 2001.

[53] Il problema è stato avvertito nei medesimi termini nell'ordinamento spagnolo precedentemente alla riforma costituzionale operata con la legge organica n. 7 del 1999, del 21 aprile 1999. Si era giunti alla conclusione che la tutela delle autonomie locali, nell'ambito dalla Costituzione spagnola, prescindeva dagli interventi del legislatore volti a tradurla in effettività; anzi, nella disciplina dell'autonomia locale e delle sue garanzie il legislatore nazionale possedeva una discrezionalità assai più ridotta rispetto a quella di altri settori. Per una ricostruzione del dibattito dottrinario e delle soluzioni proposte precedentemente alla riforma, J. GARCÍA ROCA, *La garantía constitucional de la autonomía de las Corporaciones Locales frente a la ley: el conflicto local*, in *Administraciones Públicas y Constitución*, a cura di E. Álvarez Conde, Madrid, 1998, 808 ss.; P. PÉREZ TREMPS, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal constitucional*, Madrid-Barcelona, 1998, 21 ss. Per la dottrina italiana, T. GROPPI, *Il conflitto a difesa dell'autonomia locale in Spagna*, in *Le Regioni*, 2000, 39 ss.

[54] Si confronti, per la Spagna, P. PÉREZ TREMPS, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal constitucional*, cit., 17 ss.

Carta), nonché lo stesso principio democratico cui il riconoscimento dell'autonomia locale è immediatamente strumentale (terzo e quarto *considerando*). La Carta rappresenta, dunque, uno strumento di limitazione della sovranità nazionale per le finalità (purtroppo spesso tragicamente dimenticate, al momento in cui si scrive) di cui l'art. 11 della Costituzione; essa svolge, dunque, quanto meno una funzione ausiliaria nell'interpretazione delle disposizioni interne, nel senso della sussistenza di un obbligo di interpretazione anche delle norme costituzionali diverse dai Principi Fondamentali ai valori espressi dalla Carta stessa [55].

Del resto, si è osservato come la preferenza per modelli amministrativi orientati il più possibile ai cittadini da parte dello stesso diritto comunitario, e il consequenziale ruolo che esso pare attribuire alle autonomie territoriali, richiedono, da parte degli Stati membri, la predisposizione di adeguati meccanismi di tutela dell'amministrazione locale [56]. Si pensi, al riguardo, al fondamentale ruolo di integrazione politica che il Trattato (artt. 18 e 19) attribuisce alle autonomie comunali, sancendo l'elettorato attivo e passivo per tutti i cittadini comunitari all'interno del Comune di residenza e prescindendo dalla loro nazionalità. Quest'obbligo implicito trascende, allora, il piano del diritto internazionale pattizio rappresentato dalla Carta Europea dell'autonomia locale, per radicarsi nel diritto dell'Unione Europea che, come è noto, possiede nel nostro ordinamento un'efficacia precettiva di spessore ben maggiore.

Alla luce di tali considerazioni, si potrebbe riconoscere legittimazione processuale attiva alle autonomie comunali non tanto in riferimento all'istituto del giudizio in via d'azione, quanto a quello del conflitto di attribuzioni interorganico: il Comune potrebbe adire la Corte in quanto «potere dello Stato», sollevando conflitto sugli atti legislativi che ledano la propria sfera di competenza. La questione della legittimazione del Comune al sollevamento del conflitto, e dell'oggetto del conflitto medesimo, debbono essere esaminate distintamente.

Sotto il primo profilo, tale soluzione potrebbe essere confortata dalla giurisprudenza costituzionale, particolarmente estensiva nella sua interpretazione della nozione di potere dello Stato collegata, come sembra, alla natura degli interessi sociali che il potere stesso esprime; né si vedrebbe, in verità, per quale ragione il comitato promotore del *referendum* potrebbe adire la Corte [57], pur nel silenzio della Carta, per la tutela delle proprie competenze costituzionali, ed il Comune no. Il Comune è un ente esponenziale di interessi costituzionalmente rilevanti, in particolare dopo l'espressa previsione in tal senso della Costituzione

---

[55] L'interpretazione proposta dell'art. 134 Cost. si potrebbe intendere, peraltro, come attuativa del principio pluralista *ex* artt. 2 e 5 Cost. quale risultante dalla riforma costituzionale.

[56] F. SCHOCH, *Kommunale Selbstverwaltung und Europarecht*, in *Kommunen und Europa – Herausforderungen und Chancen*, a cura di H.-G. HENNEKE, Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden, 1999, 23 ss.

[57] Sent. 18 maggio 1995, n. 161, in *Giur. cost*., 1995, 1346 ss., con note di Pinelli, Veronesi e Romboli.

a seguito della riforma dell'art. 118; poco importa, ai fini di tale definizione, la dimensione territoriale degli interessi medesimi. Inoltre, la volontà espressa dal Comune, nell'esercizio di siffatte funzioni, è definitiva, stante la recessività del modello gerarchico legato alla formula organizzativa dicasteriale della pubblica amministrazione, a sua volta residuale nel vigente assetto costituzionale. Pertanto, ai fini del conflitto di attribuzioni, i Comuni sembrano da qualificarsi poteri dello Stato [58].

Sotto il profilo dell'oggetto del conflitto di attribuzione, occorre prendere in considerazione la tendenza in tal senso della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità del conflitto interorganico su atti legislativi.

È noto come la Corte, dopo un iniziale atteggiamento di chiusura, con la citata sent. n. 161 del 1995, ha ammesso per la prima volta il conflitto di attribuzione su un decreto-legge in ragione del regime peculiare di tale atto nel sistema costituzionale. Tuttavia, il reale punto di svolta nella giurisprudenza sul conflitto avente ad oggetto atti legislativi è costituito dalla sent. n. 457 del 23 dicembre 1999 [59]. Nella pronunzia in esame, il conflitto di attribuzione avente ad oggetto atti legislativi, da valvola di sicurezza del sistema a garanzia del pluralismo istituzionale ove non sia esperibile il giudizio incidentale [60], cambia la prospettiva della propria residualità nel senso che «deve escludersi, nella normalità dei casi, l'esperibilità del conflitto tutte le volte che la legge, dalla quale, in ipotesi, derivi la lesione delle competenze, sia denunciabile dal soggetto interessato nel giudizio incidentale» [61].

L'orientamento del Giudice delle leggi in ordine all'ampliamento dell'oggetto del conflitto di attribuzione sembra, poi, confermato dalla sent. 9-17 maggio 2001, n. 139 [62], che può considerarsi la definitiva ammissione, nell'ambito del sistema costituzionale, del conflitto di attribuzione su atti legislativi: è indicativo che, nella successiva pronunzia 22-29 maggio 2002, n. 221 [63], l'ammissibilità del conflitto su legge sembra considerata, tanto dai ricorrenti quanto dalla Corte stessa, ormai *jus receptum*, che non dà luogo alla necessità di approfondite motivazioni.

---

[58] Nella dottrina italiana, ha ritenuto ipotizzabile la legittimazione del Comune a sollevare un conflitto interorganico T. GROPPI, *La tutela giurisdizionale dell'art. 128 della Costituzione, ovvero il ricorso dei Comuni e delle Province alla Corte costituzionale*, in *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1996, 174 ss.

Con argomentazioni sostanzialmente simili, finalizzate a ipotizzare la legittimazione processuale delle autonomie locali ai fini del *recurso de amparo*, J. RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal constitucional y los tribunales ordinarios*, in *La provincia en el sistema constitucional*, Madrid, 1991, 272 ss.

[59] In *Giur. cost*., 1999, 3909 ss., con note di Bin e De Fiores.

[60] R. BIN, *L'ultima fortezza*, Milano, 1996, 115 ss. e 150 ss.

[61] R. BIN, *Un nuovo «ricorso diretto» contro le leggi?*, in *Giur. cost*., 1999, 3922.

[62] In *Giur. cost*., 2001, 1109 ss., con note di Bertolini, Malfatti, Perez e Politi.

[63] In *Giur. cost*., 2002, 1707 ss., con nota di D'Alessandro.

La giurisprudenza esaminata dimostra che, ove si riconosca la legittimazione dei Comuni ad agire in sede di giudizio su conflitto d'attribuzioni in quanto poteri dello Stato, tale giudizio possa avere ad oggetto atti aventi forza di legge.

Sicché, la riforma del Titolo V della Costituzione legittima l'interpretazione dei dati positivi nel senso dell'apertura, ai Comuni, delle vie del giudizio costituzionale sui conflitti d'attribuzione.

La ricostruzione proposta non viene smentita dalla sentenza della Corte 25 settembre-1° ottobre 2003, n. 303. La sentenza in esame, infatti, nega la legittimazione processuale del Comune di Vercelli per quanto concerne il conflitto intersoggettivo e l'accesso incidentale alla Corte [64], il che non è mai stato in discussione, stante il chiaro tenore letterale degli artt. 127 e 134 Cost. Anzi, il fatto che la Corte non abbia fatto menzione, tra le tutele precluse all'autonomia comunale, del conflitto interorganico, potrebbe essere interpretato come una (sia pure timida) apertura nel senso della possibilità di tale soluzione.

Le considerazioni svolte in ordine alle modalità di sindacato sulla legge statale di conferimento possono applicarsi, altresì, alle fonti legislative regionali, le quali, tuttavia, presentano alcuni aspetti peculiari.

In primo luogo, è da chiarire l'ipotesi di concorso tra fonti statali e regionali per quanto concerne la materia del conferimento di funzioni amministrative. Nel quadro del sistema costituzionale *in subiecta materia*, i due atti sembrano porsi in rapporto non di reciproca esclusione, ma di concorrenza sussidiaria o, se si preferisce, di preferenza per la fonte regionale; non è possibile, in questa sede, dare conto dell'estrema problematicità della questione.

Questa soluzione, tuttavia, complica non poco il meccanismo di tutela processuale che si è ipotizzato nelle pagine precedenti, poiché l'oggetto del conflitto sarebbe costituito non più da una legge statale, ma da un atto legislativo della Regione. Questo dato pone problemi, allo stato difficilmente superabili, tanto sotto il profilo soggettivo, quanto sotto quello oggettivo, ai fini della tutela della posizione costituzionale degli enti comunali.

In primo luogo, infatti, quando anche si riconoscesse al Comune la natura di potere dello Stato ai fini del conflitto interorganico, certamente tale qualifica non giova, sul piano processuale, ad aprirgli le vie del giudizio sui conflitti intersoggettivi (come dovrebbe essere quando viene chiamato in causa un atto regionale), tipiche essendo le forme di tale giudizio, e tipico essendo l'organo statale legittimato a proporlo [65].

---

[64] Tra l'altro, i termini nei quali il ricorso era proposto destavano non poche perplessità, in ragione della poco chiara equiparazione tra il conflitto di attribuzione e il giudizio di legittimità (sollevato con il medesimo ricorso).

[65] Né la Corte si è mostrata particolarmente sensibile al problema dell'angustia degli schemi processuali del conflitto intersoggettivo, dal momento che ha espressamente escluso il (pur macchinoso) rimedio dell'ammissibilità di un conflitto da menomazione sollevato dall'interessato sostanziale (nella specie, il potere giudiziario) nei riguardi del Presidente del Consiglio dei Ministri il quale tenga una condotta processuale passiva o negligente: si con-

Sotto altro profilo, come visto, la Corte ha, bensì, affermato l'ammissibilità del conflitto su atti legislativi, ma, allo stato, soltanto nell'ambito del conflitto tra poteri. È anche vero, tuttavia, che il modello costituzionale del conflitto intersoggettivo è sembrato, fino ad ora, più che idoneo a tutelare la sfera di competenza delle Regioni, le quali, ove lese da un atto legislativo, dispongono pur sempre dell'accesso diretto al Giudice delle leggi. In altri termini, è vero che la Corte ha circoscritto l'ammissibilità del conflitto di attribuzioni avente ad oggetto atti legislativi ai soli conflitti interorganici, ma è anche vero che non si è mai avvertita l'esigenza di una siffatta estensione oggettiva nell'ambito dei conflitti intersoggettivi. Il quadro potrebbe considerarsi mutato, nei termini di cui si è detto, dopo la riforma costituzionale del 2001; e d'altronde, le medesime argomentazioni con le quali la Corte ha motivato l'ammissibilità del conflitto interorganico su atti legislativi sembrano potersi riferire anche ai conflitti intersoggettivi, naturalmente ove se ne riconosca la necessità, come pare aver ammesso la stessa Corte costituzionale proprio in riferimento all'ipotesi del conflitto tra enti [66].

In ogni caso, gli schemi del conflitto tra enti appaiono poco idonei, come detto, a dare tutela alla posizione costituzionale delle autonomie territoriali non regionali nel quadro della riforma. Il quadro potrebbe evolversi ove si accogliesse la proposta avanzata in dottrina[67] nel senso di un'estensione della nozione di potere dello Stato, ai fini del conflitto tra poteri. Quest'impostazione sposta la distinzione tra i conflitti intersoggettivi e gli interorganici dai *soggetti* legittimati all'*oggetto* del conflitto; per cui, non rileverebbe tanto la natura di ente o di organo statale della parte che solleva il conflitto medesimo, quanto il fatto che venga in rilievo un'attribuzione costituzionale limitata per destinatari od ambito spaziale, ovvero la partecipazione alla complessiva funzione di indirizzo politico quale esercitata dall'insieme degli organi costituzionali. In tale ricostruzione, le autonomie territoriali ben potrebbero assumere la qualifica di poteri costituzionali legittimati a sollevare un conflitto nei riguardi degli organi della costituzione, ove, alla stregua di questi ultimi, essi prendessero parte ad una decisione coinvolgente, appunto, gli attori costituzionali nella loro globalità. Tale sarebbe, ad esempio, l'ipotesi dell'esercizio dell'iniziativa legislativa, della richiesta di *referendum ex* artt. 75 o 138, ma, è da ritenere, altresì la distribuzione della funzione amministrativa tra i diversi soggetti che compongono l'ordinamento della Repubblica ai sensi dell'art. 118 Cost.

Accogliere l'interpretazione prospettata potrebbe, dunque, assicurare agli enti territoriali quelle garanzie delle quali essi sarebbero, altrimenti, privi. Cer-

---

fronti Corte cost., sent. 11-20 luglio 2000, n. 309, in *Giur. cost.*, 2000, 2332 ss., con nota di Padula.

[66] Ord. 24-28 marzo 1997, n. 73, in *Giur. cost*., 1997, 730 ss., con nota di Pisaneschi.

[67] G. GRASSO, *Il conflitto di attribuzioni tra le Regioni e il potere giudiziario*, Milano, 2001, 202 ss.

tamente, essa si presenta, allo stato, come una mera proposta interpretativa, lontana tanto dall'impostazione della giurisprudenza costituzionale, quanto da quella della prevalente dottrina. Sicché, il reale problema consiste, ancora una volta, nella volontà degli operatori politici e costituzionali e, in particolare, della Corte, di rendere effettiva la riforma costituzionale del 2001 sotto il fondamentale profilo della sua vincolatività giuridica, sfruttando, a questo fine, tutte le potenzialità offerte dai dati positivi e rinunciando, se necessario, a schemi consolidati ma inadeguati a tutelare il nuovo assetto dei poteri.

IL POTERE SOSTITUTIVO IN VIA LEGISLATIVA E L'ATTUAZIONE REGIONALE DELLE DIRETTIVE COMUNITARIE DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO V

GIUDITTA MATUCCI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Ricostruzione della *ratio* giustificativa e della finalità dell'istituto alla luce del quadro normativo previgente. – 3. *Segue*. Dopo la novella costituzionale del 2001. – 4. Il potere sostitutivo statale e i criteri ispiratori della sua fisionomia. – 5. *Segue*. Il confronto con la giurisprudenza costituzionale. – 6. Il potere sostitutivo in via legislativa in caso di mancata attuazione delle direttive comunitarie fra l'art. 9, l. 9 marzo 1989, n. 86 e le prospettive di riforma legislativa: profili di indagine. – 7. Presupposti operativi e modello procedimentale: attivazione dello strumento di tutela e profili temporali. – 8. *Segue*. La congruità dell'adempimento agli obblighi comunitari e l'azionabilità del potere sostitutivo statale: la configurazione dell'inesatto adempimento quale fattore condizionante l'esercizio della potestà surrogatoria. – 9. L'atto sostitutivo statale e il sistema delle garanzie: la tipologia degli atti ascrivibili alla potestà di sostituzione in sede legislativa nella prospettiva di bilanciamento fra unitarietà ed autonomia. – *Postilla*.

1. PREMESSA

La gestione dei rapporti con l'Unione Europea e la comunità internazionale è stata da sempre ricondotta alla titolarità esclusiva dello Stato. I poteri e le funzioni che attenevano alle relazioni con altri Paesi è stata riconosciuta in capo agli organi di vertice dell'apparato centrale, sicché, in questa materia, le Regioni non potevano vantare alcuna attribuzione. Il fondamento della prerogativa statale è stato per lo più ancorato a due ordini di ragioni giuridiche. Anzitutto, il principio dell'unità e dell'indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.) impone l'adozione di iniziative regionali uniformi, in armonia con l'indirizzo politico nazionale. Nella medesima direzione, si colloca la tendenza a riconoscere la soggettività giuridica di diritto internazionale, intesa come capacità di assurgere a centro di imputazione di diritti e di obblighi, soltanto agli Stati dotati di sovranità e di indipendenza.

Sennonché, al fine di promuovere l'autonomia politico-amministrativa regionale, si è presto avvertita la necessità di predisporre strumenti idonei a valoriz-

zare gli interessi della comunità locale anche al di fuori del territorio nazionale. Si è così assistito al progressivo ampliamento degli spazi di intervento delle Regioni in materia di politica internazionale [1] e comunitaria.

In particolare, nei rapporti con il sistema europeo, le Regioni, tramite l'esercizio delle funzioni amministrative, applicano le norme comunitarie dotate di efficacia diretta [2]. Inoltre, esse sono abilitate a garantire l'attuazione, per via amministrativa e legislativa, delle disposizioni che, promanando dalle istituzioni comunitarie, non siano ancora direttamente applicabili [3].

Invero, il processo attraverso il quale si è pervenuti al riconoscimento dell'autonomia regionale nel quadro delle relazioni europee non ha mancato di conservare in capo agli organi centrali funzioni, quali l'attività di indirizzo e coordinamento e la potestà di sostituzione, deputate alla salvaguardia delle esigenze di carattere unitario e della responsabilità statale per l'adempimento di obblighi comunitari [4]. La forma e le modalità di esercizio degli strumenti di tutela erano fissate dalla legge ordinaria, e la mancanza di un fondamento costituzionale esplicito è stata all'origine dell'intensa attività della Corte, più volte chiamata a pronunziarsi sulla legittimità della loro previsione. In effetti, il condizionamento che lo Stato ha esercitato sull'autonomia, amministrativa e legislativa, della Regione talora ha raggiunto gradi di profondità, tali da inibire, fino a com-

---

[1] Fra le iniziative assunte dalle Regioni nei rapporti internazionali, si inseriscono le *attività promozionali all'estero*, che, legate da un rigoroso nesso di strumentalità con le materie di spettanza regionale, mirano a favorire lo sviluppo sociale, economico e culturale nel territorio di riferimento, e le *attività di mero rilievo internazionale*, che sono volte a perseguire finalità di studio e di informazione, o comunque a promuovere la partecipazione a manifestazioni dirette ad agevolare la crescita culturale ed economica in ambito locale. Nella letteratura giuridica più recente, v., per tutti, F. PALERMO, *Il potere estero delle Regioni. Ricostruzione in chiave comparata di un potere interno alla Costituzione italiana*, Padova, 1999. V. anche A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V e «potere estero» delle Regioni (notazioni di ordine metodico-costruttivo)*, in *Dir. soc.*, 2003, 1 ss.

[2] Il potere-dovere di cui si discute, almeno in parte, era già stato riconosciuto dall'art. 6, d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, che prevedeva l'attuazione in via amministrativa da parte delle Regioni dei regolamenti comunitari. Dopo i ripetuti interventi della giurisprudenza costituzionale, la normativa del 1977 è stata reinterpretata ed estesa a tutte le norme europee dotate di efficacia diretta. Sul punto, v. M. CARTABIA-J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa – Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, 2000, 202.

[3] Per ragioni espositive, la trattazione del tema relativo all'attuazione in via normativa delle direttive comunitarie è rinviata *infra*, par. 2.

[4] Come osservato da P. CARETTI, *Rapporti fra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, 2002, 1326, la funzione di indirizzo e coordinamento ed il potere sostitutivo costituiscono gli strumenti che, sino ad oggi, hanno garantito «la coerenza complessiva del sistema, là dove esso presenta delle smagliature in ordine non all'esercizio delle funzioni regionali, ma al loro mancato esercizio». Di recente, v. P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in questo volume.

primere, l'ambito di intervento ad essa riservato nelle materie di interesse comunitario, sicché il giudice delle leggi è stato spesso invitato a verificare la conformità dei modi di esercizio delle potestà statali in relazione alla Carta fondamentale.

Ora, a seguito dei mutamenti apportati dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, alle relazioni fra Stato, Regioni ed Unione Europea, ci si domanda se queste funzioni abbiano ancora un significato e, in caso di risposta affermativa, quale sia la portata ad esse riconducibile. Quest'ultimo interrogativo prelude all'indagine, che sarà avviata di seguito, in ordine alla fisionomia e alle modalità di svolgimento delle attribuzioni statali. Tale prospettiva di ricerca non può prescindere dalla ricostruzione della *ratio* giustificativa e della finalità degli istituti: sebbene il legislatore della riforma abbia espressamente contemplato il potere di sostituzione all'interno del dettato costituzionale, non è da escludere che il nuovo assetto istituzionale abbia comunque inciso sulla funzione ad esso attribuita, e, quindi, sulle caratteristiche strutturali che lo contraddistinguono. Diversamente, la funzione di indirizzo e coordinamento non ha trovato alcuno spazio all'interno del Titolo V, e tale considerazione potrebbe indurre a mettere in discussione la sua stessa esistenza [5].

L'introduzione del regime costituzionale del potere sostitutivo invita a circoscrivere l'oggetto della trattazione all'istituto della sostituzione [6]. In particolare,

---

[5] Secondo L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1203 ss., di fronte alle modifiche apportate al Titolo V, si pongono due ordini di problemi: da una parte, la questione della sufficienza della normativa vigente in tema di poteri sostitutivi, rispetto alle riserve di legge di cui agli artt. 117 e 120 Cost., e, dall'altra parte, il problema della sopravvivenza della funzione di indirizzo e coordinamento, che non gode di alcun riconoscimento all'interno del dettato costituzionale. A questo proposito, si vedano le considerazioni di P. CARETTI, *op. cit.*, 1325 ss.: secondo l'A., sebbene molti argomenti depongano a sfavore della conservazione della potestà di indirizzo e coordinamento, è comunque vero che «non c'è ordinamento, nemmeno di tipo federale, che per quanto ispirato ad un criterio di separazione delle competenze tra centro e periferia non preveda strumenti e istituti volti ad assicurare una complessiva coerenza nel funzionamento del sistema, non costruita in astratto sul rapporto tra gli atti dei diversi livelli di governo, ma sul terreno dell'esercizio concreto delle diverse competenze».

[6] In generale, nel diritto pubblico la sostituzione è diretta a garantire il funzionamento di ogni sistema che sia governato dal principio della competenza. All'interno della pubblica Amministrazione ciascun organo è titolare di una precisa attribuzione e la responsabilità degli atti compiuti è imputata direttamente all'ente di cui costituisce elemento strutturale. Ebbene, in questa sede il potere sostitutivo assolve la funzione precipua di assicurare che, qualora il soggetto titolare della competenza sia rimasto inadempiente, l'attività cui esso è deputato sia comunque eseguita. Tuttavia, posto che il sistema delle attribuzioni è assistito dalla garanzia della inderogabilità, la sostituzione non importerà il trasferimento della titolarità della competenza, bensì quello del suo esercizio.

Nei rapporti interorganici ordinati in base al criterio gerarchico, o, più precisamente, al modello della sovraordinazione-subordinazione (su cui v. V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002, 151 ss.), è comunemente ritenuto che l'intervento sostitutivo

considerati i profili di novità che hanno investito le relazioni fra l'ordinamento nazionale e l'Unione Europea, l'attenzione sarà polarizzata sul potere sostitutivo in via legislativa e sull'attuazione regionale delle direttive comunitarie.

2. RICOSTRUZIONE DELLA *RATIO* GIUSTIFICATIVA E DELLA FINALITÀ DELL'ISTITUTO ALLA LUCE DEL QUADRO NORMATIVO PREVIGENTE

Prima che entrasse in vigore la l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, il potere sostitutivo non poteva vantare alcun riconoscimento espresso all'interno della Carta fondamentale. La fisionomia dell'istituto ha iniziato ad essere tracciata attraverso l'opera del legislatore, che, in sede di realizzazione dei processi di conferimento delle funzioni dallo Stato alle Regioni, ne ha definito i contorni in quanto strumento di coordinamento fra distinti livelli di governo. E in questa prospettiva la giurisprudenza della Corte costituzionale ha contribuito ad individuare i presupposti e le garanzie del suo funzionamento [7].

Il potere sostitutivo nasce sul versante amministrativo. La procedura di sostituzione, dettata dall'art. 6, d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, e ripresa poi dall'art. 5, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, ricalca un modello di tipo surrogatorio, la cui atti-

---

valga ad esprimere la potestà di indirizzo e di controllo di cui è investito l'organo superiore nei confronti di quello ad esso sottoordinato. Tale considerazione, unita a quella relativa all'ispirazione del sistema al principio della imputazione diretta della responsabilità, riflette la finalità preventiva dello strumento e permette di ricondurne la portata garantistica al principio del buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.).

Tuttavia, diversa è la prospettiva dalla quale ci si pone ad osservare la sfera delle relazioni fra lo Stato e la Regione, posto che quest'ultima è destinataria di un riconoscimento costituzionale espresso quale ente pubblico territoriale, dotato di autonomia politico-amministrativa (su questo attributo si rinvia a T. MARTINES, *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 102 ss.). In questo senso, pare da escludere l'esistenza di una relazione di gerarchia, sicché, alla luce di tale riflessione, la configurazione del potere di sostituzione ha creato non pochi dubbi di legittimità costituzionale. Cfr. le argomentazioni contenute nella sent. Corte cost. 18 febbraio 1988, n. 177, in *Giur. cost.*, 1988, 608 ss. (in particolare, punto 5.2 del «Considerato in diritto»), con nota di C. MEZZANOTTE, *Interesse nazionale e scrutinio segreto*, *ivi*, 631 ss. (sul punto, v. *infra*, par. 2). In dottrina, sul potere sostitutivo in generale, v. G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1990.

[7] V., al riguardo, P. CARETTI, *L'indirizzo e il coordinamento e il potere sostitutivo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Quaderno n. 2 dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Milano, 1992, 55 ss. Nella letteratura giuridica più recente, sulla evoluzione del potere sostitutivo dalla legislazione degli anni '70 sino alla riforma del Titolo V, v. C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 1357 ss. V. anche G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Ist. fed.*, 2002, 733 ss.

vazione avviene *ex post*, ossia a seguito dell'accertamento dell'inottemperanza regionale [8]. Lo schema procedurale, articolato nella diffida ad adempiere e nell'adozione del provvedimento sostitutivo, realizza l'equa ponderazione fra il principio del tempestivo e puntuale adeguamento del sistema agli obblighi comunitari, la tutela dell'interesse nazionale e l'autonomia regionale. L'onere posto a carico del Governo di sentire l'ente inadempiente costituisce espressione del principio di leale collaborazione, che, com'è noto, nella giurisprudenza della Corte costituzionale ha segnato il passaggio da un sistema di tipo garantista, fondato sul criterio della rigida separazione delle competenze, ad un modello improntato alla logica del cooperativismo [9].

In epoca più recente, il potere in parola ha trovato spazio anche in relazione all'attività legislativa. Invero, nel processo di «federalismo amministrativo a Costituzione invariata», attuato con la riforma Bassanini, l'intervento sostitutivo del legislatore statale è stato concepito quale modalità suppletiva di realizzazione della vasta opera di conferimento delle funzioni amministrative demandata alle Regioni. In questo quadro, il potere sostitutivo è stato inserito fra gli strumenti diretti a garantire il principio di sussidiarietà, nonché il principio di efficienza e di economicità dell'azione amministrativa: ai sensi dell'art. 4, comma 5, l. 15 marzo 1997, n. 59, ciascuna Regione adotta, entro sei mesi dall'emanazione di ciascun decreto legislativo, la legge di puntuale individuazione delle funzioni trasferite o delegate agli enti locali e di quelle mantenute in capo alla Regione stessa. Qualora la Regione non provveda entro il predetto termine, il Governo è delegato ad emanare, entro i successivi novanta giorni, sentite le Regioni inadempienti, uno o più decreti legislativi di ripartizione di funzioni tra Regione ed enti locali le cui disposizioni si applicano fino alla data di entrata in vigore della legge regionale [10].

---

[8] È bene osservare che, sebbene non di rado si assista all'utilizzo indiscriminato dei termini, nel linguaggio giuridico l'istituto della sostituzione è legato alle figure della surrogazione e della supplenza da un rapporto di genere a specie. Più precisamente, mentre l'attivazione del potere suppletivo avviene prima ancora che si sia verificata l'inottemperanza dell'obbligo, l'esercizio della potestà surrogatoria è ammesso soltanto in via successiva a tale momento.

[9] Cfr. M. CAMMELLI, *Commento all'art. 5*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998, 32 ss. Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale più recente sul principio di leale cooperazione, v. A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in questo volume e P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, cit.

[10] Sul potere sostitutivo in via legislativa, v. pure l'art. 3 del citato d.lgs. n. 112 del 1998, su cui G. MOR, *Commento all'art. 3*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, cit., 25 ss.

La natura, amministrativa o normativa, dell'attività che forma oggetto dell'intervento sostitutivo ne ha condizionato in modo ragguardevole la fisionomia, assestandosi la prima sullo schema della diffida ad adempiere e del provvedimento assunto in via surrogatoria (sostituzione *successiva* o *ex post*), e la seconda sull'applicazione della normativa statale di dettaglio e del meccanismo della cedevolezza (sostituzione *in via preventiva* o *ex ante*). Come osserva C.

Tuttavia, l'evoluzione dell'istituto in sede legislativa è stata profondamente segnata dal processo di trasformazione che ha investito i rapporti fra le Regioni e l'ordinamento comunitario.

Prima che venisse istituita la legge comunitaria annuale, vigeva la regola per cui la Regione, nelle materie di propria competenza, avrebbe potuto provvedere all'attuazione delle direttive comunitarie fatte proprie dallo Stato con legge recante norme di principio. Ne seguiva perciò che, fino a quando non fosse intervenuta la legge regionale, ad essere osservata sarebbe stata la legge dello Stato in tutte le sue disposizioni (art. 6, d.p.r. n. 616 del 1977). Questa soluzione prescindeva dalla distinzione fra le varie tipologie di potestà legislativa regionale.

L'entrata in vigore della l. 9 marzo 1989, n. 86, oltre a determinare l'ingresso della legge comunitaria statale nel quadro delle relazioni fra ordinamento italiano e comunitario, ha modificato in misura assai significativa la disciplina del rapporto fra potestà legislativa regionale e direttive comunitarie. Secondo quando previsto dall'art. 9 nella sua originaria formulazione, nelle materie appartenenti alla propria sfera di attribuzioni, le Regioni, nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva, avrebbero potuto dare immediata attuazione alle direttive comunitarie; al contrario, in sede di legislazione concorrente, avrebbero dovuto comunque attendere la legge comunitaria posteriore alla notifica delle direttive medesime.

La riforma introdotta dalla l. 24 aprile 1998, n. 128 ha eliminato questa discriminazione e ha imposto per l'ipotesi della mancanza di atti normativi regionali la soluzione della surrogazione delle disposizioni di dettaglio contenute nella legge statale di attuazione [11].

Orbene, nel periodo che ha preceduto la novella costituzionale, il dibattito che ha investito l'istituto della sostituzione è stato polarizzato attorno a due questioni principali.

Anzitutto, la considerazione che l'esercizio della potestà sostitutiva determinasse l'alterazione del riparto costituzionale delle competenze fra Stato e Regioni aveva indotto dottrina e giurisprudenza ad avanzare l'ipotesi di un'antinomia fra le fonti primarie che ne prevedevano l'istituzione e la Costituzione medesima. Sennonché, la ricostruzione del fondamento costituzionale dell'istituto, rinvenuto nella tutela dell'interesse nazionale, nonché nel puntuale e tempestivo adeguamento dell'ordinamento interno agli obblighi comunitari, ha rivelato la mera apparenza della contraddizione [12].

MAINARDIS, *op. cit.*, 1367, nell'ambito amministrativo, non può essere riproposto uno schema analogo a quello attuato per la legislazione di principio e di dettaglio: «l'adozione da parte dello Stato anche dell'atto amministrativo di puntuale e concreta cura dell'interesse coinvolto esaurirebbe qualsivoglia spazio per l'autonomia regionale, la quale piuttosto che comprimersi ulteriormente risulterebbe più semplicemente cancellata».

[11] V. sul tema M. CARTABIA-J.H.H. WEILER, *op. cit.*, 207 ss. e A. D'ATENA, *Il difficile cammino europeo delle Regioni italiane*, in *Le Regioni*, 2000, 560 ss.

[12] V., fra gli altri, P. CARETTI, *Il potere sostitutivo statale: un problema di garanzie procedurali o sostanziali per l'autonomia regionale?*, in *Le Regioni*, 1990, 1845, che, tuttavia, auspica

In secondo luogo, il proposito di ricavare dal dettato costituzionale altri strumenti giuridici idonei alle medesime finalità di tutela conduceva alcuni a mettere in discussione l'adeguatezza della sostituzione e, quindi, a sostenere la tesi della sua incompatibilità con la Carta fondamentale [13]. Pertanto, la risoluzione del problema relativo alla legittimità costituzionale (o meno) del potere sostitutivo presupponeva comunque una verifica della sua idoneità rispetto allo scopo.

In effetti, la legittimazione delle Regioni all'attuazione immediata delle direttive comunitarie, che pure aveva rispecchiato il riconoscimento effettivo delle autonomie nel quadro delle relazioni con l'Unione europea, si accompagnava al rischio, tutt'altro che infrequente, dell'inottemperanza a livello territoriale.

La doverosità dell'esecuzione interna degli obblighi comunitari ed il principio della spettanza esclusiva allo Stato della responsabilità di diritto internazionale imponevano all'ordinamento la predisposizione di un congruo meccanismo di tutela. Più precisamente, per effetto dell'interpretazione che riconduceva all'art. 11 Cost. l'obbligo di adeguamento al diritto comunitario, l'adozione di meccanismi diretti all'attuazione di vincoli europei si configurava quale limite alla sovranità dello Stato, che, investito della soggettività di diritto internazionale, diveniva responsabile in via esclusiva del mancato adempimento. Attesa l'imperatività del vincolo gravante direttamente sullo Stato, l'inottemperanza della Regione nelle materie di sua competenza legittimava l'applicazione della normativa di dettaglio contenuta nella legge statale di attuazione. Quindi, in definitiva, la sostituzione in via legislativa doveva realizzare l'equo contemperamento fra il principio dell'adeguamento del diritto interno al diritto comunitario e l'autonomia regionale.

3. *Segue*. Dopo la novella costituzionale del 2001

La previsione costituzionale esplicita del potere sostitutivo dello Stato (art. 117, comma 5 e art. 120, comma 2), intervenuta a seguito della revisione del Titolo V, pone un interrogativo di rilievo. Anche alla luce dell'intenzione del legislatore della riforma, occorre indagare sulla portata delle disposizioni costitu-

---

una revisione complessiva del Titolo V della Costituzione, contestualmente all'introduzione di strumenti, azionabili dalle Regioni per contrastare gli interventi sostitutivi dello Stato, diversi dal conflitto di attribuzioni davanti alla Corte costituzionale.

[13] Fra i rimedi, previsti a livello costituzionale, suggeriti in alternativa all'intervento sostitutivo statale sono stati segnalati lo scioglimento del Consiglio regionale, il conflitto di attribuzioni fra Stato e Regione inadempiente e l'adozione dei decreti-legge *ex* art. 77 Cost.: su queste ipotesi, v., per tutti, A. D'Atena, *L'esecuzione e l'attuazione delle norma comunitarie fra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 1979, I, 1248, 1249, 1260. *Contra* C. Pinelli, *Stato, Regioni e obblighi comunitari*, in *Dir. soc.*, 1980, 831.

zionali: in particolare, ci si chiede se si tratti di una mera copertura costituzionale della legislazione già vigente oppure di enunciati di principio che pongono le linee di guida per la ridefinizione dell'istituto. La questione non è di natura puramente teorica. Qualora si dovesse ravvisare una qualche difformità con le disposizioni citate, si potrebbe profilare un'ipotesi di illegittimità costituzionale sopravvenuta per la normazione in vigore, e, di conseguenza, verrebbe ad essere imposto un ripensamento in via legislativa della disciplina.

La riforma introdotta dalla l. cost. n. 3 del 2001 ha modificato profondamente l'assetto dei rapporti fra Stato e Regioni, sicché non sembra che si possa dubitare dell'incidenza del sistema complessivo sulla conformazione dell'istituto.

La sfera delle relazioni fra l'ordinamento interno e quello comunitario è ora espressamente contemplata dal dettato costituzionale. La norma di apertura dell'art. 117 introduce il principio della pariordinazione fra potestà legislativa statale e potestà legislativa regionale, le quali devono essere esercitate «nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali» [14].

Secondo le osservazioni dei primi commentatori, la disposizione di cui si discute non riveste alcuna portata innovativa, se non sul versante dei rapporti internazionali [15]. In effetti, per quanto concerne le relazioni europee, sembra che

---

[14] Sul rapporto fra Regioni, Unione Europea e ordinamento internazionale dopo la riforma del Titolo V, v., oltre a quelli che saranno di seguito citati, F. PIZZETTI, *Le «nuove» Regioni italiane tra Unione Europea e rapporti esterni nel quadro delle riforme costituzionali della XIII legislatura. Nuovi problemi, compiti e opportunità per il potere statutario delle Regioni e per il ruolo del legislatore statale e regionale*, in *Le Regioni*, 2001, 803 ss.; G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2002, 321 ss.; L. TORCHIA, *op. cit.*, 1203 ss.; E. CANIZZARO, *Gli effetti degli obblighi internazionali e le competenze estere di Stato e Regioni*, in *Ist. fed.*, 2002, 13 ss.; P. BILANCIA, *Regioni ed attuazione del diritto comunitario*, *ivi*, 49 ss.; T. GROPPI, *Regioni e diritto comunitario: il disegno di legge di modifica della legge La Pergola*, *ivi*, 259 ss.; A. MANGIA, *Ancora sugli obblighi internazionali nel Titolo V*, in *Quad. cost.*, 2002, 806 ss.

[15] Per una ricostruzione del dibattito intorno alla portata dell'art. 117, comma 1, in riferimento agli obblighi internazionali, v. G.F. FERRARI, *Il primo comma dell'art. 117 della Costituzione e la tutela internazionale dei diritti*, in *Dir. pubbl. comp. Europeo*, 2002, 1849 ss. Per una lettura della disposizione in chiave innovativa, v., in particolare, A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione – primi problemi della sua attuazione* (Atti dell'Incontro di Studio, promosso dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, tenutosi a Bologna, in data 14 gennaio 2002), Milano, 2002, 139 ss. L'A. ipotizza che dalla nuova previsione di cui all'art. 117, comma 1, possano derivare due ordini di implicazioni: da un lato, il principio dell'adattamento automatico al diritto internazionale pattizio; dall'altro lato, la configurazione degli obblighi internazionali come parametro di impugnazione nei giudizi di legittimità costituzionale, secondo il modello della norma interposta. Più cauto F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. Europeo*, 2002, 1355 ss. Secondo l'A., sebbene sia da escludere che la norma di apertura dell'art. 117 abbia importato l'estensione dell'adattamento automatico

la novella costituzionale si sia limitata ad operare una codificazione dell'*acquis* preesistente. In definitiva, l'art. 117, comma 1, riconosce principi che già da tempo godevano dell'avallo dell'organo di giustizia costituzionale, quali il principio del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento europeo, e la competenza regionale in ordine all'attuazione ed all'esecuzione del diritto comunitario [16].

Tuttavia, pare discutibile che il disposto, in tema di rapporti comunitari, rivesta una portata meramente ricognitiva. L'obbligo di esecuzione interna dei vincoli comunitari, fino a questo momento ricondotto per via interpretativa all'art. 11 Cost. [17], diventa un limite esplicito all'esercizio del potere di normazione spettante alla Regione. Ma, ciò che più interessa, il dovere di attuazione, che prima gravava esclusivamente sull'apparato centrale, viene esteso anche alle istituzioni regionali.

In realtà, non sembra che la soluzione adottata dal legislatore costituzionale sottintenda l'intervenuto riconoscimento della soggettività di diritto internazionale alla Regione. Sebbene sia innegabile che la revisione costituzionale sia stata

---

al diritto internazionale pattizio, è comunque da ritenere che la disposizione abbia posto implicitamente l'obbligo di adeguamento alle norme internazionali non generalmente riconosciute. Sul carattere innovativo dell'art. 117, primo comma v. anche G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 767 ss. e B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2002, 115 ss. *Contra* C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale ed i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001, V, 194 ss., a parere del quale, la nuova disposizione non importa alcuna modificazione dei rapporti fra le fonti interne e le fonti comunitarie.

[16] In questa direzione, si vedano ancora F. SORRENTINO, *op. cit.*, 1355 ss. e A. D'ATENA, *op. ult. cit.*, 139 ss. Per quest'ultimo, la codificazione di soluzioni precedenti nella specie non può considerarsi priva di effetti giuridici, e, quindi, inutile: «essa ha comportato la *costituzionalizzazione* di quanto prima costituzionale non era (o, comunque, di quanto costituzionale non era pacificamente)». In particolare, in relazione ai poteri sostitutivi, la legge di revisione costituzionale avrebbe determinato la legittimità sopravvenuta della normativa da cui era regolato. Tuttavia, nulla esclude che tale disciplina possa essere modificata da successivi interventi del legislatore statale. V. anche G.U. RESCIGNO, *op. cit.*, 767 ss., secondo il quale, sebbene sul piano sostanziale non riveli alcuna portata innovativa, il comma 1, art. 117, conserva una sua utilità: «poiché dice espressamente quanto invece precedentemente si diceva ricavandolo implicitamente dall'art. 11, … ha una forza persuasiva maggiore e consolida ormai in modo irrefutabile quanto per l'innanzi qualcuno poteva mettere in discussione». Sulla portata meramente ricognitiva dell'art. 117, comma 1, rispetto agli obblighi comunitari, v. pure B. CARAVITA, *op. cit.*, 116 ss.

[17] Sul rapporto fra l'art. 11 e l'art. 117, comma 1, Cost., v. F. SORRENTINO, *op. cit.*, 1355 ss.: secondo l'A., mentre l'art. 11 assolve la funzione di autorizzare le limitazioni di sovranità che si rendono necessarie al processo di integrazione europea, l'art. 117, comma 1, si limita a riconoscere quelle già imposte all'interno dell'ordinamento. Intorno allo stesso argomento, v. anche L. TORCHIA, *op. cit.*, 1203 ss.: a parere dell'A., se l'art. 11 offriva una mera copertura ai vincoli europei, l'introduzione del disposto di cui al comma 1, art. 117, ha importato il riconoscimento del rispetto del diritto comunitario fra i principi e gli obblighi costituzionali.

accompagnata dall'intenzione di riconoscere e promuovere la vocazione internazionale delle Regioni, queste non possono vantare ancora quei requisiti di indipendenza ed effettività, reputati imprescindibili per la configurazione di un soggetto di diritto internazionale [18].

La ragione sottesa alla formulazione del disposto normativo in esame è riconducibile piuttosto al principio di competenza ed alla tutela dell'interesse della comunità territoriale di cui la Regione è ente esponenziale. Ed è in linea con questa interpretazione che, all'interno della Carta fondamentale, trova espresso riconoscimento il rapporto diretto fra Regioni e diritto comunitario, già regolato dalla legislazione, con il favore costante della giurisprudenza costituzionale [19].

All'interno di questa cornice, il sistema di riparto delle competenze è articolato sulla base del criterio della potestà residuale delle Regioni, sicché, diversamente da com'era previsto in precedenza, ad essere enumerate sono le materie di spettanza statale. A questo proposito, da notare è che i rapporti internazionali e con l'Unione europea, quando fanno capo allo Stato, sono annoverati fra le materie riservate in via esclusiva alla potestà legislativa statale (art. 117, comma

---

[18] La questione sollevata meriterebbe un'analisi più approfondita. Tuttavia, per ragioni di economia espositiva, ci si limita a qualche breve osservazione. Sulla nozione di soggettività di diritto internazionale, v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2002, 1 ss. (in particolare, sui requisiti dell'indipendenza e dell'effettività, come fattori che condizionano il riconoscimento dello *status* giuridico nei rapporti di diritto internazionale, 14 ss.). Sinteticamente, per «effettività» si intende quella condizione che deriva all'ente dall'esercizio effettivo del potere sulla comunità territoriale. Con il concetto di «indipendenza» ci si suole riferire alla posizione di cui gode l'organizzazione di governo dell'ente rispetto ad altro Stato. Tale significato va inteso tuttavia in termini relativi: se fosse interpretato come assoluta possibilità di determinarsi da sé, si giungerebbe alla conclusione che nessuno Stato è soggetto, essendo l'interdipendenza una delle caratteristiche più marcate delle relazioni internazionali. Secondo l'A., «è indipendente e sovrano lo Stato il cui ordinamento sia originario, tragga la sua forza giuridica da una propria Costituzione e non dall'ordinamento giuridico, dalla Costituzione di un altro Stato». Sulla base di siffatte premesse, è evidente l'impossibilità giuridica di riconoscere alla Regione la posizione di soggetto di diritto internazionale. Sulla soggettività di diritto internazionale delle Regioni, v. anche M. CARTABIA, *Le Regioni come soggetti dell'ordinamento comunitario? Segni da decifrare nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 2001, 238 ss. Cfr. pure F. PALERMO, *op. cit.*, 1 ss.

[19] Cfr. le osservazioni di T. GROPPI, *op. cit.*, 260: secondo l'A., sebbene il principio fissato dal comma 1, art. 117, non sia un'innovazione, «la sua esplicitazione contribuisce a spostare l'intero significato della esigenza che le Regioni si conformino al diritto comunitario». Tale esigenza non costituisce più soltanto una conseguenza della «responsabilità comunitaria» dello Stato, ma è strettamente legata al mantenimento dell'unità dell'ordinamento: uno dei tre elementi-cardine del principio unitario, accanto alla Costituzione e agli obblighi internazionali, è, infatti, il diritto comunitario. Sugli elementi unificanti del sistema italiano, v. F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano fra «prove tecniche di governance» e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione Europea*, in *Le Regioni*, 2002, 19 ss.

2, lett. *a*)), mentre, quando sono intrattenuti dalle Regioni, sono compresi nell'ambito della potestà legislativa concorrente (art. 117, comma 3).

Sebbene da taluni sia rilevata un'asimmetria nel sistema di riparto delle competenze [20], la riserva allo Stato di questa, così come di altre materie, anche in forma di mera normazione di principio, riflette l'esigenza di preservare l'interesse nazionale ed il principio unitario come valori fondanti dell'ordinamento [21]. In effetti, non sembra vi siano dubbi che, pure a seguito della riforma costituzionale, il sistema italiano rimanga ancorato, anche in virtù all'art. 5 Cost., al modello unitario [22].

In accordo con questo orientamento, si spiegano, peraltro, le riserve di legge statale fissate dall'art. 117, comma 5: in base a tale disposizione, è rimessa al legislatore centrale la disciplina delle procedure dirette ad assicurare la partecipazione delle Regioni alla formazione degli atti comunitari, nonché delle modalità di attuazione degli atti dell'Unione Europea e dei modi di svolgimento del potere sostitutivo in caso di inadempienza. Allo Stato sono, dunque, riservati quei rapporti che, intrattenuti dalle Regioni con soggetti esterni, si inquadrino in procedimenti diretti alla formazione di atti generatori di obblighi comunitari, o, comunque, che siano volti a trasporre all'interno dell'ordinamento gli atti europei.

In definitiva, in un contesto in cui il rapporto fra Regioni e diritto comunitario sembrerebbe essere sottratto alla disponibilità del legislatore e del Governo centrale, forme e procedure di attuazione della normativa europea rimangono affidate alla legge statale, allo scopo di assicurare le necessarie esigenze di uniformità [23]. In armonia con un quadro siffatto, permangono strumenti volti a garantire il rispetto dei vincoli derivanti dall'Unione Europea.

Ebbene, il potere di sostituzione in via legislativa si pone lungo una linea di continuità rispetto alla concezione pregressa, diretto com'è al perseguimento di un equilibrio fra il principio del congruo e tempestivo adeguamento del diritto interno a quello comunitario e l'autonomia regionale. D'altra parte, sebbene la

---

[20] Di questo avviso, L. TORCHIA, *op. cit.*, 1206.

[21] Cfr. A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, 15 ss.: secondo l'A., il sistema di riparto delle competenze, ordinato in base al criterio della materia, esprime «il punto di equilibrio tra le ragioni dell'unità e quelle dell'autonomia: tra gli interessi unitari ed infrazionabili (il cui soddisfacimento richiede l'intervento del legislatore statale) e le esigenze di differenziazione (che chiamano in causa i legislatori periferici)». V. anche M. CARLI, *I limiti alla potestà legislativa regionale*, in *Le Regioni*, 2002, 1357.

[22] Così, F. PIZZETTI, *I nuovi elementi «unificanti» del sistema italiano: il «posto» della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il «ruolo» dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione – primi problemi della sua attuazione*, cit., 161 ss.

[23] Sul punto, v., fra gli altri, A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, cit., 139 ss.; M.P. CHITI, *Regioni e Unione europea dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: l'influenza della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2002, 1424; L. TORCHIA, *op. cit.*, 1206.

ragione giuridica dell'istituto sia rimasta inalterata, la possibilità di un'incidenza della riforma sulla fisionomia del procedimento di sostituzione è quanto mai verosimile e merita di essere verificata.

La previsione dell'obbligo di adeguamento dei vincoli comunitari direttamente in capo alla Regione, se non importa la configurazione di una sua responsabilità verso l'esterno, può tutt'al più determinare la rappresentazione di una responsabilità verso l'interno [24]. E, in questo senso, è possibile riportare il carattere strumentale dell'istituto ad una finalità di tipo preventivo, in quanto preordinato all'impedimento dell'insorgenza di una responsabilità dello Stato sul piano esterno, e di carattere sanzionatorio, siccome correlato all'inadempienza regionale.

Movendo da queste premesse, occorre definire la forma e le garanzie di cui il procedimento sostitutivo, così concepito, debba essere provvisto.

4. Il potere sostitutivo statale e i criteri ispiratori della sua fisionomia

La modifica che ha investito di recente il sistema costituzionale delle autonomie territoriali ha introdotto un'apposita disciplina in tema di poteri sostitutivi statali.

Per un verso, l'art. 117, comma 5, riconoscendo alle Regioni il potere di dare attuazione agli atti europei, nelle materie di propria competenza, rimette al legislatore statale il compito di regolare l'esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza. La collocazione sistematica del dato normativo e l'ampiezza del significato ad esso riconducibile inducono senza esitazione ad inquadrare la potestà sostitutiva nell'ambito dell'attuazione in via legislativa degli obblighi comunitari [25].

D'altra parte, l'art. 120, comma 2, Cost., nella sua nuova formulazione, prevede la possibilità che il Governo si sostituisca agli organi delle Regioni nel caso, fra l'altro, di mancato rispetto della normativa comunitaria, oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedano la

---

[24] Cfr. M.P. Chiti, *op. cit.*, 1424, che riconduce al comma 1, art. 117, il principio della primaria responsabilità regionale nell'attuazione del diritto comunitario, in riferimento alle materie di propria competenza.

[25] Sebbene il dato costituzionale non riferisca espressamente la sostituzione all'ambito legislativo, l'inquadramento della previsione all'interno dell'art. 117 Cost., dedicato all'esercizio della potestà legislativa, costituisce un valido argomento a riprova di tale interpretazione. Peraltro, la precisazione, riferita alla fase ascendente, secondo la quale «le Regioni … partecipano alla formazione degli atti *normativi* comunitari» chiarisce la portata della pur ampia dizione con cui si individuano gli atti suscettivi di attuazione regionale («atti dell'Unione europea»), nella fase discendente.

tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e, in particolare, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

È opportuno domandarsi in che modo le disposizioni normative appena menzionate siano coordinate fra loro. In particolare, occorre verificare se la previsione di cui al comma 2, art. 120, che si colloca in un quadro sistematico distinto, possa ritenersi applicabile alla sostituzione in via legislativa.

Secondo alcuni, dalla formulazione dell'enunciato, similmente alla clausola generale di un sistema normativo, deriva la rappresentazione dello stesso quale norma di chiusura del nuovo impianto costituzionale delle autonomie territoriali [26]. Sicché, sul piano applicativo ne deriva l'espansione pure in riferimento al potere sostitutivo in via legislativa [27].

Di diverso avviso è altra parte della dottrina che, forte delle peculiarità che contraddistinguono ognuno dei due istituti, circoscrive l'ambito di operatività dell'art. 120, comma 2, alla sola ipotesi di surrogazione amministrativa, residuando così la possibilità di configurare la potestà di sostituzione in via legislativa con riferimento ai soli obblighi internazionali e comunitari *ex* art. 117, comma 5 [28].

---

[26] Così C. PINELLI, *op. ult. cit.*, 199.

[27] A questo proposito, occorre rammentare che nella dottrina antecedente la riforma sul Titolo V non è mancato chi ha avanzato l'ipotesi di una ricostruzione unitaria del modello surrogatorio, operante in sede amministrativa e legislativa. Di questo parere, I. RUGGIU, *Decreto Bersani: il governo esercita il potere sostitutivo nei confronti della Regione Sardegna*, in *Le Regioni*, 2000, 1153 ss., che riconduce la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di potere sostitutivo indistintamente alle ipotesi di sostituzione amministrativa e legislativa (1167 ss.). Nella letteratura giuridica più recente, v. P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, 1228-1230. Riflettendo sulla portata dell'art. 120, l'A. osserva «il potere sostitutivo cui si allude sembra destinato ad operare solo sul piano dell'amministrazione e non anche su quello della legislazione, anche se i presupposti che ne legittimano l'esercizio sembrerebbero orientati più sul secondo versante che sul primo. … Credo che una possibile soluzione potrebbe essere quella di considerare ammissibile una sostituzione del Parlamento nazionale, ricorrendo i presupposti descritti nel richiamato art. 120 (a ciò sollecitato da un disegno di legge governativo e, se del caso, da un decreto-legge), sulla base di quel principio di sussidiarietà che costituisce l'asse portante dell'intera riforma». In particolare, al fine di scongiurare il rischio che l'attività amministrativa statale assolva la funzione di surrogare l'omesso intervento legislativo regionale, A. CERRI, *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma costituzionale*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 211 ss., ritiene che il potere sostitutivo contemplato dall'art. 120 debba essere esercitato con decreto-legge.

[28] In questo senso v. C. MAINARDIS, *op. cit.*, 1380 ss. V. anche A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo «duale»*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione – primi problemi della sua attuazione*, cit., 234-235: secondo l'A., la configurazione dell'intervento sostitutivo *ex* art. 120 come strumento generale di tutela importerebbe inevitabilmente una violazione dei principi di legalità e dello Stato di diritto: infatti, nonostante il tentativo, da parte di alcuni, di circoscriverne la portata ai soli atti con forza di legge, e, in

La difficoltà riscontrata nell'esegesi del dato normativo deriva, anzitutto, dalla complessa ricostruzione della sua ragione sistematica. In effetti, il problema non è di immediata soluzione: la previsione si inserisce in un quadro normativo che, almeno di primo acchito, non sembra sorretto da una *ratio* unitaria. Il comma 1, art. 120, sulla falsariga della formulazione originaria, fissa a carico della Regione il divieto della istituzione di dazi di importazione, esportazione e transito fra le autonomie territoriali, nonché quello di adozione di provvedimenti che ostacolino la circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni e di limitazione all'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale. L'unico profilo di continuità ravvisabile all'interno della disposizione è rappresentato dal principio unitario: esso costituisce contemporaneamente la ragione sottesa alla normazione di divieto contenuta nel primo comma e il fondamento giuridico dello strumento di tutela azionabile dal Governo ai sensi del comma 2 [29].

Ebbene, se questa è la cornice in cui si inserisce la disposizione, non sembra che si possa riconoscere alla regola in essa contenuta una portata senz'altro circoscritta alla attività di tipo amministrativo. La sua collocazione all'interno di un quadro normativo siffatto, ispirato ad uno dei criteri ordinatori della novella costituzionale, dovrebbe deporre a sostegno dell'opposta soluzione e, quindi, a fa-

---

particolare, ai decreti-legge, la disposizione sembra formulata «in modo certo da non vietare il ricorso a decreti del genere …, ma non tale da rendere tale ricorso obbligatorio, così risulterebbe senz'altro autorizzato l'esercizio della sostituzione mediante atti amministrativi». Si verrebbe dunque a legittimare «una sostituzione governativa mediante atti amministrativi "a tutto campo" e cioè pure nei confronti del legislatore regionale, con totale sconvolgimento, però, dell'ordinario assetto del sistema delle fonti». Infine, v. F. PIZZETTI, *op. ult. cit.*, 190 ss.: secondo l'impostazione osservata dall'A., se l'art. 117, comma 5, interessa esclusivamente gli atti normativi, l'art. 120, comma 2, riveste un carattere residuale, essendo destinato ad ogni attività non legislativa.

[29] Come si vedrà *infra*, par. 7, la ragione giuridica sottesa all'istituto della sostituzione è rappresentata, oltre che dal principio unitario, anche dall'urgenza di provvedere. Tuttavia, la *ratio* che giustifica l'inserimento della disciplina generale del potere sostitutivo accanto al divieto di istituzione di dazi interregionali e a quello di adozione di provvedimenti impeditivi, o limitativi, della circolazione all'interno del territorio nazionale non può che essere rinvenuta nel principio unitario.

Sul rapporto fra il potere sostitutivo ed il principio unitario, v. F. PIZZETTI, *op. ult. cit.*, 161 ss. Secondo l'A., l'art. 120, ricollegando la potestà di sostituzione alla garanzia del rispetto di norme internazionali e comunitarie, e delle esigenze unitarie, sottintende la configurazione di «una tutela di carattere "straordinario" nei confronti del mancato rispetto di due dei tre elementi di unificazione "ordinaria" previsti proprio dal primo comma dell'art. 117 Cost.». Per un'analisi della questione nella prospettiva comparatistica, con particolare riferimento al caso austriaco, v. G. PARODI, *Interessi unitari e integrazione comunitaria negli ordinamenti decentrati. La «razionalizzazione» degli strumenti di garanzia del principio unitario*, Relazione al Convegno «*La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati*», tenuto a Certosa di Pontignano, in data 10-11 maggio 2002, spec. 34 ss., in *www.unisi.it/ricerca/dip/dir_eco/COMPARATO*.

vore della configurazione dell'art. 120, comma 2, come una clausola generale del sistema delle autonomie territoriali.

Del resto, se l'intenzione del legislatore costituzionale fosse stata davvero quella di circoscriverne l'ambito di operatività alla sola surrogazione amministrativa, sarebbe stato senz'altro più coerente inserirlo nel quadro dell'art. 118. Così come l'istituto della sostituzione in via legislativa ha trovato espresso riconoscimento all'interno dell'art. 117, dedicato all'esercizio della funzione normativa, del pari, il potere suppletivo in via amministrativa avrebbe dovuto essere inquadrato nell'ambito della previsione relativa all'esercizio della funzione amministrativa medesima.

Se si accolgono queste premesse, non si può comunque sfuggire ad un interrogativo. Posto che la ragione giuridica sottesa alla disposizione di cui si tratta è rappresentata, fra l'altro, dalla tutela dell'unità, occorre procedere all'indagine dei motivi che hanno indotto il legislatore della riforma ad attribuire al Governo l'esercizio del potere sostitutivo. Più coerente con la configurazione dell'art. 120, comma 2, quale norma di chiusura del sistema normativo sarebbe stata senz'altro la scelta di investire lo Stato del medesimo potere. Ciò che desta maggiore preoccupazione è la legittimazione di un intervento dell'organo esecutivo centrale in sostituzione di organi legislativi delle autonomie territoriali. Del resto, il legislatore, procedendo all'individuazione dei soggetti destinatari della surogazione, li qualifica come «organi», senza specificarne la natura [30].

Secondo alcuni, la scelta di annoverare fra gli enti suscettibili di sostituzione non solo le Regioni, ma anche le Città metropolitane, le Province ed i Comuni costituirebbe un dato insuperabile, a riprova della natura amministrativa del procedimento. La potestà legislativa è una prerogativa delle sole Regioni ed il fatto che si sia proceduto ad una enumerazione indiscriminata degli enti ha indotto a ritenere che la soluzione adottata dal legislatore muova dalla precisa volontà di individuarli quali destinatari di una medesima attività sostitutiva da parte dello Stato, per ciò solo, di matrice amministrativa [31].

Sebbene l'esigenza di salvare l'opzione ermeneutica sino a questo punto sostenuta possa indurre alla tentazione di valutare questo *impasse* giuridico come la mera conseguenza di un difetto di coordinamento del tessuto normativo, è bene soffermarsi sui rilievi appena avanzati [32].

La considerazione che l'imputazione al Governo della potestà sostitutiva depone a favore dell'indole squisitamente amministrativa dell'istituto è dettata dalla immediata identificazione del Consiglio dei Ministri con l'organo che, posto a vertice della pubblica Amministrazione, è deputato all'esercizio della funzione esecutiva.

---

[30] Cfr., sul punto, C. PINELLI, *op. ult. cit.*, 198.

[31] In questa direzione C. MAINARDIS, *op. cit.*, 1389-1390.

[32] In effetti, C. PINELLI, *op. ult. cit.*, 198, si limita a reputare «maldestra» l'imputazione del potere sostitutivo al Governo, senza interrogarsi in modo puntuale sul significato della soluzione legislativa.

Tuttavia, accettando come risolutiva una simile argomentazione, si finisce per abbandonarsi ad una visione del Governo ormai divenuta tralaticia, che ne riduce in maniera irreversibile il ruolo rivestito all'interno del sistema istituzionale. Il Governo non è solo la struttura di vertice degli apparati amministrativi dello Stato centrale, ma è anche l'organismo preposto alla cura di una serie di interessi facenti capo alla collettività nazionale. In effetti, l'evoluzione che ha segnato il processo di attuazione del dato costituzionale ha condotto l'organo governativo a svolgere funzioni diverse: si pensi, in particolare, alla responsabilità ad esso spettante nella tutela della sicurezza e dell'incolumità collettiva, nel mantenimento di un sistema ordinato di rapporti a livello internazionale e comunitario, nonché nella salvaguardia di un sistema giuridico ed economico unitario [33].

Tale percorso ha messo in evidenza il ruolo centrale del Governo nelle relazioni europee [34]. Infatti, al Presidente del Consiglio dei Ministri fanno capo tutte le principali funzioni rilevanti nei rapporti comunitari: fra queste, la responsabilità per l'attuazione degli obblighi contratti all'interno dell'Unione Europea, che gli viene riconosciuta, ferme restando le attribuzioni regionali in materia (art. 3, d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303) [35].

In questa prospettiva, la novella costituzionale non ha fatto altro che assecondare il processo di trasformazione del ruolo istituzionale del Governo, prevedendo uno strumento idoneo a coadiuvarlo nell'esercizio delle sue funzioni.

---

[33] Sullo sviluppo dei poteri spettanti al Governo nel quadro delle trasformazioni istituzionali, v. P. CARETTI-U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2002, 215-216 e L. ARCIDIACONO, *Relazione generale*, in AA.VV., *Annuario 2001. Il Governo* (Atti del XVI Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, tenutosi in Palermo, nei giorni 8, 9 e 10 novembre 2001), Padova, 2002, spec. 11 ss. V. pure G. AMATO, *Relazione generale (ricordando Alberto Predieri)*, *ivi*, 259 ss.; E. BALBONI, *La funzione di governo oggi*, *ivi*, 269 ss.; R. NANIA, *Prime considerazioni sulla «funzione di Governo» come «funzione di indirizzo»*, *ivi*, 295 ss. La posizione di preminenza dell'Esecutivo è comunque annoverata fra le caratteristiche proprie della democrazia maggioritaria. Sul punto, v. D. NOCILLA, *Il principio maggioritario nelle democrazie occidentali*, San Marco in Lamis, 1996 e A. BARBERA-C. FUSARO, *Il governo delle democrazie*, Bologna, 1997. Nella letteratura giuridica più recente, v. S. BARTOLE, voce *Democrazia maggioritaria*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, 346 ss.

[34] Sul rapporto fra il processo di integrazione europea e l'ampliamento delle prerogative dei governi nazionali, v., in generale, J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe. «Do the new clothes have an emperor?» and other essays on European integration*, Cambridge, 1999, 37-38. Sullo stesso argomento, v. G. BERTI, *Relazione generale*, in AA.VV., *Annuario 2001. Il Governo*, cit., 179 ss.; P. CIARLO, *Governo forte* versus *Parlamento debole: ovvero del bilanciamento dei poteri*, *ivi*, 193 ss.; S. MANGIAMELI, *Il Governo tra Unione europea e autonomie territoriali*, *ivi*, 213 ss.

[35] Le fonti che regolano le attribuzioni governative nelle politiche europee sono la l. 23 agosto 1988, n. 400 (artt. 2 e 5, comma 3), e il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303 (art. 3). In generale, il Presidente del Consiglio dei Ministri promuove e coordina l'azione del Governo diretta ad assicurare la piena partecipazione dell'Italia all'Unione Europea e lo sviluppo del processo di integrazione comunitaria. Sulla centralità del Governo nelle relazioni comunitarie, v. M. CARTABIA-J.H.H. WEILER, *op. cit.*, 141 ss.

La plausibilità dell'interpretazione non esclude però la problematicità delle conseguenze che ne possono derivare sul piano applicativo [36]. In effetti, è proprio la discutibilità delle implicazioni che ha indotto taluni a preferire la soluzione restrittiva. Pertanto, sul tema ci si riserva di tornare in prosieguo di trattazione.

5. *Segue.* Il confronto con la giurisprudenza costituzionale

A suffragio delle riflessioni dianzi esposte, giova rammentare che i lineamenti tracciati nell'art. 120 sono qualificati nella giurisprudenza della Corte costituzionale come espressione dell'intervento sostitutivo dello Stato in quanto tale, non già come prerogativa della sola surrogazione amministrativa. La considerazione secondo la quale l'attenzione del giudice delle leggi avrebbe investito quest'ultima in misura maggiore non deve confondere. Le valutazioni operate dall'organo di giustizia costituzionale, per lo più occasionate da questioni che ineriscono al potere sostitutivo in via amministrativa, prescindono dalla connotazione sostanziale dell'istituto, spiegando la loro portata in relazione alla sostituzione come strumento generale di tutela.

Sin dalle prime pronunzie la Corte costituzionale mostra una certa sensibilità rispetto al fenomeno della sostituzione legislativa, che colloca nella medesima prospettiva del contemperamento fra il principio della pluralità delle competenze ed il principio dell'unitarietà della responsabilità. L'esigenza di un metodo di allocazione delle attribuzioni che sia in grado di garantire maggiore aderenza ai bisogni e alle particolarità delle situazioni locali nell'attuazione delle direttive comunitarie promuove la tendenza al trasferimento dei poteri in capo alle autonomie territoriali, ma la verosimiglianza del rischio dell'inattività regionale impone la elaborazione di un meccanismo che, prevenendo la responsabilità dello Stato, assicuri la realizzazione degli interessi della comunità.

Il parallelismo osservato dal giudice costituzionale fra le modalità espressive del potere sostitutivo segna l'intera evoluzione dell'indirizzo giurisprudenziale, dalle prime discipline di settore fino alle più recenti previsioni generali dell'istituto [37].

---

[36] Cfr. G. Berti, *op. cit.*, 179 ss. L'A. sottolinea come il rafforzamento della legittimazione governativa importi, innanzi tutto, una menomazione del principio rappresentativo.

[37] A questo proposito, v. la sent. Corte cost., 22 luglio 1976, n. 182, in *Giur. cost.*, 1976, 1138 ss., in relazione alla l. 9 maggio 1975, n. 153 («Attuazione delle direttive del Consiglio delle Comunità europee per la riforma dell'agricoltura»): secondo le osservazioni della Corte, nella prospettiva di evitare possibili remore e ritardi nell'adempimento degli obblighi comunitari, il legislatore ha dettato le disposizioni dell'art. 2.2 e dell'art. 27, che assicurano rispettivamente l'applicazione della legge statale fino a quando le Regioni non abbiano provveduto con proprie leggi, e la facoltà del Governo di esercitare il potere sostitutivo nel caso

Il percorso interpretativo della giurisprudenza costituzionale riflette in qualche modo l'ispirazione ad un modello unitario della potestà di sostituzione. Secondo le argomentazioni addotte dal giudice delle leggi, il potere sostitutivo può essere esercitato dallo Stato soltanto in relazione «ad attività regionali sostanzialmente prive di discrezionalità nell'*an* …, ora perché sottoposte per legge (o norme equiparate) a termini perentori, ora per la natura degli atti da compiere, nel senso che la loro omissione risulterebbe tale da mettere in serio pericolo l'esercizio di funzioni fondamentali ovvero il perseguimento di interessi essenziali che sono affidati alla responsabilità finale dello Stato» [38]. Nella individuazione dell'oggetto della sostituzione, l'attenzione della Corte si concentra non sulla natura sostanziale, bensì sulle caratteristiche giuridiche dell'attività, sicché non sembra irragionevole condurre la portata delle riflessioni anche al procedimento sostitutivo di matrice legislativa.

Il riconoscimento della legittimazione all'esercizio del potere alla sola autorità governativa risponde alla configurazione costituzionale dell'organo quale soggetto deputato alla «adozione di indirizzi o di direttive verso l'amministrazione regionale e per la vigilanza e il controllo nei confronti dell'attuazione regionale dei principi o dei vincoli legittimamente disposti a livello naziona-

---

di persistente inadempienza degli organi regionali nello svolgimento delle attività amministrative. Più esplicito è il parallelismo nella sent. Corte cost., 26 luglio 1979, n. 81, in *Giur. cost.*, 1979, 622 ss., sulla l. 10 maggio 1976, n. 352 («Attuazione della direttiva comunitaria dell'agricoltura di montagna e di talune zone svantaggiate»): il percorso argomentativo seguito dal giudice delle leggi si articola in due distinti profili, l'uno relativo al potere sostitutivo in via amministrativa e l'altro alla potestà suppletiva in via legislativa. In questa direzione, le riflessioni sulla sostituzione in via legislativa seguono lo sviluppo logico della argomentazioni giuridiche riferite alla surrogazione amministrativa. V. pure la sent. Corte cost., 24 aprile 1996, n. 126, in *Giur. cost.*, 1996, 1044 ss., sul d.lgs. 17 marzo 1995, n. 220 («Attuazione degli artt. 8 e 9 del regolamento CEE n. 2092 del 1991 in materia di produzione agricola ed agro-alimentare con metodo biologico»): secondo quanto sostenuto dal giudice costituzionale, la responsabilità sul piano delle relazioni con la Comunità europea vale allo Stato l'attribuzione di una competenza di seconda istanza nell'attuazione del diritto comunitario. «Gli strumenti consistono non in avocazioni di competenze a favore dello Stato, ma in interventi repressivi o sostitutivi e suppletivi – questi ultimi anche in via preventiva, ma cedevoli di fronte all'attivazione dei poteri regionali e provinciali normalmente competenti – rispetto a violazioni o carenze nell'attuazione o nell'esecuzione delle norme comunitarie da parte delle Regioni … La grande varietà di ipotesi in cui si verifica la suddetta esigenza … è testimoniata non solo dalle previsioni legislative (ad esempio, per la disciplina in generale, art. 6, commi 2 e 3, d.p.r. n. 616 del 1977 e artt. 9 e 11, l. 9 marzo 1989, n. 86 …), ma anche dalle numerose decisioni di questa Corte, nelle quali si è variamente confrontata l'esigenza di garanzia del principio autonomistico e del suo contemperamento con la necessaria dotazione in capo allo Stato di poteri congrui, anche in via d'urgenza, rispetto alle sue responsabilità comunitarie. Tra tali poteri spiccano quelli di principio e di dettaglio suppletiva e cedevole … riconosciuti dall'art. 9, l. 9 marzo 1989, n. 86».

[38] Così sent. Corte cost., 18 febbraio 1988, n. 177, cit., 608 ss. (in particolare, punto 5.2 del «Considerato in diritto»).

le» [39]. Ed in questo senso, nella consapevolezza del nocumento che possa derivare al principio della separazione dei poteri, la Corte costituzionale precisa che l'intervento sostitutivo del Governo in via legislativa, comunque limitato ad alcune ipotesi tassativamente previste, dovrà assumere una forma compatibile con il principio di legalità [40].

Peraltro, il sistema dei presupposti, ora riconosciuto all'art. 120, riproduce quell'indirizzo della giurisprudenza costituzionale che ne estende la portata espressamente in relazione alla sostituzione legislativa. In deroga al principio dell'attuazione regionale degli obblighi comunitari incidenti su materie di interesse territorialmente localizzato, è ammessa l'interposizione di norme statali fra quelle comunitarie e quelle regionali. Tale ipotesi ricorre, a giudizio della Corte, certamente quando l'inerzia regionale importi una sostanziale evasione degli obblighi comunitari, oppure quando si riscontri un'eccezionale situazione di urgenza determinata dall'approssimazione della data di scadenza per l'adeguamento al diritto comunitario. In questa prospettiva, appare del tutto legittimo l'intervento dello Stato mediante l'esercizio del potere sostitutivo, nel primo caso, in via ordinaria e successiva, e nella seconda ipotesi, in via eccezionale, provvisoria e preventiva [41].

Orbene, se si condividono le argomentazioni appena riportate, si può accedere alla tesi della riconduzione dei profili giuridici della figura *ex* art. 120 all'istituto generale della sostituzione. Essi, lungi dal denotare le peculiarità della sola surrogazione amministrativa, concorrono alla edificazione del modello procedimentale della sostituzione in via legislativa.

6. Il potere sostitutivo in via legislativa in caso di mancata attuazione delle direttive comunitarie fra l'art. 9, l. 9 marzo 1989, n. 86 e le prospettive di riforma legislativa: profili di indagine

La consapevolezza che i tratti deputati alla definizione del modello della sostituzione in via legislativa siano da rinvenire, per quanto concerne l'ipotesi della mancata attuazione delle direttive comunitarie, negli artt. 117, comma 5 e 120, comma 2, consente di procedere alla ricostruzione della fisionomia dell'istituto

---

[39] V. *supra*, nota 38.

[40] In questo senso, v. sentt. Corte cost., 26 luglio 1979, n. 81, cit., 1170 ss.; 30 settembre 1987, n. 304, cit., 2484 ss.; 10 novembre 1999, n. 425, in *Giur. cost.*, 1999, 3726 ss. In relazione a quest'ultima, cfr. sent. Corte cost., 3 luglio 2003, n. 265, in corso di pubblicazione su *Giur. cost.*, 2003.

[41] V. sent. Corte cost., 3 dicembre 1987, n. 433, in *Giur. cost.*, 1987, 2945 ss. e, *ivi* richiamate, le sentt. Corte cost., 22 luglio 1976, n. 182, cit., 1138 ss.; 26 luglio 1979, n. 81, cit., 622 ss.; 30 settembre 1987, n. 304, cit., 2484 ss.

nella prospettiva costituzionale, e, quindi, di operare una valutazione di compatibilità fra la legislazione vigente e le disposizioni contenute nel Titolo V.

La legittimazione delle Regioni all'attuazione ed all'esecuzione degli atti comunitari, riconosciuta espressamente a livello costituzionale, si accompagna alla fissazione di una riserva di legge statale per la determinazione delle norme di procedura e per la disciplina delle modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza (art. 117, comma 5).

La formulazione del disposto normativo riflette, almeno in apparenza, la volontà di consacrare a livello costituzionale quanto era già stabilito con legge ordinaria. In questo senso, l'art. 9, l. 9 marzo 1989, n. 86 avrebbe finalmente acquistato un fondamento esplicito nella Carta fondamentale. In effetti, la Costituzione non si limita a istituire la riserva della disciplina alla legge dello Stato, ma, profilandone i contenuti, sembra proprio ispirarsi alla legislazione già in vigore: il quadro delineato nella c.d. legge La Pergola comprende le norme procedurali relative all'attuazione regionale delle direttive comunitarie, nonché la disciplina del potere sostitutivo [42].

Ciò nondimeno, la presa di coscienza dei profili di novità introdotti dalla riforma, nonché delle potenzialità espansive dell'ambito di operatività dell'art. 120 impone una rivisitazione dei contenuti della normazione già vigente alla luce del dato costituzionale, nella prospettiva della promozione, se del caso, di un ripensamento della conformazione strutturale dell'istituto. Proseguendo in tale direzione, non potrà essere ignorato il disegno di legge, deliberato dal Consiglio dei Ministri il 25 luglio 2002, e presentato alle Camere il 2 settembre 2002, attualmente in esame alla Commissione per le politiche dell'Unione europea in sede referente (A.C. n. 3123). Esso, sulla scorta delle innovazioni apportate dalla riforma del Titolo V in tema di relazioni con l'ordinamento comunitario, è stato promosso allo scopo di introdurre modifiche ed integrazioni alla l. n. 86 del 1989 [43].

---

[42] Nella dottrina più recente, v. G.U. RESCIGNO, *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, 729 ss. Sono preposti alla definizione degli aspetti procedurali il disposto di cui al comma 2-*bis* dell'art. 9 (come modificato da ultimo dall'art. 6, legge 29 dicembre 2000, n. 422 – legge comunitaria 2000), l'art. 10 (in particolare, nel comma 2, lett. *a*) e *b*)) e, per quanto riguarda i regolamenti, l'art. 4, commi 4 e 5 e l'art. 5. Per quanto concerne l'altro profilo, il potere statale previsto nell'art. 9 non pare ricalcare lo schema della surrogazione in senso proprio, intesa cioè come strumento azionabile in via successiva, condizionato dalla inattività regionale: esso, infatti, poteva essere esercitato in via preventiva, ossia prima che le Regioni procedessero all'attuazione delle direttive comunitarie, e in via successiva, ossia dopo che le Regioni vi avessero provveduto.

[43] Il progetto di revisione della legge La Pergola si inserisce nel processo di adeguamento dell'ordinamento repubblicano alla l. cost. n. 3 del 2001. La l. n. 131 del 2003, meglio nota come legge La Loggia, reca le disposizioni che, in via generale, si rendono necessarie per adeguare l'ordinamento giuridico alla riforma costituzionale delle autonomie territoriali. Come precisato dalla relazione illustrativa, le modifiche derivate alle competenze regionali in materia comunitaria sono state demandate all'apposito disegno di legge di modifica della

Nel processo di ricostruzione esegetica che sarà svolta lungo il corso della trattazione, l'analisi sarà articolata nell'esame dei presupposti, della forma e delle caratteristiche dell'atto sostitutivo e del sistema della garanzie preposto al suo funzionamento.

7. PRESUPPOSTI OPERATIVI E MODELLO PROCEDIMENTALE: ATTIVAZIONE DELLO STRUMENTO DI TUTELA E PROFILI TEMPORALI

La fisionomia già impressa dal dettato normativo alla sostituzione legislativa ha assunto contorni più netti nella prassi applicativa, sino a consolidarsi nella giurisprudenza costituzionale posteriore. Alla legittimazione delle Regioni all'attuazione immediata delle direttive comunitarie (art. 9, comma 2, l. n. 86 del 1989, come modificata nel tempo) si accompagna la previsione di un meccanismo sostitutivo (art. 9, comma 4 della legge medesima), i cui presupposti di attivazione sono stati ricostruiti dall'esperienza concreta. In effetti, la disciplina positiva non esplicita quali siano le modalità temporali di esercizio del potere, limitandosi piuttosto a prevedere che, in mancanza di atti normativi della Regione, trovino applicazione le disposizioni contenute nella legge dello Stato, ovvero nel regolamento del Governo, secondo le condizioni fissate dall'art. 4.

L'urgenza di provvedere, determinata dall'approssimazione della scadenza del termine di adempimento, ha indotto più volte lo Stato ad esercitare la funzione sostitutiva in via anticipata, sicché l'efficacia delle disposizioni statali era condizionata nel tempo dalla sopravvenienza della normativa regionale di attuazione secondo il criterio della cedevolezza. Tale forma di esercizio del potere, caratterizzata da una finalità di matrice suppletiva, si è assestata nella prassi applicativa ed ha incontrato anche il favore costante dell'organo di giustizia costituzionale. D'altra parte, nulla impediva allo Stato di attivarsi in via successiva, ossia dopo che il termine fosse spirato. Pertanto, nella vigenza della legge La Pergola si è andato affermando un indirizzo applicativo che ha fatto salva la coesistenza di entrambe le soluzioni operative.

Ai sensi del comma 5, dell'art. 117, l'esercizio della potestà sostitutiva è condizionato dalla «inadempienza» degli organi regionali. Sembrerebbe, secondo alcuni, che il legislatore abbia inteso circoscrivere la previsione costituzionale alla sostituzione in senso proprio, ovvero a quella azionabile in via successiva [44].

---

legge La Pergola. Pertanto, in questa sede ci si limiterà ad analizzare i contenuti del progetto di riforma della l. n. 86 del 1989.

[44] Di questo parere A. CELOTTO, *È ancora legittima la «sostituzione preventiva» dello Stato alle Regioni nell'attuazione del diritto comunitario?*, nota a sent. Corte cost., 22 novembre 2001, n. 371, in *Giur. cost.*, 2001, 3717 ss.: secondo l'A., tale configurazione troverebbe piena conferma anche nell'art. 120, che, disciplinando in via generale il potere sostitutivo statale,

A riprova di codesta interpretazione depone un significativo mutamento di indirizzo della giurisprudenza costituzionale. Nelle prime pronunzie, posteriori alla riforma, il giudice delle leggi avrebbe manifestato un atteggiamento più cauto rispetto all'ammissibilità dell'intervento suppletivo anticipato e cedevole, quasi a voler ammonire gli organi centrali dello Stato ad un uso più coerente con l'intervenuta valorizzazione dell'autonomia regionale [45].

Ora, seppure la fondatezza della questione appaia indiscussa, non sembra che le incertezze manifestate sulla legittimità costituzionale della sostituzione in via preventiva siano state sostenute da argomenti veramente risolutivi. L'interrogativo sollevato dalla dottrina avrebbe dovuto importare una più attenta considerazione del dato normativo all'interno del quadro sistematico di riferimento. Pertanto, in accordo con l'impostazione seguita, l'analisi deve procedere da una lettura combinata dei disposti di cui agli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, Cost.

Da questa angolazione, si ravvisa, anzitutto, l'opportunità di illustrare le ragioni giuridiche che hanno determinato il riconoscimento costituzionale del potere sostitutivo e, contestualmente, l'abrogazione dell'intero sistema dei controlli. In particolare, occorre indagare sui motivi che hanno indotto il legislatore ad espungere il controllo preventivo dello Stato sulla legge regionale, previsto dall'art. 127 nella sua versione originaria. In effetti, l'opzione potrebbe concorrere alla dimostrazione della legittimità delle incertezze paventate in dottrina in relazione alla conservazione della sostituzione anticipata.

La convivenza fra i due istituti è un dato che, almeno prima della novella costituzionale, poteva essere apprezzato solo sul piano legislativo. Fino alla entrata in vigore della riforma del Titolo V, alla previsione costituzionale di controlli statali non è mai corrisposta una disciplina generale della potestà sostitutiva. L'idea e la forma stessa dello strumento di tutela, dovuta alla legislazione ordi-

---

include fra i presupposti della sostituzione il «mancato rispetto … della normativa comunitaria».

[45] Così A. CELOTTO, *op. cit.*, 3719. Nel conflitto di attribuzioni rimesso all'organo di giustizia costituzionale, la Provincia autonoma di Trento impugnava un regolamento governativo di attuazione al regolamento comunitario n. 2815 del 1998 relativo a norme commerciali dell'olio di oliva, ossia il d.p.r. 27 ottobre 1999, n. 458. E ciò faceva, lamentando la lesione della propria competenza in materia di vigilanza e prevenzione per repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di prodotti agrari. La Corte avrebbe potuto rigettarlo agevolmente, sostenendo che il regolamento statale si presentava come norma suppletiva, adottata in via preventiva, destinata a cedere di fronte alla successiva entrata in vigore della normativa provinciale di esecuzione del regolamento comunitario. Eppure, il giudice delle leggi ha disatteso espressamente questa configurazione, osservando che la normativa statale recava una stabile alterazione dell'assetto delle competenze previste dallo statuto speciale e dalle relative norme di attuazione, e dunque doveva essere annullata. Secondo l'A., la decisione della Corte va intesa, pertanto, come una sorta di monito rivolto al Parlamento ed al Governo a «non "approfittare" con eccessiva leggerezza e correntezza della presenza di una normativa comunitaria, per occupare *tout court* e con discipline tendenzialmente stabili le materie di competenza regionale».

naria generale e di settore, si sono imposti nel quadro di rapporti fra livelli territoriali distinti, fino ad essere affinati ed arricchiti nella giurisprudenza della Corte costituzionale. L'introduzione di una disciplina costituzionale esplicita sullo strumento sostitutivo si è, poi, accompagnata alla eliminazione del meccanismo di controllo governativo nel procedimento di formazione della legge regionale.

Qualora si dovesse pervenire alla individuazione di una matrice unitaria nel sistema dei poteri statali, a fronte dell'espressa abrogazione del controllo preventivo di cui all'art. 127 sarebbe ben difficile continuare a giustificare il mantenimento dell'intervento sostitutivo in via anticipata.

Controllo e sostituzione appartengono a quell'insieme di strumenti di cui lo Stato dispone al fine di garantire la realizzazione dell'interesse nazionale [46]. In un ordinamento che aspiri a promuovere una distribuzione delle competenze più aderente alle esigenze locali, e che, quindi, favorisca l'allocazione delle attribuzioni in capo agli enti più vicini alle comunità interessate, il conferimento allo Stato di simili potestà è coessenziale alla salvaguardia dei valori dell'unità e dell'indivisibilità (art. 5 Cost.). Tuttavia, le modalità di esercizio devono essere tali da non comportare un ingiustificato sacrificio dell'autonomia riconosciuta all'ente territoriale. In questo senso, la configurazione di una forma di controllo

---

[46] Sebbene dal nuovo testo del Titolo V sia stato espunto qualsiasi riferimento all'«interesse nazionale», nonché al correlato giudizio di merito innanzi al Parlamento, la dottrina si interroga ormai da tempo sul significato e la portata di questa innovazione. Fra quanti si sono espressi in favore della permanenza dell'interesse nazionale quale manifestazione delle esigenze di carattere unitario che affiorano nell'innovato sistema di rapporti interistituzionali, culminando nel principio dell'unità e indivisibilità della Repubblica *ex* art. 5 Cost., v. A. BARBERA, *Chi è custode dell'interesse nazionale?*, in *Quad. cost.*, 2001, 345 ss. Secondo l'A., proposito del legislatore è stato, non già di affrancare le Regioni dal limite dell'interesse nazionale, quanto piuttosto quello di trasferire in capo alla Corte costituzionale il compito della loro difesa istituzionale. Nella stessa direzione, v. Q. CAMERLENGO, *L'ineluttabile destino di un concetto evanescente: l'interesse nazionale e la riforma costituzionale*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, cit., 327 ss., per il quale la scomparsa dell'interesse nazionale non ha comportato la contestuale negazione di quelle «esigenze insuscettibili di frazionamento o di localizzazione territoriale» che, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, hanno rappresentato l'ultimo stadio evolutivo del concetto medesimo. In linea con questo orientamento, v. anche R. TOSI, *A proposito dell'«interesse nazionale»*, in *Quad. cost.*, 2002, 86 ss., la quale, tuttavia, sostiene che la definizione degli interessi nazionali resterà comunque affidata alla collaborazione tra Parlamento e organo di giustizia costituzionale. Infine, v. R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità di problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, 1213 ss. L'atteggiamento più diffuso, in ogni caso, è quello di ritenere che l'interesse nazionale, non più configurabile come limite generale alla legislazione regionale, sia stato tradotto in specifiche riserve di competenza dello Stato (si pensi, ad es., alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» di cui alla lettera *m*) dell'art. 117, comma 2).

Nella letteratura giuridica più recente, v. P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, cit.

statale all'interno del processo che conduce all'adozione della legge regionale non può che risolversi in una inibizione dell'autonomia normativa riconosciuta alla Regione. Non sembra però che le medesime argomentazioni possano essere adattate alla sostituzione in via legislativa.

Secondo lo schema procedurale anteriore alla riforma, il controllo dello Stato esplicava una funzione diretta ad integrare l'efficacia della legge regionale. Una volta approvato in sede consiliare, l'atto normativo diveniva perfetto, ma non era ancora abilitato a spiegare la sua efficacia, per la quale doveva attendere l'apposizione del visto da parte del Commissario di Governo. La volontà dell'organo legislativo della Regione, pure perfezionata nell'atto normativo, non poteva produrre effetti giuridici fintanto che il Governo non ne avesse valutato la conformità rispetto al dettato costituzionale. Se a seguito del rinvio da parte dello Stato, il Consiglio regionale avesse approvato di nuovo il testo normativo a maggioranza assoluta dei suoi componenti, l'Esecutivo centrale avrebbe potuto promuovere la questione di legittimità davanti alla Corte. La previsione di una forma di controllo endoprocedimentale, che condizionasse la formazione dell'atto normativo si risolveva nella paralisi sistematica dell'autonomia regionale, giacché la sua applicazione poteva rimanere sospesa per l'intero periodo della procedura, ivi compreso il giudizio davanti al giudice costituzionale [47].

Il potere sostitutivo assolve una funzione diversa. In particolare, quello azionato in via preventiva non investe alcun atto regionale, poiché è esercitato anteriormente alla manifestazione di una qualsivoglia volontà da parte dell'organo legislativo locale. Essendo preordinato alla tutela di interessi superiori, l'intervento dello Stato svolge una funzione di tipo cautelare. Potrebbe dunque profi-

---

[47] Così, R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2002, 361. Secondo gli AA., il controllo preventivo non ha mai funzionato bene, in quanto finiva per risolversi in un'arma assai forte a disposizione del Governo, il quale poteva comunque ottenere che l'applicazione della legge regionale restasse sospesa per tutto il tempo richiesto dal controllo, dalla riapprovazione al giudizio davanti alla Corte. Tuttavia, seppure la riforma abbia neutralizzato una delle fonti storiche delle interferenze statali nell'operato della Regione, essa pone il delicato problema della mancanza di qualsivoglia forma di verifica della legittimità costituzionale della legge regionale prima della sua entrata in vigore (sul punto, v., in particolare, R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, 613). V. anche G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, *ivi*, 6, il quale osserva «Sembra chiaro che con il nuovo sistema entreranno direttamente in vigore molte disposizioni legislative regionali la cui legittimità costituzionale avrebbe potuto essere contestata dal Governo, e che difficilmente il Governo potrà "inseguire" tutte tali norme con la diretta impugnazione. Ne risulta una maggiore "libertà" del legislatore regionale, e verosimilmente un maggiore peso del contenzioso in via incidentale». Infine, secondo E. GIANFRANCESCO, *Il controllo sulle leggi regionali nel nuovo art. 127*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, 127 ss., la scelta si è espressa «nel senso di una semplificazione estrema del confronto fra i due soggetti, respingendosi ogni soluzione che possa richiamare l'idea di una sovraordinazione del governo nei confronti della Regione».

larsi di nuovo il rischio della menomazione dell'autonomia normativa. Sennonché, la Regione conserva comunque la possibilità di esprimere la sua volontà, e l'entrata in vigore dell'atto normativo regionale segna la cessazione dell'efficacia della legge (o dell'atto ad essa parificato) adottato dallo Stato [48]. Perciò non sembrano frapporsi difficoltà di ordine sistematico ad ammettere la conservazione della forma preventiva dell'istituto.

Il coordinamento della previsione contenuta nell'art. 117 con il disposto di carattere generale di cui all'art. 120 conduce poi alla conferma degli argomenti esposti. Il concetto di «inadempienza» non si presta ad una ricostruzione in termini univoci. In effetti, in mancanza di ulteriori specificazioni, esso può essere interpretato secondo una pluralità di significati diversi. In particolare, per quanto riguarda il profilo temporale, l'espressione utilizzata dal legislatore può essere ricondotta al mancato tempestivo adempimento e alla mera inerzia regionale, rispettivamente inquadrati nella fase anteriore e posteriore alla scadenza del termine di attuazione degli obblighi comunitari. D'altra parte, fra i presupposti legittimanti l'esercizio del potere sostitutivo ai sensi dell'art. 120, è prevista quell'ipotesi di urgenza di provvedere che, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, ne ha legittimato l'impiego in via preventiva [49]. E sebbene uno solo fra quelli (il «pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica») lo richiami espressamente, trova conferma nella prassi, nonché nell'indirizzo invalso nella giurisprudenza costituzionale, la considerazione che il requisito dell'urgenza vada comunque ad insinuarsi nelle ipotesi menzionate nell'ambito della disciplina generale [50]. Pertanto, pure a seguito della discussa riforma costituzionale, l'intervento suppletivo anticipato sembra conservare la sua legittimità.

Che poi la crescente attitudine all'impiego dell'istituto si accompagni al rischio di un'indebita ingerenza da parte dello Stato nelle competenze regionali è

---

[48] È pur vero che nell'ipotesi di rinvio governativo il Consiglio regionale può manifestare nuovamente la sua volontà normativa, ma il suo perfezionamento presuppone comunque l'approvazione a maggioranza assoluta dei suoi componenti e, ciò che più importa, l'entrata in vigore dell'atto legislativo resta impedita dall'eventuale impugnazione davanti al giudice delle leggi, rimanendo sospeso per tutta la durata del giudizio. Rimarchevole, pertanto, è l'incidenza del controllo governativo sul processo di formazione degli atti normativi regionali e, quindi, il diverso grado di penetratività dell'intervento statale sull'attività legislativa delle autonomie territoriali.

[49] In questa direzione, v. E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, cit., 185.

[50] La giurisprudenza della Corte costituzionale rivela come l'urgenza di provvedere, dettata dal bisogno di prevenire il nocumento a esigenze fondamentali dei cittadini, possa essere ricondotta proprio a quelle situazioni eccezionali di fronte alle quali sussiste il rischio oggettivo dell'impossibilità di un adempimento tempestivo e puntuale degli obblighi comunitari da parte delle Regioni: v., in particolare, sentt. Corte cost., 30 settembre 1987, n. 304, cit., 2484 ss., soprattutto il punto 3.4 del «Considerato in diritto» e Corte cost., 3 dicembre 1987, n. 433, cit., 2945 ss., soprattutto il punto 2.1 del «Considerato in diritto».

questione della quale è opportuno discutere sul versante delle garanzie. Più precisamente, l'interpretazione del dato costituzionale non sembra mettere in discussione la legittimità della legislazione vigente; eppure l'esperienza, rivelando l'effettività dei rischi connessi all'abuso dello strumento sostitutivo, impone qualche riflessione sulla possibilità dell'impugnazione della normativa davanti al giudice delle leggi. In effetti, l'impostazione che si è tracciata, pur facendo salva la legittimità della sostituzione in via preventiva, non esclude l'eventualità che al giudice costituzionale venga rimessa la questione relativa alle modalità di espletamento della funzione suppletiva: se la ricorrenza di situazioni determinate impone l'azionamento del meccanismo di sostituzione anticipata, l'esigenza di salvaguardare l'autonomia regionale determina la revisione nell'ottica del bilanciamento fra valori costituzionalmente garantiti.

A prima vista, la soluzione più confacente alle finalità è senz'altro quella di avviare un processo di interpretazione in grado di adeguare la legge La Pergola alla nuova cornice istituzionale [51]. L'operazione, invero, non presenta difficoltà di sorta. L'esperienza pregressa aveva già rivelato l'elasticità dell'art. 9, comma 4. E, difatti, alla luce della previsione ivi contenuta, si soleva ammettere l'esercizio *ex ante* del potere sostitutivo e l'entrata in vigore dell'atto suppletivo in via immediata, senza che venisse attesa la scadenza del termine per l'attuazione della direttiva comunitaria.

Ebbene, il rilievo che la l. cost. n. 3 del 2001, seppure diretta a promuovere una sorta di costituzionalizzazione della legislazione vigente, abbia comunque innovato il sistema dei rapporti fra Stato, Regioni e ordinamento comunitario, ha indotto parte della dottrina a rivedere la struttura del procedimento sostitutivo accolta nella prassi. Secondo tale orientamento, nelle materie di competenza concorrente e residuale delle Regioni, lo Stato, a fini meramente cautelativi, può azionare il procedimento sostitutivo *ex ante*, tuttavia la normativa entrerà in vigore *ex post*, ossia decorso inutilmente il termine di attuazione degli obblighi comunitari [52].

Del resto, tale soluzione è stata accolta in via legislativa già in due occasioni. Si pensi all'art. 1, comma 5, l. 1 marzo 2002, n. 39 (legge comunitaria 2001), e all'art. 1, comma 5, l. 3 febbraio 2003, n. 14 (legge comunitaria 2002). Secondo il

---

[51] È questa l'impostazione seguita da G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 729 ss., che muove dalla considerazione che l'intervenuta riforma sia stata dettata allo scopo precipuo di elevare a livello costituzionale quanto già era stato stabilito con legge ordinaria.

[52] Più nel dettaglio, secondo G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 734-735, nelle materie regionali di competenza concorrente, lo Stato, prima della scadenza del termine, può fissare principi fondamentali, e pure norme di dettaglio cedevoli. Tuttavia, queste ultime non entrano in vigore da subito, ma solo dopo la scadenza del termine contenuto nella direttiva, potendo essere applicate fino a che la Regione interessata non abbia adottato norme di sua competenza. Analogamente, nelle materie appartenenti alle Regioni in via residuale, lo Stato può esercitare il potere suppletivo in via anticipata, ma l'atto sostitutivo entra in vigore allo spirare del termine di adempimento.

disposto di cui alla legge comunitaria 2001, poi ripreso nella successiva legge comunitaria 2002, «in relazione a quanto disposto dall'art. 117, comma 5, Cost., i decreti legislativi eventualmente adottati nelle materie di competenza legislativa regionale … entrano in vigore, per le Regioni … nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione, alla data di scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa comunitaria e perdono comunque efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione di ciascuna Regione …». È comunque da escludere che l'intervento del legislatore abbia comportato l'abrogazione tacita dell'art. 9, comma 4, legge La Pergola. In entrambi i casi, la portata delle disposizioni è circoscritta ai decreti legislativi che il Governo adotta, nel corso dell'anno, in attuazione delle direttive indicate negli allegati. Si tratta, pertanto, di soluzioni limitate nel tempo, alle quali non è riconducibile la valenza di norme generali.

In ogni caso, per quanto condivisibile nei contenuti, non sembra che l'approccio suggerito dalla dottrina possa risolversi in una soluzione davvero esaustiva. La portata innovativa della riforma e la laconicità intrinseca dell'art. 9, comma 4, l. n. 86 del 1989 invocano un tempestivo intervento del giudice delle leggi. E, nella complessità dei problemi sollevati dalla novella costituzionale, non è improbabile che la pronunzia vada ad assumere la forma di una sentenza di tipo interpretativo. In particolare, quantunque la tesi della perdurante legittimità della sostituzione in via preventiva appaia sostenuta da ragionevoli argomenti, non sembra possa essere esclusa la sollecitazione di un intervento della Corte, diretto a valutarne la fondatezza. In questo senso, tentando di ipotizzare l'esito del giudizio costituzionale, potrebbe profilarsi la pronuncia di una sentenza additiva, così come di una decisione di tipo riduttivo.

In effetti, l'organo di giustizia costituzionale potrebbe pervenire ad una sentenza di quest'ultimo tipo, qualora dovesse accertare l'illegittimità della sostituzione anticipata, almeno nell'ipotesi in cui sia accompagnata dall'immediata entrata in vigore dell'atto sostitutivo. Il disposto contenuto nella legge La Pergola verrebbe tacciato di illegittimità costituzionale, nella parte in cui prevede che, in mancanza di atti normativi regionali, prima della scadenza del termine di attuazione, possa entrare in vigore la normativa statale dettata per l'adempimento degli obblighi comunitari. Rimarrebbe salva, per il resto, la conformazione dell'istituto, quale strumento azionabile in via successiva, o, comunque, in via preventiva, purché l'entrata in vigore della normativa statale sia fatta coincidere con la scadenza del termine di attuazione [53].

Sull'altro versante, posto che le preoccupazioni mostrate nei confronti della permanenza dell'istituto attengono piuttosto agli effetti derivanti dall'uso distorto che vi si accompagna, il giudice delle leggi potrebbe propendere per una decisione di tipo additivo, potendo la disposizione essere dichiarata incostituziona-

[53] V. ancora l'art. 1, comma 5, l. 1 marzo 2002, n. 39 (legge comunitaria 2001), e l'art. 1, comma 5, l. 3 febbraio 2003, n. 14 (legge comunitaria 2002).

le nella parte in cui non prevede che l'atto normativo dello Stato debba recare con sé una clausola che indichi espressamente la natura sostitutiva del potere e la cedevolezza delle previsioni contenute [54]. Questa soluzione avrebbe il pregio di introdurre nello schema strutturale dell'atto sostitutivo una clausola diretta a prevenire eventuali speculazioni nei modi di esercizio della potestà statale, e, quindi, l'inevitabile appesantimento del contenzioso davanti alla Corte.

Tuttavia, l'entità del carico di cui il giudice costituzionale verrebbe investito dovrebbe condurre a preferire l'alternativa di un tempestivo intervento del legislatore [55]. In effetti, la portata innovativa della riforma si coglie in una prospettiva ben più ampia di quella considerata, fino a comprendere l'intero assetto dei rapporti fra Stato, Regioni ed Unione Europea, sicché il peso di lavoro gravante sulla Corte diverrebbe inimmaginabile. Perciò, posto che le disposizioni contenute nelle leggi comunitarie non hanno importato l'abrogazione tacita della normativa vigente, non resta che assecondare il processo di revisione legislativa già in atto.

Nel progetto di riforma della legge La Pergola è contenuta una previsione che modifica il citato art. 9. La formulazione linguistica contenuta nel comma 1 («le Regioni …, nelle materie di propria competenza legislativa, *danno tempestiva attuazione* alle direttive comunitarie») riflette l'imperatività dei principi costituzionali che governano il sistema delle relazioni fra Stato centrale, Regioni e ordinamento comunitario. Diversamente dalla originaria versione, il nuovo disposto pone l'accento non tanto sulla abilitazione delle autonomie territoriali all'adempimento delle direttive comunitarie, quanto piuttosto sulla connotazione obbligatoria dell'attuazione regionale. Nella disposizione ancora vigente, infatti, la locuzione «le Regioni … *possono dare immediata attuazione* alle direttive comunitarie» sottintende la finalità esclusiva di legittimare le Regioni medesime all'esercizio della potestà [56]. L'opzione preferita dal disegno di legge si esprime

---

[54] In effetti, la legge comunitaria 2002, dopo aver previsto il meccanismo della sostituzione anticipata e cedevole, introduce rispetto alla legge comunitaria 2001 una disposizione ulteriore: «A tale fine i decreti legislativi recano l'esplicita indicazione della natura sostitutiva e cedevole delle disposizioni in essi contenute». In questo senso, il Parlamento sembra aver recepito il parere che l'Adunanza generale del Consiglio di Stato ha pronunciato in data 25 febbraio 2002, n. 2/2002, pubblicato in *Le Regioni*, 2002, 752 ss. (con commento di G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 729 ss.). In particolare, secondo l'Adunanza, «è necessario … che l'atto normativo dello Stato in funzione sostitutiva … contenga la clausola di cedevolezza». Sullo stesso parere, v. pure R. CARANTA, *Inadempimento delle Regioni agli obblighi comunitari e poteri sostitutivi dello Stato*, in *Urb. Appalti*, 2002, 828 ss.

[55] Tale esigenza trova conferma nella reiterazione della soluzione, adottata dal Parlamento nella legge comunitaria annuale. V. ancora l'art. 1, comma 5, l. 1 marzo 2002, n. 39 (legge comunitaria 2001), e l'art. 1, comma 5, l. 3 febbraio 2003, n. 14 (legge comunitaria 2002).

[56] Sebbene a questo proposito la relazione illustrativa del progetto di legge riconduca la scelta linguistica del legislatore (e, in particolare, l'abbandono del verbo «potere») alla volontà di introdurre il principio dell'obbligatorietà in luogo del principio della facoltatività del-

in conformità al nuovo dettato costituzionale, ed, in particolare, al principio del rispetto del diritto comunitario da parte della potestà legislativa regionale (art. 117, comma 1).

Quanto alle modalità di esercizio del potere sostitutivo, nel tentativo di superare i problemi interpretativi posti dall'attuale formulazione, il disegno di legge rappresenta il modello di intervento statale, articolato sullo schema del procedimento suppletivo anticipato e cedevole, riprendendo i contenuti delle leggi comunitarie adottate negli ultimi due anni: «Ai fini di cui all'art. 117, comma 5, Cost., le disposizioni adottate dallo Stato per l'adempimento degli obblighi comunitari, nelle materie di competenza legislativa regionale …, si applicano per le Regioni … nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione, a decorrere dalla scadenza del termine fissato per il recepimento della direttiva e fino alla data di entrata in vigore degli atti normativi delle Regioni …». Tale manifestazione della potestà sostitutiva, che trova la sua giustificazione nel principio della responsabilità statale in relazione all'adempimento degli obblighi comunitari, è la sola compatibile con il presente sistema istituzionale [57].

In particolare, il requisito della cedevolezza è imposto dalla natura esclusivamente collaborativa dell'intervento statale in materie di competenza regionale. E al fine di garantire contro l'eventualità di un uso distorsivo dello strumento di tutela, il progetto di legge impone che gli atti normativi dello Stato contengano

---

l'attuazione regionale, non sembra che la soluzione vigente possa prestarsi ad una interpretazione in termini così netti. Di certo, la configurazione della responsabilità di diritto internazionale in capo allo Stato può aver importato l'individuazione di quest'ultimo come destinatario esclusivo dell'obbligo, ma ciò non deve indurre ad abbracciare la spiegazione riduttiva del dato normativo. Come è noto, il verbo «potere» può essere ricondotto a due significati distinti: esso sottintende il proposito di legittimare qualcuno a qualcosa, oppure quello di riconoscere a chicchessia una facoltà. Il principio dell'adeguamento al diritto comunitario importa un vincolo sotto il profilo dell'*an*, ossia del «se» dell'adempimento. In questo senso, qualunque sia il soggetto legittimato a darvi attuazione, esso sarà comunque titolare di un obbligo, e non già di una facoltà. La tendenza dello Stato a sostituirsi anche in via preventiva alle autonomie territoriali ha portato a fraintendere la natura della posizione giuridica loro riconosciuta, quasi che l'attuazione delle direttive comunitarie sia per queste un'attività meramente discrezionale. Ma la perpetrazione dell'inattività regionale non è certo un dato dal quale dedurre simili conclusioni. Ciò che ha guidato il legislatore nella sua opera di riforma è stata la volontà di promuovere e garantire l'autonomia regionale anche sul versante dei rapporti con l'Unione Europea. E, stante la natura vincolante del diritto comunitario, non sembra che il riconoscimento di una simile competenza alle autonomie territoriali possa prescindere dal carattere obbligatorio del suo esercizio. Una scelta siffatta non potrebbe che risolversi in un'irrimediabile contraddizione.

[57] Cfr. la relazione di accompagnamento al progetto di legge, nella quale affiora l'ispirazione della soluzione agli argomenti sostenuti dall'Adunanza del Consiglio di Stato nel parere del 25 febbraio 2002, n. 2/2002, cit. ed il richiamo al modello già sancito dall'art. 1, comma 5, l. 1 marzo 2002, n. 39. Il rinvio alla legge comunitaria 2001, quale fonte ispiratrice del meccanismo sostitutivo, concorre ad escludere la forza abrogativa dell'art. 1, comma 5.

l'esplicita indicazione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni emanate [58].

Ebbene, a fini di completezza, non si potrà prescindere dall'indagine sulla tipologia di atti normativi diretti all'esercizio della funzione suppletiva. Pertanto, per la trattazione della tematica si rinvia alla parte conclusiva dello scritto [59].

8. *Segue*. La congruità dell'adempimento agli obblighi comunitari e l'azionabilità del potere sostitutivo statale: la configurazione dell'inesatto adempimento quale fattore condizionante l'esercizio della potestà surrogatoria

Se si accede alla conclusione che il regime giuridico del potere sostitutivo in via legislativa deriva dalla lettura combinata degli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, Cost., è possibile avanzare un altro interrogativo nella prospettiva della ricostruzione dei presupposti di funzionamento dell'istituto. In particolare, alcune delle condizioni di legittimazione fissate nell'art. 120 sembrano suggerire la possibilità di attivare lo strumento di tutela anche in ipotesi di inesatto adempimento regionale. Fra i presupposti di esercizio del potere, la «tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» pare alludere alla configurazione di un sindacato dello Stato sulla conformità dell'attività regionale all'obiettivo medesimo. Ma di fatto ognuna delle condizioni enumerate nella disposizione potrebbe giustificare l'ampliamento delle prospettive di applicazione della potestà surrogatoria. Si verrebbe perciò a delineare una forma di controllo sostitutivo centrale nei confronti della competenza già esercitata dalla Regione [60]. La fattibilità della soluzione dipende tuttavia da una attenta valutazione dei contorni dell'inesatto adempimento regionale e della efficacia del procedimento surrogatorio rispetto ad altri meccanismi di difesa.

L'opportunità di un'indagine sulla conformazione dell'adempimento regionale inadeguato in sede legislativa è determinata dalla consapevolezza che il principio dell'obbligo di esecuzione interna del diritto comunitario si è andato specificando come regola che impone non solo la tempestività, ma anche la congruità dell'attuazione [61]. In questo senso, l'effettività dei mezzi di tutela predi-

---

[58] Si veda ancora il parere formulato in data 25 febbraio 2002 dal Consiglio di Stato, Adunanza Generale, cit., e l'art. 1, comma 5, legge comunitaria 2002.

[59] Sul punto, si rinvia *infra*, par. 9.

[60] Per un'analisi della questione in riferimento alla sola sostituzione in via amministrativa, v. C. Mainardis, *op. cit.*, 1393 ss.

[61] In questo senso, il problema dell'inesatto adempimento potrebbe riguardare anche le norme statali cedevoli di sostituzione. Tuttavia, in questa sede, l'analisi della questione sarà limitata all'inadeguatezza dell'operato regionale.

sposti dall'ordinamento nazionale sarà misurata in relazione ai parametri appena menzionati. L'esperienza ha già rivelato la validità del potere sostitutivo quale tecnica di garanzia del puntuale adempimento degli obblighi comunitari. Pertanto, pare ragionevole interrogarsi sulle potenzialità applicative dell'istituto anche in relazione al secondo dei profili citati.

Quali fonti derivate del diritto comunitario, le direttive spiegano un'efficacia giuridicamente vincolante esclusivamente nell'*an*, non già nel *quomodo* dell'adempimento. È noto, infatti, che le direttive comunitarie si limitano a fissare l'obiettivo da perseguire, essendo rimessa alla discrezionalità dell'ente destinatario la scelta delle modalità di attuazione. Sulla base di tali considerazioni, sembra piuttosto difficile immaginare un adempimento della Regione che si mostri non idoneo rispetto ai precetti contenuti nella direttiva comunitaria: il margine di apprezzamento che caratterizza il processo di attuazione ne importa l'ascrizione al merito legislativo, e, quindi, almeno di regola, l'insindacabilità sul piano giuridico. Rimarrebbe forse la possibilità di configurare un sindacato sulla proporzionalità dell'adempimento, ossia sul rapporto di congruità fra gli obiettivi fissati ed i mezzi prescelti, ma si nutre qualche dubbio sulla possibilità di affidare un simile giudizio allo Stato in sede di sostituzione: sarebbe comunque necessario un previo intervento della Corte costituzionale, se non addirittura degli organi di giustizia comunitari [62].

La possibilità che la normativa statale vada a sostituirsi all'atto regionale in ragione di una presunta incompatibilità con il dettato comunitario importa comunque un processo di verifica che presuppone in via necessaria la neutralità

[62] La peculiarità di questa tipologia di atti comunitari riposa sulla natura giuridica del vincolo che ne deriva, configurato, in linea di principio, come un obbligo di risultato. Tale caratteristica non implica tuttavia un grado di discrezionalità in capo all'ente destinatario, tale da escludere qualsivoglia forma di controllo sulle scelte operate in sede di attuazione: ciò importerebbe una significativa compressione del sistema di garanzie riconosciuto al cittadino comunitario, che lamenti una qualche lesione della propria sfera giuridica soggettiva riconducibile al merito delle opzioni prescelte, e, quindi, alla forma ed ai mezzi ideati per il perseguimento degli obiettivi. Del resto, è stato rilevato che, secondo l'indirizzo costante della giurisprudenza della Corte di giustizia comunitaria, «la libertà … quanto alla scelta della forma e dei mezzi per il conseguimento degli obiettivi imposti dalla direttiva deve essere intesa nel senso che gli Stati sono comunque tenuti a predisporre gli strumenti *più efficaci*» (così M. CARTABIA-J.H.H. WEILER, *op. cit.*, 86). In particolare, v. sent. Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 8 aprile 1976, causa n. 48 del 1975, *Royer*, in *Racc.*, 1976, 497 ss.: «gli Stati membri devono scegliere, nell'ambito discrezionale loro attribuito dall'art. 189 (ora 249), le forme e i mezzi *più idonei* per il conseguimento migliore e totale del risultato prescritto e garantire l'efficacia reale delle direttive, tenuto conto del loro scopo». In questo senso, si potrebbe profilare un sindacato di proporzionalità sulle scelte operate dal legislatore regionale, diretto a valutare la conformità dei mezzi rispetto ai fini. Che tale forma di controllo possa essere demandato allo Stato in sede di sostituzione è tuttavia da escludere: esso importa una delicata operazione di ricostruzione dello schema normativo e, importando un'indagine sulla razionalità dell'atto legislativo, si articola di fatto in un giudizio di legittimità che esula dalla competenza del potere centrale.

dell'organo che vi provvede. In questo senso, tale giudizio non potrebbe di certo essere rimesso allo Stato nell'esercizio della funzione sostitutiva: l'articolazione delle istituzioni competenti su base rappresentativa impedisce di garantire quella terzietà che si pone come requisito indefettibile nello svolgimento dell'operazione di controllo [63]. Pertanto, anche ad ammettere l'eventualità di una sostituzione statale, è da ritenere che l'indagine sulla congruità dell'adempimento ragionale debba essere riservata alle sedi a ciò legittimate.

Del resto, la configurazione degli obblighi comunitari quali limiti espliciti all'esercizio della potestà legislativa (art. 117, comma 1) rafforza il ruolo rivestito dalla Corte costituzionale, quale organo che garantisce il rispetto dei vincoli europei, e, soprattutto, quello della Corte di giustizia comunitaria, come giudice supremo che assicura il rispetto del diritto dell'Unione nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati [64].

In effetti, il vizio che si teme vada ad inficiare la legittimità dell'atto regionale potrebbe essere ricondotto alla figura dell'eccesso di potere legislativo, nella specie dello sviamento dal fine, sicché il giudizio sulla congruità delle norme di attuazione finirebbe per rientrare nella sfera di competenza della Corte costituzionale [65]. Il giudizio di legittimità costituzionale potrebbe essere invocato in via

---

[63] Gli organi abilitati all'esercizio della potestà sostitutiva, Parlamento (*ex* art. 117) e Governo (*ex* art. 120), sono composti secondo il criterio della rappresentanza elettorale e, pertanto, non possono garantire la neutralità richiesta dall'accertamento. D'altra parte, immediata è la comprensione della differenza che intercorre con la verifica dell'inadempienza *tout court*: essa si connota per un grado di oggettività intrinseca, che non può essere intaccata dal modo di composizione della struttura che provvede all'espletamento della funzione. Di qui la ragionevolezza delle scelte suggerite con riguardo all'una e all'altra ipotesi.

[64] Cfr. le osservazioni relative all'art. 117, comma 1, contenute nel par. 3, e le note esplicative ad esso riferite.

[65] Ai sensi dell'art. 28, l. 11 marzo 1953, n. 87, «il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento». Pertanto, al giudice costituzionale è precluso qualsiasi giudizio sul merito delle leggi: ogni considerazione in ordine all'opportunità e alla qualità tecnica dell'atto normativo è rimessa all'apprezzamento del Parlamento medesimo. Tuttavia, secondo l'indirizzo costante della giurisprudenza costituzionale, è ammessa un'estensione del sindacato di legittimità all'eccesso di potere legislativo. Fra gli indici rivelatori del vizio in esame sono inseriti l'assoluta illogicità, incoerenza od arbitrarietà della motivazione della legge o della palese contraddittorietà rispetto ai presupposti; l'irragionevolezza delle statuizioni legislative rispetto alla realizzazione concreta del fine, e l'incongruità fra i mezzi ed i fini che la legge intende conseguire (in generale, sulla discrezionalità del legislatore e sull'eccesso di potere come vizio materiale di legittimità costituzionale, v. L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, Milano, 1957; A. MOSCARINI, Ratio legis *e valutazione di ragionevolezza della legge*, Torino, 1996; I. MASSA PINTO, *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale del contenuto essenziale e tutela ordinaria caso per caso dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1998; M. SCUDIERO-S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale, 1988-1998*,

principale, e, quindi, previo ricorso dello Stato, oppure in via incidentale, su proposta del giudice o delle parti del processo all'interno del quale è affiorata la questione. In particolare, lo Stato, titolare della responsabilità nei rapporti con l'ordinamento comunitario, potrebbe avvalersi del giudizio in via d'azione allo scopo di promuovere l'accertamento della legittimità della legge regionale, sicché, in caso di accoglimento, in luogo dell'atto così censurato torneranno a spiegare efficacia le disposizioni eventualmente adottate a livello nazionale.

Peraltro, proiettandosi al di fuori dell'ordinamento nazionale, la verifica della congruità della normativa di attuazione potrebbe formare oggetto di attenzione da parte della Corte di giustizia comunitaria. Quando il singolo ritiene di subire un pregiudizio per effetto dell'applicazione di una norma interna assunta come incompatibile con il diritto comunitario, può provocare l'accertamento della sua doglianza secondo due distinte modalità. E precisamente, può segnalarlo alla Commissione europea, che, a sua volta, deciderà se attivare (o meno) la procedura di infrazione di cui all'art. 226 (*ex* art. 169), oppure chiedere al giudice nazionale davanti al quale sia stata portata la controversia di procedere al rinvio pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell'art. 234 (*ex* art. 177) [66].

Tale modalità di impiego della procedura di infrazione è comprovata dalla prassi applicativa: numerose sentenze di condanna a carico degli Stati membri sono state motivate dalla non corretta trasposizione della direttiva comunitaria [67]. E, in questo senso, la pronuncia di una sentenza dichiarativa di inadempimento

---

Napoli, 1999; G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000. Sullo stesso argomento, v., fra gli altri, F. MODUGNO, *Ancora sulla mancata determinazione del* thema decidendum *e sull'«eccesso di potere legislativo»*, in *Giur. cost.*, 1982, 2072 ss.; M. ANNUNZIATA, *Formazione delle leggi e brevi cenni sul vizio di potere legislativo*, in *Giur. it.*, 1983, 1045 ss.; V. COCOZZA, *A proposito di una censura di eccesso di potere legislativo per inottemperanza del giudicato*, in *Le Regioni*, 1989, 1079 ss.; G. AZZARITI, *Sui limiti di sindacato di costituzionalità sul contenuto delle leggi: l'eccesso di potere legislativo come vizio logico intrinseco della legge*, in *Giur. cost.*, 1989, 653 ss.; A. CELOTTO, *Corte costituzionale ed «eccesso di potere legislativo»*, *ivi*, 1995, 3724 ss.; G. SCACCIA, *Eccesso di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Pol. dir.*, 1999, 387 ss.; M.R. DONNARUMMA, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. soc.*, 2000, 239 ss.). Nel caso di specie, la rilevata difformità con i fini prefissati dalla direttiva si risolve nella natura intimamente contraddittoria della legge regionale adottata nella prospettiva di procedere all'attuazione del dettato comunitario.

[66] Per una ricostruzione degli strumenti azionabili dal cittadino comunitario nell'ipotesi di pretesa incompatibilità fra la normativa interna di recepimento e il diritto dell'Unione Europea, v. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2001, 233 ss.

[67] Sebbene l'art. 226 (*ex* art. 169) si riferisca agli obblighi «incombenti in virtù del presente Trattato», è comunemente ritenuto che la procedura di infrazione possa essere impiegata rispetto a tutti gli obblighi che derivano dal sistema giuridico comunitario, in particolare dagli atti comunitari vincolanti: sul punto, v. ancora G. TESAURO, *op. cit.*, 234. Sulla possibilità di impiego della procedura di infrazione nell'ipotesi di attuazione scorretta in dottrina è dato riscontrare una certa uniformità di vedute. Nella letteratura più recente, v. G. TESAURO, *op. cit.*, 234 e M. CARTABIA-J.H.H. WEILER, *op. cit.*, 86.

importerebbe a carico dello Stato l'obbligo di procedere all'attuazione della direttiva secondo un rapporto di maggiore aderenza alle sue stesse finalità [68].

Si pensi ancora al rinvio pregiudiziale al giudice comunitario. L'esperienza ha dimostrato che l'esercizio di questa funzione finisce di fatto per realizzare, sia pure in maniera indiretta, un controllo sulla compatibilità delle norme interne di attuazione con il diritto comunitario [69]. Anche in questo caso l'eventuale dichiarazione di illegittimità dell'atto impugnato ne determina la caducazione con efficacia retroattiva, perciò la normativa statale di recepimento prenderà a spiegare i suoi effetti in via sostitutiva.

In ultima istanza, giova rammentare che, poiché nel caso di specie si assiste di fatto ad una sovrapposizione fra la questione di legittimità costituzionale e quella di compatibilità con il diritto comunitario, non è improbabile che venga sollevato un problema di pregiudizialità. Di regola, la decisione spetta al giudice *a quo*. Tuttavia, considerato che la pronuncia della Corte di Giustizia può rivelare l'infondatezza e/o l'irrilevanza della questione di costituzionalità, può essere condivisa l'idea per cui la pregiudiziale comunitaria abbia la precedenza [70].

Per concludere, l'intervento sostitutivo dello Stato potrebbe sì scaturire dall'inesatto adempimento della Regione agli obblighi comunitari, ma la valutazione del grado di adeguatezza delle scelte operate dall'ente territoriale dovrà esse-

---

[68] La procedura di infrazione è condotta nei confronti dello Stato unitariamente considerato: ad esso, infatti, sono stati imputati da sempre tutti i comportamenti che vi fanno capo, nonché quelli posti in essere dalle articolazioni interne dell'ordinamento. Sul tema della trasposizione di direttive incidenti su materie di interesse regionale si registra l'indirizzo costante della giurisprudenza comunitaria: la circostanza che l'attuazione della normativa europea sia stata affidata alle autonomie territoriali non può essere invocata dallo Stato per giustificare il mancato rispetto di tali obblighi e, soprattutto, la puntuale e tempestiva esecuzione delle direttive. Ne segue, pertanto, che alla pronuncia della sentenza di inadempimento lo Stato sarà tenuto comunque a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della decisione impone, e, quindi, anche a trasporre una direttiva (cfr. G. TESAURO, *op. cit.*, 233 ss.). In questa prospettiva, per le Regioni che siano rimaste sprovviste di disciplina entreranno in vigore le disposizioni dettate a livello nazionale. Nel caso in cui non siano state ancora adottate, lo Stato sarà obbligato a provvedervi.

[69] A questo proposito, si vedano le osservazioni di G. TESAURO, *op. cit.*, 255: come rileva l'A., spesso la legittimità (o meno) della normativa di recepimento risulta dall'accoglimento di un'opzione ermeneutica piuttosto che di un'altra. La complessità del meccanismo è indubbia, giacché la sentenza del giudice nazionale consegue ad un'interpretazione di diritto comunitario della Corte di Giustizia. Tuttavia, all'esito del procedimento, si è realizzato comunque un sindacato sulla legittimità della norma interna rispetto al parametro comunitario. Di qui la stretta analogia con il sindacato di costituzionalità delle norme.

[70] Di questa opinione G. TESAURO, *op. cit.*, 269: a suffragio di questa posizione, v., in particolare, ord. Corte cost., 28 luglio 1976, n. 206, in *Foro it.*, 1976, I, 2298, in cui, sul rilievo della priorità della pregiudiziale comunitaria rispetto a quella di costituzionalità, si invitava il giudice *a quo* ad operare il rinvio alla Corte di Giustizia. Nella stessa direzione, v. anche ord. Corte cost., 7 marzo 1990, n. 144, in *Giur. cost.*, 1990, 812 e ID., 16 giugno 1994, n. 244, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, 748 ss.

re rimessa in via preliminare alla Corte costituzionale o, comunque, agli organi di giustizia della Comunità Europea.

9. L'ATTO SOSTITUTIVO STATALE E IL SISTEMA DELLE GARANZIE: LA TIPOLOGIA DEGLI ATTI ASCRIVIBILI ALLA POTESTÀ DI SOSTITUZIONE IN SEDE LEGISLATIVA NELLA PROSPETTIVA DI BILANCIAMENTO FRA UNITARIETÀ ED AUTONOMIA

Il regime costituzionale del potere sostitutivo (artt. 117, comma 5, e 120, comma 2) non contiene alcuna indicazione in ordine alla forma dell'atto statale: le disposizioni che concorrono alla disciplina dello strumento di tutela si limitano a prevedere un rinvio alla legge ordinaria per la definizione delle modalità di esercizio della potestà. Tuttavia, il riconoscimento in capo al Governo della titolarità della funzione (art. 120) importa di fatto la possibilità di annoverare fra gli atti di sostituzione le fonti normative dell'Esecutivo [71]. Invero, ciò non costituisce una novità. A norma del già citato art. 9 della legge La Pergola, nell'ipotesi di inadempimento regionale trovano applicazione le disposizioni dettate dalla legge statale, oppure dal regolamento governativo di cui all'art. 4. In questa prospettiva, sembrerebbe che la riforma non abbia fatto altro che fornire una base costituzionale alla legislazione vigente.

Sennonché, l'ampiezza della previsione costituzionale impone una revisione complessiva degli atti sostitutivi dello Stato. In particolare, la moltiplicazione dei fattori che ne condizionano l'esercizio importa un'espansione dei mezzi disponibili, sicché sussiste la possibilità di operare la scelta più aderente alle esigenze del caso concreto. Nel quadro delle fonti primarie, lo Stato potrà procedere mediante l'adozione di una legge o di un atto ad essa parificato (decreto-legge o decreto legislativo). Nel sistema delle fonti di secondo grado, potrà avvalersi del modello regolamentare. In effetti, sebbene il progetto di riforma della l. n. 86 del 1989 non sia esplicito sul punto, la latitudine della formula normativa denota il preciso intento di allargare il sistema degli atti sostitutivi. Diversamente dal-

[71] A questo proposito, v. l'art. 8 della legge La Loggia, a mente del quale: «Nei casi e con le modalità previsti dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni e degli enti locali, assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei Ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei Ministri, adotta i provvedimenti necessari, *anche normativi*, ovvero nomina un apposito commissario» (il corsivo è nostro). Fra i primi commenti intervenuti sul tema, G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003. Prime note*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/poteresostitutivo*.

la legislazione vigente, nel disegno di legge non è espressa la tipologia delle fonti normative adottabili in funzione surrogatoria, ma è contenuta un'espressione generica, suscettiva di accogliere qualsiasi forma di esercizio del potere normativo: nel comma 4, dell'art. 9, nuovo testo, si parla, infatti, di «disposizioni adottate dallo Stato per l'adempimento degli obblighi comunitari»[72]. Tali previsioni impongono tuttavia un'attenta considerazione dei presupposti e delle garanzie che devono accompagnare l'adozione di ognuno degli atti normativi menzionati[73].

In particolare, il requisito dell'urgenza, più volte rinvenuto nella mera approssimazione alla scadenza dei termini di adempimento, potrebbe richiedere l'adozione di uno strumento normativo più snello: il ricorso al decreto-legge consentirebbe di ovviare alla dilatazione dei tempi spesso imposta dallo svolgimento del processo di formazione della legge ordinaria, garantendo, quindi, un tempestivo adeguamento agli obblighi comunitari, che altrimenti rischierebbero di rimanere inadempiuti. Tale soluzione, peraltro, non sembra discostarsi dall'indirizzo invalso nella prassi, ed avallato dalla Corte costituzionale, secondo il quale l'attitudine all'impiego della decretazione d'urgenza può trovare giustificazione nell'impossibilità di intervenire efficacemente con il normale procedimento legislativo[74]. E, peraltro, l'attivazione del meccanismo di conversione permetterebbe di compensare il difetto di rappresentatività in capo all'organo esecutivo[75].

---

[72] A questo proposito, si vedano le osservazioni di T. GROPPI, *op. cit.*, 259 ss.: a seguito delle modifiche introdotte dal disegno di legge, in vista dell'adeguamento alla novella costituzionale, lo Stato, sebbene sia titolare di competenze legislative in materie enumerate, può comunque disciplinare, con legge o regolamento, anche settori estranei all'elenco di cui all'art. 117, comma 2. In questo modo, verrebbe ancora una volta disatteso l'orientamento dottrinale favorevole alla teoria della separazione nei rapporti fra legge statale e legge regionale, essendo privilegiato, come in passato, quello della preferenza.

[73] Nella ricostruzione di questo profilo, la trattazione intende prescindere dalla verifica di legittimità dell'adozione da parte del Governo di provvedimenti amministrativi in sostituzione di atti normativi regionali. Sul punto, v. C. MAINARDIS, *op. cit.*, 1387: l'A., procedendo alla valutazione della natura (amministrativa o legislativa) della sostituzione *ex* art. 120, esclude tale soluzione, che reputa non condivisibile sul piano giuridico: «questo significherebbe, infatti, ammettere che un provvedimento amministrativo assuma i contenuti tipici di una legge, a partire dalla generalità ed astrattezza che dovrebbe contraddistinguerla: il che, mi pare, costituisca una contraddizione in termini, oltre che un potenziale stravolgimento del sistema delle fonti». Sul rapporto fra obblighi comunitari e potestà legislativa regionale di attuazione, v. P. CARETTI, *Direttive comunitarie «facoltizzanti» e potestà regionale di attuazione*, in *Le Regioni*, 1999, 780 ss.

[74] *Contra* C. MAINARDIS, *op. cit.*, 1388, secondo il quale la legittimità della soluzione è da escludere, giacché nel caso di specie manca quel requisito di straordinarietà di cui all'art. 77 Cost., inteso come imprevedibilità delle circostanze che conducono all'intervento governativo. Secondo l'A., infatti, il rispetto del principio di leale collaborazione (art. 120 Cost.) imporerebbe comunque un previo coinvolgimento dell'ente inadempiente, da cui l'impossibilità di riferire il connotato dell'imprevedibilità allo stato dei fatti.

[75] Cfr. E. GIANFRANCESCO, *op. ult. cit.*, 183.

Tale forma di esercizio della potestà, azionabile in via preventiva, merita di essere ricondotta alla funzione cautelare dell'istituto. L'opportunità della conservazione della normativa dettata in via sostitutiva verrà poi rimessa al Parlamento in sede di conversione: le disposizioni di dettaglio in essa contenute potranno essere riprodotte nella legge comunitaria annuale [76].

In altri casi, la consapevolezza dell'eventualità dell'inerzia regionale potrebbe condurre lo stesso organo legislativo a prevedere l'entrata in vigore di decreti delegati per gli enti che siano rimasti inadempienti. Un modello dai contorni simili, già tracciato nella legge comunitaria annuale, è stato introdotto in sede di riforma della l. n. 86 del 1989. Il disegno di modifica della legge La Pergola, che pur non esplicita la legittimazione governativa all'adozione di decreti legislativi in via sostitutiva, ne sottintende la configurazione: come appena osservato, la portata del nuovo testo è tale da comprendere qualsiasi forma di atto normativo e, comunque, è stata rinnovata la possibilità della legge comunitaria di delegare l'Esecutivo all'attuazione delle direttive comunitarie (art. 3, comma 1, lett. *d*)).

Codesta manifestazione del potere sostitutivo, che pure afferisce alla funzione di prevenzione, è comunque condizionata dalla delega dell'organo legislativo. Il termine di esercizio della potestà delegata verrà a coincidere con il tempo di scadenza fissato per l'attuazione degli obblighi comunitari [77].

Infine, sebbene l'oggetto della presente trattazione sia circoscritto alla potestà di sostituzione in via legislativa, è opportuno operare qualche cenno anche in riferimento alla possibilità di impiegare in questa sede le fonti secondarie.

A questo proposito, non sembra possa essere esclusa la possibilità per il Governo di procedere in via sostitutiva mediante atti regolamentari [78]. È indubbio,

---

[76] A questo proposito, da segnalare è la novità introdotta dal progetto di revisione della legge La Pergola, che, innovando il dettato di cui all'art. 3, annovera fra i contenuti della legge comunitaria le «disposizioni modificative o abrogative di vigenti norme statali di attuazione di direttive comunitarie, che si rendano necessarie in relazione a sopravvenute circostanze di particolare urgenza» (lett. *c*)). L'ampliamento della portata contenutistica della legge comunitaria riflette la volontà di consacrare nella legislazione vigente i modelli di recepimento introdotti dalla novella costituzionale. Come sarà illustrato di seguito, la legge comunitaria si appresta ad assumere una fisionomia variegata: essa sarà legittimata a rivestire non solo la funzione di atto di conversione per i decreti-legge eventualmente emanati (lett. *c*)), ma anche quella di legge di delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi (lett. *d*)), come pure di regolamenti per l'attuazione delle direttive (lett. *e*)). Rimane ferma la sua funzione originaria di legge direttamente attuativa degli obblighi comunitari (lett. *g*)).

[77] Di diverso avviso C. MAINARDIS, *op. cit.*, 1389, il quale giudica la soluzione piuttosto macchinosa, e difficilmente conciliabile con la previsione costituzionale che impone nella legge di delega la fissazione di tempi definiti per l'esercizio del potere legislativo delegato.

[78] In più di un'occasione, la Corte costituzionale ha ammesso la possibilità che, in mancanza della legislazione regionale, potessero essere adottate norme regolamentari cedevoli, in esecuzione di leggi statali o di norme comunitarie operanti in materie regionali: v. sentt. Corte cost., 18 novembre 2000, n. 507, *ivi*, 2000, 3915 ss.; 10 novembre 1999, n. 425, cit., 3726 ss.; 25 luglio 1995, n. 378, *ivi* , 1995, 2764 ss.; 29 marzo 1989, n. 165, *ivi*, 1989, 751 ss.; 5 no-

tuttavia, che l'adozione di fonti secondarie debba essere assistita da un sistema di garanzie diretto a preservare gli equilibri esistenti a livello normativo [79].

Muovendo dalla prospettiva di ampliamento delle forme di esercizio della sostituzione legislativa, occorre individuare i criteri che legittimano l'adozione degli atti medesimi. In particolare, la ricostruzione dei rapporti intercorrenti fra le categorie normative dovrà essere condotta a partire dall'accertamento dell'esistenza (o meno) di una riserva di legge [80]. La configurazione della riserva assoluta di legge importerà una preclusione alla potestà regolamentare, sicché la materia potrà essere disciplinata con legge o con atto avente forza di legge [81]. La legittimazione del Governo all'adozione di fonti secondarie sarà di fatto circoscritta alle materie che siano coperte da riserva relativa di legge, sempre che le direttive comunitarie abbiano soddisfatto la riserva medesima (ossia, abbiano fissato le norme di principio) [82]. Infine, nel caso in cui non sia contemplata alcuna riserva

---

vembre 1986, n. 226, *ivi*, 1986, 1993 ss.; ord. Corte cost., 10 aprile 2001, n. 106, in *Giur. cost.*, 2001, 688 ss. Nella giurisprudenza costituzionale più recente, v. sent. Corte cost., 23 luglio 2002, n. 376, in *Giur. cost.*, 2002, 2791 ss.

[79] Cfr. G. GUZZETTA, *Regolamenti statali a carattere suppletivo e competenze regionali: dalla «decostituzionalizzazione» alla «delegificazione» dell'autonomia territoriale in nome del diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 1999, 3746 ss. e P. BILANCIA, *op. cit.*, 49 ss.

[80] Cfr. G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 729 ss. Il processo di indagine che si intende eseguire prescinde dalla individuazione di materie coperte da riserva di legge regionale. Dopo l'entrata in vigore della riforma costituzionale, la tipologia della potestà legislativa regionale è stata circoscritta a quella concorrente ed a quella residuale. Non sembra, tuttavia, che la forma da ultimo citata possa vantare il carattere dell'esclusività: essa è costretta a subire l'influenza della competenza trasversale dello Stato, fondata sulle materie di cui all'art. 117, comma 2. Ne segue, perciò, l'impossibilità di configurare una riserva di legge regionale in senso proprio. In questa direzione, v., fra gli altri, G. FALCON, *op. ult. cit.*, 5 e R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 1233 ss. Nella letteratura giuridica più recente, v. anche L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2002, 343 ss.

[81] Nelle materie coperte da riserva assoluta di legge, potrebbe comunque essere adottato un regolamento di mera esecuzione, ma ciò presuppone che la direttiva comunitaria esplichi un ampio contenuto normativo, tale da comprendere tanto disposizioni di principio, quanto disposizioni di attuazione. Di regola, tuttavia, questa tipologia di fonti comunitarie si limita a fissare le sole finalità da perseguire, pertanto, è piuttosto difficile che ad essa venga ricondotta una simile portata (si pensi alle direttive *self-executing*).

[82] Sulla possibilità che le esigenze sottese alla riserva (relativa) di legge siano soddisfatte dalla normativa comunitaria, v. sent. Corte cost., 27 novembre 1998, n. 383, in *Giur. cost.*, 1998, 3316 ss., con nota di A. CELOTTO, *Accesso alle scuole di specializzazione ed ai corsi universitari*, 3329 ss. Sulla stessa decisione dell'organo di giustizia costituzionale, v. anche R. ROMBOLI, *Circa il numero chiuso degli accessi all'Università*, in *Foro it.*, 1999, 32 ss.; A. D'ALOIA, *Riserva di legge e normativa comunitaria nella regolamentazione degli accessi limitati agli studi universitari: osservazioni a margine di C. Cost. 383/1998*, *ivi*, 2481 ss.; G. GRECO, *Riserva relativa di legge e criteri (impliciti) desunti dalla normativa comunitaria: il caso del numero chiuso alla facoltà di medicina*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 1999, 867 ss.

di legge, l'atto sostitutivo potrà ben assumere la forma regolamentare, purché vi sia una previa autorizzazione da parte della legge statale. Secondo l'indirizzo costante della giurisprudenza costituzionale, al di fuori delle materie coperte da riserva di legge, l'esercizio della potestà regolamentare è comunque condizionata dal rispetto del principio di legalità. Pertanto, il regolamento statale, che, pure in via suppletiva, pretenda di spiegare la sua efficacia nei confronti delle Regioni inadempienti, dovrà comunque essere preceduto da una legge che vincoli e diriga la scelta del Governo [83].

Al fine di prevenire un uso distorsivo dello strumento di tutela, che si traduca in una sistematica ingerenza della sfera di competenza regionale, l'art. 120, comma 2 contiene una riserva di legge rinforzata: il Parlamento, nella modifica del dettato costituzionale, non si è limitato a rinviare la disciplina del potere sostitutivo alla fonte primaria, ma ne ha orientato lo sviluppo lungo alcune direttrici.

Così, il principio di leale collaborazione importa senz'altro che l'attivazione del meccanismo di sostituzione sia preceduto dall'acquisizione del parere dell'ente inadempiente [84]. Come l'atto si inserisca nella procedura prescelta è una

---

[83] Sul rapporto fra il potere sostitutivo in via legislativa ed il principio di legalità, v. sent. Corte cost., 10 novembre 1999, n. 425, cit., 3726 ss.: secondo le valutazioni espresse dall'organo di giustizia costituzionale, il fondamento legislativo della potestà regolamentare è determinato dalle direttive comunitarie e dalla legge che autorizza il Governo all'adozione di una fonte normativa secondaria. Nella medesima direzione, v. anche sent. Corte cost., 30 settembre 1987, n. 304, cit., 2484 ss. e ID., 26 luglio 1979, n. 81, cit., 1170 ss.: l'esercizio della potestà surrogatoria attraverso la forma regolamentare non importa una lesione del principio della separazione dei poteri, purché sia rispettato il carattere di dipendenza rispetto alla fonte di rango primario. Del resto, l'affermazione del principio di legalità sostanziale ha impresso una svolta nel regime giurisprudenziale del potere statale di indirizzo e coordinamento, a partire dalla sent. Corte cost., 29 luglio 1982, n. 150, in *Le Regioni*, 1982, 1168 ss., con note di F. TRIMARCHI BANFI, *Verso una delegificazione delle norme di principio?*, 1169 ss. e L. CARLASSARE, *Atti governativi d'indirizzo e coordinamento tra principio di legalità e riserva di legge*, 1190 ss.

[84] V.L. TORCHIA, *«Concorrenza» fra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione unitaria*, in *Le Regioni*, 2002, 647 ss., secondo la quale la riforma del Titolo V ha importato la modificazione del rapporto di collaborazione fra Stato e Regioni: dalla concezione, che giustifica l'intervento unilaterale dello Stato, alla concezione che impone la relazione paritaria fra distinti livelli di governo (garantita, appunto, dalla partecipazione delle autonomie territoriali). Cfr. sul punto G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 749-750: secondo l'A., è difficile prevedere in che senso la consacrazione costituzionale del principio di leale collaborazione potrà importare una trasformazione del regime vigente, tuttavia, è agevole presumere che la disciplina del potere sostitutivo continuerà ad essere accompagnata dalle garanzie della entrata in vigore posticipata e della cedevolezza delle disposizioni adottate. Su un altro versante, il principio sembra rendere necessaria la richiesta del parere regionale prima dell'emanazione dell'atto sostitutivo. Sull'argomento, v. anche E. GIANFRANCESCO, *op. ult. cit.*, 187, secondo l'opinione del quale la regola impone la promozione di alcune garanzie procedurali, quali la diffida ad adempiere e la già citata acquisizione preventiva del parere regionale.

questione che merita di essere approfondita in relazione alle peculiarità della fonte normativa. In particolare, ci si potrebbe chiedere se la configurazione di un atto endoprocedimentale, qual è il parere, non rischi di compromettere l'esigenza di celerità sottesa al procedimento deliberativo (si pensi alla decretazione d'urgenza). D'altra parte, per il caso di specie potrebbe essere prevista la posticipazione del momento consultivo alla fase della conversione. Tuttavia, il grado d'effettività del mezzo di garanzia potrebbe essere meglio apprezzato, soltanto qualora l'organo interpellato fosse espressione della rappresentanza regionale [85]. Sull'altro versante, posto che si tratta di un atto obbligatorio, indubbio è che valga ad esprimere una mera funzione informativa in favore dell'ente inadempiente, e, quindi, una portata non vincolante sul piano giuridico [86]. È piuttosto difficile pensare di elaborare un modello unitario di procedimento sostitutivo che, legittimato ad esprimersi attraverso una molteplicità di atti normativi, sia in grado di contemperare le opposte esigenze cui si è accennato [87]. D'altra parte, in armonia con le argomentazioni avanzate in questa sede, qualunque sia l'atto prescelto dallo Stato, esso dovrà recare l'indicazione della sua natura sostitutiva, nonché la clausola che ne ammetta la cedevolezza, non appena sia entrata in vigore la normativa regionale di attuazione [88].

---

[85] In questo senso, auspicabile sarebbe stato un intervento del legislatore che, nel quadro della riforma del Titolo V, garantisse un certo grado di rappresentatività regionale in capo ad uno degli organismi camerali: cfr. E. GIANFRANCESCO, *op. ult. cit.*, 183-184.

[86] Cfr. ancora G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 749-750: il parere regionale, da rendersi entro brevi termini, non condiziona l'attivazione dello strumento di tutela. Pertanto, qualora sia scaduto il tempo prescritto per la sua acquisizione, lo Stato potrà procedere in via sostitutiva.

[87] A questo proposito, cfr. le riflessioni di L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., 1210, per la quale è difficile far coincidere interamente gli oggetti delle riserve di legge di cui agli artt. 117, comma 5 e 120, comma 2, Cost., ma altrettanto lo è immaginare due discipline distinte e separate. In questa prospettiva, la soluzione preferibile è forse quella di «una disciplina unitaria di tutti i casi di violazione del diritto comunitario con una legge che dia corpo, insieme, alle due riserve di legge e che preveda, all'interno di un quadro unitario, diverse ipotesi di potere sostitutivo, articolando l'intervento del Parlamento e del Governo in modo diverso a seconda dei casi, graduando casi di diversa gravità e traducendo i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione in una gamma di strumenti e meccanismi di volta in volta attivabili. Un embrione di tale disciplina può trovarsi nell'articolo 4 del decreto legislativo n. 112 del 1998». Si vedano inoltre i rilievi critici avanzati da A. RUGGERI, *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi, domani*, Torino, 2001, 152, in ordine all'eccessiva latitudine dell'art. 117, comma 5, Cost.: secondo l'A., per i poteri sostitutivi «ancora meglio si sarebbe fatto a prevedere una procedura più articolata e "partecipata", così come, peraltro, si ha con riguardo a casi diversi».

[88] In questo senso, v. il comma 4, art. 9, come modificato dal progetto di riforma della legge La Pergola: «I provvedimenti contenenti tali disposizioni recano l'esplicita indicazione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni emanate». Tale previsione è stata concepita accogliendo le sollecitazioni dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato (parere 25 febbraio 2002, n. 2 del 2002, cit.), che invoca la necessità di una clausola di cedevolezza espressa, come requisito di validità dell'atto sostitutivo. A questo

Postilla

Nelle more della pubblicazione dell'opera, il progetto di riforma della legge La Pergola è stato approvato dalla Camera dei Deputati, quindi, è stato assegnato all'altro ramo del Parlamento (A.S. n. 2386).

Il testo licenziato da ultimo dalla Camera presenta differenze significative rispetto a quello originario, più volte menzionato in corso di trattazione. Pertanto, a fini di completezza, giova rimarcarne i profili più interessanti.

L'art. 8, primo comma pone a carico dello Stato, delle Regioni e delle province autonome, nelle materie di propria competenza legislativa, l'obbligo di dare tempestiva attuazione alle direttive comunitarie [89]. L'imperatività della previsione, che si esprime in conformità al dettato costituzionale (art. 117, comma 1), non è messa in discussione dal disposto contenuto nell'art. 16 del medesimo progetto, che, ricalcando la formulazione originaria dell'art. 9 della legge La Pergola, dispone al comma 1: «Le Regioni e le province autonome, nelle materie di propria competenza, *possono* dare immediata attuazione alle direttive comunitarie». In effetti, la scelta compiuta in sede camerale sembra riflettere l'intento di evidenziare la funzione meramente abilitativa del disposto normativo, non già quello di riproporre il contenuto facoltativo dell'attribuzione: una simile interpretazione sarebbe palesemente incompatibile col presente dato costituzionale (cfr. *supra*, par. 7, soprattutto nota 56).

Peraltro, se nella versione anteriore era dato individuare una disciplina generale del potere sostitutivo in via normativa (art. 12, comma 4, A.C. n. 3123), in quella più recente è prevista un'apposita regolamentazione dello strumento di tutela in riferimento alla potestà legislativa (art. 16, comma 3) e regolamentare (art. 11, comma 8). È probabile che la scelta sia dipesa dall'esigenza di rendere il testo normativo più chiaro ed univoco, quanto meno in ordine alla tipologia di atti suscettibili di intervenire in via sostitutiva: in effetti, la formulazione linguistica precedente, che pure legittimava interpretazioni di carattere estensivo, poneva non pochi problemi soprattutto nella ricostruzione dei presupposti e delle garanzie che avrebbero dovuto accompagnare l'adozione di ognuno degli atti normativi (cfr. *supra*, par. 9). In riferimento ad entrambe le forme di sostituzione permane l'obbligo di recare sul provvedimento l'esplicita indicazione del carattere sostitutivo e cedevole delle disposizioni ivi contenute (art. 11, comma 8).

---

proposito, v. però G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 750, secondo cui «Che questa clausola sia opportuna ed utile è indubbio: ma la cedevolezza non verrebbe meno se la clausola mancasse, il che vuol dire che la presenza o assenza di essa non è requisito di validità dell'atto, ma, se mai, di regolarità».

[89] Almeno così pare di poter leggere la disposizione di cui si discute, secondo la quale: «Lo Stato, le Regioni e le province autonome, nelle materie di propria competenza legislativa, danno tempestiva attuazione alle direttive comunitarie».

ISTANZE COLLABORATIVE E METODO DELLA LEGISLAZIONE

MARIO MIDIRI

1. La trama dei rapporti secondo il nuovo Titolo V Cost. tra Stato, Regioni ed enti locali si presenta ancora mal definito, per le incertezze politiche che hanno contrassegnato l'attuazione della riforma del 2001 [1] e per i nodi di carattere istituzionale che sono anche oggetto di impugnative innanzi alla Corte costituzionale. Nonostante permangano queste difficoltà, sono pure evidenti le spinte verso assetti organizzativi di tipo cooperativo non contemplati dal disegno costituzionale scritto, come se linee di tendenza preesistenti proseguissero un percorso di consolidamento che non sembra inciso dalla l. cost. n. 3 del 2001.

2. Tanto risulta dai raccordi assicurati dal «sistema delle conferenze» secondo modalità che si richiamano al principio di leale collaborazione. È vero che secondo una prima lettura della l. cost. n. 3 del 2001 tale principio sembra rilevare solo in specifiche fattispecie (come l'esercizio del potere sostitutivo, ai sensi dell'art. 120 Cost.), ma quel che vale non è tanto l'impronta originaria del testo, così ipotizzata, ma la vitalità che il principio di cooperazione assume nella concreta dinamica dell'ordinamento. L'istanza collaborativa è rimasta intatta: lo dimostrano la prassi, gli accordi interistituzionali [2] e il persistente richiamo al principio di leale collaborazione nella giurisprudenza costituzionale.

---

[1] V. le innovazioni a livello costituzionale proposte dal ddl. sulla c.d. *devolution* (atto Senato n. 1187, approvato dal Senato il 5 dicembre 2002, modificato dalla Camera deputati il 14 aprile 2003) e nel d.d.l. atto Senato n. 2544 presentato dal Governo il 17 ottobre 2003, che contempla anche la revisione dell'art. 117 Cost. e la trasformazione del Senato, il cui esame parlamentare è iniziato il 23 ottobre 2003. Quest'ultimo d.d.l. era stato preceduto da un diverso schema, approvato dal Consiglio dei Ministri l'11 aprile 2003 e non presentato alle Camere (v. *Riforma senza bussola*, in *Istituzioni del federalismo*, 2003, n. 3-4, 397 ss. con interventi di T. GROPPI, F. MERLONI, M. CAMMELLI, G. FALCON, A. BARBERA, A. RUGGERI, P. CAVALERI, A. D'ANDREA, R. BIFULCO, M. CARLI, F. PIZZETTI e le conclusioni di R. BIN).

[2] Come quello del 20 giugno 2002 stipulato tra Governo, Regioni, comuni, province e Comunità montane sulla base dell'art. 9, comma 2, lett. *c*), del d.p.r. n. 281 del 1997, per garantire «un processo armonico di adeguamento dell'ordinamento alla riforma del Titolo V»; v. pure gli accordi raggiunti, anche di recente, nella sfera sanitaria: deliberazioni 22 maggio e

In base a questi dati, anche se fosse rinvenibile un'originaria impronta «dualista» nella revisione costituzionale del 2001[3] essa appare oggi sbiadita e comunque temperata dalla lettura che sembra essersi fin qui affermata, sia pure fra esitazioni e incertezze di non poco momento. Sulla leale cooperazione[4] si fonda la sent. n. 88 del 2003 della Corte costituzionale, su cui torneremo fra breve. Un importante richiamo al *principio di lealtà* vi è poi nella sent. n. 303 del 2003: in un disegno organizzativo in cui coesistono e si intrecciano attribuzioni e funzioni diverse, i *congegni della flessibilità* risultano essenziali per non vanificare le istanze di unificazione che trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica; di qui la valorizzazione della sussidiarietà intesa in senso dinamico, quale fattore di (relativa) flessibilità dell'ordine delle attribuzioni in vista del soddisfacimento di interessi unitari[5].

---

12 giugno 2003 in *Gazzetta ufficiale,* 25 agosto 2003, suppl. ord. n. 139. Anche la «legge La Loggia», n. 131 del 2003, all'art. 5 rinvia ad un *accordo generale di cooperazione tra Governo, Regioni a statuto ordinario e a statuto speciale stipulato in sede di Conferenza Stato-Regioni* per individuare criteri e procedure in tema di designazione del Capo delegazione del Governo nelle attività di elaborazione degli atti della Comunità europea, ove rilevino materie di competenza regionale ai sensi dell'art. 117, comma 4, Cost. Sul rilievo dato alla Conferenza unificata v., di recente, la l. 29 luglio 2003, n. 229 (interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione – legge di semplificazione 2001) art. 2 di cui v. in part. il comma 3 (nell'ambito della Conferenza «il Governo acquisisce *indirizzi e proposte*»). Un forte accento sul rilievo del «sistema delle conferenze» nella forma di governo in F. PIZZETTI, *Il sistema delle conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, 2000, 481 ss. Sull'informalità delle procedure delle conferenze cfr. R. BIN, *Le deboli istituzioni della leale collaborazione*, in *Giur. cost.*, 2002, 4184 a commento di Corte cost., sent. n. 507 del 2002. Una ricerca sul funzionamento della Conferenza Stato-Regioni in I. RUGGIU, *La Conferenza Stato-Regioni nella XIII e XIV legislatura*, in *Le Regioni*, 2003, 195.

[3] Cfr. su questo A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo «duale»*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, 225 ss.; ID., *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002 spec. 195 ss. Sul principio di continuità delle discipline, da misurare in rapporto alle esigenze di normazione espresse dalle singole materie, che sarebbe quindi invariante rispetto al modo in cui queste sono ripartite, insiste invece A. RUGGERI, da ult. in *Sei questioni di diritto regionale, tra strategie argomentative e modelli costituzionali*, in *Federalismi.it*, n. 10, 2003, 14 ss.

[4] Alla giurisprudenza del Tribunale di Karlsruhe si deve l'elaborazione della *Bundestreue*: sull'esercizio della potestà secondo il criterio della reciproca considerazione, ad evitare una attuazione «abusiva» (*missbrauchlich*) degli interessi in cura, BVerfGE, 4, 115 (140 s) 1° dicembre 1954; ID., 14, 196 (215) 24 luglio 1962; ID., 61, 149 (204 s.); ID., 81, 310 (337 ss.), 22 maggio 1990. Riferimenti in A. ANZON, *La «Bundestreue» e il sistema federale tedesco: un modello di riforma del regionalismo in Italia?*, Milano, Giuffrè, 1995. Sulla necessità, nell'ipotesi di attrazione allo Stato di funzioni per sussidiarietà, di 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, v. Corte cost., sent. n. 303 del 2003, dir., n. 4.1.

[5] Nella sent. n. 303 del 2003 la Corte rinviene nell'art. 118, comma 1, Cost. un elemento

Ma vi è di più. La Corte ha recepito la concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza. Tali principi non assumono la funzione che aveva un tempo l'interesse nazionale [6]: essi hanno una valenza squisitamente procedurale, in modo che sia assicurato il dovuto spazio alle attività concertative e di coordinamento orizzontale, in base al *principio di lealtà* [7].

3. Il tema dei «livelli essenziali» consente un'ulteriore analisi di tali questioni prestando attenzione al nodo fondamentale della distribuzione delle risorse.

Alla logica incrementale degli anni '70 (assegnazione dei fondi globali come

---

di flessibilità che si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma che finisce col rendere meno rigida la stessa distribuzione delle competenze legislative: il principio di legalità impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, il che conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni possano, con discipline differenziate, regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale; solo la legge statale può attendere a un compito suddetto. Su questo v. i commenti di A. RUGGERI *Il parallelismo «redivivo» e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare)* e F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2003.

Sull'allocazione delle competenze secondo la valutazione concreta della dimensione degli interessi, di modo da riassumere nei concetti di sussidiarietà e di adeguatezza le antiche distinzioni tra interessi frazionabili e non frazionabili e tra interesse nazionale, regionale e locale, v. R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 380. Sulla valorizzazione del principio di sussidiarietà nell'interpretazione dell'art. 118, primo comma, Cost., v., prima della sent. n. 303 del 2003, G. MORBIDELLI, *La localizzazione e la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici tra Stato e Regioni*, in *Titolo V della Costituzione e opere pubbliche*, Bologna, 18 ottobre 2002, atti, Bologna, SPISA, 2003, 45 ss., 54 s. Sul principio di sussidiarietà come fattore di elasticità del sistema di riparto delle competenze v. anche G. PITRUZZELLA, *Parlamento e sistema delle autonomie*, in A.I.C., *Annuario 2000 Il Parlamento*, Firenze, 12-14 ottobre 2000, atti, Padova, Cedam, 2001, 331 ss.

[6] L'interesse nazionale non costituisce più un limite né di legittimità né di merito alla competenza legislativa regionale; la sua mera allegazione non basta a giustificare l'esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui non sia titolare in base all'art. 117 Cost.: Corte cost., sent. n. 303 del 2003, cit.

[7] Sulle regole procedurali che discendono dal principio della lealtà federale v. ancora la giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco già menzionata e in part. BVerfGE 12, 205 (255); BVerfGE 81, 310 (337 ss.) – 22 maggio 1990. Sul principio costituzionale *non scritto* che pone il dovere reciproco del *Bund* e dei *Länder* di tenere un comportamento ispirato alla lealtà federale, da cui il Tribunale costituzionale trae una serie di «concreti doveri giuridici» v. BVerfGE 12, 205 (254 ss.) – 22 febbraio 1961, con riferimento alla perequazione orizzontale e all'ipotesi in cui vi sia una «opposizione irragionevole» all'accordo, opposizione che il BVerfGE dichiara allora «irrilevante dal punto di vista giuridico»: su questo v. anche BVerfGE 1, 299 (315 s.).

Le pronunce del Tribunale di Karlsruhe richiamano con grande evidenza il celebrato scritto di R. SMEND del 1916, sulla fedeltà al patto di unione come principio costituzionale non scritto dello stato federale monarchico: *Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat*, ora in *Staatrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze,* Berlin, 1955, 39 ss.

sede di distribuzione di risorse aggiuntive) è subentrata l'istanza di razionalizzazione della legislazione di spesa.

Cambia di segno la manovra di bilancio e viene ridefinito l'ambito della legge finanziaria con la modifica della l. n. 468 del 1978 ad opera delle novelle del 1988 (l. n. 362) e del 1999 (l. n. 208). Cambia di segno anche il processo di concertazione tra il Governo, i soggetti pubblici e le parti sociali. Ed anche la giurisprudenza costituzionale, nel periodo acuto della crisi finanziaria degli anni novanta, compie operazioni di bilanciamento – talora discusse – inserendo fra i beni da ponderare l'*equilibrio del bilancio* [8].

In questo mutato scenario sorge l'istanza di corresponsabilizzare tutti i soggetti pubblici tenuti ad osservare il patto di stabilità interno.

La sfida della «uguaglianza sostenibile» investe l'intero sistema pluralistico dei poteri pubblici: i vincoli di bilancio e le istanze di razionalizzazione dovrebbero escludere, ad un tempo, le logiche di supremazia e la tentazione dell'irresponsabilità finanziaria. Nasce di qui il coinvolgimento delle Regioni nella definizione dei livelli di assistenza che esse sono poi chiamate a garantire. In questa direzione si muoveva già l'art. 4, comma 1, l. n. 412 del 1991 su cui vi è una pronuncia della Corte costituzionale, la sent. n. 356 del 1992, secondo cui non vi era lesione dell'autonomia regionale, perché la norma impugnata richiedeva collaborazione nell'impegno di contenimento della spesa, di modo che le Regioni stesse risultano corresponsabilizzate nell'attuazione della manovra finanziaria (*considerato in diritto*, n. 8).

Su questa strada si è mosso, poi, il d.p.c.m. 29 novembre 2001, adottato previa intesa con la conferenza Stato-Regioni. E la legge n. 289 del 2002, all'art. 54, ha previsto che detto procedimento debba essere seguito anche per le modificazioni di detto d.p.c.m.

La Corte tende così a farsi garante del rispetto di «forme e modalità» della concertazione (cfr. sent. n. 88 del 2003) e del canone di lealtà e correttezza, per

---

[8] Corte cost., sentt. nn. 119 del 1991, 240 del 1994, 99 e 390 del 1995, 417 del 1996. V. pure, su un tema che direttamente tocca le competenze regionali, la sent. n. 356 del 1992, cons. dir., n. 3: «La tesi delle ricorrenti, secondo cui i mezzi finanziari per far fronte alle spese sanitarie avrebbero carattere rigido e quindi sarebbero insuscettibili di riduzione, muove da una logica rovesciata rispetto a quella propria delle regole economiche perché, in presenza di una inevitabile limitatezza delle risorse, non è pensabile di poter spendere senza limite, avendo riguardo soltanto ai bisogni, quale ne sia la gravità e l'urgenza. *È la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie*, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie, da determinarsi previa valutazione delle priorità e delle compatibilità».

Sulle integrazioni recate dalla l. 25 giugno 1999, n. 208 e sulla ricaduta nell'ordinamento dei meccanismi di sorveglianza sul rispetto dei parametri di convergenza (in part. del «patto di stabilità e crescita» definito in seno al Consiglio europeo di Amsterdam del giugno 1997: v. Regolamento CE n. 1466 del 1997, 7 luglio 1997), M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, Convegno A.I.C. *La costituzione europea*, Perugia 7-9 ottobre 1999; N. LUPO, *Le procedure di bilancio dopo l'ingresso nell'Unione economica e monetaria*, in *Quad. cost.*, 1999, 521.

governare uno scenario caratterizzato da un elevato grado di mobilità, dove sembra diventare essenziale il principio della proporzionalità ed adeguatezza della misura rispetto al caso concreto, al di là dei profili formali.

Questi processi portano inevitabilmente ad un approccio non formalistico. La Corte dà rilievo all'accertamento del fatto, ai comportamenti dei soggetti istituzionali: come nella sent. n. 206 del 2000 che muove dal consenso sostanziale formatosi nella Conferenza dei Presidenti regionali svalutando il dato formale della mancata presenza della maggioranza degli stessi Presidenti in occasione della riunione della Conferenza Stato-Regione.

Si spiega anche l'attenzione che la Corte dà al profilo del «giusto procedimento» e il minor peso che assume il titolo delle competenze. Valga ancora il riferimento alla sent. n. 88 del 2003, dove il cuore dell'argomentazione della Corte è di tipo procedurale, sia nella parte della motivazione dove si censura la mancanza del parere obbligatorio richiesto dall'art. 118, comma 1, d.p.r. n. 309 del 1990, sia in quella in cui – vista la procedura seguita e l'organo (il ministro) che ha adottato il decreto impugnato – si disattende la linea dell'Avvocatura dello Stato che puntava ad una diversa qualificazione del d.m. impugnato alla luce della competenza esclusiva statale per le prestazioni essenziali *ex* art. 117, lett. *m*).

Questi orientamenti giurisprudenziali hanno suscitato dubbi, e il timore che in questo modo venga sottovalutata la garanzia del riparto di competenza [9].

4. Le tendenze collaborative incontrano, invero, difficoltà e ostacoli di ordine politico e finanziario e soffrono della mancata previsione costituzionale dei «luoghi» della cooperazione: non appare ancora condiviso quello spirito di leale cooperazione che pure si invoca per affrontare i problemi organizzativi e di bilancio.

È forse inevitabile che nell'assetto attuale risultino irrilevanti – e comunque *non giustiziabili* – le intese «non qualificate», non predefinite dalla legge, come nella sent. n. 437 del 2001. Se ci poniamo, invero, in un'ottica di lealtà e reciproco affidamento, vicende come quella esaminata dalla Corte nella sentenza ora citata lasciano qualche disagio, perché la lettura rigorosa di dette «intese non qualificate», e la loro accertata irrilevanza nel sindacato sugli atti adottati all'esito dei formali procedimenti costituzionali, non dirada il problema di ordine istituzionale del mutato avviso del Governo su una «promessa di finanziamento» non mantenuta. Il punto critico non è tanto quello della discrezionalità costituzionale da garantire, in base ai principi, al Parlamento, ma il fatto che in

[9] A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V Cost.*, in *Giur. cost.*, 2003, osserva che nel sistema tedesco le pratiche di collaborazione informale e volontaria non sono legittimate a disporre liberamente della distribuzione costituzionale delle competenze normative e cita al riguardo BVerfGE 72, 330 (388) richiamando T. MAUNZ-R. ZIPPELIUS, *Deutsches Staatsrecht*, München, 1988, 105, e P. BADURA, *Staatsrecht*, München, 1986, 234.

questo modo si consente al Governo di giocare sui due tavoli una partita diversa, con una libertà di manovra pressoché totale [10].

Queste difficoltà si manifestano in modo assai vistoso nel processo decisionale sull'allocazione delle risorse e in primo luogo nella definizione della manovra di bilancio.

Attraverso lo strumento delle conferenze Regioni ed enti locali hanno la possibilità di interloquire su punti essenziali della manovra; se le loro istanze risultano in tutto o in parte disattese, le possibilità di recupero al momento dell'esame parlamentare sono assai ridotte.

In Parlamento, il Tesoro e per certi versi anche la Commissione Bilancio tendono a funzionare come organi garanti dell'equilibrio complessivo e giocano contro i «guastatori», contro coloro che non hanno avuto successo nella fase preparatoria e cercano allora di farsi valere sulla scena parlamentare. Le Regioni sono trattate, nei fatti, come le tante *lobbies* che si presentano innanzi alle commissioni parlamentari, di merito e di bilancio, per chiedere incrementi di finanziamenti.

Eppure le Regioni e le autonomie locali sono, oggi, soggetti portatori di funzioni amministrative strumentali alla tutela dei diritti.

Risulta quindi assai chiara l'esigenza di adeguare gli assetti parlamentari per due motivi: assicurare una partecipazione delle Regioni alle procedure parlamentari in termini strutturati (mentre oggi l'interlocuzione con le Camere ha carattere estemporaneo ed episodico); ma anche evitare la progressiva, sostanziale emarginazione del Parlamento dai nuovi modi di formazione delle leggi, che già oggi vedono tanti progetti arrivare alla discussione parlamentare dotati di una «forza aggiuntiva» per la previa intesa raggiunta dal Governo e dalle Regioni. In questa prospettiva, si era ravvisata l'utilità dell'integrazione della Commissione bicamerale per le questioni regionali *ex* art. 11, l. cost. n. 3 del 2003 [11].

Ed ora compare nell'agenda parlamentare l'idea, più ambiziosa, di intervenire sulla struttura del Senato, modificando il bicameralismo paritario [12].

In attesa che il disegno di legge di riforma costituzionale faccia passi in avanti, si potrebbe intervenire con immediatezza sul tessuto delle norme regolamentari, dando ingresso privilegiato all'interlocuzione con i rappresentanti regionali

---

[10] P. CARETTI, *Gli «accordi» tra Stato, Regioni e autonomie locali: una doccia fredda sul mito del «sistema delle conferenze»?* in *Le Regioni*, 2002, 1169, a commento della sent. n. 437 del 2001.

[11] P CARETTI, *La lenta nascita della «bicameralina», strumento indispensabile non solo per le Regioni, ma anche per il Parlamento*, in *Le Regioni*, 2003, 351 ss.

Sulle ragioni a favore dell'istituzione di una Camera che possa svolgere funzioni di raccordo con le autonomie regionali e locali, v. PITRUZZELLA, *Parlamento e sistema delle autonomie*, cit.: un federalismo duale nella sua forma pura è difficilmente praticabile, anche in sistemi politici a forte vocazione liberista.

[12] V. il d.d.l. costituzionale d'iniziativa del Governo n. 2544 e gli altri connessi, all'esame della Commissione Affari costituzionali del Senato.

e delle autonomie. Basterebbe prendere spunto dalla prassi, che da qualche tempo si è affacciata, degli «incontri informali» con rappresentanti della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, dell'ANCI e dell'UPI: audizioni «informali», seguite da trasmissione di memorie e documenti [13].

Le commissioni permanenti ascoltano così, senza aggravamenti procedurali, la voce del mondo delle autonomie, superando i limiti che le norme vigenti dei regolamenti parlamentari pongono all'acquisizione di elementi informativi sui disegni di legge assegnati (v. gli artt. 47 reg. Senato e 143 reg. Camera dep.).

E allora, in attesa che si realizzino modifiche strutturali delle Camere, si potrebbe conseguire fin d'ora qualche utile risultato attraverso un nuovo *modo di legiferare*, con una migliore articolazione delle procedure e un arricchimento dell'istruttoria legislativa. A condizione che nella classe politica si consolidino attenzione e sensibilità per le ragioni dell'autonomia, le cui *esigenze* avrebbero dovuto informare di sé la legislazione, nei contenuti e nelle procedure.

Principi e *metodi*, come prescrive già l'art. 5 Cost.

[13] V. ad esempio, sulle modifiche alla l. n. 352 del 1970, con riguardo al referendum per il distacco di comuni e province da una Regione e per l'aggregazione ad altra Regione, Commissione Affari costituzionali del Senato, 17 giugno e 8 luglio 2003.

LA TUTELA DELLO STATUTO REGIONALE TRA «GARANZIA» E «CONTROLLO»

STEFANIA PARISI

SOMMARIO: 1. La problematica difesa dello Statuto da fonti ad esso subordinate: per una natura non meramente declamatoria della rigidità statutaria. – 2. La garanzia delle norme statutarie tra suggestioni storiche e paradigmi del diritto comparato. – 3. Gli organi di garanzia statutaria tra funzione consultiva e «controllo di conformità». – 4. C(h)i *può* essere il «custode» dello Statuto? Ragionando su possibili modelli di controllo endoregionale. – 4.1. Il rafforzamento del ruolo del Presidente della Giunta regionale nel ventaglio delle forme di governo possibili.

1. LA PROBLEMATICA DIFESA DELLO STATUTO DA FONTI AD ESSO SUBORDINATE: PER UNA NATURA NON MERAMENTE DECLAMATORIA DELLA RIGIDITÀ STATUTARIA

Ogni riflessione che abbia per oggetto l'espansione dell'autonomia regionale per effetto delle recenti riforme costituzionali, si scontra con un dato poco confortante. Se è vero, infatti, che le Regioni hanno visto una crescita esponenziale del loro ruolo nel sistema, grazie soprattutto al conferimento di un'autonomia statutaria più ampia, è anche vero che quest'autonomia rischia di rimanere vuota formula di fronte al ritardo [1] registrato nell'approvazione degli Statuti, ai sensi del novellato art. 123 Cost.

[1] Ritardo la cui causa è stata rinvenuta, inizialmente, tanto nella possibilità che stava per essere approvata la legge di revisione costituzionale di modifica del Titolo V quanto nell'attesa degli esiti delle elezioni politiche nazionali. Cfr. U. DE SIERVO, *I nuovi statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2001, 196 ss. Queste motivazioni sono divenute, nel momento in cui si scrive, sorpassate, con la riforma già entrata «a regime» (anzi, a rischio di ulteriori «ritocchi»!) e ad elezioni già svolte. Secondo altri, un po' di «cautela» nell'approvare i nuovi Statuti è dovuta al fatto che «la legge statale di principi in materia elettorale ancora non c'è»: così C. FUSARO, *La forma di governo regionale*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, 82. L'attuale ritardo è forse imputabile alle difficili scelte in tema di forma di governo regionale della quale si faticano a trovare i contorni, con tutti i pericolosi

E questo ritardo sembra ancora meno sopportabile perché svilisce il ruolo dello Statuto, lo marginalizza, degradandolo da «indispensabile» a «possibile» [2], contribuendo a rendere ottativa l'esistenza di una fonte che dovrebbe concorrere in modo significativo a delineare la fisionomia del sistema regionale.

L'indiscussa primazia dello Statuto nel sistema delle fonti normative della Regione era sottolineata già nella riflessione dottrinaria più risalente, maturata sotto una formulazione dell'art. 123 ancora più «ruvida» e ambigua di quella attuale. Anche non tenendo conto del «suggello» che la legge statale conferiva allo Statuto e guardando segnatamente al suo contenuto, se ne parlava come «qualche cosa di più e di diverso da una comune legge regionale, perché le sue norme, oltre a regolare alcuni aspetti dello stesso procedimento delle leggi regionali, quali l'iniziativa, la discussione, l'approvazione e la pubblicazione, hanno valore di *principi fondamentali* [3] rispetto alle norme legislative regionali …» [4]; o ancora come «fonte primaria nell'ambito regionale … preminente sulle manifestazioni di volontà della Regione» [5]. Se già in passato si poteva ricostruire il rapporto tra Statuto e altre fonti dell'ordinamento regionale in termini di gerarchia [6], ciò sembra a maggior ragione consentito ora, a seguito della riforma intervenuta con l. cost. n. 1 del 1999. Questa non solo ha contribuito in modo incisivo a «regionalizzare» definitivamente lo Statuto, modificandone il procedimento di formazione (ponendo anche fine alla *vexata quaestio* circa la natura dell'atto) e conferendo ad esso valore «paracostituzionale» [7], in virtù dell'aggravio superiore anche a quello dell'art. 138 Cost., ma ha significativamente prescritto che lo Statuto disciplini la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento della Regione.

Ma appena si passi dalla constatazione della superiorità della fonte statutaria [8]

---

risvolti legati ai contenuti degli Statuti e al malfermo modello di regionalismo che ne consegue. In tal senso e problematicamente cfr. R. BIN, *Statuti regionali. I rischi tecnici del riflusso*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2002, 5 ss.

[2] Con toni analoghi U. DE SIERVO, *I nuovi statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2001, 198 («quasi che non ci si riferisca alla necessaria adozione di una fonte normativa necessaria e integralmente disciplinata da una Costituzione tuttora pienamente vigente»).

[3] Corsivo mio.

[4] Così G. MIELE, *Le Regioni: politica e amministrazione*, Milano, 1973, 268.

[5] «risolvendosi gli eventuali contrasti che insorgessero alla stregua della necessaria prevalenza della disposizione statutaria», C. MORTATI, *Appendice alle istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1972, 37.

[6] Cfr. U. DE SIERVO, *Gli Statuti delle Regioni*, Milano, 1974, 334.

[7] In tal senso A. RUGGERI, *Nota minima in tema di statuti regionali (con particolare riguardo al piano dei controlli governativi), alla luce della riforma costituzionale del 1999*, in ID., «*Itinerari*» *di una ricerca sul sistema delle fonti*, IV, *Studi degli anni 1999-2000*, Torino, 2000, 335.

[8] Kelsenianamente parla di «metanorma» M. AINIS, *Lo Statuto come fonte sulla produzione normativa regionale*, in *Le Regioni*, 2000, 817.

all'individuazione delle modalità attraverso le quali questa superiorità trova il suo concreto esplicarsi, non si può non rilevare l'assenza di strumenti soddisfacenti che non siano soltanto «esterni» ma anche «interni» [9] alla Regione. Com'è noto la tecnica decisoria attraverso la quale il giudice delle leggi è riuscito a porre un argine al «debordare» della legge regionale rispetto alle prescrizioni statutarie è stata quella della interposizione normativa: a partire dalla sent. n. 10 del 1980, la Corte ha giudicato delle violazioni indirette dell'art. 123 Cost., quando ha ritenuto che la legge regionale fosse lesiva di quanto prescritto nello Statuto. Inoltre la lesione dell'articolo 123 Cost. in rari casi è stata invocata autonomamente, quasi sempre essendo richiamata nei ricorsi governativi come argomento *ad adiuvandum* rispetto a violazioni di altre norme costituzionali.

E se ciò accadeva in passato, quando lo Statuto regionale era avvolto da «un'aura di statualità» [10] che in qualche modo suscitava interesse per l'impugnazione statale delle leggi regionali lesive delle disposizioni statutarie, attualmente quest'interesse appare fortemente recessivo, atteso che lo Statuto esaurisce il proprio procedimento di formazione per intero nell'alveo regionale. A ciò si aggiunga che la prospettazione di un giudizio incidentale avente ad oggetto una legge regionale lesiva dello Statuto e, dunque, dell'art. 123 sembra quasi un artificio concettuale, ai limiti del caso di scuola.

Un problema di rispetto per le norme statutarie si pone anche per il regolamento ma in misura minore, considerata la possibilità di intervento dei giudici comuni e in particolare del giudice amministrativo, assistito da cautele e strumenti processuali più accessibili e, forse, più incisive del giudizio di legittimità.

Se non si vuole, allora, che la rigidità statutaria assuma contorni sempre più evanescenti [11] e che la scelta di impugnare una legge regionale lesiva dello Statuto sia rimessa nelle mani di un governo che potrebbe restare inerte anche per ragioni di opportunità politica (ad es.: omogeneità con la maggioranza che ha deliberato la legge) è necessario sondare le possibilità di risolvere il problema nel pieno rispetto del quadro costituzionale complessivo, proponendo espedienti che si rivelino in grado di sopperire alle falle del sistema.

---

[9] A proposito della dicotomia, cfr. T. GROPPI, *Quale garante per lo Statuto regionale?*, in *Le Regioni*, 2001, 844.

[10] L'espressione è di T. GROPPI, *op. ult. cit.*, 844.

[11] «per non tradire spirito e lettera dello Statuto», così M. MARTINAZZOLI, *Quale garanzia per lo Statuto regionale?*, in *www.federalismi.it.*

2. La garanzia delle norme statutarie tra suggestioni storiche e paradigmi del diritto comparato

Proprio interrogandosi sulle forme di garanzia possibili per le norme statutarie, le Commissioni di studio incaricate di redigere progetti di Statuto hanno elaborato interessanti soluzioni, alcune delle quali influenzate da archetipi sperimentati in ordinamenti federali.

Si allude in questa sede ai (variamente denominati) «organi di garanzia statutaria», che assumono una fisionomia diversa nei vari progetti di statuto [12] essendo incaricati in alcuni casi di vagliare le leggi regionali (e talora i regolamenti) sotto il profilo della loro conformità allo Statuto, quasi riduzioni in scala della Corte costituzionale; in altri, di intervenire nell'*iter* di formazione di leggi e regolamenti regionali dando pareri autorevoli, come si trattasse di Consigli di Stato.

La prima ipotesi, cioè l'eventuale istituzione di «Corti costituzionali regionali» fa sorgere le difficoltà maggiori poiché sembrerebbe contrastare con il principio di unità della giurisdizione costituzionale [13].

In verità un «precedente della giustizia costituzionale italiana» [14], da alcuni additato come primo esempio di garanzia della rigidità statutaria, è costituito dall'Alta Corte della Regione siciliana, organo a struttura paritetica istituito con r. d.lgs. n. 455 del 1946 che, oltre al giudizio penale sui reati compiuti dal Presidente e dagli assessori regionali nell'esercizio delle funzioni di cui allo Statuto, annoverava tra le sue competenze anche quella di «giudicare sulla costituzionalità sia delle leggi emanate dall'Assemblea regionale che di leggi e regolamenti statali rispetto allo Statuto ed ai fini dell'efficacia dei medesimi entro la Regione» (art. 25, St. Regione Sicilia).

L'esperienza dell'Alta Corte, pure nell'inglorioso epilogo delle vicende che l'hanno vista protagonista, è interessante poiché si è trattato del primo organo speciale di garanzia costituzionale [15], con il compito di accertare la validità delle leggi regionali alla luce dello Statuto. Tuttavia al fenomeno Alta Corte non può darsi un'enfasi eccessiva, né considerarlo un prodromo nella garanzia della superiorità dello Statuto e, dunque, custode dell'autonomia regionale [16]: l'istituzione dell'Alta Corte va contestualizzata storicamente nel periodo prerepubblicano quando, in reazione al passato autoritario, si era alla ricerca di regole certe che non compromettessero la delicata fase del regime provvisorio. Ed è proprio alla

---

[12] E su cui ci si intratterrà in seguito, vedi *infra*, par. 3.

[13] Sul modo in cui intenderlo, vedi oltre.

[14] Secondo la nota espressione di V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, *La Corte Costituzionale*, Padova, 1984, 204.

[15] Cfr. F. Pierandrei, voce *Corte Costituzionale*, in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, 1962, 879.

[16] Come, invece, sostiene M. Olivetti, *Nuovi Statuti e forma di governo delle Regioni*, Bologna, 2002, 441.

luce dell'esigenza di preservare equilibri istituzionali ancora malfermi che va letta la composizione paritetica dell'Alta Corte. Questa operava in funzione arbitrale [17], come stanza di compensazione nella quale dirimere possibili conflitti tra Regione e apparato statale [18], più che come garante del corretto svolgimento dei rapporti interni tra organi regionali.

Per quanto riguarda, invece, gli esempi offerti da ordinamenti europei, in particolare quelli ad assetto federale, nei quali si radica un controllo rispetto alle leggi fondamentali dei singoli Stati membri, se ne possono enucleare in sostanza due tipi: quello tedesco e quello spagnolo.

Il primo [19] prevede, oltre al Tribunale costituzionale federale, un vero e proprio sistema decentrato di giurisdizione costituzionale, istituito all'interno di singoli Laender e costituito da organi *ad hoc* con strutture e funzioni differenti nei vari Stati membri.

Questi organi, diversamente designati, esercitano le funzioni più varie: dal controllo di costituzionalità delle leggi del Land in via incidentale al controllo in via principale ad iniziativa di minoranze parlamentari o di cittadini, dai conflitti fra gli organi costituzionali del Land ai ricorsi individuali contro atti degli organi del Land.

Il problema che si affaccia nell'ordinamento federale tedesco attiene principalmente al modo attraverso il quale eludere potenziali conflittualità tra giurisdizione costituzionale federale e dei Laender: l'art. 100, comma 3, G.G. in caso di divergenza sull'interpretazione della legge federale tra Tribunale Costituzionale di un Land e quello della Federazione o di un altro Land.

Questo modello di controllo si innesta in un sistema che, pure nel quadro di criteri di omogeneità previsti dall'art. 28 G.G. [20], conferisce piena autonomia costituzionale ai singoli Laender: si ragiona in un contesto completamente diverso da quello dell'ibrido regionalismo italiano. Non sembra, insomma, un modello «esportabile» in modo parziale o «giustapponibile» al nostro sistema, come pare sia nelle intenzioni di alcune commissioni nelle proposte di Statuto [21]. Inoltre

---

[17] Cfr. P. VIRGA, voce *Alta Corte per la Regione Siciliana*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1957, 84.

[18] Similmente A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002, 51.

[19] Vedi J. LUTHER, *La giustizia costituzionale nella Repubblica Federale di Germania*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI, (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, II, Torino, 2000, 165-166.

[20] In argomento di rinvia a V. BALDINI, *Autonomia costituzionale dei Länder, principio di omogeneità e prevalenza del diritto federale*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo: principi e diritti fondamentali*, vol. I, tomo II, Napoli, 2002, 413 ss.

[21] In tal senso anche C. CALVIERI, *Il controllo degli Statuti e delle leggi statutarie*, 28, relazione svolta al convegno dell'Associazione «Gruppo di Pisa», *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Pavia, 6-7 giugno 2003.

questo modello di controllo è impedito soprattutto dall'esistenza del principio di unità della giurisdizione costituzionale [22].

[22] È opportuno in questa sede ricordare che la consistenza e i caratteri di questo principio furono esplicitati nella sent. n. 38 del 1957, a proposito della nota vicenda dell'Alta Corte della Regione siciliana; il passaggio più significativo della pronuncia è probabilmente quello contenuto all'inizio del punto 4 del considerato in diritto, dove si dice che «il principio di unità della giurisdizione costituzionale, espresso nell'unicità dell'organo competente ad amministrarlo, è non soltanto un dato certo del nostro ordinamento positivo, ma una conseguenza necessaria del nostro sistema costituzionale. Il quale sistema costituzionale ricomprende si le autonomie regionali, ma nel quadro e sul fondamento dell'unità dello Stato, solennemente consacrata nella Costituzione e negli Statuti speciali delle Regioni, prezioso retaggio dei Padri, che l'unità della giurisdizione costituzionale appunto riconferma e garantisce». Dunque unità della giurisdizione come principio irrinunciabile che si salda anche all'unità ed indivisibilità della Repubblica. Nella stessa pronuncia, la Corte lo definisce come principio che «non può tollerare deroghe di sorta». La portata del principio necessita, però, di alcune specificazioni. Infatti, sono state enucleate (cfr. N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui principi supremi d'organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in G. PITRUZZELLA-F. TERESI-G. VERDE (a cura di), *Il parametro del sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi*, Palermo, 1998, 107 ss.) alcune posizioni in merito al senso da attribuire al concetto di unità della giurisdizione costituzionale, da alcuni interpretato come intangibile esistenza della Corte costituzionale quale unico organo nel quale si manifesta detta unità (da salvaguardare anche contro il legislatore costituzionale), ma da altri inteso in senso restrittivo come principio riferibile alla sola rigidità costituzionale, che potrebbe essere tutelata anche attraverso forme di controllo di tipo diffuso. Non è dato qui indagare le problematiche relative alla diffusione del giudizio di costituzionalità, (per le quali cfr. R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale del futuro (verso una maggiore valorizzazione e realizzazione dei caratteri «diffusi» del controllo di costituzionalità?)*, in *Foro it.*, 2000, parte V, 38; inoltre E. MALFATTI-R. ROMBOLI-E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione». Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio*, Torino, 2002) ma c'è da dire che se al principio di unità si conferisce valore di principio supremo (in tal senso F. MODUGNO, *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in F. MODUGNO-A. S. AGRÒ-A. CERRI (a cura di), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 2002, 292.) esso sarebbe intangibile non solo dagli Statuti regionali ma anche dalle leggi costituzionali; e ciò per ragioni di carattere logico: come non ha mancato di rilevare N. ZANON, *op. ult. cit.*, se la Corte è giudice anche della revisione costituzionale e della sua conformità ai principi supremi, la revisione stessa «non potrebbe intaccare i caratteri essenziali del sindacato potenzialmente esercitabile dal giudice costituzionale, a tal punto da rendere impossibile in diritto oppure impraticabile o anche solo difficile in fatto, l'esercizio in concreto di quella attività di garanzia».

In che senso intendere, in definitiva, il principio di unità del controllo sulle leggi? Bisogna probabilmente riferirsi al giudice costituzionale non come unico giudice che applica la Costituzione: sarebbe, questa, una visione retriva, che non coglie e, anzi, svaluta sia il ruolo interpretativo dei giudici comuni, sia il valore della Costituzione come fonte. Il senso della «unità del controllo sulle leggi», che in questa sede si accoglie, riguarda il ruolo della Corte costituzionale come unico giudice in grado di produrre con una sua pronuncia l'annullamento di una legge o di un atto avente forza di legge. Giudice negativo, dunque, che si distingue dagli altri per la possibilità di emettere delle pronunce in grado di espungere l'atto viziato dal sistema. In tal senso A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001.

Accanto alla forma di controllo decentrata appena descritta, che presenta l'indubbio vantaggio di tutelare le leggi fondamentali dei diversi Stati della Federazione in modo incisivo proponendosi quale vero e proprio organo di giustizia costituzionale regionale, se ne può certamente annoverare un'altra che meglio potrebbe conformarsi alla realtà italiana, perché più rispettoso del principio di unità della giurisdizione costituzionale: si fa, qui, riferimento all'esempio dei Consigli consultivi previsti in alcune Comunità autonome spagnole. Questi organi rispondono all'esigenza di tutelare lo Statuto di autonomia, dal momento che manca la possibilità di adire direttamente il Tribunale costituzionale per i casi in cui una legge della Comunità collida con lo Statuto.

I consigli consultivi, formati da esperti di discipline giuridiche, forniscono pareri su disegni di legge regionali controllandone in via preventiva la conformità a Statuto [23].

Nessun ostacolo di natura giuridica sembrerebbe opporsi all'introduzione di un organo analogo nelle Regioni italiane, non esistendo nemmeno un numero chiuso degli organi regionali, come pure precisato dalla Corte costituzionale con sent. n. 48 del 1983 [24]. Questi consigli consultivi potrebbero esprimere pareri su disegni di legge e di regolamento, dichiarazioni di giudizio dotate di peculiare autorevolezza tecnica anche in virtù della composizione degli organi medesimi.

Ma come dovrebbero considerarsi questi pareri: solo obbligatori o anche vincolanti?

Se fossero soltanto obbligatori, pur con un'innegabile valenza monitoria [25], la funzione di controllo di conformità rispetto allo Statuto sarebbe piuttosto scarsa: il Consiglio potrebbe superare il parere con la deliberazione definitiva, senza essere necessariamente tenuto al rispetto di quanto detto dall'organo di consulenza, per quanto autorevole sia stata la valutazione da questo espressa. Anche prevedendo una motivazione nel caso il Consiglio disattendesse il parere, gli esiti non sarebbero meno frustranti: ove la motivazione mancasse, non si sa quali potrebbero essere i rimedi rispetto a tale carenza.

Problemi analoghi si ripresentano per i regolamenti regionali: ove ci si discostasse dal parere e non vi fosse motivazione per questo, si riproporrebbe l'annosa questione relativa alla giustiziabilità degli atti amministrativi generali per omessa o insufficiente motivazione.

---

[23] Cfr. FONT I LLOVET, *Al potestà statutaria nel procedimento autonomistico spagnolo*, in AA.VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione. Temi rilevanti e profili comparati*, Milano, 2001, 155 ss.

[24] E come non ha mancato di rilevare T. GROPPI, *Regioni ed enti locali. Organo regionale di garanzia statutaria*, in T. GROPPI-E. ROSSI-R. TARCHI, *Idee e proposte per il nuovo Statuto della Toscana*, a cura di E. Libone, Torino, 2001, 69.

[25] In tal senso anche T. GROPPI, *Quale garante per lo Statuto regionale?*, in *Le Regioni*, 2001, 848.

Se, invece, il parere su atti legislativi (e regolamentari) fosse vincolante[26], si finirebbe per dislocare l'asse decisionale in capo all'organo consultivo di garanzia, sostanzialmente imputando a quest'ultimo l'atto normativo e delegittimando il Consiglio regionale (o analogamente la Giunta e il suo Presidente, ove il parere vincolante afferisse ad un regolamento e la potestà normativa secondaria fosse, da Statuto, attribuita all'Esecutivo regionale).

Da queste brevi annotazioni si evince che la scelta di mutuare da ordinamenti europei un efficace sistema di controllo delle norme statutarie appare poco praticabile: da un lato l'affermazione del principio di unità della giurisdizione costituzionale inibirebbe *in radice* la proposizione del modello tedesco; dall'altro, la considerazione del ruolo del parere e della ridotta possibilità di incidere, con esso, sulla approvanda legge regionale, rendono il modello consultivo poco rilevante[27]. Ciò induce a meditare soluzioni «altre» di controllo, che restino sempre all'interno della Regione e si propongano come valida alternativa al giudizio di legittimità in via principale sulla legge regionale in contrasto con disposizioni statutarie.

3. Gli organi di garanzia statutaria tra funzione consultiva e «controllo di conformità»

Prima di individuare le soluzioni che si prospettano in merito al problema che in questa sede si affronta, è opportuno segnalare le disposizioni più interessanti rinvenute passando in rassegna le proposte di Statuto avanzate finora, al fine di coglierne i tratti salienti e gli aspetti di maggiore complessità.

Mentre si scrive, si è avuta l'approvazione anche in seconda deliberazione

---

[26] Ma vedi M. Olivetti, *Nuovi Statuti e forma di governo delle Regioni*, Bologna, 2002, 446, il quale prospetta un controllo astratto di legittimità affidato ad un organo estraneo al Consiglio regionale che possa rendere «atti vincolanti, nel senso si precludere, in caso di contrarietà della legge regionale allo statuto, la promulgazione della legge regionale».

[27] Con argomentazioni diverse da quelle proposte nello scritto, mostrano scetticismo riguardo alla riproduzione nel nostro sistema di un modello consultivo, tanto P. Passaglia quanto R. Tarchi, le cui opinioni a tal proposito possono leggersi in T. Groppi-E. Rossi-R. Tarchi, *Idee e proposte per il nuovo Statuto della Toscana*, a cura di E. Libone, Torino, 2001, 93, 104. In particolare, P. Passaglia, nel citare l'esperienza francese del Conseil D'État, rileva che «un sindacato che intervenisse ad uno stadio intermedio dell'*iter*, infatti, sarebbe costantemente soggetto all'ipoteca derivante, per un verso, da una modifica successiva del testo approvando e, per altro verso, dal verificarsi di irregolarità procedurali (anche gravi) insindacabili semplicemente perché posteriori». Mentre R. Tarchi denuncia il sostanziale fallimento dell'esperienza spagnola: in riferimento al caso del *Consell consultiu* catalano, l'A. afferma che esso è titolare di «limitatissime attribuzioni» e che è intervenuto su richiesta dell'assemblea legislativa soltanto «in rarissime occasioni».

della proposta di Statuto della Regione Calabria [28]. Nel Titolo X, rubricato «Strumenti di garanzia», l'art. 57 parla di un organo, denominato (in modo suggestivo e timidamente riecheggiante una delle espressioni adoperate per designare la Corte costituzionale) «Consulta Statutaria»: quest'organo di consulenza e di garanzia della Regione si compone di cinque membri eletti dal Consiglio regionale a maggioranza dei 2/3, designati tra magistrati delle giurisdizioni ordinaria, amministrativa e contabile, tra i professori universitari ordinari in materie giuridiche con almeno quindici anni di carriera e tra gli avvocati con almeno venti anni di esercizio effettivo della professione; la carica di componente della Consulta è incompatibile con altre cariche pubbliche. L'organo ha funzioni eminentemente consultive tra le quali emerge non solo quella relativa all'interpretazione dello Statuto nei conflitti tra gli organi della Regione e nei conflitti tra organi della Regione e gli Enti locali, ma anche la valutazione della compatibilità di proposte di legge o di regolamento con lo Statuto; le funzioni sono attivabili solo a seguito di richiesta di organi a ciò espressamente deputati dallo Statuto ossia dal Presidente della Giunta, dal Presidente del Consiglio regionale, dal Presidente del Consiglio delle Autonomie locali, nonché da un terzo dei componenti del Consiglio regionale.

Attualmente non è possibile ricostruire per intero il valore della funzione consultiva così come profilata nello Statuto, dato che si rimette ad una successiva legge regionale la disciplina esaustiva dell'attività, delle modalità di accesso, del trattamento economico dei componenti l'organo; ma alcune espressioni adoperate nel testo fanno dubitare dell'importanza da attribuire al parere medesimo: il fatto, ad esempio, che l'intervento della Consulta sia condizionato dalla richiesta di determinati soggetti e che, in definitiva, il parere sia meramente facoltativo non fa che da un lato costruire l'illusione di una garanzia dello Statuto, dall'altro demolire l'illusione nell'istante stesso in cui la si crea, allorché si passi alla valutazione degli effetti del parere sull'attività del Consiglio. E a poco conta il monito, che suona quasi di circostanza, con cui si intima agli organi regionali di attenersi alle valutazioni della Consulta (art. 57, comma 7): subito dopo si dice che «il Consiglio regionale può comunque deliberare in senso contrario a singole valutazioni» pur con «motivata decisione adottata a maggioranza assoluta»: la previsione della motivazione nel caso si disattenda il parere sembra formula altisonante ma blandamente efficace se pensiamo che non sembra ci siano rimedi ove il Consiglio non vi provveda.

La Consulta Statutaria forse è stata pensata sulla falsariga dell'omologo spa-

[28] La proposta, relatore Paolo Naccarato, è stata approvata in prima deliberazione il 13 maggio 2003 e confermata in seconda deliberazione il 31 luglio 2003. Inoltre è stata già sottoposta a questione di legittimità costituzionale, in merito alla soluzione adottata in punto di forma di governo, con ricorso del 3 settembre 2003, deciso con delibera del Consiglio dei Ministri del 28 agosto 2003. Tanto il nuovo Statuto quanto l'impugnativa statale possono leggersi sul sito *www.federalismi.it*, nella sezione dedicata ai lavori delle Commissioni Statuto.

gnolo ma, se già su quest'ultimo il giudizio espresso non era entusiastico (e pure ci si riferiva a Statuti di autonomia che prevedevano pareri obbligatori), la sua versione italiana «riveduta e corretta» appare ancor meno in grado di soddisfare quelle esigenze di garanzia «interna» che si intendono perseguire. Di certo la presenza di questi organi potrebbe rappresentare un *quid pluris* finalizzato alla creazione di un prodotto legislativo migliore e, almeno tendenzialmente, rispettoso dello spirito dello Statuto. Ma non può rappresentare l'unico rimedio esperibile.

Altri Statuti hanno proposto il modello consultivo [29], più o meno riproducendolo con le stesse coordinate individuate dalla Regione Calabria per ciò che attiene alla composizione dell'organo e alle funzioni: in tale direzione vanno le previsioni degli artt. 77 e 78 della proposta di Statuto della Regione Abruzzo, approvata in prima lettura dal Consiglio regionale in data 23-24 settembre 2003 [30], che istituisce il Collegio per le garanzie statutarie, col compito di esprimere pareri non solo sull'interpretazione dello Statuto nei conflitti tra gli organi della Regione, sull'ammissibilità del referendum e delle iniziative popolari, ma anche «sui rilievi di compatibilità con lo Statuto delle deliberazioni legislative sollevati da un quarto dei consiglieri». Il «controllo di statutarietà» appare blando non solo perché subordinato alla richiesta di una minoranza consiliare, ma anche perché è prevista la possibilità per il Consiglio, «di deliberare in senso contrario al parere del Consiglio con motivata decisione». Interessante è, poi, la

[29] Dai contorni un po' incerti è la previsione del Consiglio statutario regionale, delineata nella proposta di Statuto della Regione Puglia, approvata dal Consiglio regionale in prima lettura, con deliberazione n. 152 del 31 luglio, 1 e 2 agosto e 11 settembre 2003; nel Titolo IV (Organi della Regione), capo II, sezione III, art. 47, si prescrive che il Consiglio intervenga «su richiesta» (ma nell'articolo non sono indicati i soggetti titolari della facoltà di richiedere) «nella verifica dell'incompatibilità statutaria delle proposte di legge eventualmente dichiarata dalla competente Commissione consiliare, nei casi previsti dal regolamento interno del Consiglio regionale»; in tal modo si rimette al regolamento del Consiglio la disciplina dell'attività di un organo che dovrebbe verificare la compatibilità del prodotto legislativo rispetto allo Statuto: è un modello di controllo almeno «perfettibile».

[30] Anche il testo di questa proposta si può leggere sul sito *www.federalismi.it.* V'è da notare che la formulazione della bozza di Statuto della Regione Abruzzo relativa agli strumenti di garanzia era già stata predisposta in data 21 ottobre 2001: in questa formulazione, è stata riprodotta in maniera pressoché identica nella proposta di Statuto presentata al Consiglio regionale della Campania dall'on. Antonio Lubritto in data 5 novembre 2002. Bisogna far notare che un'altra proposta era stata presentata in data 17 luglio 2003, parzialmente diversa da questa. Tra le differenze, anche la competenza del Collegio regionale per le garanzie statutarie che nella formulazione dei vecchi artt. 79 e 80 «esprime pareri e rende valutazioni *vincolanti*» (corsivo mio), non solo sull'interpretazione dello Statuto nei conflitti tra gli organi della Regione ma anche sulla compatibilità di proposte o delibere legislative con lo Statuto; la rimozione dell'aggettivo «vincolanti» è da attribuire, forse, all'acquisita consapevolezza della difficoltà di far valere la vincolatività del parere (chiedendo al Governo nazionale di impugnare la legge regionale per mancato rispetto del parere prescritto dallo Statuto?) e al problema della reale imputazione dell'atto, peraltro già segnalato in precedenza.

previsione del comma 3, art. 78 ai sensi del quale il Collegio potrebbe richiedere espressamente la sospensione della promulgazione della legge: si ignora chi dovrebbe essere il destinatario della richiesta di sospensione e in che modo gli effetti della richiesta debbano operare (se automaticamente, perché ritenuta «fondata» dall'organo garante, o dietro delibazione da parte dell'organo abilitato a «ricevere» la richiesta).

Dunque si afferma il predominio del modello consultivo che, per la sua scarsa efficacia [31], non potrebbe vivere di vita propria, ma dovrebbe essere necessariamente associato ad altra forma di controllo per coadiuvare la garanzia statutaria.

Ma non è stato l'unico prototipo segnalato tra le proposte di Statuto. Singolare è stato quello suggerito nella proposta di Statuto della Regione Lazio [32]. Nella Parte III, Titolo I, in riferimento alle garanzie dello Statuto si parla del Comitato di garanzia statutaria, organo che assume i connotati di una vera e propria Corte costituzionale regionale, come specificato nella stessa relazione di accompagnamento alla proposta di Statuto. L'organo decide su quelle che vengono definite «questioni di conformità» che siano sollevate entro trenta giorni dall'entrata in vigore della legge dalla Giunta regionale, dal difensore civico o da un quarto dei componenti il consiglio delle autonomie. Con un singolare procedimento, che ricorda l'impugnativa da parte statale delle leggi regionali antecedente la riforma dell'art. 127 Cost, è possibile sollevare la questione di conformità su una legge regionale dinanzi al Comitato entro trenta giorni dalla sua approvazione; ove il Comitato decida che ai sensi dello Statuto la questione è fondata, bisogna comunicarlo al Consiglio regionale che dovrà riapprovare la legge a maggioranza assoluta entro novanta giorni: se ciò non dovesse accadere «la dichiarazione dell'inutile scadenza del termine viene pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione e la legge o sua parte perde efficacia dal giorno successivo» (art. 67, comma 4).

Gli ostacoli alla creazione di una formula di questo genere sono di palmare evidenza anche ad una lettura distratta del progetto: una volta distinto tra funzione giurisdizionale e funzione di controllo di costituzionalità [33], si nota che è proprio l'incompatibilità con quest'ultima e con il principio di unità della giurisdizione costituzionale a inibire la creazione di queste «micro Corti costituzionali». E questo argomento appare assorbente anche rispetto al rischio di un conflitto tra giudicati che si verrebbe ad avere laddove la Corte costituzionale si

---

[31] In tal senso cfr. A. PIZZORUSSO, *Verso un nuovo Statuto della regione Toscana: orientamenti di massima e questioni aperte*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it.*

[32] Mi riferisco alla bozza di Statuto presentata dal gruppo di studio nominato dalla Giunta regionale composto dai consiglieri Baldassarre, Chiappetti e Corasaniti trasmesso al Consiglio regionale il 3 agosto 2001.

[33] Su cui vedi T. GROPPI, *Regioni ed enti locali. Organo regionale di garanzia statutaria*, in T. GROPPI-E. ROSSI-R. TARCHI, *Idee e proposte per il nuovo Statuto della Toscana*, a cura di E. Libone, Torino, 2001, 69.

pronunciasse successivamente alla decisione del Comitato di garanzia che aveva dichiarato la non conformità della legge a Statuto. Nel caso specifico della proposta di Statuto della Regione Lazio il conflitto sarebbe solo apparente ove la decisione della Corte costituzionale precedesse, per avventura, quella del Comitato di garanzia statutaria o fosse antecedente alla riapprovazione a maggioranza assoluta: di sicuro prevarrebbe la decisione della Corte. Il problema si avrebbe nel caso in cui il Comitato evidenziasse profili di non conformità allo Statuto della legge regionale, il Consiglio non riuscisse a riapprovarla entro novanta giorni e/o con la prescritta maggioranza assoluta e si avesse la perdita di efficacia della legge: se questa stessa legge fosse oggetto di un giudizio già pendente dinanzi alla Consulta e uscisse indenne dal vaglio di legittimità costituzionale, si avrebbe il paradosso per cui una legge è contemporaneamente conforme a Costituzione e difforme dallo Statuto!

Quindi il divieto di istituire giudici speciali, di cui all'art. 102, comma 2, Cost., non è sembrato ad alcuni [34] valido per scongiurare l'istituzione di questi collegi. Ma, a ben vedere, in riferimento alla sola proposta in esame, si potrebbe paventare anche un pericolo di tale natura poiché il Comitato di garanzia statutaria si pronuncia anche sulla conformità dei regolamenti regionali allo Statuto: a chiare lettere e senza passare neanche attraverso un'ulteriore deliberazione della Giunta si dice, nell'art. 68 che i regolamenti della Giunta o le loro parti, dichiarati illegittimi dal Comitato di garanzia, perdono efficacia il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione della determinazione del Comitato sul Bollettino Ufficiale della Regione. Come accordare questa previsione con la giurisdizione del giudice amministrativo e, in definitiva, come evitare anche la violazione del diritto di difesa dei propri diritti ed interessi legittimi ai sensi degli artt. 24, 103, 113 Cost.? Anche ove si volesse superare il principio di unità della giurisdizione costituzionale (argomentando sulla inderogabilità non di questo, bensì della rigidità costituzionale *tout court*), l'istituzione di questi collegi non potrebbe sottrarsi al confronto con i problemi inerenti la potestà regolamentare e il suo controllo giurisdizionale.

Sul punto bisogna, in definitiva, registrare un disagio di fondo dovuto principalmente alla circostanza che gli strumenti pensati per tutelare lo Statuto si rivelano o debolmente penetranti o non conformi a principi di sistema.

Doveroso è (almeno) il tentativo di individuare percorsi alternativi che si sostituiscano o si aggiungano a quelli già prospettati.

---

[34] Cfr. T. GROPPI, *op. ult. cit.*, 846, ma l'intervento è stato scritto quando la proposta non era stata ancora presentata.

4. C(H)I *PUÒ* ESSERE IL «CUSTODE» DELLO STATUTO? RAGIONANDO SU POSSIBILI MODELLI DI CONTROLLO ENDOREGIONALE

4.1. *Il rafforzamento del ruolo del Presidente della Giunta regionale nel ventaglio delle forme di governo possibili*

L'eventualità di un potere di controllo della volontà formatasi in Consiglio regionale, ascrivibile alla sfera di competenza del Presidente della Giunta regionale, era già stata vagliata in passato da diversi autori. Le loro risposte oscillavano dall'impossibilità assoluta di un controllo esperibile da parte del Presidente, in virtù del vincolo di derivazione esistente tra Consiglio e Giunta/Presidente della Giunta [35], alla presenza di uno spazio interstiziale minimo di controllo, ma limitatamente al solo profilo dei vizi formali delle leggi regionali [36].

Nell'attuale sistema residua uno spazio entro il quale il Presidente possa muoversi nella direzione di un controllo, di una garanzia, anche latamente intesa, delle norme statutarie?

Alcuni autori [37] hanno notato che una «norma rivoluzionaria» della riforma del Titolo V è stata quella che ha eliminato il controllo preventivo di legittimità delle leggi regionali istituendo, in corrispondenza a quello già attivabile dallo Stato, un controllo di tipo successivo. A questa si aggiunge un'altra modifica di rilievo: quella relativa alla scomparsa della norma costituzionale che disciplinava l'obbligo di promulgare le leggi; questo avrebbe generato, come conseguenza più immediata, una possibilità di apertura verso l'introduzione di un rinvio delle leggi da parte del Presidente della Giunta [38], forma di controllo che non ha trovato precedenti nell'ordinamento regionale italiano.

Ma questa intuizione, accompagnata dall'implicito tentativo di ricostruzione

---

[35] In tal senso F. BASSANINI-F. PINTO, voce *Regione: I) Organizzazione e funzioni*, in *Enc. giur.*, vol. XXVI, Roma, 1991, 6.

[36] Cfr. le posizioni di E. SPAGNA MUSSO, *Il Presidente della Regione nel sistema degli ordinamenti regionali*, Napoli, 1961; G. CHEVALLARD, *La posizione del Presidente della Giunta regionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1968, 932, F. ALBANO, *Il Presidente della Giunta nell'organizzazione regionale*, in *Stato e Regione*, 1978, 79.

[37] V. R. BIN, *Le potestà legislative regionali dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, 627-628.

[38] È da condividere quanto precisa BIN R., *op. ult. cit.*, 628.: secondo l'A. «la configurazione dei poteri e dei doveri del Presidente nella promulgazione della legge regionale è un tassello assolutamente fondamentale per la definizione della forma di governo regionale: pesa moltissimo sull'equilibrio dei poteri tra esecutivo e assemblea elettiva; si porta dietro tutta una serie di possibilità di dare effettività ai controlli sulla qualità della legislazione, di valutazioni di impatto normativo, di giudizi preventivi di legalità comunitaria. Costituzionale e statutaria …».

del Presidente della Giunta in chiave di organo di controllo dello Statuto, non ha incontrato consenso unanime della dottrina [39].

Coloro che si dicono contrari ad un rinvio con richiesta di riesame adducono motivi di ordine formale, quali l'assenza di una simile previsione da parte delle norme costituzionali, e ragioni di ordine sostanziale, legate alla considerazione del fatto che, ai sensi del nuovo art. 127 Cost., un controllo sulle leggi regionali c'è ed è attratto nella sfera delle iniziative governative.

A ben vedere, però, le argomentazioni non sembrano essere decisive: in particolare, l'assenza di una prescrizione costituzionale volta a conferire un potere di rinvio presidenziale viaggia parallelamente all'assenza di una disciplina sulla promulgazione [40]: non ci sono limiti a che lo Statuto regoli questo segmento dell'*iter legis*, nel rispetto dell'«armonia con la Costituzione» [41]. Ancora, l'esistenza di un controllo governativo sulla legge regionale non implica che questo sia l'unico possibile: da un lato perché, com'è stato già rilevato in precedenza [42], il Governo sembra avere un interesse davvero marginale ad impugnare una legge regionale che contrasti con lo Statuto; dall'altro perché il nuovo controllo *ex* art. 127 Cost. è un controllo di legittimità successivo, laddove quello presidenziale sarebbe preventivo e anche dai connotati peculiari, che probabilmente ecederebbero da una valutazione di legittimità mera.

In tal modo, l'azione sinergica delle modifiche costituzionali, il mutamento di formulazione dell'art. 122 e l'eliminazione del controllo preventivo, non autorizzano ad escludere apoditticamente che il Presidente possa ritagliarsi un ruolo tutto nuovo nel sistema, incidendo in misura notevole sul controllo delle leggi [43].

---

[39] Cfr. T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2002, 144. Inoltre R. TARCHI, *Il sistema regionale delle fonti*, in T. GROPPI-E. ROSSI-R. TARCHI, *Idee e proposte per il nuovo Statuto della Toscana*, a cura di E. LIBONE, Torino, 2001, 138-139.

[40] Peraltro prontamente rilevata dagli stessi autori nell'*incipit* del paragrafo, cfr. T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. ult. cit.*, 139.

[41] In tal senso E. BALBONI, *Il ruolo degli Statuti:* «*l'autonomia è la regola; i limiti sono l'eccezione*», in *www.unife.it/forumcostituzionale* che, nel commento alla sent. n. 313 del 2003, ha posto l'accento sul punto 7.4. del considerato in diritto nel quale la Corte, difendendo l'autonomia regionale, la mette al riparo da «*eccessi di costruttivismo interpretativo*», volti a comprimere le scelte in nome di interpretazioni troppo invasive.

[42] Si veda quanto già detto *sub* par. 1.

[43] In virtù del mutamento di formulazione dell'art. 127 Cost. è stato eliminato anche l'ostacolo che faceva leva sul secondo comma di questo articolo per escludere un potere di rinvio presidenziale. In tal senso R. BIN, *Riforma degli Statuti e riforma delle fonti regionali*, in *Le Regioni*, 2000, 523, il quale rilevava che «il Presidente non ha alcun potere di rinviare la legge che ledesse le norme statutarie, né glielo potranno conferire i *nuovi* Statuti. Il controllo e il rinvio restano infatti interamente in capo al Governo nazionale: una volta che la legge venga vistata, il Presidente della Regione è tenuto a promulgarla nei dieci giorni come prescritto dal non modificato art. 127, comma 2». Una volta eliminato l'obbligo di promul-

Ma il problema del ruolo presidenziale e della «traslitterazione» dei suoi poteri nell'area del vaglio di «statutarietà» va affrontato necessariamente tenendo in considerazione la forma di governo di cui le singole Regioni decideranno di dotarsi.

Nel modello transitorio della forma di governo regionale, descritto nell'art. 5 della l. cost. n. 1 del 1999 e valido fino alla data di entrata in vigore dei nuovi Statuti regionali si prevede, com'è noto, l'elezione a Presidente della Giunta Regionale del candidato (capolista nelle liste regionali) che abbia conseguito il maggior numero di voti validi in ambito regionale, specificandosi che essa è contestuale al rinnovo dei rispettivi Consigli regionali. Con l'ulteriore precisazione che il Presidente della Giunta così eletto «fa parte del Consiglio regionale» si dispone poi, al comma 2, che il Presidente entro dieci giorni dalla proclamazione nomini i componenti della Giunta e inoltre, alla lett. *b*), che si faccia ricorso a nuove elezioni per Presidente e Consiglio regionale tanto in caso di sfiducia, quanto nelle ipotesi di dimissioni volontarie, impedimento permanente o morte del Presidente [44].

In questo quadro, i margini di scelta degli Statuti vanno adeguatamente analizzati, pur se «ai limitati fini» della breve disamina che qui si propone di svolgere in merito al sistema dei controlli.

Laddove gli Statuti optino per un assetto della forma di governo ad elezione diretta del Presidente della Giunta, è necessario capire cosa accadrebbe se si scegliesse una soluzione cd. «neoparlamentare» o «neopresidenziale» [45].

La propensione per un sistema di tipo «neoparlamentare», nel quale si realizza un *continuum* tra Giunta e maggioranza consiliare sia *ab initio*, attraverso l'elezione del Presidente della Giunta nell'ambito delle elezioni del Consiglio, sia funzionalmente, per tutta la durata della legislatura, comporterebbe una saldatura tra la maggioranza formatasi in Consiglio e l'Esecutivo regionale: in tale

---

gazione nei dieci giorni successivi all'apposizione del visto, è venuto meno uno degli ostacoli «letterali» più forti alla predisposizione di una forma di controllo presidenziale.

[44] È questa la disposizione più controversa della l. cost. n. 1 del 1999, perché attribuisce a fatti prescindenti il circuito politico decisionale l'attitudine ad incidere sul sistema di governo e sulle elezioni. E la Corte costituzionale, interpellata sul punto a proposito della vicenda nota come «Caso Marche», con sent. n. 304 del 2002, ha risposto che tale disposizione è derogabile solo laddove, «a regime», gli Statuti scelgano un modello diverso dall'elezione diretta.

[45] Sul fatto che quella attualmente vigente in via transitoria non sia una forma di governo «neoparlamentare» cfr. P. CIARLO, *Il presidenzialismo* regional style, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 131 ss.: secondo l'A., la presenza del rapporto fiduciario è un «mero simulacro», che, anzi, contribuirebbe a creare una sorta di «equilibrio del terrore tra presidente e consiglio». Per questa ragione, è necessario capire in che modo gli statuti intenderanno valorizzare una figura istituzionale piuttosto che un'altra e, quindi «se … le Regioni vorranno perfezionare la caratterizzazione presidenziale della forma di governo, o se i consigli, o meglio i consiglieri, non tenteranno di riappropriarsi del potere perduto, cercando di ripristinare, anche dal punto di vista sostanziale, la forma di governo parlamentare».

contesto, il Presidente della Giunta potrebbe svolgere un ruolo guida nell'attuazione di un disegno politico comune al Consiglio. La logica della collaborazione, in tal modo, prevarrebbe su quella competitivo-conflittuale poiché, in caso di contrasti insanabili, la presenza della clausola «suicida» *simul stabunt simul cadent* consentirebbe il loro defluire necessario verso nuove elezioni.

La posizione del Presidente della Giunta regionale non è facilmente ascrivibile ad una precisa tipologia: l'ibridazione per la quale egli gode contemporaneamente di legittimazione democratica (in virtù dell'elezione diretta), di una posizione di rappresentanza della Regione ma anche di poteri di direzione politica dell'Esecutivo regionale, non agevola riflessioni sul suo ruolo di garante dello Statuto regionale. Un potere di veto sospensivo su una legge regionale in contrasto con lo Statuto potrebbe essere strumentalizzato per attuare un preciso disegno politico o, peggio, usato a fini «ricattatori» verso il Consiglio, per renderlo supino alla volontà dell'Esecutivo, dietro la minaccia costante di una rottura e, dunque, di nuove elezioni.

Ma questa prospettiva, che potrebbe essere capovolta e guardata anche dal lato del Consiglio [46], finirebbe col creare un irrigidimento tale nei rapporti tra supremi organi regionali che di certo non favorirebbe la collaborazione che tra questi si auspica.

Dunque, proviamo ad immaginare che il Presidente apponga un veto sospensivo su una legge regionale per contrasto con lo Statuto; dinanzi all'organo rappresentativo si profilerebbero due strade alternative: o riapprovare la legge, magari con una maggioranza più ampia (eventualmente prevista dallo Statuto), il che non costituirebbe incontrovertibile prova di un'incrinatura del rapporto con l'Esecutivo; o emendare la legge medesima, preservando gli equilibri politici e accentuando una valenza cooperativa dei rapporti.

In tal modo ci si allontana probabilmente dall'area del c.d. «controllo di statutarietà», strettamente inteso come vaglio di conformità della legge regionale allo Statuto: si tratterebbe per lo più di un tentativo di «riallineare» il Consiglio regionale che, mediante l'approvazione di un atto legislativo, si fosse allontanato dall'indirizzo politico concordato [47].

---

[46] Al quale non sarebbe preclusa la strada del cd. «autoscioglimento» che avrebbe lo stesso esito destabilizzante, travolgendo l'Esecutivo. In direzione analoga cfr. S. CECCANTI, *Riflessioni benedettine sulla forma di governo*, in *www.unife.it/forumcostituzionale*, il quale riflette sul fatto che «il "*simul … simul*" va letto nei due versanti: non c'è solo il potere di scioglimento del Presidente, c'è anche la sfiducia: se una nuova maggioranza consiliare ritiene di essere realmente rappresentativa di nuovi orientamenti del corpo elettorale perché non si dovrebbe presentare subito al voto degli elettori? È anch'essa padrona del mandato (oltre che suo) del Presidente. Non è vero solo l'inverso».

[47] Ma si tratterebbe comunque di una forma di controllo e, per convalidare questo assunto, si può riferire la nozione di «controllo costituzionale» così come delineata da S. GALEOTTI, *Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, 319. Già nella parte incipitaria del suo scritto, l'A. evidenzia che «… i controlli costituzionali raramente si porranno come

Ma il potere di veto sospensivo potrebbe consegnare al Presidente una funzione cardine, il cui primo precipitato sarebbe la creazione di un sistema di *checks and balances* regionale, rilevante nella prevenzione dei conflitti tra i supremi organi regionali.

E questo potere sarebbe ben inquadrabile anche nell'ambito di una variante cd. «neopresidenziale» [48], dove la soluzione di continuità tra Presidente della Giunta e Consiglio e l'assenza tra questi organi di un legame necessario (escluso quello derivante dalla clausola «antiribaltone»), potrebbero far pensare ad un *divided government* [49]: questo, però, lungi dal deflagrare in forme estreme di contrapposizione, indurrebbe, anzi, a ricercare tra Consiglio e Presidente/Giunta forme continue di negoziazione, per evitare rotture ingestibili [50].

---

assoluti e finali, poiché più spesso sono suscettibili a loro volta di altro controllo oppure controbilanciati da altro potere dell'organo controllato, che gli fungerà da contrappeso», richiamando in nota, tanto il principio della divisione dei poteri teorizzato da Montesquieu, quanto la dottrina americana dei *checks and balances* espressa, tra gli altri, da Madison ne *Il federalista*. Nel medesimo scritto, l'A. distingue il fenomeno del controllo da quello, pure affine, della garanzia costituzionale. Se dal punto di vista della struttura la nozione di garanzia è più estesa rispetto a quella del controllo, dal punto di vista del fine il controllo costituzionale è più ampio del concetto di garanzia. Ciò viene chiarito nell'inciso in cui si dice che «il controllo costituzionale è nozione più ampia di quella di garanzia costituzionale poiché le sue figure concrete sono predisposte non solo a tutela delle norme costituzionali e più specificamente delle leggi costituzionali, com'è la garanzia costituzionale, bensì anche a tutela di valori non obiettivamente canonizzati in norme la cui formulazione e specificazione è in continuo farsi e divenire (controlli costituzionali a criterio di valutazione libero, cioè politici)». Tutto questo per dire che, ai fini che ci interessano, quello prospettato in capo al Presidente si tradurrebbe in una forma di controllo che potrebbe aggiungersi agli altri controlli di sistema, pur non essendo uno scrutinio di stretta legittimità. Cfr. inoltre R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in M. LUCIANI-M. VOLPI (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, 274, il quale, nel porre a confronto le funzioni della Corte costituzionale e del Presidente della Repubblica, evidenzia che «con riguardo alla funzione di garanzia in senso stretto, mentre può ritenersi che in essa si esprima la principale attività della Corte costituzionale, consistente nel controllo sulle leggi e gli atti aventi forza di legge, non altrettanto può dirsi per il Presidente della Repubblica, il quale è chiamato ad esercitare un controllo sugli stessi atti ai sensi degli artt. 74 e 87, 4° e 5° comma, Cost.».

[48] In ordine al problema della forma di governo, cfr. P. PINNA, *Il diritto costituzionale della Sardegna*, Torino, 2003, 126, secondo cui «la forma di governo presidenziale della Regione può funzionare secondo uno schema monista o dualista, in relazione alla maggiore o minore consonanza politica tra il presidente e la maggioranza consiliare».

[49] Cfr. FABBRINI, *Il presidenzialismo degli Stati Uniti*, Bari, 1993, 5.

[50] Vedi sul punto L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, 692, il quale, a proposito della forma di governo presidenziale, sottolinea la centralità del Presidente ma rileva, al contempo, che l'iniziativa presidenziale in tema di indirizzo politico è sì, condizione necessaria per l'attuazione dell'indirizzo politico, ma non è anche sufficiente. Così, secondo Elia, «il Presidente americano, a differenza del Premier britannico, deve conquistarsi di volta in volta (si direbbe giorno per giorno) i mezzi parlamentari per attuare la sua politica».

Imprescindibile in questa sede è un richiamo, pur rapido, alla forma di governo statunitense [51], dove la concettualizzazione del sistema dei «controlli e contrappesi» razionalizza e bilancia la realtà della separazione. Nel modello americano, poi, la separazione dei poteri è stata declinata come separazione di «organi» piuttosto che di «funzioni»: per fare ciò, è stato necessario individuare posizioni di veto che, in positivo, si traducono nel principio per cui «ogni azione di governo implica la cooperazione consensuale delle istituzioni separate che condividono poteri di governo», mentre in negativo implicano che «se il minimo consenso difetta, si può ricorrere al veto» [52]. Ed è proprio nella presidenza che si può cogliere il vero «baricentro politico ed economico del paese» [53], che esprime al meglio tale dinamica. Il Presidente rappresenta la sintesi di due figure: quella di capo dello Stato e di capo dell'Esecutivo, da un lato simbolo dell'unità nazionale, dall'altro, figura decisiva nell'attuazione dell'indirizzo politico. E se il Presidente è protagonista indiscusso dell'evoluzione della forma di governo statunitense lo deve ai poteri (e al diverso modo in cui sono stati intesi nel corso del tempo) di cui è stato investito: tra questi, valore innegabile è attribuito al veto sospensivo, di volta in volta posto non solo per motivi costituzionali, ma anche per altre ragioni, legate alle contingenze politiche.

In questo modo, le funzioni di «controllo» e «indirizzo politico» non sarebbero più un ossimoro senza possibilità di composizione, ma potrebbero convivere con equilibri e dosaggi diversi in relazione ai differenti cicli funzionali [54].

Se gli Statuti dovessero scegliere una forma di governo alternativa rispetto al modello dell'elezione diretta [55], ma pur sempre in linea con le norme costituzio-

---

[51] In tal senso S. FABBRINI, *Il presidenzialismo degli Stati Uniti*, Bari, 1993, 9, che osserva come il dilemma tra «effettività dell'azione di governo» e «natura democratica della sua strutturazione organizzata» trovi negli Stati Uniti, una risposta nel «governo separato». Tale governo rappresenta la saggia combinazione di due principi: quello della «separazione dei poteri» e quello dei «controlli e contrappesi». Poiché ogni sistema prevede un'iniqua distribuzione del potere, bisognava dare a ciò una soluzione adeguata, rinvenuta nella creazione di un esecutivo indipendente, guidato da un presidente selezionato dai «grandi elettori» e con un Congresso distinto nel suo interno in due camere.

[52] Le ultime due espressioni racchiuse nelle virgolette uncinate appartengono a FABBRINI, *op. ult. cit.*, 10-11.

[53] Cfr. G. D'IGNAZIO, *La forma di governo degli Stati Uniti*, in S. GAMBINO (a cura di), *Forme di governo e sistemi elettorali*, Padova, 1995, 372.

[54] Per la nozione di «ciclo funzionale», cfr. G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, Milano, 1984, 262 ss., spec. 267. Secondo questa nozione «la fluidità dei rapporti politici rende meno decisi i contorni delle manifestazioni funzionali». Non c'è, dunque, una rigida corrispondenza tra funzioni e organi, ma questi ultimi possono assumere ruoli diversi in relazione al mutamento del ciclo funzionale.

[55] Anche se alcuni autori sostengono l'inopportunità politica della rinuncia al modello dell'elezione diretta; tra essi G. PITRUZZELLA, *Forma di governo e legislazione elettorale*, in *Le Regioni*, 2002, 297 ss.

nali inderogabili [56], si potrebbe pensare al ritorno ad un regime parlamentare [57]. In tal caso sembrerebbe tutt'altro che incompatibile con questa forma di governo la previsione di un rinvio della legge con richiesta di riesame al Consiglio regionale, al punto che si potrebbe riprodurre a livello regionale ciò che avviene in ambito statale.

Per evitare che il rinvio si traduca in uno strumento di paralisi del lavoro del Consiglio, bisognerebbe prevedere maggioranze per il suo superamento: non potrebbe, cioè, trovare cittadinanza un veto assoluto perché questo sposterebbe la funzione legislativa in capo al Presidente, in aperto contrasto con l'art. 121, comma 2, Cost.

Il rinvio dovrebbe, poi, essere almeno motivato, per evitare che si traduca in un atto arbitrario o in un espediente dilatorio per ritardare i tempi del procedimento legislativo. Inoltre si potrebbero cercare forme adeguate di pubblicità dell'atto, al fine di renderlo conoscibile non solo all'elettore della Regione [58], ma anche al Governo, che potrebbe essere «allertato» prima della pubblicazione della legge per poi determinarsi ad impugnarla laddove contrasti con lo Statuto [59].

Una volta evidenziata, in linea teorica, l'assenza di ragioni ostative a questa nuova conformazione dei rapporti tra organi regionali, se ne dovrebbe, però attendere la pratica realizzazione, al fine maturare un giudizio sulla reale incidenza di una simile modifica all'interno dell'ordinamento regionale.

A conclusione di questo breve scritto, si vuole rilevare che il modello che qui si prospetta dovrebbe rappresentare solo un tassello all'interno di un più articolato sistema di controlli. Non è possibile, in questa limitata sede, sondare altre

---

[56] E per questa ragione si ritiene, in estrema sintesi, che non siano praticabili ipotesi quali quella di un regime presidenziale classico che sarebbe incompatibile con le norme inderogabili in tema di fiducia e/o di scioglimento anticipato dell'organo legislativo rappresentativo, in tal senso cfr. F. SORRENTINO-R. CALVANO, *Modificato l'assetto istituzionale delle Regioni: perplessità sulla riforma*, in *Il Corriere giuridico*, 2000, 425 ss.; ancora, si ritiene non praticabile un regime semipresidenziale, caratterizzato dallo sdoppiamento delle figure del Presidente eletto direttamente e del Primo Ministro, incompatibile con l'art. 121, comma 1, Cost. e in questa direzione vanno le considerazioni di A. BARBERA, *La forma di governo negli Statuti regionali*, in AA.VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma costituzionale. Temi rilevanti e profili comparati*, Milano, 2001, 13 ss. Infine, un regime direttoriale è stato considerato inconciliabile con la presenza della mozione di sfiducia tra le disposizioni inderogabili, meccanismo assente in questa forma di governo; vedi R. TOSI, *Le «leggi statutarie» delle Regioni ordinarie e speciali: problemi di competenza e di procedimento*, in A. RUGGERI-G. SILVESTRI (a cura di), *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, 2001, 43 ss.

[57] La possibilità della scelta di un regime assembleare è scartata da R. BIN, *Riforma degli Statuti e riforma delle fonti regionali*, in *Le Regioni*, 2000, 521.

[58] E questa forma di pubblicità potrebbe generare una sorta di «responsabilizzazione» del capo dell'Esecutivo che, com'è ovvio, sarebbe più incisiva all'interno di una forma di governo che preveda elezione diretta del Presidente della Regione.

[59] Anche se, in definitiva, questa sembra una prospettiva difficilmente realizzabile.

forme di garanzia, pure possibili, dello Statuto regionale, come il controllo da parte delle minoranze consiliari o l'intervento del Consiglio delle Autonomie locali. Ma si spera che il legislatore statutario, in tempi ragionevoli, riesca a proporre alternative valide per evitare che lo Statuto si svuoti, di fatto, di qualunque contenuto precettivo. In tal modo si potrà, magari, giungere a trasformare la Regione in una sorta di «laboratorio delle riforme», esperienza cui possa fare riferimento anche il legislatore nazionale.

IL «CENTRALISMO REGIONALE» SUGLI ENTI LOCALI NELL'ISTITUZIONE DI NUOVI COMUNI: SPUNTI PROBLEMATICI TRATTI DALLA LETTURA DELLA SENT. N. 47 DEL 2003 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

PIETRO PAOLO SABATELLI

SOMMARIO: 1. Verso un «centralismo regionale» alimentato dalla Corte costituzionale? – 2. La questione affrontata nella sent. n. 47 del 2003 ed i suoi presupposti: l'istituzione di nuovi comuni. – 3.1. Il controllo della Corte sulle leggi generali sul procedimento. – 3.2. La sua eccessività alla luce della revisione costituzionale. – 4. La legge provvedimento: l'esclusione del controllo della Corte sulla stessa. – 5. Le sue conseguenze. – 6. Conclusioni.

1. VERSO UN «CENTRALISMO REGIONALE» ALIMENTATO DALLA CORTE COSTITUZIONALE?

Lo scopo di queste brevi osservazioni è quello di analizzare la regolamentazione degli enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, valutando la fondatezza o meno di uno dei pericoli paventati in tale ambito, vale a dire quello di una sostituzione del «centralismo statale» con una sorta di «centralismo regionale».

L'abrogazione dell'art. 128 Cost., per il quale «le province e i comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni», unito alla nuova formulazione dell'art. 117, comma 2, lett. *p*), in accordo con il quale lo Stato gode di legislazione esclusiva in materia elettorale e con riferimento ad organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane, ha destato alcune perplessità; in effetti, la circostanza che il nuovo dettato costituzionale attribuisca allo Stato solo la disciplina delle funzioni fondamentali dei comuni e non faccia più riferimento alle funzioni *tout court*, non esclude che il ruolo esercitato in passato dallo Stato [1] venga oggi assunto dalle Regioni.

---

[1] V. G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, in

Per valutare il pericolo di un nuovo «centralismo regionale» pare significativo soffermarsi sullo specifico problema dell'istituzione di nuovi comuni e della modifica delle circoscrizioni territoriali, in quanto vi è stata una pronuncia della Corte costituzionale, la sent. n. 47 del 2003, assai significativa e sintomatica di come potrebbero svilupparsi i rapporti tra enti locali e Regioni; infatti, questa decisione sembrerebbe dimostrare come tale pericolo possa essere alimentato oltre che dalla nuova formulazione del dettato costituzionale, anche dalla Corte, qualora questa confermasse l'orientamento assunto nella stessa, vale a dire quello di escludere parte della materia dal proprio sindacato.

2. La questione affrontata nella sent. n. 47 del 2003 ed i suoi presupposti: l'istituzione di nuovi comuni

Con la sent. n. 47 del 2003 la Corte costituzionale torna ad occuparsi dell'istituzione di un nuovo comune a seguito del distacco di una frazione da un comune preesistente, pronunciandosi nuovamente sul procedimento disciplinato dall'art. 133, comma 2, Cost., in cui si prevede che questa debba avvenire tramite legge regionale, «sentite le popolazioni interessate».

La questione trae origine dall'erezione del Comune di Baranzate mediante separazione dal Comune di Bollate, realizzata con la legge della Regione Lombardia 23 novembre 2001, n. 21, disposta in seguito ad un *referendum* consultivo al quale, conformemente alla disciplina contenuta nell'art. 10, comma 3, legge della Regione Lombardia 7 settembre 1992, n. 28, avevano partecipato solo i residenti nella frazione intenzionata a divenire comune autonomo e non la totalità degli elettori del Comune di Bollate; di qui il ricorso di quest'ultimo, oltre che di altri soggetti, al Tribunale amministrativo lombardo, che ha sollevato dinnanzi alla Corte la questione di legittimità costituzionale relativamente ad entrambe le leggi, per contrasto con l'art. 133 Cost.

Vale la pena di ricordare come la definizione del concetto di «popolazioni interessate» da consultare tramite *referendum* per l'istituzione di un nuovo Comune abbia conosciuto una certa oscillazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale, stabilizzandosi solo di recente.

Infatti, nella sent. n. 453 del 1989, tale concetto era stato inteso come riferito «agli elettori residenti nei territori da trasferire e non già ... all'intera popolazio-

---

questo volume. Basterà qui ricordare l'interpretazione data prima della riforma agli artt. 114 e 128 Cost., i quali avrebbero in teoria permesso un intervento da parte del legislatore statale solo per fissare principi generali uniformi in materia di ordinamento degli enti locali, mentre la disciplina statale è stata in molti casi specifica ed inerente al dettaglio, con l'eccezione delle Regioni a statuto speciale, in quanto rientrava nella potestà legislativa esclusiva delle stesse la disciplina di Province e Comuni.

ne residente nei due Comuni», cui non poteva riconoscersi un interesse qualificato per intervenire in procedimenti di variazione che riguardassero parti di territorio rispetto al quale essa non avesse alcun diretto collegamento; in tal modo si dava rilievo alla distinzione tra popolazioni «direttamente interessate», ammesse alla consultazione, e soggetti soltanto indirettamente interessati, esclusi dalla stessa [2].

Questa pronuncia, che rappresentava un vero e proprio punto di arrivo nella giurisprudenza costituzionale in materia, veniva rovesciata dalla successiva sent. n. 433 del 1995, nella quale si imponeva, come regola generale, di consultare sempre e comunque l'intera popolazione dei Comuni coinvolti nella variazione, salvo alcune eccezioni da individuarsi caso per caso [3].

Con la successiva sent. n. 94 del 2000, la Corte mitigava in apparenza la rigidità della suddetta regola generale, stabilendo che le popolazioni interessate non dovevano «*necessariamente* ed in ogni caso coincidere con la totalità della popolazione dei Comuni coinvolti», ma viceversa risultare quelle individuate dal legislatore regionale, che in materia doveva godere di adeguata discrezionalità [4].

---

[2] Per un commento alla sent. n. 453 del 1989 v. M. PEDRAZZA GORLERO, *Il principio costituzionale della partecipazione popolare al procedimento di variazione territoriale delle Regioni e dei Comuni*, in *Le Regioni*, 1990, 1780 ss.

[3] Secondo la Corte si poteva limitare il *referendum* ai soli residenti nel territorio oggetto di variazione esclusivamente in presenza di un nucleo di limitate dimensioni e popolazione, oppure sociologicamente distinto dal Comune da cui si chiedeva il distacco. Sul valore tassativo di tali eccezioni, v. F. BIENTINESI, *Ancora in tema di istituzione di nuovi comuni*, in *Giur. cost.*, 1995, 3408 ss.

[4] In quest'ottica la Corte affermava come la volontà delle popolazioni direttamente interessate alla variazione dovesse avere, in ogni caso, autonoma evidenza nel procedimento; l'enunciazione *sic et simpliciter* di questo principio poteva essere intesa come l'intenzione di recuperare una differenziazione degli interessi sottesi a questo tipo di variazione territoriale che, da criterio fondante nella sent. n. 453 del 1989, nella quale si imponeva di consultare solo la popolazione «direttamente interessata», si era persa nel successivo *revirement* giurisprudenziale operato dalla Corte con la sent. n. 433 del 1995.

Il concetto viene esplicitato, per la prima volta, in questa sentenza, nella quale la Corte afferma che fornire alla volontà delle popolazioni direttamente interessate una «autonoma evidenza» significa:

1) una impossibilità di estendere il *quorum* strutturale previsto per la validità del *referendum* all'intera popolazione residente nel Comune;

2) la necessità che i risultati della consultazione vengano raccolti e valutati in maniera non indistinta, vale a dire separandone gli esiti con riguardo all'ambito della frazione che chiede il distacco rispetto al restante ambito comunale.

La previsione di un *quorum* strutturale riferito all'intera popolazione rischierebbe di porre nel nulla la volontà di coloro che richiedono il distacco, anche qualora questa fosse pressoché unanime, soprattutto nella frequente ipotesi in cui il loro numero fosse sensibilmente inferiore rispetto alla totalità della popolazione.

Con riferimento alla valutazione separata dei risultati, la formula generica utilizzata dalla Corte lascia ampia discrezionalità all'organo regionale, imponendo comunque che questo

Tuttavia, a tale possibile apertura seguiva la dichiarazione di illegittimità della l. reg. Veneto n. 25 del 1992, che, all'art. 6, comma 1, individuava le popolazioni interessate da consultare sulla base di parametri matematici generali e prestabiliti, escludendo la consultazione dell'intera popolazione di ciascuno dei Comuni, o cedenti o cessionari di parte del proprio territorio, qualora la variazione riguardasse aree inferiori al dieci per cento del territorio o al trenta per cento della popolazione dei medesimi. La Corte rilevava, in particolare, come i criteri dettati dal legislatore regionale non potessero mai essere tali da escludere *a priori* dalla consultazione gruppi di popolazione per i quali non potesse «ragionevolmente ritenersi insussistente un interesse rispetto alla variazione territoriale proposta»[5].

3.1. *Il controllo della Corte sulle leggi generali sul procedimento*

Nel giudizio concluso con la sent. n. 47 del 2003, la Corte costituzionale ritiene la questione fondata e dichiara l'illegittimità, tanto della legge generale regolante il procedimento referendario (la «legge-madre»), quanto di quella istitutiva in concreto del nuovo Comune (la «legge-figlia»).

Con riferimento alla legge generale sul procedimento quindi, la Corte giunge ad una pronuncia di accoglimento decisamente prevedibile ed in linea con la pregressa giurisprudenza, con la quale sembrerebbe fugare i timori di un centralismo regionale mantenendo un controllo rigido sulle leggi previste nell'art. 133 Cost. Essa afferma che la Regione Lombardia, stabilendo che la consultazione avvenga solo tra «gli elettori della frazione che abbia chiesto di essere eretta in Comune autonomo», ha posto una regola che porta ad escludere *a priori* le popolazioni diverse da quelle residenti sul territorio che va a costituire il nuovo Comune, indipendentemente da una qualsivoglia considerazione degli interessi che queste possano avere e senza elaborare un criterio che spieghi l'estromissione di tale interesse dalla partecipazione alla consultazione, non permettendo quindi un controllo in ordine alla ragionevolezza. In sostanza, si conferma l'orien-

---

adotti una determinazione finale in cui prenda in considerazione i vari interessi emersi, li bilanci cercando, laddove possibile, una composizione, anche alla luce delle proprie finalità. Quello che in ogni caso sembrerebbe potersi concludere è che risulta difficile, sulla scorta delle suddette puntualizzazioni, ridurre la necessità di fornire «autonoma evidenza» alla volontà delle popolazioni direttamente interessate all'obbligo di consultare sempre e comunque tali soggetti ed all'impossibilità di dar luogo alla variazione territoriale nel caso questi si esprimessero in senso negativo in tale *referendum*; viceversa, il principio opererebbe in positivo imponendo all'organo regionale adempimenti, valutazioni ed un compiuto bilanciamento dei vari interessi in gioco.

[5] Per una analisi dell'evoluzione del concetto di popolazioni interessate nella giurisprudenza costituzionale v., da ultimo, P. PASSAGLIA, *L'invalidità procedurale dell'atto legislativo*, Torino, 2002, 368 ss.

tamento assunto con la sent. n. 94 del 2000: così come era incostituzionale una legge che prevedeva una esclusione della consultazione di tutte le popolazioni residenti nei Comuni coinvolti operata sulla base di criteri matematici, a maggior ragione è illegittima la legge della Regione Lombardia 7 settembre 1992, n. 28, che sancisce aprioristicamente la partecipazione dei soli residenti nel Comune richiedente il distacco.

Nella decisione in esame quindi un centralismo regionale alimentato dall'atteggiamento del giudice costituzionale può essere escluso con riferimento alla legge generale sul procedimento, potendosi ritenere addirittura eccessivi i controlli ai quali la Corte sottopone la stessa; in particolare, come per l'anteriore sent. n. 94 del 2000, non si comprende quale sia lo spazio che la Corte afferma di voler riconoscere al legislatore regionale quando questi, nel formulare una legge sul procedimento che detti criteri idonei per l'apprezzamento dei vari interessi e l'eventuale esclusione di alcuni soggetti dalla consultazione, non possa identificarli *a priori*[6].

In sostanza, stabilire che «le condizioni che possono giustificare la limitazione del *referendum* alla sola popolazione direttamente interessata alla variazione territoriale debbono essere definite dal legislatore regionale» pare stridere con l'impossibilità pratica per questi di fissare criteri efficaci in via preventiva, potendosi evitare il contrasto con quanto stabilito dalla Corte solo attraverso l'emanazione di criteri talmente vaghi da risultare, in definitiva, inutili[7].

3.2. *La sua eccessività alla luce della revisione costituzionale*

La rigidità del controllo su queste leggi sul procedimento pare eccessiva anche e soprattutto se si prende in considerazione il riparto delle competenze tra Stato e Regione disciplinato dall'art. 117 Cost., tanto analizzandone la vecchia formulazione, quanto, *a fortiori*, la nuova.

Infatti, già prima della riforma del Titolo V, anche senza sposare la tesi che proponeva una lettura dell'art. 133 Cost. come norma di principio la quale, non definendo espressamente il concetto di popolazioni interessate da consultare, avrebbe potuto essere riempita di qualsivoglia contenuto dal legislatore regiona-

---

[6] Con la conseguenza che la limitazione della partecipazione al *referendum* può essere sancita nella sola legge provvedimento che va in concreto ad istituire il Comune ed il rischio di individuare i vari interessi in gioco sulla base di valutazioni strettamente politiche, discrezionali e contingenti, a discapito di meccanismi sufficientemente rigorosi e capaci di garantire *ex ante* una certa uniformità almeno a livello regionale. In questo senso I. CIOLLI, *Le variazioni delle circoscrizioni territoriali e la consultazione delle popolazioni interessate nella nuova interpretazione della Corte*, in *Giur. cost.*, 2000, 4379.

[7] Come osservato da A. CALEGARI, *Vecchie certezze e nuove incertezze in ordine alle «popolazioni interessate» nella variazione delle circoscrizioni comunali*, in *Le Regioni*, 2000, 766.

le [8], appariva incoerente che si stabilisse una competenza generale delle regioni in materia quando a queste si impediva in concreto di dettare criteri generali ed astratti.

Lo svuotamento dell'art. 117 sarebbe ora maggiore alla luce della revisione costituzionale che sembrerebbe sancire il passaggio della materia «circoscrizioni comunali» dall'ambito di una potestà legislativa concorrente (per quanto non siano mai state emanate leggi-quadro in materia da parte dello Stato [9]), a quello della legislazione esclusiva regionale [10]; in effetti, il nuovo art. 117 Cost. non presenta espressa menzione della materia «circoscrizioni comunali» che invece nella vecchia formulazione compariva come oggetto di legislazione concorrente e non parrebbero *prima facie* riferibili all'ambito dell'istituzione di nuovi Comuni ed alla modifica delle circoscrizioni comunali i riferimenti operati dal comma 2, lettera *p)*, a «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane» quale materia oggetto di legislazione esclusiva dello Stato e neppure quello operato dal comma 3 al «governo del territorio» quale materia di legislazione concorrente [11].

In conclusione, almeno su questo punto, sembrerebbero senza fondamento i timori di un «centralismo regionale» sugli enti locali alimentato dal giudice delle leggi, in quanto, al contrario, appaiono eccessive le limitazioni pratiche poste alla legislazione regionale da questo ormai consolidato orientamento della Corte, che in pratica consente l'emanazione di leggi generali sul procedimento in tale materia che prevedano esclusivamente la consultazione dell'intera popolazione, rafforzando la regola espressa con la sent. n. 433 del 1995.

---

[8] In questo senso v. R. STELLA, *Le «popolazioni interessate» da consultare nell'istituzione di nuovi Comuni*, in *Le Regioni*, 1975, 415.

[9] Sembrerebbe aggiungere ben poco al dettato costituzionale il solo esempio di legge-quadro in materia, la l. n. 142 del 1990, che all'art. 11, comma 1, prevede che «a norma degli articoli 117 e 133 della Costituzione, le Regioni possono modificare le circoscrizioni territoriali dei Comuni sentite le popolazioni interessate, nelle forme previste dalla legge regionale». L'unico criterio generale per uniformare la legislazione regionale in tale ambito che si ricava da questa legge statale parrebbe il divieto di istituire nuovi Comuni con una popolazione inferiore ai 10.000 abitanti o la cui costituzione comporti che altri Comuni scendano sotto tale limite, come concretamente avvenuto con la legge della Regione Abruzzo riapprovata dal Consiglio regionale della stessa Regione il 18 giugno 1992 e recante «Ricostituzione dei Comuni di Arischia e Paganica», dichiarata incostituzionale dalla Corte con sent. n. 1 del 1993 per il mancato rispetto della suddetta soglia. Per un commento della sentenza si veda M. PEDRAZZA GORLERO, *Recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale in tema di variazioni territoriali delle Regioni e dei Comuni*, in *Le Regioni*, 1993, 1400 ss.

[10] V., da ultimo, G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, in questo volume.

[11] Questa è anche la tesi sostenuta dalla difesa della Regione Lombardia nell'intervento al processo costituzionale.

4. La legge provvedimento: l'esclusione del controllo della Corte sulla stessa

La prospettiva cambia radicalmente se si prende in considerazione quello che appare l'aspetto più innovativo, oltre che maggiormente criticabile, della pronuncia in esame: la dichiarazione di illegittimità della «legge-figlia» che istituisce in concreto il nuovo Comune di Baranzate.

Nella pregressa giurisprudenza infatti, la Corte aveva sempre operato una valutazione di queste leggi-provvedimento emanate in applicazione di leggi generali sul procedimento, sulla base di una loro conformità all'art. 133 Cost., dichiarandone in caso contrario l'incostituzionalità; così, nella sent. n. 453 del 1989, oltre a decretarsi l'illegittimità della «legge-madre» in quanto non prevedeva il ricorso allo strumento referendario per la modifica delle circoscrizioni comunali, veniva sancita la violazione autonoma della legge-provvedimento che in concreto non rispettava l'obbligo di consultazione popolare. Allo stesso modo, nella sent. n. 433 del 1995 veniva sanzionata la legge-provvedimento istitutiva di un nuovo Comune, in quanto questa «aveva significato per il Comune cessionario la perdita di più della metà della popolazione» concretizzando una «aperta violazione dell'art. 133 Cost.» [12].

Una eccezione era stata individuata nella sent. n. 94 del 2000 nella quale, alla dichiarazione di incostituzionalità della legge generale, seguiva quella consequenziale della legge che in concreto disponeva la variazione territoriale, senza però scendere a valutare la conformità di quest'ultima all'art. 133 Cost. [13].

Tuttavia, la circostanza che la «legge-figlia» venisse indicata nella motivazione della decisione quale esempio di applicazione pratica contraria al dettato costituzionale derivante della legge generale sul procedimento dichiarata incostituzionale lascia intuire che si ritenesse sussistente, seppur indirettamente, un contrasto con l'art. 133 Cost. anche di quest'ultima [14]; inoltre il fatto che il *giudi-*

---

[12] Tanto che, come sottolinea M. Cecchetti, *Istituzione di nuovi Comuni e modificazione delle circoscrizioni comunali: la Corte reinterpreta il concetto di «popolazioni interessate» e rilegge le affermazioni della sentenza n. 453 del 1989*, in *Giur. it*., 1996, 343, la sentenza rappresenta una esempio di «concretezza» del giudizio di costituzionalità, in cui il fatto in esame entra nella motivazione integrando le argomentazioni «di diritto».

[13] È l'opinione di P. Nicosia, *La Corte dice (ma non spiega) quali sono le popolazioni «interessate» alla modifica delle circoscrizioni comunali*, in *Giur. it.*, 2001, I, 211.

[14] Al punto 6 del considerato in diritto dopo aver enunciato che «non appare conforme al principio di cui all'art. 133, secondo comma, della Costituzione, il criterio adottato» dalla legge generale sul procedimento, la Corte sostiene che nel caso di variazioni territoriali «quale quella realizzatasi nella specie all'esame nel giudizio *a quo* ... la norma in esame consente di attuarle dando preminente rilievo agli interessi del Comune al quale si propone l'aggregazione di più aree, rispetto agli interessi, eventualmente contrastanti, degli altri Comuni sul cui territorio si viene ad incidere».

ce a quo avesse richiesto anche per la legge-provvedimento una autonoma dichiarazione di illegittimità e che la Corte si sia pronunciata per una illegittimità costituzionale consequenziale senza mai riferirsi all'art. 27, comma 2, l. n. 87 del 1953 [15] sono elementi che inducono a credere che anche nella sent. n. 94 del 2000 l'incostituzionalità della «legge-figlia» sia stata dichiarata per violazione autonoma della Costituzione.

La difesa della Regione, sulla scorta di tale pregressa giurisprudenza, aveva proposto, nel giudizio deciso con la sentenza in commento, una valutazione in concreto dell'applicazione operatasi con la legge istitutiva del nuovo Comune, «indipendentemente da ciò che la legge generale sul procedimento stabilisce», sostenendo che la prima non integrasse una violazione autonoma della Costituzione, perché il nuovo ente locale rappresentava già una entità sociologicamente distinta dal Comune dal quale si chiedeva il distacco, la cui popolazione e superficie non sarebbe stata intaccata che in minima parte; in sostanza si richiedeva di «salvare» l'istituzione del nuovo Comune in quanto il Consiglio regionale aveva valutato la conformità in concreto della legge istitutiva dello stesso all'art. 133 Cost. così come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale.

La Corte ha disatteso tale impostazione: dopo aver ribadito la competenza generale del legislatore regionale nello stabilire le condizioni che possano limitare la consultazione alla sola popolazione direttamente interessata, afferma che l'esistenza di tali condizioni «deve essere verificata in concreto dall'organo regionale che delibera di far luogo al *referendum*, con decisione motivata, suscettibile di essere controllata in sede giurisdizionale».

Queste valutazioni sarebbero state assenti, a giudizio della Corte, nel caso di specie, in quanto, nella deliberazione di indizione del *referendum*, l'organo regionale «non adottò alcuna determinazione, né quindi alcuna motivazione, in ordine alla individuazione delle popolazioni interessate da consultare»; la limitazione del *referendum* alla sola frazione sarebbe avvenuta «non già in forza di una determinazione motivata del Consiglio regionale, adottata in conformità a criteri e a modalità legittimamente stabiliti dalla legge regionale ... bensì in pedissequa applicazione di una norma», la legge generale sul procedimento n. 28 del 1992, «che limitava *a priori* l'ambito della consultazione» e che per questo era stata riconosciuta come costituzionalmente illegittima.

L'illegittimità della legge istitutiva del nuovo Comune viene pertanto decretata prescindendo dall'accertamento di una violazione autonoma dell'art. 133 Cost. e di qualsivoglia altra disposizione costituzionale, fondandola invece sulla circostanza che questa rappresenti una mera applicazione di una legge dichiarata incostituzionale.

Indipendentemente dalla possibilità di classificare o meno questo *modus ope-*

---

[15] Come osservato da R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura di R. Romboli, Torino, 2002, 116.

randi come una dichiarazione di illegittimità consequenziale, dato che non si fa mai espresso riferimento all'art. 27, l. n. 87 del 1953, e tralasciando la questione inerente alla compatibilità della soluzione adottata con il principio di conservazione degli atti [16], il problema di un «centralismo regionale» alimentato dalla Corte emerge da un'ulteriore affermazione; infatti, la Consulta, non solo non rileva una violazione dell'art. 133 Cost. da parte della legge-provvedimento, ma chiarisce che questo tipo di indagine le risulta precluso, non spettandole «in sede di sindacato sulla legittimità costituzionale della stessa legge istitutiva, verificare in concreto, *a posteriori*, la sussistenza di quelle condizioni» atte a limitare il *referendum* alla sola popolazione «direttamente interessata».

Il giudice costituzionale indirizza pertanto il suo sindacato, da un lato, alla «verifica della congruità costituzionale dei criteri legislativamente stabiliti» per individuare le popolazioni interessate e, dall'altro, a quella della «conformità del procedimento legislativo, sfociato nella istituzione del nuovo Comune, ai requisiti costituzionalmente previsti». In sostanza, la Corte afferma di poter sindacare la rispondenza all'art. 133 Cost. della sola legge generale sul procedimento e dei criteri eventualmente posti da questa per la limitazione della consultazione, mentre con riferimento alle «leggi-figlie» si preclude qualsivoglia analisi in ordine al concreto rispetto della norma costituzionale, limitandosi a verificare che si sia seguita la procedura costituzionalmente legittima, ed a controllare che il Consiglio regionale abbia adottato una deliberazione motivata in cui abbia adeguatamente tenuto in considerazione gli interessi in gioco.

5. Le sue conseguenze

Le affermazioni contenute in questa pronuncia sembrerebbero quindi sottrarre dal controllo di costituzionalità tutte le leggi provvedimento regionali, alimentando quello che si è più volte definito come una sorta di «centralismo regionale», il quale potrebbe dare origine ad alcuni problemi pratici; in particolare, tra le varie ipotesi possibili, tre sarebbero le situazioni critiche, qualora ci si trovasse di fronte rispettivamente a:

---

[16] Se anche con la sent. n. 433 del 1995 si era determinata la scomparsa di un Comune a due anni dalla sua erezione, allora il tutto era stato originato dalla violazione autonoma dell'art. 133 Cost. da parte della legge che lo aveva in concreto costituito. Viceversa, nella pronuncia in esame, la conservazione degli atti avrebbe forse dovuto essere obiettivo preminente, in quanto l'atto che istituiva il Comune era stato emanato conformemente a quanto previsto dalla norma sul procedimento, la quale al tempo della sua approvazione risultava pienamente rispettosa del concetto di popolazioni interessate da consultare con *referendum ex* art. 133 Cost., fin lì interpretato dal giudice delle leggi come riferito esclusivamente ai residenti sul territorio richiedente la «secessione», fermo restando che nel caso di specie viene caducata una legge senza accertare se il suo *iter* abbia violato o meno l'art. 133 Cost.

a) una legge istitutiva di un Comune che sia contraria all'art. 133 Cost. e risulti emanata in violazione di una legge generale sul procedimento conforme alla Costituzione;

b) una legge istitutiva di un Comune che sia conforme all'art. 133 Cost., ma che violi quanto previsto da una legge generale sul procedimento illegittima e venga impugnata congiuntamente a quest'ultima;

c) una impugnazione della sola legge istitutiva di un Comune, sia in caso di osservanza, sia in quello di violazione della legge-madre illegittima ma non impugnata.

La situazione *sub* a) scaturirebbe dal fatto che attraverso le leggi generali sul procedimento possono elaborarsi solo criteri estremamente elastici: potrebbe accadere che, nell'interpretazione di tali criteri, il Consiglio regionale emani leggi istitutive di Comuni contrarie all'art. 133 Cost., nonostante la legge generale sia perfettamente conforme alla Costituzione.

In questa situazione sarebbe estremamente difficile rilevare l'illegittimità della legge-figlia sulla base del mancato rispetto di tali criteri previsti nella legge-madre e quindi sulla base del rapporto tra le due fonti. L'unica strada percorribile sarebbe quella di far valere, in concreto, la violazione della Costituzione da parte della legge-provvedimento; tuttavia la Corte, essendosi preclusa un'indagine in concreto ed *a posteriori* sulla legge istitutiva di un Comune, non potrebbe sindacare l'incostituzionalità delle condizioni atte a limitare il *referendum* in questa contenute.

Non pare azzardato, in sostanza, affermare che ci si potrebbe trovare di fronte ad un vero e proprio affievolimento della Costituzione: l'art. 133 risulterebbe violato senza possibilità per la Corte costituzionale di sindacare la norma che si asserisce essere illegittima.

Il caso *sub* b) incarna quanto potrebbe accadere con tutte le altre leggi provvedimento, oltre a quella istitutiva del Comune di Baranzate, che hanno disposto variazioni territoriali in applicazione della l. 7 settembre 1992, n. 28 [17]. Queste leggi, giustificate dalla volontà di permettere ai Comuni di esercitare le proprie funzioni in maniera efficace e conforme alle loro capacità, hanno concretizzato mutamenti interessanti porzioni di territorio di minima per non dire infima entità, abitate per lo più da una popolazione scarsa e sarebbero quindi state pienamente conformi ai requisiti costituzionali richiesti dalla pregressa giurisprudenza della Corte.

Se tali leggi fossero impugnate congiuntamente alla legge regionale generale sul procedimento n. 28 del 1992, secondo quanto statuito con la sent. n. 47 del 2003, verrebbero tutte inesorabilmente dichiarate incostituzionali; infatti, non potrebbe più ripetersi quanto accaduto con la sent. n. 433 del 1995, nella quale

[17] Ci si riferisce, in particolare, alle leggi della Regione Lombardia, nn. 21, 22, 23, 24, 25 del 2002.

si «salvò» il distacco del Comune di Fiumicino da quello di Roma, perché la sua istituzione poteva ritenersi in concreto conforme all'art. 133 Cost., nonostante fosse avvenuto sulla base di una legge sul procedimento dichiarata illegittima.

Essendosi preclusa, in concreto, la verifica in ordine al fatto che le limitazioni alla consultazione possano essere giustificate dalla scarsità del territorio e della popolazione residente nella zona o dall'esistenza della stessa come nucleo autonomo e distinto, e risultino pertanto conformi all'art. 133 Cost., la Corte non potrebbe fare altro che prendere atto che tali leggi sono state emanate in pedissequa applicazione di una legge-madre incostituzionale e cancellare, conseguentemente, le variazioni territoriali disposte con le stesse, a discapito del principio di conservazione degli atti.

L'ipotesi *sub* c), viceversa, si realizzerebbe se venisse impugnata solo la legge istitutiva del Comune e non quella generale sul procedimento, nonostante quest'ultima risulti incostituzionale. In questo caso, la Corte non potrebbe sanzionare una legge-figlia, tanto nel caso in cui questa fosse pienamente conforme all'art. 133 Cost., violando quindi la legge-madre come avvenuto nel caso delle leggi cui si è fatto riferimento *sub* b), quanto nella circostanza in cui la legge-figlia fosse a sua volta incostituzionale; infatti, per il giudice costituzionale sarebbe indifferente trovarsi di fronte a norme perfettamente conformi all'art. 133 Cost., oppure no, essendosi precluso ogni indagine concreta sui contenuti della legge istitutiva del Comune.

Allo stesso modo, per arrivare a dichiarare l'illegittimità della legge generale sul procedimento, la Corte dovrebbe estendere d'ufficio l'oggetto del suo sindacato anche a questa, magari considerandola come norma interposta e quindi estendendo il suo giudizio anche al parametro; così facendo, però, si violerebbe il principio del «chiesto e pronunciato», enunciato dall'art. 27, comma 1, della l. n. 87 del 1953.

In questa situazione, potrebbe fungere da significativo precedente l'ord. n. 21 del 2002, con la quale la Corte ha dichiarato l'inammissibilità di una questione proposta sulla sola legge istitutiva di un ente locale, affermando che questa non possa essere rilevante quando si controverte in ordine a diritti ed azioni esercitate da tale soggetto; il fatto che si dibattesse in ordine all'ammissibilità della costituzione come parte civile del Comune, permette di ipotizzare che la soluzione dell'inammissibilità per irrilevanza sarebbe *a fortiori* adottata dalla Corte qualora la controversia avesse ad oggetto altri atti riferibili all'ente, soprattutto di organizzazione, disciplinati da norme diverse ed ulteriori alla legge istitutiva [18].

[18] V. A. AMBROSI, *Legge istitutiva di nuovo Comune e rilevanza della questione*, in *Le Regioni*, 2002, 1182 ss.

6. Conclusioni

È ovviamente impossibile dire se i problemi pratici originati dalla decisione che si commenta fossero stati previsti dalla Corte come «tributo» necessario per restituire al legislatore regionale parte di quella discrezionalità sottrattagli con un'interpretazione troppo rigida del concetto di «popolazioni interessate»; quello che si può affermare è che il risultato cui si giunge appare per certi versi paradossale.

Da un lato si conferma un controllo penetrante e rigido da parte della Corte sulla legge generale sul procedimento: questa, da strumento di espressione della discrezionalità del legislatore regionale per fissare principi atti a garantire una certa uniformità ed omogeneità in tale ambito, sarebbe solo il risultato della scelta tra l'alternativa di limitare la consultazione fissando criteri talmente generali da risultare inutili, oppure ammettere la totalità dei residenti nei Comuni interessati al *referendum*, snaturando quella che dovrebbe essere la dialettica esistente tra la legge generale sul procedimento e la legge provvedimento [19] e ponendosi in netto contrasto con la lettera del nuovo art. 117 Cost.

Dall'altro lato, la legge che in concreto va ad istituire il nuovo Comune o a disporre la variazione territoriale risulta pressoché insindacabile, concretizzando i timori di un «centralismo regionale» alimentato dalla Corte che potrebbe dar luogo a rilevanti problemi pratici, come l'impossibilità di rilevare quando tale legge violi autonomamente la Costituzione, o quando invece vada «salvata» dall'incostituzionalità, nonostante sia «figlia» di una legge generale illegittima. Se questo atteggiamento del giudice costituzionale dovesse permanere o addirittura estendersi all'intera disciplina dell'ordinamento degli enti locali e non limitarsi alla materia dell'istituzione di nuovi Comuni ed alla modifica delle circoscrizioni territoriali, la prospettiva sarebbe decisamente preoccupante [20].

---

[19] Su tali aspetti, v. già la sent. n. 204 del 1981, redattore Paladin, in cui la Corte ha affermato che «gli atti istitutivi di nuovi Comuni hanno la natura di leggi provvedimento, tenute a svolgersi nell'ambito e in applicazione di previe norme generali ed astratte, che la stessa Regione deve emanare ai sensi dell'art. 117 Cost.»

[20] Considerando, tra l'altro, l'impossibilità e, probabilmente, l'inopportunità per gli enti locali di avere accesso diretto alla Corte costituzionale come avviene in altri ordinamenti come quello spagnolo. Su questo strumento ed i suoi effetti in tale sistema v., da ultimo, M. Cabello Fernandez, *El conflicto en defensa de la autonomía local*, Madrid, 2003, 55 ss.

SEI QUESTIONI DI DIRITTO REGIONALE, TRA STRATEGIE ARGOMENTATIVE E MODELLI COSTITUZIONALI

ANTONIO RUGGERI

SOMMARIO: 1. Notazioni introduttive, di metodo e di oggetto. – 2. *Prima questione*: la determinazione del momento in cui si esercita il controllo sugli statuti e la linea strategica posta a base della soluzione praticamente invalsa. – 3. *Seconda questione*: conviene in ogni caso l'«adeguamento» degli statuti speciali? – 4. *Terza questione*: l'ambiguo rilievo processuale dato dalla Corte allo *ius superveniens* costituzionale e la singolare coesistenza di *due Costituzioni*, la vecchia e la nuova, affermata in giurisprudenza. – 5. *Quarta questione*: le relazioni tra le leggi di Stato e Regione e la «logica» della separazione delle competenze alla quale esse sono riportate, secondo una linea strategica nelle intenzioni volta alla promozione dell'autonomia ma, in realtà, da quest'ultima suo malgrado deviante. – 6. *Quinta questione*: l'invenzione, da parte della Corte costituzionale, della nuova tecnica decisoria di scomposizione dei ricorsi presentati in via principale e l'effetto *boomerang* che se ne potrebbe avere tanto sul piano delle dinamiche della normazione quanto su quello delle esperienze di giustizia costituzionale. – 7. *Sesta questione*: la dinamica della normazione all'interno di ciascun «microsistema», con specifico riguardo ai rapporti tra leggi e regolamenti, e gli effetti di sistema derivanti dalla (discutibile) opzione a favore dell'esistenza di una generale riserva di legge sulle materie di cui all'art. 117 Cost.

1. NOTAZIONI INTRODUTTIVE, DI METODO E DI OGGETTO

Vorrei subito chiarire il significato che assegno al titolo dato a queste mie notazioni, fatte in modo sparso e disorganico, sull'onda delle suggestioni che mi sono venute dalle relazioni di sintesi dei coordinatori dei tre gruppi di lavoro in cui si è articolato il nostro incontro, con specifico riferimento a quella svolta da R. Tarchi, che ha efficacemente rappresentato le linee di pensiero maggiormente marcate nel corso degli interventi in seno all'*atelier* da lui presieduto ed al quale io pure ho preso parte.

Le questioni alle quali ora farò rapidamente cenno non hanno, per la sostanza che le connota, molto in comune tra di loro; anzi, diciamo pure che sono sle-

gate l'una dall'altra. E, tuttavia, possono essere riunite sotto uno stesso denominatore, se si ha riguardo, ad un tempo, alle strategie argomentative poste a base della loro soluzione (e, per ciò pure, agli scopi di ordine istituzionale avuti di mira) ed ai «modelli» costituzionali di riferimento. Alcune di esse poi (ed in particolare la prima) hanno ormai perso gran parte dell'iniziale rilievo posseduto, mentre sulle altre, come qui pure è stato giustamente (e ripetutamente) fatto notare, la giurisprudenza solo in minima parte ha iniziato a far sentire la propria voce, sfornando pronunzie peraltro assai problematicamente riducibili ad unità, sicché è pure da mettere in conto che, col tempo, si assisterà ad un non secondario aggiustamento dell'impostazione inizialmente data alla soluzione delle questioni stesse. Perché, allora, se le cose stanno così, fermare l'attenzione su queste ultime? Quale utilità ne può venire ad una ricostruzione del nuovo quadro costituzionale (non dico compiuta ma) che aspiri ad esibire un appena soddisfacente tasso di organicità? Eppure, a me pare che ciò che davvero importa è non tanto convenire sul carattere, in maggiore o minore misura, equilibrato e complessivamente persuasivo delle risposte che possono darsi, sia in dottrina che in giurisprudenza, ai non pochi interrogativi posti dalla riforma, quanto disvelare le ascendenze più o meno remote di ordine teorico-generale di cui esse sono espressione e di cui si fanno (talora persino inconsapevolmente …) portatrici. Mi sembra, infatti, di non poco interesse cercare di stabilire, in questa prima fase di impianto della riforma, quali strategie abbia inteso mettere in campo la giurisprudenza (magari – come dire? – in spirito di autodifesa …), allo scopo di non pregiudicare futuri sviluppi della riforma (sul piano giurisprudenziale come pure su quello legislativo e, su quest'ultimo, sia che essi si volgano all'attuazione e sia che invece tendano alla correzione della riforma stessa) e, perciò, in qualche modo di accompagnarne, assecondandolo, il processo di radicamento nell'esperienza: strategie delle quali, nondimeno, una volta appuratane la struttura e la consistenza, è da chiedersi se siano davvero conducenti alla meta o se non possano, piuttosto, distogliere proprio dal suo ottimale e soddisfacente conseguimento.

Alla luce delle precisazioni ora svolte, le questioni che si prenderanno rapidamente in esame costituiscono una sorta di *test* da laboratorio, al quale possono ovviamente aggiungersene di altri, con cui «misurare» tanto la coerenza interna di alcune posizioni teoriche, quanto la loro idoneità a servire nel modo migliore la riforma e non già a devitalizzarne, almeno in parte, la capacità di riconformazione dell'ordinamento lungo il verso tracciato dal valore di autonomia nel suo fare «sistema» col valore di unità.

2. *Prima questione*: la determinazione del momento in cui si esercita il controllo sugli statuti e la linea strategica posta a base della soluzione praticamente invalsa

La prima questione, relativa al momento in cui si svolge il controllo governativo sugli statuti, assai accesamente discussa all'indomani della riforma (e, a quanto ho appreso da S. Sicardi che ne ha lucidamente riferito, fortemente controversa ancora nel corso dei nostri lavori), è ormai da considerare superata, travolta da una giurisprudenza costituzionale che – come si sa – non ha mostrato alcuna esitazione a schierarsi dalla parte della tesi favorevole al ricorso dopo la prima pubblicazione. Ed è proprio il caso di ripetere, con G. Carducci, *funere mersit acerbo*, dal momento che la questione stessa è stata chiusa ancora prima che venissero alla luce i nuovi statuti … Perché allora riesumarla oggi? Forse che può fondatatamente aversi un barlume di speranza che la Corte cambi idea alla prossima occasione? Eppure, rivista nella chiave di lettura qui utilizzata, essa non perde, forse, ogni teorica utilità su entrambi i piani sui quali si svolge la riflessione adesso esposta.

E infatti.

S. Sicardi ci ha indicato, con la sua consueta chiarezza ed efficacia espressiva, le ragioni che giustificano ed avvalorano l'opzione fatta propria dalla Corte (e, come pure è assai noto, ad essa offerta da una sensibile dottrina: part., R. Tosi ed U. De Siervo); ed ha, dunque, ancora una volta, insistito sullo scopo di evitare il rischio, micidiale e perciò temibilissimo, di una possibile delegittimazione della Corte, quale – a suo dire – conseguirebbe allo svolgimento del sindacato dopo la pronunzia popolare.

Il timore, per vero, non è del tutto infondato; forse, però, ancora maggiori sono i rischi che si corrono proprio a seguire la soluzione anche da Sicardi preferita ed ormai praticamente invalsa. In ogni caso, *strategie a parte*, è da chiedersi se la soluzione stessa s'inscriva armonicamente in un quadro costituzionale in cui è ormai ribaltata la vecchia logica dei controlli preventivi sulle leggi (*genus*, quest'ultimo, al quale, per esplicita ed inequivoca ammissione costituzionale, lo statuto stesso appartiene, pur esibendo caratteri suoi propri, sia di forma che di sostanza): è, insomma, da chiedersi di quale *«modello» costituzionale* di fonte regionale (e, risalendo, di autonomia) la soluzione fatta propria dalla giurisprudenza sia figlia. La qual cosa, dico subito prima di passare a dir meglio dei profili di strategia, francamente fatico ancora oggi a comprendere, pur tornando a ripensare senza pregiudizio alcuno alla tesi dalla giurisprudenza stessa accolta e che, tuttavia, mi parrebbe essere complessivamente stonata non solo in rapporto al regime ormai (giustamente e per fortuna) adottato con riguardo ai controlli sulle leggi in genere ma anche se rivista alla luce delle innegabili analogie che la «legge statutaria» presenta rispetto alle stesse leggi costituzionali, sì da giustificarsene la qualificazione in termini di *fonte «paracostituzionale»*: un'analogia che

è visibile e marcata tanto per l'aspetto formale-procedimentale (dove, addirittura, l'aggravamento disposto dall'art. 123 è, con riguardo alla prima delibera, ancora più evidente e accentuato) quanto per l'aspetto sostanziale (il carattere dello statuto quale *fonte materialmente costituzionale* dell'ordinamento regionale è innegabile). Né varrebbe opporre – come pure s'è fatto – che lo statuto è fonte ad ogni modo peculiare, a se stante, e che i rischi che una malaccorta, squilibrata disciplina da esso posta per il valore dell'unità-indivisibilità dell'ordinamento (oltre che per gli altri valori a questo sistematicamente connessi) giustificano – e, anzi, impongono – misure di controllo particolarmente stringenti, appunto peculiari rispetto a quelle ormai introdotte per le leggi regionali restanti. Un siffatto argomentare, infatti, esporrebbe il fianco a non pochi rilievi critici, mostrando tutta quanta la propria debolezza sia d'impianto che di svolgimenti, sol che si consideri come, per un verso, forse ancora maggiori minacce per il bene dell'unità possono in concreto venire proprio dalle discipline sostantive piuttosto che da quella complessivamente organizzatoria, propria dello statuto, sicché, per quest'aspetto, l'argomento proverebbe davvero troppo e obbligherebbe a tornare col pensiero proprio a quell'ingranaggio di controllo preventivo che invece la riforma ha inteso spazzare via senza rimpianti. Per un altro verso, poi, se la questione è rivista in prospettiva assiologico-sostanziale, avuto cioè riguardo ai valori o principi fondamentali che potrebbero essere incisi da certe fonti, qualora il meccanismo di controllo sulle stesse fosse d'un certo tipo anziché d'un altro, è nuovamente da rilevare, sulla base dell'analogia presentata dallo statuto con le leggi costituzionali (o, più largamente, con le leggi *in materia costituzionale*), che – a stare all'ordine di idee sopra descritto – quanto meno i controlli su tali leggi dovrebbero essere di tipo preventivo, secondo quanto peraltro sul piano teorico-generale è stato ripetutamente consigliato (da A. Spadaro, già nella sua monografia del '90, nonché in altri scritti, e da altri studiosi ancora) e che, però, urta frontalmente con quanto è *de iure condito* stabilito. E, d'altro canto, *dal punto di vista dei valori*, se pure può ammettersi che lo statuto possa incidere sull'unità, non è meno vero che leggi statali (costituzionali e non) possono, per la loro parte, incidere sull'autonomia, di modo che – una volta di più – se ne trae conferma della parzialità della prospettiva adottata dalla dottrina qui non accolta.

Se, poi, si considera – e passo così a dire, oltre che del «modello», anche delle strategie – che nessuno ha mai manifestato timori per l'eventuale delegittimazione della Corte, con riferimento al caso (astrattamente possibile) di controllo sulle stesse leggi costituzionali confermate o «avvalorate» dal referendum, diventa davvero assai arduo argomentare che siffatto deprecabile effetto si avrebbe *unicamente* a seguito del sindacato sullo statuto e non pure su legge sicuramente dotata, quanto meno in via di principio, di un potenziale espressivo di ordine assiologico-sostanziale ancora maggiore.

La questione è, ad ogni modo, teoricamente non poco complessa; ed a renderla tale è la stessa ambiguità del dettato costituzionale (tant'è che, con un misto di ingenuità e di malizia, avevo a suo tempo patrocinato la tesi volta a solleci-

tare l'adozione di un atto d'interpretazione autentica da parte del legislatore). E siffatta complessità mi pare fedelmente rispecchiata in alcune oscillazioni esibite da Sicardi nell'esame al riguardo svolto, pur nella netta propensione nel senso sopra indicato.

Per un verso, infatti, si è osservato che i due «controlli» – se così vogliamo chiamarli, assumendone (ma impropriamente) l'appartenenza ad uno stesso, amplissimo *genus* –, quello espresso mediante referendum e l'altro svolto dalla Corte, non sono *ratione naturae* confrontabili, movendosi ad ogni buon conto su piani e con effetti diversi. La qual cosa, vista da una prospettiva assai generale, dovrebbe esser (anzi, senza alcun indugio, *è*) provata, tant'è che leggi (sia costituzionali che comuni) variamente soggette a pronunzie popolari possono ugualmente esser portate davanti alla Corte, anche – e perché no? – a ridosso del verdetto popolare, senza che per ciò solo si consideri messa a rischio l'indipendenza del giudizio di costituzionalità o la legittimazione dell'organo che l'emette.

Per un altro verso, però, si è aggiunto che una qualche sovrapposizione dei controlli stessi è nelle cose e che essa produce effetti perniciosi *solo* nel caso che il giudizio di validità segua rispetto all'apprezzamento politico della legge fatta dal popolo in armi.

A quanti (come ora Sicardi) stanno in quest'ultimo ordine di idee possono tuttavia muoversi alcuni rilievi.

In primo luogo, per quanto sia cosa nota, giova tenere a mente che non è affatto detto che la temuta interferenza dell'uno con l'altro controllo effettivamente si abbia, vuoi per il fatto che lo statuto potrebbe non essere portato al giudizio della Corte ed invece sottoposto a quello del corpo elettorale e vuoi pure per il caso inverso, per qualunque ordine di priorità si ritenga sussistere tra i controlli stessi.

In secondo luogo, avuto riguardo al punto cruciale rilevato da Sicardi a giustificazione della soluzione da lui preferita, la delegittimazione del giudice delle leggi può – come ho avuto già modo di far notare in altra occasione – aversi sia che il controllo popolare preceda e sia pure che segua quello della Corte: la qual cosa, francamente, rende casuale e forse pure – a dirla tutta – *emotiva* la scelta per l'uno o per l'altro regime, di sicuro non inequivocabilmente fissata in Costituzione, come invece darebbe ad intendere la stessa giurisprudenza nella note sentt. nn. 304 e 306 del 2002.

In terzo luogo, se proprio di delegittimazione si vuol parlare, allora è da riconoscere che questa ancora di più può aversi per il caso che il verdetto della Corte preceda quello popolare (e, segnatamente, per il caso che l'uno sia di rigetto e l'altro, invece, per dir così, di «accoglimento»), potendosi in siffatta evenienza affermare (ovviamente, in modo strumentale) che il popolo ha smentito il giudice o – come oggi sempre più di frequente purtroppo usa dire – ha impartito una «lezione di diritto costituzionale» a quindici uomini male ispirati o informati. Vi è – è vero – un modo per parare questo rischio, anche a stare all'or-

dine d'idee, preferito dalla Corte, che vuole presentato il ricorso dopo la prima pubblicazione; ed è quello di ritenere che il ricorso stesso non osti all'ulteriore avanzamento del procedimento e possa perciò portare comunque alla precedenza della prova referendaria rispetto al sindacato di costituzionalità (ipotesi, questa, ovviamente prospettabile anche per il caso che l'impugnazione abbia luogo dopo la seconda pubblicazione). A conti fatti, spetterebbe alla Corte decidere quale dei due controlli debba precedere l'altro (A. Spadaro, in *Le Regioni*, 2001), giocando ora di anticipo ed ora invece di rimessa (magari con la recondita speranza di poter poi dichiarare cessata la materia del contendere per il venir meno dell'oggetto *manu popolari*). Un esito, questo, favorito dalla mancanza di regole (e, ad oggi, anche di *regolarità* …), delle quali nondimeno si è proposta l'introduzione (part., in sede di norme integrative: su ciò, G. D'Amico, in occasione di un seminario svoltosi sulle norme stesse nel 2001 a Pisa), e che *sul piano delle strategie* parrebbe dotare la Corte di una non comune agilità di movimenti. È pur vero che il dettato costituzionale è, sul punto, reticente e che la lacuna di costruzione da esso lasciata scoperta richiede, comunque, di essere colmata in via normativa (su di che conviene la più avveduta dottrina: ancora di recente, R. Romboli, in occasione del convegno di Pavia del novembre del 2002): ad opera di quale fonte è, poi, tutto da discutere; ma l'idea, pure ventilata, che siano le Regioni con loro leggi a disporre la sospensione del giudizio di costituzionalità è francamente inaccettabile, mentre può esser presa in considerazione l'ipotesi della sospensione delle procedure referendarie in pendenza del ricorso alla Corte, la relativa disciplina afferendo all'area materiale coperta dallo statuto; eppure, non è senza significato che di siffatta ipotesi non vi sia traccia alcuna nel dettato costituzionale, ad ulteriore conferma, a mia opinione, della scarsa attendibilità di ogni ricostruzione che comunque porti all'accavallamento del controllo di costituzionalità con la prova referendaria. Non si trascuri, poi, come, considerandosi rimessa interamente allo statuto la scelta circa la sospensione della procedura referendaria in pendenza del ricorso (così come ora testimoniato dalla bozza abruzzese licenziata dalla Commissione per lo statuto e consultabile in *Federalismi.it*, 8, 2003), per un verso si spianerebbe la via a soluzioni diversificate a seconda delle Regioni, venendo pertanto meno il carattere unitario ed uniforme della disciplina del procedimento statutario, così come costituzionalmente fissata (e quale che sia l'ordine giusto in cui si considerino disposti il controllo governativo e la prova referendaria). Per un altro verso, poi, il rischio della temuta interferenza tra il controllo e la prova suddetti non è di sicuro parato, facendosene dipendere la sorte – come si è venuti dicendo – dalla regolamentazione statutaria. Per quest'aspetto, la tesi da me preferita, che vuole esercitato il controllo solo a seguito della seconda pubblicazione (a finalità di efficacia) della «legge statutaria», quanto meno presenta il vantaggio di preservare l'unitarietà del procedimento, dandosi un ordine «fisso» ed immutabile agli elementi che lo compongono. Altro discorso è che siffatta unitarietà e stabilità della serie procedimentale si consideri valevole anche per il contesto disegnato dalla giuri-

sprudenza, giudicandosi dunque *naturalmente* e *necessariamente* sospesa la sequela procedimentale col fatto stesso della presentazione del ricorso da parte del Governo (malgrado, come si è detto, non si abbia nessun segno in Costituzione che esplicitamente avvalori siffatta congettura): magari, ragionando nel senso di considerare estesa (per analogia?) la regola a suo tempo invalsa con riferimento ai controlli preventivi (in quest'ordine di idee sembra essersi mosso lo stesso Governo ricorrente nei confronti dello statuto calabrese, avendo espressamente qualificato quest'ultimo come «deliberazione» legislativa e chiesto alla Corte di inibirne la promulgazione; v., poi, sul punto, A. Cardone, in *Le ist. del fed.*, 5, 2002, il quale, peraltro, mette opportunamente in rilievo i condizionamenti politici e la complessiva, «pesante» incisione per l'autonomia discendenti dal carattere preventivo del controllo). Con il che si finirebbe col tornare diritto all'ipotesi della necessaria precedenza (non del solo ricorso ma anche) del sindacato della Corte rispetto al verdetto popolare, con ciò che – come s'è veduto – può aversene per il caso che il secondo contraddica il primo. Una linea strategica, dunque, perdente (o, come che sia, complessivamente meno vantaggiosa), quella prescelta dalla Consulta?

3. *Seconda questione*: conviene in ogni caso l'«adeguamento» degli statuti speciali?

Seconda questione, sulla quale non si richiede un particolare impegno di riflessione, non già per il carente rilievo della stessa (tutt'altro …) ma in ragione del fatto che su di essa si è ad oggi privi di una puntuale indicazione giurisprudenziale. È stato detto anche nel corso dei nostri lavori (e già in altre sedi), a riguardo della precaria applicazione alle Regioni a regime speciale dello *ius commune* fissato nel nuovo Titolo V, laddove di maggior favore, che si tratta di una soluzione di compromesso, sicuramente del tutto inappagante e, comunque, valevole a titolo precario (fino all'«adeguamento» degli statuti).

Ora, mi parrebbe innegabile, a giustificazione del disposto contenuto nell'art. 10 della legge di riforma, che si sia fatto luogo – come dire? – ad una sorta di «graduazione» tra soluzioni comunque … *irragionevoli*, alla ricerca appunto del male minore. Irragionevole è, in tesi, l'estensione di norme pensate per un contesto complessivamente valevole per le sole Regioni di diritto comune e che – piaccia o no – fanno violenza a norme statutarie invece pensate per le singole Regioni cui si riferiscono, nel presupposto che esse costituiscano la migliore ricetta per le condizioni di autonomia delle Regioni stesse, tant'è che alcuni studiosi (come F. Teresi ed altri) si sono spinti fino al punto di denunziare la stessa illegittimità costituzionale della previsione ora richiamata. Ma, ancora più irragionevole è, evidentemente, parso al legislatore di riforma privare *medio tempore* le Regioni differenziate dei benefici derivati dalla riscrittura del Titolo V alle

rimanenti Regioni; la qual cosa avrebbe, innaturalmente, perpetuato quello stato di *specialità rovesciata*, di cui si hanno innumerevoli testimonianze e che è da tempo e da molti di noi ripetutamente denunziato.

Al di là di quali siano state le vere ragioni che hanno consigliato di introdurre la previsione in parola, si conviene da parte di tutti che l'estensione delle migliori condizioni di autonomia è, in via di principio, *ad tempus*; e l'unico modo per renderla nei fatti certa e stabile, quanto meno in alcune sue parti, sarebbe quello della «razionalizzazione» da parte del legislatore di «adeguamento» delle condizioni suddette, sempre che appunto giudicate adeguate (e, perciò, *ragionevoli* …) al territorio cui si applicano. Nondimeno, nella considerazione che la specialità, per l'aspetto strutturale o sostanziale (avuto cioè riguardo ai peculiari bisogni emergenti nel territorio stesso), rimanda, per sua natura, a regimi positivi ugualmente speciali, si sollecita, giustamente, un celere ed organico «adeguamento» degli statuti, che risponda alla duplice *ratio* – è sembrato a me di dire altrove – sia della *conformità* che della *differenziazione*, prendendo cioè il meglio di ciò che può esser preso dal Titolo V e, allo stesso tempo, adattandolo alle esigenze della specialità.

Ora, in astratto, il ragionamento appena svolto parrebbe non fare una grinza; in concreto, invece, esso si apre ad uno scenario non poco inquietante per il caso che l'adeguamento schiacci irragionevolmente al basso l'autonomia speciale, privandola non già dei benefici introdotti dal Titolo V che sembrino ad essa inadeguati (e, perciò, irragionevoli …) bensì di quelli che potrebbero pianamente essere «ratificati» dalla legge di revisione statutaria o, addirittura, ulteriormente accresciuti. Molto, ad es., potrebbe al riguardo farsi tanto sul piano dei tipi di potestà legislativa (ad es., ripristinando quella attuativo-integrativa e rilanciandola verso crescenti, corpose acquisizioni, al posto della forma «dimessa» di cooperazione internormativa costituita dai regolamenti «delegati» dallo Stato alle Regioni), quanto sul piano delle materie, facendole transitare dall'una all'altra area di competenza legislativa, fino al punto di sostanzialmente svuotare di significato la potestà ripartita e di gonfiare nella corrispondente misura la potestà residuale, vale a dire di anticipare – se così può dirsi – la riforma della riforma ora messa in cantiere dal Governo ed anzi di aggiustarne il senso complessivo, una volta che si convenga – come a me pare debbasi – circa il carattere gattopardesco della promessa rimozione della potestà ripartita da parte del disegno licenziato dal Consiglio dei ministri nell'aprile scorso.

D'altro canto, l'ipotesi che l'adeguamento possa, nei fatti, rivelarsi peggiore della pur non pienamente appagante, provvisoria estensione del Titolo V non è da considerare meramente teorica, come è, ad es., testimoniato da alcune bozze di revisione dello statuto siciliano di recente messe a punto, quale quella che porta il nome del Presidente della Commissione per la riforma dello statuto, on. Leanza (il cui testo può vedersi in *www.federalismi.it*), sulla quale si è avuto un animato e – si spera – fruttuoso confronto di idee nel corso di un incontro di studio svoltosi a Catania il 14 maggio scorso (dal titolo *Quale statuto per la Regione siciliana?*).

È chiaro che qualificazioni siffatte sono pur sempre assai scivolose ed incerte, sia per la difficoltà di stabilire, ancorché in modo largamente approssimativo, quali delle novità apportate al Titolo V possano a buon titolo prendere il posto delle corrispondenti norme statutarie e sia pure per il carattere inevitabilmente soggettivo di ogni apprezzamento delle norme frutto di adeguamento, una volta messe a confronto con le norme della Carta «novellata».

Nessuno, peraltro, è fino ad oggi riuscito ad individuare in modo puntuale ed incontestabile qual è il criterio (e, perciò, il parametro) in nome del quale può dirsi quando una norma fa avanzare o, piuttosto, retrocedere l'autonomia (problema micidiale, questo, col quale la stessa Corte potrebbe, prima o poi, doversi misurare, se adita in relazione a questioni sorte a seguito dell'applicazione della clausola dell'art. 10). Supponendo, ad ogni buon conto, che si sappia come far luogo ad un siffatto confronto senza soverchie approssimazioni di lettura, si è proprio sicuri che la soluzione di cui si è sentita l'eco anche in occasione del nostro incontro, favorevole al varo senza indugi delle leggi di adeguamento, sia sempre la più conveniente per la specialità? È vero che essa dà maggiori certezze (nel presupposto, nondimeno nient'affatto scontato, che si faccia buon uso della tecnica di confezione degli enunciati e non si alimentino piuttosto l'ambiguità e la confusione ad oggi esistenti). Proprio però per il fatto che la scrittura delimita pur sempre i confini del campo entro cui possono affacciarsi differenziate ipotesi interpretative, ciò che potrebbe, in attesa dell'adeguamento, essere riconosciuto a beneficio della Regione (e, perciò, della comunità stanziata sul territorio regionale) da parte di operatori particolarmente sensibili e disponibili, potrebbe da questi stessi non essere più riconosciuto una volta approvati gli atti di adeguamento, per il carattere inequivocabilmente divergente dal dettato del Titolo V da essi esibito.

In astratto, i rimedi non mancano; dubito però fortemente che possa aversene la messa in pratica o, quanto meno, che alla prova dei fatti diano i risultati sperati. Ad es., in presenza di soluzioni statutarie *irragionevoli* si può persino pensare alla loro impugnazione davanti alla Corte (non si dimentichi che il valore di autonomia è espresso da un principio fondamentale dell'ordinamento, idoneo come tale a resistere anche agli atti venuti alla luce con le procedure dell'art. 138), un'impugnazione che assuma a *tertium comparationis* – se così può dirsi – il corrispondente dettato del Titolo V, specie laddove di quest'ultimo si sia nel frattempo avuta, nel diritto costituzionale vivente, l'estensione alla Regione in forza della clausola di maggior favore. È vero che bisognerebbe dapprima superare l'obiezione logica stringente secondo cui lo statuto (e, con esso, la legge che lo emenda) può sempre e soltanto porsi quale parametro e non come oggetto dei ricorsi regionali, dal momento che è lo statuto stesso a fondare quella competenza che la Regione vuole tutelata dalla Corte. Anche, però, a considerare provato l'interesse della Regione al ricorso, per il caso ora immaginato in cui si discuta del carattere irragionevole della modifica della norma sulla competenza, si è proprio sicuri che la Corte si mostrerà pronta a caducare un

atto formalmente costituzionale con la motivazione che esso trasgredisce il combinato disposto degli artt. 5 e 116 Cost., rivisti alla luce del *tertium*? Francamente, se ne può dubitare: fortissimo è, al riguardo, il freno o l'ostacolo costituito dalla discrezionalità del legislatore, qui addirittura «rafforzata» dal carattere formalmente costituzionale della disciplina impugnata. Ancora di più, si può anzi legittimamente dubitare che la stessa impugnazione abbia luogo, quanto meno in relazione al caso, di cui si passa subito a dire, che la legge di revisione statutaria venga alla luce dietro atto d'impulso della Regione o, comunque, col sostanziale gradimento della stessa.

Se, però, così stanno le cose, se ne ha che le garanzie devono, piuttosto, essere ricercate su altri piani, e segnatamente su quello politico, della partecipazione regionale alla formazione degli atti con cui gli statuti sono complessivamente «adeguati».

Qui, si riscontra – come si sa – una lacuna di costruzione, che va urgentemente colmata e che è resa ancora più vistosa dal diverso (e, nuovamente, *irragionevole*…) regime rispettivamente stabilito dall'art. 116, ultimo comma (quanto alle modifiche del quadro costituzionale delle competenze delle Regioni ordinarie, in vista della «specializzazione» della loro autonomia) e dalla l. cost. n. 2 del 2001 (in merito alla ridefinizione della specialità). Eppure, senza sottovalutare il bisogno di portare al più presto ed allo stesso livello l'autonomia regionale dell'uno e dell'altro tipo, proprio in una delle sue manifestazioni di cruciale rilievo (anzi, proprio in quella maggiormente espressiva, attinente alla ridefinizione delle competenze), che dire a riguardo dell'ipotesi, alla quale un momento fa si accennava, che sia la *stessa* Regione a mettere a punto il testo del nuovo e meno avanzato statuto, chiedendone poi la sua traduzione in legge costituzionale? È appunto quanto sta avvenendo in Sicilia, dove alcune proposte di riformulazione dello statuto non sono piovute dall'alto per essere quindi sottoposte al parere della Regione, così come previsto dalla l. cost. n. 2 del 2001, ma sono frutto di esclusiva e libera elaborazione proprio da parte di esponenti delle istituzioni locali …

Si dirà che lo scenario ora nelle sue grandi linee rappresentato non era previsto dall'autore dell'art. 10 né, forse, avrebbe in coscienza potuto esserlo. E sia. Il problema, nondimeno, resta e temo che con esso prima o poi la giurisprudenza e gli operatori in genere si troveranno costretti a misurarsi.

Ad ogni buon conto (e per ciò che può valere …), alla luce dell'esperienza ora in corso e delle osservazioni su di essa appena svolte, si trae – a me pare – ulteriore conferma del bisogno di far luogo alla messa a punto dei nuovi statuti con metodo sostanzialmente pattizio ed in una sede a ciò specificamente adeguata. Di modo che ad eventuali storture rinvenibili nelle proposte regionali, ove da queste prenda l'avvio il processo di adeguamento, ovvero in «controproposte» ad esse formulate, si possa comunque porre rimedio attraverso un fruttuoso e non preconcetto dialogo idoneo a prendere corpo in più sedi istituzionali «miste» (dalla Commissione per le questioni regionali, aperta ai rappresen-

tanti delle autonomie, così come stabilito nell'art. 11 della legge di riforma, alla Conferenza Stato-Regioni). Una conferma, dunque, di quel metodo della *integrazione delle competenze*, idoneo a prendere corpo tanto attraverso organismi «misti» quanto attraverso procedimenti produttivi ugualmente «integrati», di cui dirò meglio in via generale di qui ad un momento con riguardo al nuovo modo di disciplina delle materie ma che richiede primariamente di affermarsi proprio in occasione della riscrittura del quadro costituzionale. E, poiché però lo scenario ora raffigurato abbisogna, per essere concretato, dell'allestimento di misure correttive ed integrative del quadro medesimo, si impone il rinvio di ogni ulteriore approfondimento che l'abbia ad oggetto a tempi più propizi, nei quali possa maturare l'idea di una costante e paritaria partecipazione delle Regioni (di *tutte* le Regioni, in condizioni di eguaglianza) ad ogni forma di revisione costituzionale che comunque le riguardi. E, tuttavia, le conclusioni appena raggiunte, attraverso il confronto tra ciò che è, secondo «modello» come pure secondo esperienza, e ciò che invece potrebbe (e dovrebbe …) essere, nella prospettiva di un rinnovamento della Costituzione che specificamente investa i modi della sua stessa revisione, non sono prive di interesse, sia per ciò che attiene alle strategie in atto poste in essere in vista dell'«adeguamento» dell'autonomia speciale e sia pure quanto al «modello» o all'idea di autonomia di cui esse sono espressione. Tanto più vero tutto ciò ove si considerino complessivamente inadeguate le soluzioni di «adeguamento» ad oggi affacciate, nel *merito* come pure nel *metodo* che presiede alla loro elaborazione, siccome inidonee allo scopo di servire l'autonomia stessa, nella sua genuina e densa accezione, che la vede quale servizio reso alla comunità dei cittadini più ancora che quale patrimonio di poteri portato in dote ad un apparato governante stanziato in sede locale e che goda di una condizione di (relativa) separazione rispetto alla condizione propria di un apparato centrale che detenga in sovrana solitudine le chiavi della casa costituzionale e che, perciò, esclusivamente disponga degli strumenti di regolazione costituzionale coi quali si esprime, al massimo grado di positività giuridica, la competenza delle competenze.

4. *Terza questione*: l'ambiguo rilievo processuale dato dalla Corte allo *ius superveniens* costituzionale e la singolare coesistenza di *due Costituzioni*, la vecchia e la nuova, affermata in giurisprudenza

La terza questione, all'apparenza di stretto o esclusivo carattere processuale, rimanda in realtà essa pure (e, forse, ancora più direttamente delle altre) all'idea stessa di Costituzione ed all'«uso» – se così può dirsi – che la Corte ha ritenuto di farne nel passaggio dal vecchio al nuovo Titolo V.

Si è da molti osservato come dietro la linea di gestione del contenzioso incamerato nel vigore dell'originario quadro costituzionale stia un'opzione di fondo, *metodica* e *strategica* allo stesso tempo, animata da grande cautela e visibilmente orientata a distanziare nel tempo la trattazione di questioni spinose nel merito e rese ancora più incerte ed ingarbugliate da alcune timidezze espressive e anche da problematiche concordanze interne al nuovo articolato costituzionale. Si spiega in questa luce, in particolare, la restituzione degli atti ai giudici *a quibus* per *ius superveniens* costituzionale e la stessa dichiarata improcedibilità dei ricorsi governativi presentati nel vigore delle vecchie regole dell'art. 127.

D'altro canto, si è fatto giustamente notare (ancora in occasione del nostro incontro da R. Tarchi) come non spetti certo alla Corte dare attuazione (in senso proprio) alla riforma ma al legislatore e che, perciò, sia complessivamente da condividere la linea prudente tracciata dalla Corte.

Nulla da dire fintantoché di «prudenza» propriamente si tratta; diverso discorso, invece, è a mia opinione da fare quando quest'ultima scivola e innaturalmente si converte in qualcos'altro e – al di là delle intenzioni realmente possedute (sulle quali non ha senso indagare, se non altro perché la *psicanalisi costituzionale* non ci appartiene e, comunque, non giova a granché …) – si traduce nei fatti in un vero e proprio ostacolo all'implementazione *optimo iure* della riforma. Già di per sé, infatti, quest'ultima sta andando a rilento (anche per responsabilità delle stesse Regioni: si pensi all'imperdonabile, universalmente deprecato ritardo nel varo degli statuti), tra difficoltà non lievi ed anche con non poca fatica, improvvisazione e, forse, neppure molta fiducia in se stessa, se è vero che, unitamente agli atti propriamente di attuazione (e, tra questi, ora la legge La Loggia), si mettono in cantiere atti di … «controriforma», come a me piace chiamarla. Se, poi, a ciò si aggiunge anche una giurisprudenza che, a conti fatti, ne frena la messa a regime, allora si corre davvero il rischio di discutere – come oggi noi stiamo facendo – di cose almeno in parte astratte ma non realizzate (e, forse, in una considerevole misura, irrealizzabili …).

La giurisprudenza sulla transizione dal vecchio al nuovo ordinamento paga – è giusto riconoscerlo a sua parziale discolpa – lo scotto della mancanza di norme costituzionali adeguate all'impegno ed alla complessità della transizione stessa, secondo quanto peraltro è stato, tra gli altri, fatto notare su *www.federalismi.it* da F. Drago, con specifico riguardo al piano dei controlli (ma, più in generale e ancora prima che la riforma vedesse la luce, da P. Nicosia e da me, in un commento apparso nel n. 1, 2001 di *Rass. parl.*). Eppure, stiamo assistendo – sembra di poter dire – alla messa a punto di una originale «dottrina» sul processo costituzionale, di cui tuttavia si fatica a comprendere fino in fondo tanto le singole articolazioni interne ed il modo della loro reciproca composizione ad unità, quanto lo scopo (la strategia o la linea di politica costituzionale) avuto di mira dalla Consulta (uno sforzo di chiarificazione e sistemazione dei dati ad oggi disponibili è stato, ancora di recente, compiuto dall'Osservatorio sulle fonti di Firenze – e, part., da un contributo di P. Caretti – nell'ambito del *Rapporto 2002*

sullo stato della legislazione, a cura del Servizio studi della Camera, nonché da R. Romboli, nella sua relazione al Convegno di Pavia, dietro già richiamata).

Inspiegabile, a parer mio, in particolare rimane la circostanza secondo cui non s'è ritenuto di fare applicazione del principio *tempus regit actum* con riguardo ai profili procedimentali (segnatamente per le impugnazioni governative effettuate prima dell'entrata in vigore della riforma) e – ciò che è, forse, ancora di più inspiegabile – non s'è ritenuto di fare immediata applicazione delle nuove regole costituzionali, preferendo seguitare ad adottare come parametro le vecchie, al momento della soluzione di «questioni» sollevate dalle Regioni quando queste ultime erano ancora vigenti.

Si è osservato (da E. Catelani, in una nota alla sent. n. 28 del 2003, in *Giur. cost.*) che, mentre i ricorsi presentati dal Governo nel vigore delle vecchie regole possono essere rinnovati dopo la dichiarazione d'improcedibilità, invece quelli fatti dalle Regioni non potrebbero comunque esserlo. Proprio qui, però, è il punto, che – piaccia o non – non impedisce comunque la discriminazione di trattamento e vanifica, perciò, a conti fatti, quella «parità delle armi» – com'è stata efficacemente chiamata (da C. Salazar, in una relazione all'incontro del «Gruppo di Pisa» di Firenze del '99, sulle *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*) – che la riforma ha inteso, inequivocabilmente, affermare. La soluzione dell'improcedibilità, infatti, rimette in termini il Governo (su ciò, part. P. Nicosia, in *forum* di *Quad. cost.*) ed azzera, dunque, la partita, facendola ricominciare da capo, con ciò stesso offrendo al Governo un'opportunità che altrimenti non avrebbe avuto. Di contro, la soluzione di passare comunque al merito dei ricorsi regionali non dà la medesima opportunità alle Regioni, ciò che si sarebbe potuto fare col semplice fatto di far ripartire i termini dall'entrata in vigore della riforma: né più né meno – se ci si pensa – di ciò che si è avuto al momento dell'avvio dell'esperienza regionale, con la sola differenza che, a quel tempo, il fatto «nuovo» era dato dall'«invenzione» delle Regioni, oggi dalla ridefinizione del parametro (e, forse, tra le due novità quella maggiormente dirompente e gravida di effetti era proprio la prima, malgrado nell'un caso si trattasse di attuazione e nell'altro invece di modifica del dettato costituzionale …).

Siffatta soluzione, ad ogni modo, è stata scartata, forse in nome di una precisa (ancorché inconfessata) strategia processuale, in spirito – come dire? – di autodifesa, temendo la Corte di non potersi comunque sgravare del contenzioso ma, anzi, di farlo riprodurre ed ulteriormente alimentare (mostra di dar credito a questa supposizione, tra gli altri, F. Drago). Eppure, anche questa ipotesi ricostruttiva della vicenda che ora rapidamente si ripercorre persuade solo fino ad un certo punto; e, a conti fatti, non spiega fino in fondo perché la medesima linea strategica non sia stata seguita per i due tipi di ricorso. Può anche darsi che la Corte abbia temuto che, a seguito dell'inversione del riparto delle materie, i ricorsi regionali «rinnovati» avrebbero potuto moltiplicarsi in modo esponenziale. Non si trascuri, tuttavia, il fatto che anche quelli dello Stato avrebbero potuto risultare numericamente non pochi, specie in considerazione dei vizi che pos-

sono giustificarli, su cui mi intratterrò con una rapida notazione tra un momento. Ad ogni modo, la questione è ormai solo storica, la soluzione qui prefigurata non essendosi concretata (anche perché le Regioni, forse, non la consideravano praticabile …) né potendo più *ratione temporis* prendere corpo.

Si è, poi, rilevato da una sensibile dottrina (ancora E. Catelani, nella nota già richiamata) che, per il caso che la Corte avesse deciso di valutare i ricorsi regionali alla luce del nuovo quadro costituzionale, sarebbe stato irreparabilmente inciso il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, di sicuro tenuto presente (viene da aggiungere: almeno nella odierna circostanza …) dalla Corte al momento della definizione della linea di «politica» processuale prescelta per la gestione del contenzioso nel passaggio dal vecchio al nuovo regime. E, tuttavia, l'ostacolo frapposto dal principio in parola avrebbe potuto essere superato, *anche a stare all'ordine di idee adottato dalla Consulta*, una volta opportunamente inquadrate e rimesse a punto alcune questioni, annosamente discusse, in tema di oggetto e di effetti delle pronunzie della Corte, segnatamente nei giudizi in via principale.

Anche a prescindere, infatti, dai limiti e dagli adattamenti ai quali – come si sa – il principio di corrispondenza in parola va incontro nel processo costituzionale (anzi, nei *processi costituzionali*, in ragione della loro complessivamente tipica conformazione), a dimostrazione del fatto che la soluzione preferita dalla Corte non era nient'affatto obbligata può essere addotto il rilievo secondo cui l'applicazione del nuovo quadro costituzionale non avrebbe di necessità comportato un inammissibile scostamento dal «chiesto», dal momento che il giudizio avrebbe comunque fatto capo alla *medesima* disposizione invocata a parametro – l'art. 117 –, ancorché riletta e caricata di significati aggiornati alla luce dello *ius superveniens* costituzionale. La qual cosa, peraltro, avrebbe dato modo alla giurisprudenza di non dover far luogo ad una singolare e discutibilissima «pietrificazione» semantica del parametro stesso, come in effetti – lo abbia, o no, voluto – è accaduto (ed accade), per il fatto stesso di scinderne diacronicamente le applicazioni in relazione ai casi.

Se ci si pensa, anzi, *proprio nei giudizi attivati dalle Regioni* la soluzione ora indicata sarebbe stata praticabile, dal momento che i ricorsi dalle stesse presentati possono aversi – come si sa – specificamente per vizio d'incompetenza, rimanendo pertanto in ogni caso immutata la disposizione-parametro (tralascio ora, per brevità, i casi in cui il parametro possa eccezionalmente estendersi anche al di fuori delle norme sulla competenza, purché tuttavia si dia – com'è noto – una saldatura funzionale con queste ultime e, perciò, un riflesso su di esse). Invece, la questione avrebbe potuto in effetti porsi in termini diversi *quanto ai ricorsi presentati dallo Stato*, giustificati in relazione a *qualunque* vizio d'incostituzionalità, tant'è che a seguito della dichiarazione d'improcedibilità pronunziata nei riguardi di quelli presentati prima della riforma viene al Governo ad offrirsi – come si diceva – l'opportunità di tornare a rivolgersi alla Corte sia facendo capo al nuovo Titolo V e sia pure in relazione a norme costituzionali diverse.

Per la verità, sul punto si registrano opinioni assai incerte e discordi, delle quali ci ha riferito E. Gianfrancesco, non celando ad ogni modo di volersi rimettere all'opera di riempimento di quella che, a suo dire, sarebbe una lacuna del testo costituzionale che dovrà, come di consueto, esser apprestata dalla giurisprudenza. Per quanto, ad ogni modo, molti di noi non vogliano, ancora una volta, che si abbia più alcuna discriminazione di trattamento tra Stato e Regioni, temo, tuttavia, che la Corte finirà anche sul terreno dei vizi con l'assestarsi su una linea di continuità evolutiva rispetto alla sua anteriore giurisprudenza. Quanto meno, così parrebbe con riguardo alle impugnazioni *ex parte Status*, in base a quanto stabilito (dapprima, cautamente e, quindi, in modo esplicito) dalle sentt. nn. 94 e 274 del 2003 (sulle quali mi è già stata data l'opportunità di intrattenermi nel *forum* di *Quad. cost.*; su entrambe le pronunzie ora richiamate cfr. al mio il punto di vista di F. Drago, in *Federalismi. it.*, 8, 2003). Tutto ancora da vedere è, invece, il seguito che sarà dato ad una sibillina affermazione contenuta nella seconda pronunzia, laddove parrebbe spianare la via ad impugnazioni regionali non poggianti sulla rivendica della competenza (quanto meno, per l'accezione usuale, corrente alla stessa riconosciuta; ma v., per un tentativo di parziale aggiustamento teorico della stessa, nuovamente il mio commento alla decisione *de qua*, sopra richiamato).

Non conducente, infine, a me pare il richiamo, pure usualmente fatto (per tutti, ancora F. Drago, E. Gianfrancesco e, ora, R. Romboli), al *principio di continuità* a giustificazione della soluzione fatta propria dalla Corte: principio che ha la sua specifica ragion d'essere nell'esigenza di evitare il formarsi di vuoti di normazione e che – come dirò meglio di qui a breve – attiene esclusivamente all'avvicendamento delle norme statali e regionali nel tempo, non già al parametro in base al quale esse possono essere valutate e qualificate (secondo quanto pacificamente si ha laddove si faccia applicazione dell'istituto dell'invalidità sopravvenuta, che può appunto portare alla caducazione anche di norme originariamente del tutto sane). Semmai – questo, sì – può (e deve) predicarsi la perdurante (supposta) validità ed efficacia delle norme in genere, in applicazione di una presunzione di legittimità che – come si sa – assiste, in via di principio, gli atti giuridici in genere (si danno, a mia opinione, alcune eccezioni al riguardo, anche sul piano della normazione; ma, di esse non è ora il caso di dire qui). *Altro è, però, la presunta validità delle leggi, altro ancora il parametro col quale esse richiedono di essere poste a raffronto qualora della validità stessa si faccia questione.*

A voler, poi, ripensare al senso – come dire? – istituzionale sotteso all'indirizzo giurisprudenziale qui fatto oggetto di talune notazioni critiche, è da chiedersi quale giovamento possa mai averne la Regione ricorrente da una pronunzia – come dire? – «storica», che faccia appunto capo al vecchio quadro costituzionale, dal momento che a fini pratici, in vista cioè dell'attivazione degli strumenti sia di normazione che di amministrazione di cui la Regione stessa dispone, ciò che solo conta è definire una volta per tutte qual è l'*attuale* quadro di riferimento per la futura attività regionale (diversamente sul punto S. Mangiameli,

in *Giur. cost.*, 2002 e, ora, E. Gianfrancesco). Ma, poi, una vera e propria ingiustizia è quella che si consuma per il fatto che leggi statali difficilmente conciliabili col nuovo quadro costituzionale (o, diciamo pure, con esso apertamente contrastanti) debbano seguitare ad essere rispettate dalle Regioni pur laddove ormai incompatibili col nuovo assetto delle competenze, siccome uscite indenni dal giudizio effettuato in base alle vecchie norme-parametro. È vero – lo ricorda la stessa Corte – che le Regioni potrebbero scientemente discostarsene, sfidando poi l'alea di un eventuale ricorso proposto dallo Stato e, con esso, di un *nuovo* giudizio di costituzionalità (la qual cosa, di per sé, mostra, ancora una volta e sia pure da un peculiare angolo visuale, come possa quanto meno rivelarsi diseconomica la strategia processuale adottata dal giudice delle leggi). Tra l'altro, come dirò meglio tra non molto, molte sono le risorse di cui la stessa Corte dispone per il caso che voglia comunque far salva una disciplina statale discordante rispetto al nuovo riparto delle competenze, magari facendola salva sia una prima (in rapporto al vecchio parametro) che una seconda (in rapporto al nuovo) volta.

Dal lato opposto, poi, neppure è da escludere, per un aprioristico orientamento, che possano essere caducate norme di leggi statali giudicate irrispettose dei vecchi parametri, laddove invece le stesse avrebbero potuto farla franca in nome dei nuovi (non si pensi, infatti, che la Carta «novellata» sia, per definizione, in ogni sua norma più vantaggiosa per l'autonomia, anche se la presunzione dovrebbe invero giocare in tal senso). Ma, così stando complessivamente le cose e tornando ora alla domanda, a che giova alle stesse Regioni un riscontro di validità fatto oggi per allora?

La verità – a me pare – è che la Corte mostra qui di sbandare paurosamente nel suo oscillare senza sosta tra il vecchio e il nuovo disegno costituzionale, se si pensa che, per un verso, di quest'ultimo si fa *immediato* utilizzo già col fatto stesso di rimandare le questioni alle autorità remittenti, chiedendo loro di tornare a verificare la sussistenza della loro rilevanza (quanto ai giudizi in via incidentale), e di dar modo al Governo di ripresentare lo stesso o anche un diverso ricorso (quanto ai giudizi in via d'azione promossi dallo Stato). Allo stesso tempo (e con assai dubbia coerenza con se stessa), però, la Corte si dichiara dell'idea che il nuovo quadro non possa comunque rilevare in ordine alla risoluzione di «questioni» proposte dalle autonomie nella vigenza del vecchio.

Si è pure fatta al riguardo notare la differenza tra il caso ora in esame e l'altro che la Corte s'è trovata davanti a sé agli esordi della propria attività, quando ha coraggiosamente fatto subito capo alla nuova Carta costituzionale imponendone l'immediata osservanza anche da parte di leggi «incolpevoli», siccome nate prima della legge fondamentale della Repubblica. Un diverso trattamento che ha, insomma, la propria radice e giustificazione unicamente nel dato temporale relativo alla proposizione delle questioni di costituzionalità.

Ora, la strategia complessiva sottesa ad un siffatto argomentare mi sfugge; o, meglio, non riesco a coglierne fino in fondo le sottili sfumature e le articolazioni o strumentazioni concettuali di cui abilmente si avvale. Non ho, però, dubbi

sull'*effetto* dell'operazione processuale messa in piedi dalla Corte: che, come si viene dicendo, è appunto quello di far *espandere o restringere la Costituzione «novellata» a fisarmonica*, esclusivamente in base alla provenienza dei ricorsi, vale a dire alla qualità dei soggetti agenti, ed al dato temporale suddetto. Se ne ha che, alla fin fine, *convivono due Costituzioni*, l'una idonea a prendere il posto dell'altra non già in base al titolo di validità e/o efficacia delle norme di legge con essa di volta in volta confrontate ma in base ad elementi, quello della nascita della questione e l'altro della sede in cui essa prende forma, che potrebbero anche essere, alla prova dei fatti, insignificanti o, addirittura, distorsivi per gli ulteriori sviluppi della pratica giuridica e per il necessario equilibrio assiologico tra istanze di unità ed istanze di autonomia. Sarebbe bene tenerne conto, specie quando, discutendo con colleghi stranieri o in altre occasioni ancora, ci verrà chiesta la data di entrata in vigore della riforma e ci si interrogherà circa la «misura» della capacità da essa espressa di cambiare il volto dell'organizzazione della Repubblica: una data che, *nel diritto costituzionale vivente*, è appunto varia, quanto meno per alcuni soggetti ed aspetti (o effetti).

Per questa via, la Corte mostra, in buona sostanza, di essersi fatta un'idea originale dello *ius superveniens* costituzionale e, ulteriormente risalendo, della stessa Costituzione, della sua natura e della sua forza. Specialmente ora che sta sempre di più prendendo piede la moda dissennata di un uso – mi è parso altrove di dire – «congiunturale» della Costituzione e degli strumenti di regolazione costituzionale in genere, sarebbe opportuno non perdere di vista il fatto che altro è il giorno di nascita delle leggi costituzionali sul piano sostanziale ed altro quello che può aversi sul piano delle esperienze processuali (e nei riguardi di questo o quell'ente), con ciò che da una divaricazione siffatta può aversi in ordine all'unitarietà ed alla stessa sistematicità, complessivamente considerata, degli atti costituzionali e della Carta da essi di volta in volta innovata.

5. *Quarta questione*: le relazioni tra le leggi di Stato e Regione e la «logica» della separazione delle competenze alla quale esse sono riportate, secondo una linea strategica nelle intenzioni volta alla promozione dell'autonomia ma, in realtà, da quest'ultima suo malgrado deviante

Quarta questione: la dinamica della normazione, con specifico riguardo all'avvicendamento delle norme statali e regionali nel tempo.

Qui, si attendono ancora lumi dalla giurisprudenza, per quanto qualche accenno circa i futuri sviluppi sia già stato dato (a partire da Corte cost. n. 282 del 2002, il cui significato complessivo è tuttavia stato, a mia opinione, non poco enfatizzato). Mi limito, pertanto, a far capo ad un'ipotesi ricostruttiva formulata da

una dottrina che vedo raccogliere crescenti consensi e che vorrebbe ormai ispirate alla «logica» di una rigida separazione delle competenze i rapporti tra le leggi di Stato e Regione. L'intento che anima questa ricostruzione non potrebbe essere migliore, ed è, perciò, fuori discussione: dichiarato è, infatti, lo scopo di salvaguardare fino in fondo l'autonomia, mettendola al riparo dal ripetersi delle annose, note esperienze che hanno portato alla sua pressoché sistematica mortificazione. Se lo scopo è buono, il mezzo (strategico) adoperato lo è altrettanto? E, ancora: di quale «modello» costituzionale si fa portatore un inquadramento siffatto?

Non intendo ora nuovamente trattare, dopo averlo fatto ripetutamente altrove, degli argomenti addotti a sostegno di una sistemazione che a me sembra essere, ad un tempo, viziata da imperdonabile ingenuità e afflitta da forte miopia metodico-teorica. Nessun pregio ha, in particolare, a mia opinione, il rilievo, largamente diffuso, secondo cui la prova inoppugnabile dell'ormai accolto principio della separazione delle competenze sarebbe data dal carattere rovesciato della tecnica di spartizione delle materie, col corredo del riconoscimento di una potestà di normazione autenticamente «piena», esercitabile sulle materie non enumerate. Argomento, questo (ed altri ancora), che esibisce una evidente gracilità strutturale, in ordine alla capacità di proiezione teorica di cui si vorrebbe che fosse dotato. Basti solo al riguardo considerare che il c.d. *principio di continuità* delle discipline, in nome del quale si è a suo tempo giustificata l'integrazione tra le leggi di Stato e Regione e che ancora dopo la riforma la Corte ha più volte evocato in campo, va misurato – come mi affanno a dire da qualche tempo a questa parte – in relazione alle esigenze di normazione espresse dalle *singole* materie, ed è perciò invariante rispetto al modo con cui queste sono complessivamente spartite. Se c'è, infatti, un bisogno insopprimibile di normazione per *ciascun* campo, quale che sia la tecnica che presiede alla determinazione dei suoi confini, come potrà esso risultare appagato restando rigorosamente fedeli alla «logica» della separazione, che inibisce alle leggi statali di dotarsi di regole sia pure valevoli – secondo lo schema consueto – unicamente *ad tempus*?

Ma, poi, ciò che più importa è che la forte miopia metodico-teorica della tesi qui criticata si conferma proprio avuto riguardo alla sostanza di cui sono fatte le materie assegnate alla disciplina delle Regioni, vale a dire agli interessi a queste ultime affidati in cura. E, invero, rileggendo alcuni dei passi più significativi in cui è argomentata la tesi della separazione, si ricava la sensazione che quanti in essa si riconoscono parrebbero ignorare che gli interessi presi in cura dalle leggi di Stato e Regione presentano una tale complessità, di natura e di struttura, da non potersi in alcun modo appagare con interventi tagliati a colpi d'accetta, ora in questo ora in quel campo materiale ed ora da questa ora da quella legge.

Nessuno di quanti sposano *toto corde* la «logica» della separazione ha ancora oggi spiegato come si possa conciliare la tesi preferita col dato costituzionale che inequivocabilmente testimonia la capacità delle norme statali (e, segnatamente, di quelle espressive di competenze «trasversali») di diffondersi per ogni dove e

con una capacità di vincolo contenibile unicamente col metro (non già della *competenza*, astrattamente considerata, bensì) della *ragionevolezza*. In quale altro modo infatti – per fare ora solo il primo tra i molti esempi che potrebbero al riguardo essere addotti – si potrebbe stabilire se le norme statali si sono mantenute al di qua ovvero si sono spinte al di là della soglia ad esse assegnata, in ordine alla loro competenza a determinare i «livelli essenziali» delle prestazioni concernenti i diritti (su cui mi piace qui ricordare, ancora una volta, la bella, densa relazione illustrataci da A. D'Aloia)? La «controriforma», poi, accentua ulteriormente siffatto carattere del quadro complessivo, rende cioè ancora più fluide e, se si vuole, esposte le relazioni di Stato e Regione, prefigurando per molti altri campi, in aggiunta a quelli già in atto indicati nell'art. 117 «novellato», una disciplina in *tandem*, in forme peraltro ancora tutte da definire ma in ultima istanza esse pure governate dalla natura degli interessi e dalle esigenze di regolazione dagli stessi espresse, da parte delle leggi sia dell'uno che dell'altro ente (pericolosamente vago e, nondimeno, allusivo di un forte impegno di regolazione da parte dello Stato è il riferimento alle «norme generali» che lo Stato stesso potrà adottare in molte materie).

D'altro canto, a riprova di quella ingenuità di cui si diceva, è già il dato costituito dalla prima esperienza di normazione avutasi a seguito dell'entrata in vigore della riforma (sulla quale ha riferito, con la sua consueta chiarezza espositiva e capacità di approfondimento, G. Tarli Barbieri, nella sua corposa relazione sui rapporti tra le leggi di Stato e Regione; ma v. pure, utilmente, le indicazioni contenute nel *Rapporto 2002 sullo stato della legislazione*), un'esperienza che mostra una marcata, forse davvero irresistibile tendenza a porsi in linea di continuità evolutiva rispetto al passato.

Sul punto occorre tuttavia intendersi. Non esito qui a rinnovare la mia preferenza a favore della «tecnica» usuale con la quale sono chiamate a reciprocamente combinarsi (e ad alternarsi su uno stesso campo) le leggi di Stato e Regione. Così, la possibilità di interventi sussidiarii dell'uno (segnatamente in forma preventiva, vale a dire col consueto meccanismo delle norme cedevoli poste a corredo dei principi) non è, a mia opinione, da scartare (ed, anzi, è realisticamente da ammettere). Dove sta, allora, la rottura rispetto al passato? Sta (o, meglio, con doverosa cautela giova dire, *dovrebbe* stare) in un duplice fatto: per un verso, nella ormai riconosciuta capacità delle fonti di autonomia di assumere ad oggetto di disciplina qualunque rapporto della vita sociale diverso da quelli facenti capo alle etichette costituzionalmente nominate (e, se ci si pensa, non è poco; anzi, è una novità sulla carta dotata di una indefinita capacità espressiva, di rinnovamento, all'insegna del valore di autonomia, dell'esperienza di normazione fin qui maturata). Per un altro verso, poi, nel quadro di una riforma che vuole complessivamente promossa l'autonomia, in ciascuna delle forme in cui si traduce ed a qualunque livello istituzionale in cui se ne riscontra l'esistenza, si dovrebbe finalmente assistere ad una profonda rigenerazione dei *principi* e, soprattutto, dei *metodi* della legislazione (quei *principi* e *metodi* cui, non casual-

mente, si riferisce l'art. 5 della Carta). Ma, per far ciò, la via da battere è proprio quella della *integrazione delle competenze*, vale a dire degli sforzi congiunti, in spirito – come pure con formula abusata, che attende ad oggi di convertirsi in diritto vivente, si è soliti dire – di «leale cooperazione», non già la via opposta di una rigida e sterile separazione di ambiti e norme ad essi relativi, fonte da sempre di diffidenza e sospetto. Lo indica, nuovamente, sia pure in modo ancora troppo reticente ed oggettivamente ambiguo, lo stesso legislatore di riforma, e tanto per il livello statale (si pensi alla Commissione «integrata») quanto per il livello regionale (e qui rileva soprattutto il Consiglio delle autonomie locali, quale sede di integrazione intersoggettiva in ambito locale).

A quanti, con fin troppa facilità (ma anche – se posso esprimermi con franchezza – con una certa superficialità), dovessero opporre che, nessun segno dandosi nell'esperienza di una siffatta conversione di *principi* e *metodi* della normazione orientati alla promozione dell'autonomia, nessun segno è da temere che possa aversene anche per l'avvenire, con la stessa facilità si potrebbe contrapporre che se v'è un modo sicuro per fallire il bersaglio, questo è proprio quello di far appello alla purezza della «classica» (ma mitica o ideale) distinzione tra *principi* e *regole*, pretendendo di edificare sulle sue fragili (e, diciamo pure, inconsistenti) basi tutta un'impalcatura di rapporti ispirati alla «logica» della separazione che mai s'è avuta e – viene da pensare – mai si avrà.

La verità è piuttosto l'altra: che, proprio a motivo del carattere oggettivamente impalpabile e persino evanescente della distinzione suddetta, conviene affidare la difesa dell'autonomia in primo luogo a garanzie politiche e preventive (e, perciò, in buona sostanza, al *metodo* della partecipazione, in cui si coniugano e mirabilmente esprimono i valori di cui agli artt. 1 e 5 della Carta), senza peraltro pregiudizio per le garanzie giurisdizionali e successive, ad ogni modo pur sempre azionabili. E che convenga battere proprio la via della integrazione, sia strutturale (di organi) che di atti (e, prima ancora, di procedimenti), lo si ricava anche da un altro fatto, al quale si è stranamente poco badato pure da quanti seguono con sensibilità ed assiduità le vicende dell'esperienza regionale in genere e delle sue manifestazioni attraverso la giurisprudenza costituzionale, in ispecie.

Mi riferisco ora alla straordinaria capacità esibita dal legislatore prima e, di rimessa, dalla Consulta per ciò che attiene alla manipolazione delle etichette, favorendo – e il fenomeno proprio di recente è venuto particolarmente crescendo – il radicarsi di forme raffinatamente argomentate di slittamento semantico dall'una all'altra area materiale.

Si consideri quanto è, ancora non molto tempo addietro, avvenuto in materia di caccia, dove la stessa disciplina statale, un tempo ancorata appunto alla materia in parola in virtù della menzione ad essa fatta nell'art. 117 (nella sua originaria versione), è stata quindi (sentt. nn. 536 del 2002 e 226-227 del 2003) riferita alla tutela dell'ambiente: con la conseguenza di far salire verso l'alto l'«ascensore» della competenza, in buona sostanza esponendo ancora di più l'autonomia

a vincoli in potenza maggiormente gravosi. La «logica» della separazione eviterà che tutto questo possa ripetersi? Eviterà, cioè, il «transito» di norme e/o interessi dall'una all'altra etichetta (e, perciò, dall'una all'altra area materiale)? Ne dubito. Semmai, è da attendersi proprio l'inverso: che, volendo la Corte salvare una disciplina statale oggettivamente di dettaglio (in ragione della sua dichiarata o supposta attitudine a servire interessi nazionali), finirà con l'agganciarla a quei limiti «trasversali» di cui si ha già abbondante traccia nel comma 2, art. 117 e di cui ancora di più potrebbe aversene dopo la «controriforma» in cantiere. Con la conseguenza che quelle che un tempo erano considerate norme cedevoli, potranno d'ora innanzi essere considerate come inderogabili da parte delle Regioni. Prima ancora che la «controriforma» la cancelli (ma solo sulla carta e sempre che vada in porto …) dalla lavagna costituzionale, la potestà ripartita potrà subire una lenta ma non poco significativa conversione (una vera e propria «novazione della fonte») scivolando dal piano suo proprio a quello della potestà esclusiva dello Stato, per il caso che dovesse appunto farsi un uso massiccio ed oggettivamente penetrante delle norme «trasversali» suddette. Ed allora – ripeto la domanda – conviene alla Regione agitare la bandiera della separazione tra le competenze? Forse, neppure con la integrazione tra le fonti si riuscirà a porre riparo alla tendenza ormai radicata verso l'impianto del «regionalismo dell'uniformità», come l'ha efficacemente chiamato F. Trimarchi Banfi, in *Le Regioni* del '94. Ma, la partecipazione regionale, un'autentica e non effimera partecipazione (quale invero potrebbe essere quella stessa idonea a prendere corpo nella Commissione «integrata», ove se ne stabiliscano in modo adeguato le regole relative alla composizione, ai metodi di azione, ai suoi oggetti e limiti) alla confezione delle fonti stesse accende una speranza che, al di fuori di essa, non mi pare realistico coltivare.

Alla luce dei rilievi appena svolti, può avere risposta un quesito poc'anzi posto da E. Rossi, in ordine alla dubbia estensione delle norme sui «livelli essenziali» anche alle materie di potestà primaria delle Regioni speciali, in nome del *favor* per la specialità. In astratto, si dovrebbe dire che, ancora una volta, sarebbe necessario soppesare la potestà in parola con la potestà residuale, viste entrambe nel loro insieme (vale a dire nelle simultanee ed inscindibili proiezioni tanto in orizzontale, per la estensione dei campi materiali ai quali rispettivamente si applicano, quanto in verticale, sotto l'aspetto dei limiti ai quali soggiacciono). Ma, un siffatto procedere, per fondato che possa teoricamente sembrare, rischia nei fatti di rivelarsi ozioso ed improduttivo, per una duplice considerazione. Sotto lo stesso aspetto teorico, una volta che le norme sui livelli siano qualificate come *immediatamente* e *necessariamente* serventi valori fondamentali, la loro attitudine ad esprimere un vincolo *allgemeingültig* non può essere messa in discussione. Per l'aspetto pratico, poi, proprio quella capacità di far «transitare» norme e interessi da un campo all'altro superando ogni artificiale sbarramento, di cui un momento fa si diceva, testimonia come per la Corte sia praticamente un gioco da bambini dimostrare che le stesse norme oggi considerate espressive dei «li-

velli essenziali» corrispondono tali e quali alle antiche «norme fondamentali delle riforme economico-sociali» o ad altre norme ancora comunque idonee a circoscrivere l'autonomia regionale. Una volta di più, insomma, i rimedi contro l'impianto di *consuetudini produttive ed applicative* in fatto di norme sui livelli volte a fagocitare l'autonomia senza aggettivi (e, perciò, irragionevoli per la sostanza e l'indirizzo della normazione da esse espressi) vanno ricercati, in primo luogo, sul piano politico e solo in via sussidiaria – se vogliamo dire così – in sede giurisdizionale. Ed è davvero stupefacente che di ciò non si sia dimostrato avvertito il legislatore di riforma, per la parte in cui non ha ritenuto di includere anche le leggi sui livelli (ed altre leggi ancora, dotate di *vis* «trasversale») nel catalogo contenuto nell'art. 11 della legge di riforma, assegnando loro quel rilievo a fini procedimentali che è riconosciuto come proprio delle sole leggi-quadro. È vero – lo ha opportunamente ricordato nel corso dei nostri lavori, ancora una volta, A. D'Aloia – che siffatto silenzio non equivale ad esclusione, e che potrebbe perciò domani essere rotto dai regolamenti di assemblea o, magari, *omisso medio* in via di fatto. Eppure, non è chi non veda come ben altre sarebbero state le garanzie discendenti da un'esplicita dichiarazione costituzionale in tal senso, per quanto verosimilmente da essa avrebbe potuto generarsi un forte innalzamento del contenzioso, come sempre d'altronde si ha ogni volta che il criterio di individuazione e qualificazione di una fonte o di un atto o comportamento in genere è meramente sostanziale (*rectius*, assiologico-sostanziale). Un silenzio, insomma, che – a quanto pare – può farsi portatore di una strategia istituzionale volta a tenere sotto controllo il «tasso» dei potenziali conflitti: quanto meno, questa la giustificazione che potrebbe darsene *in bonam partem*; ma un silenzio che fa pagare un costo, in termini di partecipazione e di garanzia sostanziale dell'autonomia, che potrebbe anche rivelarsi per quest'ultima insopportabile.

Un'ultima notazione sul punto, ancora in tema di strategie, che preferisco lasciare volutamente in sospeso (senza, nondimeno, occultare più di tanto la mia preferenza …).

La strategia della separazione – è da chiedersi – porterà ad una contrazione del contenzioso davanti alla Corte o, all'inverso, alla sua crescita esponenziale, proprio in rapporto a quella (supposta ma ancora tutta da attendere alla prova) inversione nella tecnica di spartizione delle materie sulla quale si vorrebbe far poggiare la separazione stessa? Credo che alla Corte convenga porsi questa domanda; ed, anzi, mi pare che la Corte abbia l'*obbligo* di farlo, se è vero che a base di ciascuna delle linee di strategia processuale dalla Consulta tracciate nei campi più vari di esperienza stia anche la questione ora posta. Quando la Corte fa luogo ai c.d. «bilanciamenti» tra interessi costituzionalmente protetti (come sono usualmente ma, a mia opinione, non di rado impropriamente chiamati), sul piatto della bilancia fa bene a mettere anche i *pro* e i *contra* riguardanti il suo funzionamento. Non è – come si potrebbe a tutta prima (ma rozzamente) pensare – un mero fatto di opportunità: il «buon andamento» della giustizia costitu-

zionale è un *valore*; anzi, è una precondizione, tecnica e sostantiva assieme, di effettiva, piena osservanza della legalità costituzionale. Ed allora, chiediamoci pure (e non a mezza bocca) se, considerandosi abilitate le leggi-quadro statali a porre unicamente principi, si ridurrà il tasso dei ricorsi regionali o se non, piuttosto, lo si porterà ancora più in alto, fino al punto da obbligare la Corte ad attivare misure di contenimento che, alla prova dei fatti, potrebbero rivelarsi ancora più dannose del male al quale vorrebbero porre rimedio. In generale, per ragioni che non posso ora nuovamente esplicitare, guardo con non poca diffidenza alle tecniche di selezione delle cause, specie di quelle più raffinate ed inusuali che potrebbero essere sperimentate per tamponare una falla (stavolta non da altri ma) dalla stessa Corte aperta, quale quella cui si è appena fatto riferimento in tema di composizione delle norme statali e regionali in sistema.

6. *Quinta questione*: l'invenzione, da parte della Corte costituzionale, della nuova tecnica decisoria di scomposizione dei ricorsi presentati in via principale e l'effetto *boomerang* che se ne potrebbe avere tanto sul piano delle dinamiche della normazione quanto su quello delle esperienze di giustizia costituzionale

La questione dei rapporti tra le leggi di Stato e Regione, per il modo con cui è sul piano sostanziale risolta, proietta poi la propria immagine sul piano processuale, rispecchiandosi nelle tecniche decisorie poste in essere per la risoluzione dei «conflitti» legislativi tra Stato e Regione.

Di come le antiche tecniche potranno cambiare per essere complessivamente «adeguate» alle inusuali esigenze della riforma non è possibile ora dire con la dovuta estensione. Interessante è piuttosto soffermarsi, sia pure con la massima rapidità, sulle nuove che potranno essere allo scopo «inventate» e che, anzi, hanno già iniziato ad essere sperimentate. Mi riferisco, particolarmente, alla tecnica inaugurata da Corte cost. n. 201 del 2003 (red. Zagrebelsky), della quale riferisce (sulle colonne del *Foro it.*) P. Passaglia e con la quale si è ritenuta possibile la scomposizione di un ricorso, risolvendosi per l'intanto una delle questioni da esso poste e rimandandosi la trattazione delle restanti ad una prossima (ovviamente, non fissata) occasione. Di alcuni aspetti, di cruciale rilievo, non discuto ora per brevità, avendone tra l'altro fatto oggetto di un primo, sommario esame in occasione di un intervento svolto sul *forum* di *Quad. cost.*, come a riguardo della problematica scissione provocata dalla nuova tecnica in seno al rapporto tra atto ed effetti, specie quanto alla scansione temporale di questi ultimi o, ancora, a riguardo degli inconvenienti che comunque possono aversi già per il fatto che la legge sindacata solo … *a metà* è sciolta dal dubbio di incostituzionalità unicamente per alcune sue disposizioni ed alcuni profili, non pure

per altri. M'importa, piuttosto, ora mettere in evidenza come – una volta che la tecnica stessa dovesse ulteriormente consolidarsi e diffondersi – se ne potrebbe avere, ad un tempo, una spinta vigorosa sia alla moltiplicazione dei ricorsi che (e prima ancora) alla proliferazione delle leggi.

Dei ricorsi, in primo luogo: nulla, a mia opinione, infatti si oppone a che Governo e Regioni, anziché far luogo alla presentazione di un unico ed internamente articolato ricorso – com'è stato sin qui – ne avanzino tanti per quante sono le disposizioni reciprocamente eterogenee, obbligando dunque la Corte a non frantumare il giudizio, diluendolo nel tempo e, perciò, in buona sostanza, conformandolo come una sorta di fattispecie a formazione progressiva. È chiaro che la Corte anche in base al suo precedente orientamento poteva fissare l'agenda delle cause in base alla natura degli interessi coinvolti ed al loro carattere ora più ora meno pressante. Solo che un tempo era sufficiente che almeno per alcuni aspetti le questioni «complesse» richiedessero di essere trattate con urgenza che esse venivano *per intero* definite; d'ora innanzi, invece, la Corte si è da se medesima messa in grado di rimandare la trattazione di alcune questioni, magari confidando che possano, per l'una o l'altra ragione (accordo tra le parti, *ius superveniens*, ecc.), perdere di attualità. Non c'è dubbio che, strategicamente, la mossa può risultare in molte circostanze assai azzeccata, per quanto sia da mettere in conto – come si diceva – un prevedibile, ulteriore innalzamento del tetto dei ricorsi portati al giudizio della Consulta. Tanto più fondata questa previsione se la si pone in rapporto, per un verso, con la soluzione apprestata alla questione dei vizi che legittimano le impugnazioni in via principale (v., ora, la cit. sent. n. 274 del 2003), essa pure idonea ad alimentare in misura vistosamente accresciuta il contenzioso davanti alla Corte, e, per un altro verso, con la soluzione relativa agli effetti prodotti dalla novella del '99 sulla disciplina statutaria concernente la titolarità della potestà regolamentare. Ritenendosi, infatti, ancora formalmente vigenti le disposizioni che allocano in capo al Consiglio la potestà stessa ed in attesa della loro (eventuale …) riscrittura da parte dei nuovi statuti, le Regioni che intendano assegnare alla Giunta la potestà in parola (ammessa, ma non concessa, la fattibilità secondo Costituzione di siffatta opzione) potrebbero prudentemente astenersi da forme di produzione giuridica incompatibili col quadro statutario, seguitando a dar sfogo all'imponente domanda di normazione ad esse rivolta attraverso l'usuale canale legislativo (do, dunque, qui per scontata una cosa che, invece, come si sa, meriterebbe di esser nuovamente discussa, vale a dire che la novella del '99 non abbia prodotto né l'abrogazione né l'invalidità sopravvenuta delle norme statutarie a suo tempo adottate in attuazione della Carta costituzionale e che, pertanto, la revisione di quest'ultima acquisti unicamente il senso della «liberalizzazione» della relativa disciplina statutaria: sul punto, tra i molti altri, part., G. Tarli Barbieri, in *Dir. pubbl.*, 2, 2002; M. Olivetti, nella sua monografia sui nuovi statuti; O. Zanasi, in *Quad. reg.*, 3, 2002; G. D'Amico, in *Riv. dir. cost.*, 2002).

Una crescita del numero delle leggi è, poi, da attendersi in specifica e diretta correlazione con l'operazione di *drafting* processuale – come mi è parso giusto di chiamarla – ora posta in essere dalla Corte con la sent. n. 201, sopra richiamata, dalla quale viene rivolto un non tanto velato invito al legislatore ad una maggiore vigilanza in sede di confezione delle leggi, per lo specifico aspetto della omogeneità dei loro contenuti. Come dire, insomma, che *il drafting processuale ridonda e si converte nel drafting normativo*. Finalmente una buona cosa, si dirà: tanto più apprezzabile, se si considera lo stato di cose davvero sconfortante che è sotto gli occhi di tutti per ciò che appunto attiene alle tecniche di produzione giuridica, malgrado i ripetuti (ma fin qui sterili) tentativi da anni fatti per fare opera di bonifica in seno all'ordinamento.

Se, dunque, è prevedibile, anche (ma ovviamente non solo) in conseguenza della messa in atto della tecnica in parola, una crescita sensibile della legislazione, è naturale poi attendersene il «ritorno» sul piano delle esperienze della giustizia costituzionale, con la sollecitazione all'ulteriore affinamento delle tecniche già messe a punto ovvero della invenzione di nuove per la selezione delle cause. Il cerchio così si chiude, da se medesimo ricaricandosi senza sosta, con gli imprevedibili (e – temo – negativi) effetti che possono aversene, specie di ordine istituzionale (una Corte troppo «creativa», come pure con termine fin troppo abusato si è soliti dire, può alimentare risposte incontrollate da parte del legislatore e del potere politico in genere, oltre a seminare non poco disorientamento tra i giudici e gli operatori restanti, secondo quanto è peraltro testimoniato da molte ed ormai consolidate esperienze).

7. *Sesta questione*: la dinamica della normazione all'interno di ciascun «microsistema», con specifico riguardo ai rapporti tra leggi e regolamenti, e gli effetti di sistema derivanti dalla (discutibile) opzione a favore dell'esistenza di una generale riserva di legge sulle materie di cui all'art. 117 Cost.

Sesta ed ultima questione, ancora in tema di fonti e di dinamica della normazione ma stavolta nelle loro proiezioni all'interno dell'ordinamento di ciascuna Regione (e, però, con evidenti, innegabili riflessi anche al di fuori di esso).

Si è a lungo discusso nell'*atelier* ai cui lavori ho preso parte circa il futuro assetto dei rapporti tra legge e regolamento regionale. Ad un rilievo di R. Tarchi che ha riproposto la tesi favorevole all'esistenza di una generale riserva di legge che coprirebbe ogni materia di competenza regionale, hanno risposto, oltre a chi scrive, anche O. Chessa e S. Pajno, con argomenti da questi ultimi con chiarezza e vigore rappresentati, sì da meritare una speciale attenzione. Vedo che oggi Tarchi, nella sua efficace relazione di sintesi, *re melius perpensa* discorre di

un principio di legalità in senso (non già sostanziale ma) formale, peraltro movendo da una premessa che sento di poter sottoscrivere in pieno: quella della piena parificazione tra legge statale e legge regionale, tanto per il loro rapporto con fonti più elevate (e qui il riferimento è soprattutto all'art. 117, comma 1) quanto appunto nei riguardi di fonti sottostanti, i regolamenti. E, invero, sono da tempo persuaso che la questione dei regolamenti indipendenti – ché di questo, a conti fatti, si tratta – non avrebbe potuto ieri né oggi potrebbe esser posta in termini diversi, rispettivamente, per le leggi dello Stato e della Regione.

È interessante notare come, nuovamente (e stranamente), parte della dottrina ne abbia invece – come si sa – legato le sorti alla tecnica di spartizione delle materie. Se però così fosse, allo stesso modo con cui era ieri predicabile – per questa opinione – la sussistenza di una riserva relativa di legge nelle materie riconosciute come proprie delle Regioni, escludendosene invece in via di principio l'esistenza per le materie «residuali» dello Stato, oggi dovrebbe essere a parti invertite. Non mi pare, tuttavia, che la *communis opinio* si spinga fino a siffatte ultime e coerenti conseguenze (peraltro, non saprei dire quanto gradite allo Stato…) discendenti dall'impostazione da essa preferita.

Dicevo che, però, a mio modo di vedere, la soluzione del problema è invariante rispetto alla tecnica di spartizione delle materie; e ne è presto chiarita la ragione. Tarchi ha ripetutamente insistito (ieri come oggi) sul dato letterale, che evoca in campo norme *legislative* per la prima regolazione delle materie: un dato che, nondimeno, non merita di esser sovraccaricato di significati e di attese (soprattutto di queste ultime, che – una volta di più – rischiano di restare fortemente deluse da una strategia o «politica» della normazione diversamente orientata). Ha perfettamente ragione O. Chessa quando, in primo luogo, precisa come non sia appropriato trattare di una generale riserva di legge (statale o regionale che sia), dovendosi piuttosto discorrere del principio di legalità in senso sostanziale, che o c'è o, appunto, non c'è; e che, però, una volta affermato con riguardo alle nuove materie di Stato e Regione, obbligherebbe a pensare che le riserve di legge in senso stretto *altrove* poste, vale a dire risultanti da disposizioni diverse da quelle dell'art. 117, presentino *tutte* carattere assoluto, rimanendo altrimenti privo di ogni autonomia concettuale ed operativa l'esplicito riferimento ad esse fatto nei vari luoghi del dettato costituzionale.

A tutto, però, c'è una spiegazione; e questa può, nel modo più piano e lineare, rinvenirsi – a stare all'ordine di idee che sono col tempo venuto facendomi in tema di fonti e della loro composizione in sistema – ragionando nel senso che l'esplicito riferimento fatto alle leggi di Stato e Regioni si giustifica nella considerazione che le leggi stesse sono le fonti apicali dei «microsistemi» di appartenenza (non mi intrattengo ora né sulle leggi costituzionali né, in ambito regionale, sulle «leggi statutarie», fonti e le une e le altre che hanno – come si sa – una loro peculiare, complessiva ragion d'essere, che non richiede di essere nuovamente esplicitata). È insomma del tutto naturale che, *nella norma che fonda il riparto delle competenze*, la Costituzione discorra delle fonti per antonomasia, na-

turalmente primarie, siccome *direttamente* ed *esclusivamente* fondate sulla Carta stessa (per riprender l'aureo insegnamento di V. Crisafulli e di altri). Sarebbe, semmai, stato strano l'inverso, a meno che la Carta non avesse inteso, seppur in parte, ritagliare ambiti di competenza a favore dei regolamenti (la qual cosa, peraltro, a mio modo di vedere, si è per un certo aspetto avuta, con riferimento ai regolamenti degli enti minori). Quanto, poi, alla menzione fatta nell'art. 117 «novellato» agli stessi regolamenti statali e regionali, diversamente dall'indirizzo da altri (come N. Lupo, in *forum* di *Quad. cost.*) manifestato, non credo che se ne debba, ancora una volta, sottolineare eccessivamente il rilievo. O, meglio, non mi pare che questa sia stata l'intenzione dell'autore della riforma per ciò che attiene ai rapporti che i regolamenti stessi intrattengono, all'interno del «microsistema» di appartenenza, con le leggi (che è, poi, il solo angolo prospettico ora adottato). Nessuna riserva di competenza, infatti, si dà a favore dei primi e spendibile nei riguardi delle seconde, eccezion fatta – a mia opinione – per i peculiari regolamenti «delegati» dallo Stato alle Regioni (ma, di essi non importa ora discorrere).

Dunque, l'opinione favorevole al riconoscimento della sussistenza del *principio di legalità in senso sostanziale* (o – se si preferisce dire così – di una *generale riserva relativa di legge*) presuppone o, come che sia, comporta l'appiattimento di tutte le altre riserve contenute in Costituzione. È questo che si vuole? E, ancora, giova una strategia argomentativa siffatta a quel «buon andamento» della giustizia costituzionale di cui un momento fa si diceva, una volta che la questione sia riguardata, come di consueto, dall'angolo visuale prescelto per queste osservazioni?

Da quest'ultima prospettiva, non ho esitazione alcuna a rispondere negativamente. Piuttosto, alla Corte più che ad ogni altro operatore conviene che prenda corpo, specie nella dimensione regionale, una *distribuzione equilibrata* della normazione tra più strumenti produttivi, conformemente peraltro all'ugualmente equilibrato assetto istituzionale, che fa ed esprime la forma di governo. La diffusione a tappeto, in modo sostanzialmente indistinto, della disciplina legislativa, oltre ad essere praticamente irrealizzabile (per la duplice, convergente ragione della estensione degli ambiti materiali bisognosi di regolazione e del difetto di poteri primari di normazione alternativi o complementari rispetto alla legge), farebbe, ancora una volta, crescere a dismisura il contenzioso, senza beneficio per alcuno.

A rendere, poi, ancora più grave la questione è il rilievo per cui non è affatto scontato che alla crescita della legislazione per mano regionale corrisponderà una prevedibile contrazione della legislazione statale. Semmai, è realistico attendersi la simultanea, convergente espansione sia dell'una che dell'altra (la «fame insaziabile» di norme – come a me piace chiamarla – che l'ordinamento quotidianamente rivolge a se stesso o la vera e propria «bufera legislativa» – come, ancora più efficacemente l'ha qualificata G. Zagrebelsky – che scuote l'intero ordinamento, non lasciandone indenne alcuno dei suoi luoghi materiali, porta

naturalmente a quest'esito, per molti aspetti non poco preoccupante e fin qui non ancora esplorato come si conviene in tutte le sue possibili implicazioni). La riforma del 2001 e, ancora di più, la incombente (*minacciata* …) «controriforma» avvalorano ulteriormente quest'indicazione, col fatto stesso di portare fino a punte davvero esasperate quella disciplina congiunta di interessi «misti», cui si faceva poc'anzi cenno e che invece, se moderatamente (*ragionevolmente* …) realizzata, sembra costituire la ricetta giusta per la soddisfazione degli interessi stessi. Piuttosto, i rimedi a quest'avanzata incalzante delle discipline di grado primario possono essere (ma, pur sempre fino ad un certo punto..) altri: da un largo, fiducioso credito prestato alla sussidiarietà orizzontale, di cui nondimeno non si intravedono ancora neppure lontanamente i segni, alla forte espansione appunto delle discipline regolamentari, sia per delegificazione e sia pure – è qui il punto – in forma «indipendente». Che, poi, possano darsi limiti, di varia natura ed intensità, al diffondersi di pratiche siffatte di normazione è pure da mettere in conto: la stessa Carta ne testimonia l'esistenza, specie nella sua prima parte, laddove il riferimento specifico alla legge è diffuso e, non di rado, insostituibile. In via di principio, nondimeno, rimane fermo che ciascun «microsistema» può essere governato, sia pure in parte, da regole sue proprie: per quanto attiene alla dimensione regionale, da regole (o, meglio, da *principi*) che hanno nello statuto il loro luogo specifico, elettivo di determinazione. Per questa ragione, chiudendo sul punto, correggerei quanto detto dall'«ultimo» Tarchi (quello della sintesi per intenderci, non l'altro dell'*atelier* …) con questa precisazione, linguistica e concettuale ad un tempo: che, anziché di un *principio di legalità in senso formale*, sembra maggiormente appropriato discorrere di un *principio* – se così può dirsi – di *«statutarietà» in senso formale*, dalla massima delle fonti regionali attendendosi le indicazioni essenziali in ordine all'assetto delle fonti di ciascun «microsistema», coerentemente con la più generale opzione fatta in ordine alla forma di governo e, soprattutto, alla stessa «forma di Regione» complessivamente intesa, per il modo con cui gli strumenti di regolazione, combinandosi l'un l'altro, riescano a dare voce alla comunità organizzata e a soddisfarne almeno i più elementari bisogni.

DIRITTO COMPARATO

LA RELEVANCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA CONFIGURACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO ESPAÑOL

JOSEP MARIA CASTELLÁ ANDREU

SUMARIO: 1. El Estado autonómico como modelo de estado de carácter abierto: la relevancia del pacto político en la configuración del modelo y la carencia de instrumentos formales de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas. – 2. El Tribunal Constitucional: la no presencia directa de las Comunidades Autónomas y la función de resolución de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas. – 3. La diferente posición del Estado y las Comunidades Autónomas en los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas. – a) El recurso de inconstitucionalidad. – b) Los conflictos de competencia. – c) La suspensión de la vigencia de la norma o acto (art. 161.2 CE). – 4. La reforma del art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2000 ¿vía eficaz para favorecer la solución negociada de los recursos de inconstitucionalidad de tipo conflictual?

1. EL ESTADO AUTONÓMICO COMO MODELO DE ESTADO DE CARÁCTER ABIERTO: LA RELEVANCIA DEL PACTO POLÍTICO EN LA CONFIGURACIÓN DEL MODELO Y LA CARENCIA DE INSTRUMENTOS FORMALES DE COLABORACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En las siguientes páginas trataremos de plantearnos la relevancia del Tribunal Constitucional (TC) en el Estado autonómico que prefigura en sus líneas maestras la Constitución española de 1978 (CE). Para el estudio de este tema, el enfoque que se sigue es básicamente de justicia constitucional, esto es, nos vamos a centrar en la (asimétrica) posición del Estado central y de las Comunidades Autónomas (CCAA) en los procesos constitucionales que tienen como función la resolución de los conflictos que genera la organización territorial del po-

der en España [1], y si en el momento inmediatamente anterior al planteamiento de dichos procesos se reservan espacios para la negociación política entre el Estado central y las CCAA que evitren la judicialización del conflicto. Para ello se partirá de las genéricas disposiciones constitucionales concernientes a la composición del Tribunal Constitucional y a los procesos constitucionales (tít. IX CE), establecidas por el constituyente de 1978, y de las motivaciones que las fundamentaron, a partir de un «diálogo» con los contramodelos representados por la Constitución republicana de 1931 en relación con la composición del Tribunal, y por la italiana de 1947 respecto a la suspensión temporal por el Estado de la vigencia de las disposiciones y resoluciones impugnadas de las CCAA. Se analizarán los requisitos sobre legitimación, sobre el objeto y sobre el procedimiento introducidos en los diferentes procesos por la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC). Y también las vías de evolución que se han producido hasta el presente, debidas a la jurisprudencia constitucional y a la reforma de la LOTC de 2000, así como a las propuestas políticas y doctrinales sobre los temas señalados que hoy ocupan la atención de los estudiosos. Se deja de lado, en cambio, el análisis de las destacadas aportaciones de la jurisprudencia constitucional en la configuración concreta que ha adquirido el Estado autonómico de nuestros días [2]. Para abordar lo que nos proponemos hay que empezar por recordar algunas de las características básicas de este modelo de Estado, ya que de ellas se deriva en buena medida la relevancia del Tribunal Constitucional en el mismo.

Como es sabido, el constituyente de 1978 no fue capaz de ponerse de acuerdo en la concreción de un tipo de Estado acabado, sino sólo en la formulación de una serie de opciones básicas, de entrada con la convicción clara de lo que se quería evitar. Es lo que Aparicio Pérez ha denominado el «antimodelo» que re-

---

[1] Nos ocuparemos de los conflictos entre el Estado central y las Comunidades Autónomas. No se abordarán los conflictos en defensa de la autonomía local en los que aparecen legitimados los entes locales, y que fueron incorporados a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en 1999 (LO 7/1999, de 21 de abril), especialmente con la introducción del capítulo IV (arts. 75 *bis*-75 *quinque*) en el título IV, que es el dedicado a los «conflictos constitucionales». De ellos nos ocupamos L. ROMÁN y el autor del presente estudio en A. ANZON-P. CARETTI-S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia constituzionale*, Turín, 2000, 478-505. En estos veinticinco años de vida de la Constitución de 1978 ha predominado el intento de resolución de las tensiones de carácter territorial, derivadas de la puesta en marcha y consolidación de los nuevos entes territoriales intermedios – las denominadas Comunidades Autónomas – en todo el territorio nacional, de forma especial, entre algunas nacionalidades y el Estado central, lo que ha relegado a un segundo plano a los entes locales (municipios y provincias), cuya posición institucional no ha encontrado aún su encaje definitivo en el Estado autonómico español.

[2] Las cuales constituyen el objeto del estudio de E. EXPÓSITO GÓMEZ, *Tribunal Constitucional y Estado autonómico: la distribución competencial*, en este mismo libro, al que nos remitimos.

presentaba el Estado unitario centralista, de memoria reciente [3]. Dicho al revés, se opta por un tipo de estado políticamente descentralizado, aunque sin precisar ni su denominación [4] ni su adscripción a ningún tipo ideal conocido, que permite desarrollos posteriores en direcciones distintas. El «modelo» constitucional se basa, por lo general, en el establecimiento de normas de principio, a partir de la atribución al pueblo español en su conjunto de la titularidad de la soberanía (art. 1.2 CE), y que se hallan en el art. 2 CE: unidad de España, derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, y solidaridad entre ellas. Estos principios son concretados en el título VIII no tanto por normas de contenido material como por reglas procedimentales (sobre la creación de las CCAA y la elaboración de los Estatutos de Autonomía de las mismas), las cuales remiten en no pocas ocasiones a normas infraconstitucionales que especifiquen los contenidos institucional, competencial y financiero del autogobierno de las CCAA. En otros títulos de la Constitución, al abordarse las distintas instituciones del Estado, aparecen enunciadas las relaciones de participación y conflicto entre los entes territoriales autónomos y el Estado central, que, junto con la dimensión interna o de autogobierno, son otros aspectos capitales de la noción de autonomía política en todos los Estados compuestos. Así, el Senado es definido como «la Cámara de representación territorial» (art. 69.1 CE), aunque ni su composición ni sus funciones se adecuen a lo que esta definición significa en algunos Estados federales, y, entre las funciones del Tribunal Constitucional, está la de dirimir los conflictos de competencia entre el Estado y las CCAA o de los de éstas entre sí (art. 161.1.c) CE), remitiendo a la Ley orgánica su régimen jurídico.

En consecuencia, la doctrina es unánime en considerar que la regulación constitucional de la forma de estado es *abierta y dinámica*, porque remite la perfección del modelo a normas distintas de la Constitución y a momentos ulteriores. Por ello adquiere gran relieve para la conformación del modelo definitivo y para su comprensión teórica (al menos hasta el día de hoy) el «proceso autonómico» que sigue a la aprobación de la Constitución, y que en 1983 ya había culminado una primera etapa de creación y puesta en funcionamiento de las CCAA a lo largo de todo el territorio nacional (con la salvedad de la solución jurídica para las ciudades norteafricanas de Ceuta y Melilla que se demoró hasta 1995).

Como características formales de este modelo derivadas de la misma Consti-

---

[3] *Aproximación a la regulación contenida en el texto de la Constitución española de 1978 sobre la distribución territorial del poder político*, en M.A. APARICIO PÉREZ (dir.), *La descentralización y el federalismo. Nuevos modelos de autonomía política*, Barcelona, 1999, p. 31. Sobre los debates constituyentes, ver en la misma obra, J. JARIA MANZANO, *La forma del Estado en los debates constituyentes*, 13-28.

[4] La denominación «Estado autonómico» o «Estado de las autonomías» es de creación doctrinal ulterior, a partir del nombre que reciben los entes territoriales, nacionalidades y regiones (art. 2 CE), que lo integran «las Comunidades Autónomas» (art. 137 CE).

tución, conviene fijar nuestra atención en dos que pueden resultarnos útiles para comprender la posición del Tribunal Constitucional en el mismo:

A) la no predeterminación constitucional de las CCAA ni de sus competencias ni de la forma de gobierno [5]. La CE se limita a establecer unos procedimientos para el acceso a la autonomía de los territorios, que deja a éstos la iniciativa para la constitución de las Comunidades Autónomas, y un amplio margen para la asunción de competencias y para el establecimiento de las instituciones de gobierno (lo que se ha designado como «principio dispositivo» o de voluntariedad). Todo ello con un límite insalvable: al final corresponde al Parlamento español la aprobación definitiva de la norma que ha de contener estos aspectos del autogobierno: el Estatuto de Autonomía. De este modo, los Estatutos se erigen en parte esencial, junto con la Constitución formal, de la llamada por Cruz Villalón «constitución territorial del Estado» [6], por englobar una decisión política de naturaleza materialmente constitucional como es la organización territorial del Estado, lo que ha sido denominado, al aludir a la atribución y delimitación competenciales entre el Estado y las CCAA, «bloque de constitucionalidad» [7].

B) la dinamicidad del modelo y su desarrollo gradual en el tiempo, derivado de la propia Constitución. Respecto a la atribución de competencias a las CCAA llamadas de vía ordinaria, el art. 148.2 CE obliga a la reforma del Estatuto para asumir nuevas competencias una vez hayan transcurrido 5 años de la constitución de la Comunidad Autónoma (lo que efectivamente ocurrió a partir de 1993 y que ha significado la atenuación de las asimetrías entre las CCAA llamadas de régimen especial con las de régimen ordinario en el campo competencial. Ade-

[5] Con la excepción en este último caso de aquellas nacionalidades cuya voluntad de autonomía era manifiesta y por tanto presupuesta en 1978: Cataluña, País Vasco y Galicia, en virtud de la Disposicón transitoria II, además de Andalucía que accedió a la autonomía con el procedimiento establecido en el art. 151.1 CE, para las que la CE impone una forma de gobierno parlamentaria en el art. 152.1 CE.

[6] *La Constitución territorial del Estado*, en *Autonomies*, núm. 13, 1991, 68.

[7] Parte de la doctrina ha abogado por la necesidad de «cerrar el modelo» en el plano constitucional y por la inconveniencia de un modelo que esté «permanentemente abierto» (F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, Madrid, 1993, 169 ss.; E. ALBERTÍ ROVIRA, *Estado autonómico e integración política*, en *Documentación Administrativa*, núm. 232-233, 1992-1993, 229). En cambio, M. ARAGÓN REYES subraya las ventajas de un modelo flexible como el español para generar integración entre sus territorios, en *El Estado autonómico ¿modelo indefinido o modelo inacabado?*, en *Autonomies*, núm. 20, 1995, 194. Defender el cierre del modelo entraña implícitamente considerar que el Estatuto no lo cierra efectivamente o bien que el Estatuto no deba ser la norma que lo cierre. De ahí surge en algunos autores la necesidad de buscar otros medios mejores para cerrarlo. Esta idea ha sido denominada gráficamente la «constitucionalización del modelo de estado» por P. CRUZ VILLALÓN, *La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la U. Complutense*, núm. 4, 1981, 63; y también por F. BALAGUER CALLEJÓN, *La constitucionalización del Estado autonómico*, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 9, 1997, 159.

más, el art. 150.2 CE posibilita en cualquier momento que a través de leyes orgánicas de delegación y transferencia de competencias, el Estado ceda el ejercicio de competencias que tiene asignadas a una, varias o todas las Comunidades Autónomas, lo que permite avanzar en la descentralización política y administrativa del Estado, ya sea con carácter global por todas las CCAA o bien la profundización de las asimetrías entre unas y otras CCAA.

Las características reseñadas nos permiten subrayar la labor de dos tipos de actores que han devenido esenciales para la configuración presente del modelo [8]. Por un lado, los actores políticos que han protagonizado negociaciones y pactos, sucesivos al pacto constituyente, y que son consubstanciales al diseño constitucional del Estado autonómico. Unas veces se ha tratado de pactos entre las fuerzas políticas mayoritarias de las Cortes Generales, otras de acuerdos entre éstas y los distintos territorios. Al primer grupo pertenencen los Acuerdos autonómicos suscritos por las dos principales fuerzas parlamentarias en 1981 (entre Unión de Centro Democrático, en el gobierno, y el Partido Socialista Obrero Español en la oposición), por los que se «ordenaba» el acceso a la autonomía de las regiones de régimen ordinario, y que por su trascendencia en la configuración del modelo territorial resultante llegaron incluso a calificarse como «convenciones constitucionales» [9], o en 1992 (entre el Partido Socialista en el Gobierno y el Partido Popular en la oposición) para ampliar las competencias de las CCAA de régimen ordinario hasta hacerlas prácticamente equiparables con las de las CCAA de régimen especial, y articular instrumentos de colaboración entre las CCAA y el Estado central. Dichos pactos se tradujeron jurídicamente en los Estatutos de Autonomía de las CCAA de régimen ordinario y sus ulteriores reformas, y en la aprobación de varias leyes orgánicas de delegación y transferencia (en especial, la LO 9/1992, de transferencia de competencias a las CCAA que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE). Al segundo grupo de pactos – Estado/territorios, sin especificar ahora quien los protagonizó – pertenecen los acuerdos que permitieron aprobar los Estatutos de Autonomía de las Comunidades de régimen especial (Catalunya, País Vasco, Galicia y Andalucía), así como otros acuerdos bilaterales con algunas CCAA para el desarrollo de determinados aspectos del Estado autonómico (régimen de financiación especial del País Vasco y Navarra).

Por otro lado, y como reverso del elemento pactista, destaca el protagonismo, inusual en otros Estados compuestos, del Tribunal Constitucional [10]. El Al-

---

[8] También J. PÉREZ ROYO, *Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional a la construcción del Estado autonómico*, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 49, 1986, 10, señala la relevancia de estos dos «factores», como él los denomina. Nosotros optamos por subjetivarlos.

[9] L. VANDELLI, *El ordenamiento español de las Comunidades autónomas*, Madrid, 1982, 406 ss.

[10] Para aludir a los peligros que conlleva este protagonismo del Alto Tribunal en la confi-

to Tribunal se ha ido pronunciando a lo largo de estos años, de forma fragmentaria como corresponde a su labor pretoriana, sobre aspectos clave de la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA que distan de estar claros en la Constitución y los Estatutos, como la delimitación de los títulos competenciales, el alcance de las normas básicas estatales en las competencias concurrentes (que, recuérdese, afectan a materias tan importantes como la educación, la sanidad, o el medio ambiente), el uso de los títulos transversales por parte del Estado para limitar el perfil político de las competencias exclusivas de las CCAA, o el alcance de la regla de supletoriedad del derecho estatal respecto del autonómico.

La abundante litigiosidad se explica, además de por las causas intrínsecas al modelo constitucional ya descritas [11], por el no siempre correcto funcionamiento del pactismo aludido. A ello ha contribuido la inexistencia de cauces formales para la negociación, aunque esto no haya sido, a nuestro juicio, siempre decisivo, ya que cuando ha habido voluntad política, los acuerdos se han producido, ni que fuese en un plano informal. De hecho, la conflictividad ha sido más destacada entre el Estado central y algunas CCAA como Catalunya y el País Vasco los primeros años del establecimiento del Estado autonómico, a lo largo de la década de los ochenta [12], y entre el Estado central y las Comunidades gobernadas por el Partido Socialista, además de Catalunya y el País Vasco, en la última legislatura [13]. De ese modo, el Tribunal Constitucional se ha convertido de facto en una «tercera cámara» que dirime los conflictos políticos entre el Estado central y los territorios autónomos, o bien (o al mismo tiempo) las discrepancias entre las fuerzas políticas mayoritarias del Estado, cuando no hay acuerdo entre ellas para la elaboración de las líneas básicas de desarrollo de aspectos de la autonomía como la financiación de las CCAA o el alcance de las leyes básicas, so-

---

guración del Estado autonómico, M. ARAGÓN REYES significativamente tituló un artículo doctrinal *¿Estado jurisdiccional autonómico?*, en la *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 16, 1986, 7 ss.

[11] Al hecho que el desarrollo de las previsiones constitucionales y estatutarias pasara en muy buena medida por las manos del TC dadas las características del tít. VIII y a la escasa precisión técnica de la delimitación competencial ya se refirió J. SALAS HERNÁNDEZ, *El desarrollo estatutario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 5, 1983, 74 y 76. Este aspecto ha sido resaltado también por F. TOMÁS Y VALIENTE, *La primera fase de la construcción del Estado de las Autonomías (1978-1983)*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36-II, 1993, 66.

[12] L. LÓPEZ GUERRA, *La segunda fase de la construcción del Estado de las Autonomías (1984-1993)* en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 36-II, 1993, 73, pone el énfasis en una explicación de las causas de la fuerte litigiosidad en los primeros años del Estado autonómico basada en la novedad del reparto competencial y en la ausencia de otros foros de acuerdo. En la medida en que se van fijando las bases del sistema la jurisrpudencia decrece.

[13] En coincidencia con los periodos de mayoría absoluta en las Cortes, socialista (1982-1993) y popular (2000-2004), respectivamente.

bre todo en los momentos en que las Cortes Generales han aprobado (o reformado) las leyes vertebradoras del nuevo Estado democrático [14]. En cambio, en los periodos de mayorías relativas en las Cortes (1993-1996, PSOE; 1996-2000, PP) en que las fuerzas nacionalistas catalana, vasca y canaria en el Congreso de los Diputados han contribuido a la formación de mayorías parlamentarias, la conflictividad entre el Estado y las CCAA gobernadas por dichas fuerzas políticas se ha reducido considerablemente (no así las discrepancias con el principal grupo de la oposición, dejado de lado en estos pactos de gobernación, ni con las CCAA regidas por dicho partido). En estas etapas ha prevalecido la negociación política bilateral entre los gobiernos central y autonómicos, pero no de forma multilateral e institucionalizada entre todos ellos. No es casualidad que el desarrollo más proautonomista del Estado autonómico se haya producido a lo largo de la década de los noventa [15].

Ahora bien, en el momento en que todas las CCAA han alcanzado niveles semejantes de autogobierno en el plano institucional y sobre todo en el competencial, con la salvedad de los aspectos del mismo derivados de «hechos diferenciales» o singulares de algunas CCAA juridificados por la Constitución o los Estatutos [16], en Catalunya, País Vasco y Galicia, los partidos nacionalistas han em-

---

[14] Ley orgánica 11/1983, de reforma universitaria; ley orgánica 6/1985, del poder judicial; ley orgánica 8/1985, reguladora del derecho a la educación; ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local; ley orgánica 2/1986, de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, ley 14/1986, general de sanidad, por citar algunos ejemplos relevantes de leyes recurridas en la etapa socialista. De la última legislatura del Partido Popular, han sido especialmente polémicas (y todas ellas recurridas al TC) las leyes orgánicas 6/2001, de universidades; 1/2002, reguladora del derecho de asociación; 6/2002, de partidos políticos; 10/2002, de calidad de la educación; ley 10/2001, que aprueba el plan hidrológico nacional; ley 18/2001, de estabilidad presupuestaria.

[15] Con la aprobación de leyes que mejoran la financiación de las CCAA (además de las reformas de la Ley orgánica 8/1980, de financiación de las Comunidades Autónomas – como la 3/1996, 10/1998 y 7/2001 –, de forma destacada, la Ley 14/1996, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas – derogada – y leyes 25 a 36/1997 de cesión de tributos a la mayoría de las CCAA); la reforma de la Administración central del Estado (Ley 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado); la apertura de cauces de participación de las CCAA en las decisiones europeas (Acuerdo entre el Gobierno del Estado y de 16 CCAA (todas salvo el País Vasco) de 30 de noviembre de 1994, de participación de las CCAA a través de las conferencias sectoriales; y Ley 2/1997, que regula la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas); la reforma del reglamento del Senado que crea la Comisión general de las CCAA (Reforma del Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994), por citar algunos ejemplos de alcance general, o en relación con Catalunya (Ley orgánica 6/1997, de transferencia de la competencia sobre policía de tráfico a Catalunya).

[16] Como el reconocimiento de los derechos históricos de los territorios forales o del derecho civil foral o especial, o la existencia de lengua propia. Sobre los mismos vid. F. LÓPEZ AGUILAR, *Estado autonómico y hechos diferenciales*, Madrid, 1998. E. AJA FERNÁN-

prendido con fuerza el camino de la reivindicación del reconocimiento expreso de la plurinacionalidad del Estado y la defensa de un estatuto particular para dichas nacionalidades (asimétrico respecto al resto de CCAA) tanto en cuanto a los niveles competenciales como a la relación bilateral con el Estado [17]. En la opinión de estos sectores políticos y doctrinales el Estado autonómico habría servido para descentralizar políticamente el Estado, pero no para reconocer e integrar a las nacionalidades en el Estado común [18]. Esta dialéctica ha estado presente en la última legislatura (2000-2004), agravando las tensiones entre el Gobierno del Estado y los de Catalunya y el País Vasco. El Tribunal Constitucional no ha escapado, sino todo lo contrario, de estas controversias.

A la conflictividad vista y al protagonismo del Tribunal Constitucional no ha sido del todo ajena la ausencia de una «segunda cámara» de participación de las CCAA en las decisiones básicas del Estado. Y más en general de instrumentos formales de negociación y colaboración entre el Estado y las CCAA. Constituye éste el verdadero déficit del modelo territorial constitucional español, difícilmente subsanable, como se ha demostrado hasta ahora, por la normativa infraconstitucional. En efecto, en el modelo sucintamente presentado se advierte como la Constitución se limita a establecer algunos mecanismos de participación de las CCAA en las decisiones del Estado en el plano parlamentario conocidos en derecho comparado: por un lado, la iniciativa de los Parlamentos de las CCAA en la reforma constitucional y en la función legislativa (art. 87.2 CE y,

---

DEZ, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos deferenciales*, Madrid, 2ª edic., 2003, 169 ss.

[17] Se puede considerar el punto de partida de esta formulación, tanto la Declaración de Barcelona de 16 de julio de 1998 suscrita por las fuerzas nacionalistas en el gobierno de Catalunya y País Vasco Convergència i Unió y Partido Nacionalista Vasco, respectivamente, y el Bloque Nacionalista Gallego, en la oposición en Galicia, como el Pacto de Lizarra-Estella, de septiembre de 1998 entre diversas fuerzas políticas nacionalistas vascas (PNV, Herri Batasuna, Eusko Alkartasuna e Izquierda Unida-EB). Recientemente (octubre de 2003), el Gobierno vasco ha presentado en el Parlamento autonómico el «Estatuto político de la Comunidad de Euskadi», como propuesta formal de reforma del Estatuto, (el conocido como «Plan Ibarretxe»), que propugna el establecimiento de un nuevo marco de relación entre el Estado y el País Vasco, con el reconocimiento a éste del derecho de autodeterminación y la creación de un Estado libre asociado, lo que conlleva de facto una profunda reforma constitucional. En Catalunya, todos los partidos políticos, salvo el PP, han defendido desde 2001, en distintos documentos, la necesidad de ampliar el autogobierno, y en otros de 2003, anteriores a las elecciones autonómicas de 16 de noviembre de 2003, lo han concretado en la propuesta la reforma del Estatuto de 1979 y lo que han denominado la renegociación del pacto de Catalunya con España.

[18] Así lo entienden, desde posiciones ideológicas distintas, M. CAMINAL BADÍA, *El federalismo pluralista*, Barcelona, 2002; F. REQUEJO COLL, *Federalisme plurinacional i estat de les autonomies*, Barcelona, 2003. No es extraño que estos y otros autores se hayan acercado a las experiencias de la organización territorial canadiense o belga. Así E. FOSSAS ESPADALER, y F. REQUEJO COLL, *Asimetría federal y Estado plurinacional*, Madrid, 1999.

por remisión a éste el art. 166 CE [19]) y, en el plano orgánico, la previsión de la composición y funciones del Senado [20]. En los últimos años la doctrina se ha pronunciado mayoritaramente de forma crítica sobre las funciones que lleva a cabo el Senado como cámara de representación territorial y ha abogado por una reforma constitucional del mismo [21].

En el plano intergubernamental y administrativo, las relaciones de colaboración entre el Estado y las CCAA se desarrollan al margen de la Constitución, la cual se limita a regular los convenios entre CCAA [22]. Dicha modalidad de colaboración, por más que constitucionalizada, ha ocupado un lugar absolutamente secundario en las relaciones de colaboración, que contrasta con la profusión de convenios de colaboración entre CCAA y el Estado [23]. Dichos conve-

---

[19] El art. 87.2 CE alude a que las Asambleas de las CCAA pueden remitir proposiciones de ley a la Mesa del Congreso y solicitar al Gobierno la adopción de un proyecto de ley. Dejando de lado este último supuesto, que deja la decisión a la discreción del Gobierno, en el caso de la iniciativa legislativa, se señala que pueden delegarse un máximo de tres miembros de la Asamblea para su defensa ante el Congreso. El Reglamento del Congreso concreta esta posibilidad (art. 127), igual que los reglamentos de los Parlamentos autonómicos. Al aplicarse lo anterior a la reforma constitucional, los Parlamentos autonómicos participan únicamente en la primera fase de la reforma. Sobre las escasas oportunidades de participación de las CCAA en el *amending power*, vid. J. RUIPÉREZ ALAMILLO, *La protección constitucional de al autonomía*, Madrid, 1994, 271-282.

[20] Conforme con el art. 69.5 CE, corresponde a las Asambleas legislativas de las CCAA la designación de los senadores que correspondan a la misma, uno por cada Comunidad más otro por cada millón de habitantes, «de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional». Para la STC 40/1981, de 18 de diciembre, la representación en el Senado de una Comunidad Autónoma «es un aspecto de la autonomía». Ahora bien, no hay que perder de vista que los senadores nombrados por este procedimiento son una minoría en relación con el número total de senadores, la mayoría de los cuales son elegidos directamente por los ciudadanos en circunscripciones provinciales y de acuerdo con un sistema mayoritario corregido, en el que corresponderán 4 senadores a cada provincia, con un voto limitado a 3 (art. 69.2 CE y art. 166 Ley Orgánica de Régimen Electoral General).

[21] Entre las muchas obras publicadas, destacamos obras colectivas como *Ante el futuro del Senado*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1996; F. PAU I VALL (coord.), *El Senado, cámara de representación territorial*, Tecnos-Asociación española de Letrados de Parlamentos, Madrid, 1996; A. PÉREZ CALVO (coord.), *La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado*, Tecnos-Gobierno de Navarra, 1997.

[22] El art. 145.2 CE regula los convenios para la prestación y gestión de servicios y los acuerdos de cooperación que pueden realizar las CCAA entre sí, los cuales exigen la comunicación a las Cortes, en el primer caso, y su autorización en el segundo, sin clarificar la distinción entre unos y otros.

[23] Así en general P. SANTOLAYA MACHETTI, *Descentralización y cooperación*, Madrid, 1984; E. ALBERTÍ ROVIRA, *Relaciones entre Administraciones Públicas*, en J. LEGUINA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Madrid, 1993, 41-70 y J. TAJADURA TEJADA, *Cortes Ge-*

nios y el resto de los instrumentos de colaboración (principalmente las conferencias sectoriales, de composición multilateral formada por representantes del Gobierno estatal y de los gobiernos de todas las CCAA, y comisiones bilaterales de cooperación, entre el Estado y cada Comunidad, para los asuntos específicos que le atañen) se hallan regulados actualmente por el título I de la Ley 30 del 1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en la versión reformada por la Ley 4 del 1999. Dicha norma además confiere rango legal al principio de lealtad institucional (art. 4.1), originario del federalismo cooperativo germánico. El Tribunal Constitucional ya en la sentencia 18 del 1982, de 4 de mayo, FJ 14, se refería al deber de colaboración como dimanante del general deber de auxilio recíproco entre autoridades estatales y autónomas, implícito en la esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución.

2. El Tribunal Constitucional: la no presencia directa de las Comunidades Autónomas y la función de resolución de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas

Entre las funciones del Tribunal Constitucional se halla la de dirimir los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En un estado compuesto como lo es el español dicha función es ineludible. De ese modo, se encomienda a un órgano jurisdiccional, que actúa con criterios jurídicos, la tarea de resolver los conflictos entre los territorios autónomos y el Estado central [24]. Además, en los últimos años se ha discutido desde algunas instancias políticas si el sistema de elección de los magistrados del Alto Tribunal por instituciones generales del Estado garantiza suficientemente el desarrollo de la función citada desde una posición *supra partes*.

---

nerales y cooperación interautonómica, en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 48, 1999, 18 y 37. La experiencia federal alemana ha estado en el punto de mira de algunos de estos autores, como E. Albertí Rovira, *Federalismo y cooperación en la República Federal alemana*, Madrid, 1986.

[24] Esta función ya fue decisiva desde el inicio del control de constitucionalidad de las leyes en Estados Unidos. Sobre su incidencia en la labor de los tribunales constitucionales europeos, vid. P. Cruz vVillalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987, 50 ss. Ya H. Kelsen hizo notar en 1928 como en los Estados federales la justicia constitucional adquiere una importancia mayor ya que se hace necesaria la existencia de una instancia objetiva que decida los litigios de forma pacífica, en *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, 1988, 152-153. En su opinión, el TC en una Federación debiera ofercer «por su composición paritaria suficientes garantías de objetividad» (154), aunque no concrete más la idea.

A) *Composición del Tribunal Constitucional*. Como es sabido, el Tribunal Constitucional español está formado por 12 magistrados nombrados 4 a propuesta del Congreso de los Diputados, 4 del Senado (en ambos casos elegidos por una mayoría de 3/5 de los plenos de las respectivas cámaras), 2 del Gobierno del Estado y 2 del Consejo General del Poder Judicial (también por 3/5 del órgano de gobierno de la judicatura, según el art. 107 LOPJ), por un mandato de 9 años y que se renuevan por tercios cada tres (art. 159 CE) [25]. Las CCAA no participan de forma directa en el nombramiento de los magistrados, a diferencia

[25] La distribución de la elección de los magistrados entre los órganos constitucionales, en la que hay un claro predominio de los elegidos por las Cámaras parlamentarias es valorada positivamente para el cumplimiento de una función «especialmente integradora» del TC, por P.J. GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, *El Tribunal Constitucional*, Pamplona, 2000, 72. El autor no valora la ausencia de de participación de las CCAA en la elección, sino que se limita a señalar que es «la cuestión más debatida» (c) La suspensión de la vigencia de la norma o acto (art. 161.2 CE)75). Más crítico se muestra J. AROZAMENA SIERRA, *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional: balance de quince años*, en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO et al., *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, 1995, 46, quien, en el contexto de la valoración de una posible ampliación del TC, señala que sería oportuno abrir un cauce para la participación de las CCAA en la formación de la voluntad del Tribunal, puesto que ahora, en su opinión, las sensibilidades nacionalistas o autonomistas (parece que las identifica) quedan reducidas a la mínima expresión. Propone el autor, y exmagistrado del TC, la elección de 3 nuevos magistrados por parte de la Comisión General de las CCAA del Senado. Por el contrario, F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El Tribunal Constitucional. Un estudio orgánico*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 15, 1989, 401, valora positivamente la relativa homogeneidad en la composición, lo que no hubiera sido posible de intervenir en la elección de sus miembros «órganos ajenos a los del Estado» como los autonómicos o corporativos. Matiza esta opinión en *Artículo 159. La composición del Tribunal Constitucional*, en O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo XII, Cortes Generales-Edersa, Madrid, 1999, 89-90, donde además de advertir las disfuncionalidades de la designación directa por las CCAA, aboga por la participación de las mismas a través de un Senado reformado. En los albores del Estado autonómico, M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, *El Tribunal como órgano político*, en AA.VV., *El Tribunal Constitucional*, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, 1817, critica los argumentos utilizados para rechazar la presencia de magistrados elegidos por las CCAA: no ve porque su presencia iba a menoscabar la independencia del TC más que la de los propuestos por los actuales órganos constitucionales proponentes y tampoco ve el Senado como verdadera Cámara de representación territorial que pueda articular dicha presencia. También. AGUILÓ LUCÍA, *La presencia de las nacionalidades y regiones en el Tribunal Constitucional*, en AA.VV., *El Tribunal Constitucional*, cit., 365-367, critica las escasas garantías para las CCAA en el sistema vigente y aboga, en ausencia de reforma constitucional, por introducir el criterio territorial, además del profesional, en la elección de los miembros. Coincidiendo con los debates constituyentes, ya P. JOVER PRESA, fue de los primeros autores en defender la composición paritaria del TC: mitad elegidos por las Cortes, mitad por las Asambleas de las nacionalidades y regiones, en *El Tribunal de Garantías Constitucionales*, en AA.VV., *La izquierda y la Constitución*, Barcelona, 1978, 128.

del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República[26], sino que solamente pueden incidir en el mismo de forma indirecta[27].

Hasta ahora, en la práctica, la presencia de grupos nacionalistas en las dos cámaras del Parlamento español, que a la vez son fuerza de gobierno en su respectiva Comunidad Autónoma (caso de Catalunya hasta diciembre de 2003, País Vasco y Canarias) lleva a que en el «reparto de cuotas» entre los grupos parlamentarios, y con la finalidad de mantener una cierta pluralidad de sensibilidades en el seno del Tribunal, dichos partidos puedan participar en el acuerdo de nombramiento de algún magistrado, en una u otra Cámara (como ha ocurrido en los casos de Convergència i Unió, Partido Nacionalista Vasco y Coali-

[26] El cual estaba compuesto, además de otros miembros, por «un representante por cada una de las Regiones españolas, elegido en la forma que determine la ley.» (art. 122 CE 1931). La Ley orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales de 14 de junio de 1933 precisa los criterios de elección. De los 26 miembros, 15 correpondían a las regiones. La ley distingue entre las «regiones autónomas», dotadas de un Estatuto (en 1933 sólo Catalunya) cuyo representante es elegido por el Parlamento (art. 10), y las otras 14 regiones, que son enumeradas en la ley, la cual establece el sistema electoral, en el que son electores los concejales de los Ayuntamientos (art. 11). Para A. POSADA, *Tratado de Derecho Político*, tomo II, Madrid, 1935, 546-547, el Presidente de elección parlamentaria así como los vocales representantes de las regiones fueron el portillo principal por el que se introdujo el factor político en el Tribunal. Con anterioridad, en el proyecto de Estatuto de Autonomía de Catalunya de 1931 (Estatuto de Núria), el art. 28 (no aceptado en la discusión del Estatuto en las Cortes en 1932) disponía que los conflictos de competencia legislativa entre la República y la Generalitat debían ser resueltos por el Tribunal Federal, y si la República no fuese federal por un Tribunal compuesto por 2 magistrados del Tribunal Supremo, por 2 del Tribunal más alto de Catalunya, y el Presidente nombrado por el Presidente de la República. En cambio, en el Proyecto de Estatuto de 1919 aprobado por la Asamblea de la Mancomunitat de Catalunya, se disponía que fuese el Parlamento español el que declarase la nulidad de los acuerdos que supusiesen extralimitación de los poderes de las instituciones de gobierno catalanas (art. 5).

[27] En los debates constituyentes de 1978 algunos parlamentarios, especialmente nazionalistas vascos, propusieron la inclusión de un magistrado por cada Comunidad Autónoma. Así F. Letamendía (Enmienda núm. 64), y el Grupo Vasco (Enmienda 682) en las enmiendas al art. 150 del Anteproyecto de Constitución, que establecía una composición de 11 magistrados: 4 a propuesta del Congreso, 3 del Senado, 2 del Gobierno y 2 del CGPJ. La Ponencia de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso aceptó la enmienda núm. 190 de Minoría Catalana que proponía elevar a 4 los designados por el Senado. Esta composición permaneció invariable hasta el texto definitivo del art. 159.1 CE. Vid. *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, Madrid, 1980, 173, 391 y 592 respectivamente. En el debate de la Comisión, Letamendía defendió su enmienda, estableciendo un paralelismo con la II República, y Cisneros (Grupo Centrista) contestó que la representación de las CCAA debía articularse a través del Senado (*ibidem*, 1699-1700). En el Senado, también sin éxito, el independiente catalán Pedrol Rius (Grupo Mixto) propuso dar entrada a 2 magistrados designados por las CCAA (Enmienda núm. 189, *ibidem*, 2736) y Bandrés (Grupo Senadores Vascos) un magistrado por cada Comunidad a propuesta de sus Asambleas (Enmienda núm. 316, *ibidem*, 2801).

ción Canaria)[28]. Ello ocurre no como propuesta formal de las instituciones de las Comunidades Autónomas sino en función del peso político de los grupos nacionalistas, lo que favorece a aquellas CCAA en que dichas fuerzas políticas están representadas en las Cortes.

En algunas propuestas de reforma del Senado así como en otras que pretenden el desarrollo del autogobierno de las nacionalidades[29] se ha barajado la idea de canalizar la presencia de las CCAA en el Tribunal Constitucional a través de dicha Cámara, como una forma de dar contenido concreto a la definición constitucional de «cámara de representación territorial» (art. 69.1 CE)[30]. Para

[28] Sin embargo este sistema basado en el acuerdo político puede plantear problemas de cumplimiento en función de la sensibilidad política de las fuerzas mayoritarias en cada momento. Así, en una de las últimas renovaciones del Alto tribunal (2001), los dos partidos mayoritarios – PP y PSOE – propusieron al exdecano del Colegio de Abogados de Barcelona y del Consejo General de la Abogacía española, E. Gay Montalvo, como candidato a magistrado por el Congreso por la «cuota catalana», sin el visto bueno del Grupo parlamentario de Minoría Catalana, lo que provocó una reacción muy virulenta de dicho grupo, que acusó a los partidos mayoritarios de haber ignorado el acuerdo no escrito por el que el grupo catalán debía consentir o proponer al candidato catalán. Dicho magistrado fue elegido en el grupo que substituía al del que formaba parte el también catalán C. Viver Pi Sunyer, aceptado por el Grupo catalán, nueve años atrás, en 1992. No tenemos noticia de los criterios que utilizan los partidos para proponer a los candidatos.

[29] Así, ya el Acuerdo de Vitoria-Gasteiz de septiembre de 1998 (continuación de la Declaración de Barcelona) entre los partidos nacionalistas vasco (PNV), catalán (CiU) y gallego (BNG), reafirmado en el posterior de Santiago de Compostela, propuso la reforma constitucional del Tribunal Constitucional de forma que su composición «tenga presente la pluralidad nacional, cultural y lingüística del Estado». El Plan Ibarretxe, defiende la creación de una Sala Especial del TC «constituida en Tribunal de Conflictos Euskadi-Estado», formada por 6 magistrados: 3 designados por el Pleno del TC a propuesta del Senado y 3 por el Parlamento vasco (art. 16). Y también los documentos de 2002 y 2003 de los partidos catalanes de profundización del autogobierno incidan en la cuestión: para el documento del Gobierno de la Generalitat *Millora del autogovern* (Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2002, 48), la única vía de incorporación de magistrados designados por las CCAA sin reformar la CE pasa por su articulación a través del Senado (48); opción a la que aluden sin profundizar los partidos de izquierdas catalanes (PSC-CPC, ERC e IC-V) en el documento conjunto *Catalunya i l'autogovern. Perspectiva 2008*, 17. Dichos documentos fueron presentados a la Comisión de Estudio creada en el Parlamento de Cataluña en 2001 para estudiar las vías posibles de profundización en el autogobierno catalán. Los documentos fueron publicados por el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, VI Legislatura, jueves 5 de diciembre de 2002, núm. 366. Sobre los mismos vid. J. VERNET y J.M. CASTELLÁ, *Comentarios de las propuestas políticas de mejora del autogobierno de Catalunya*, en *Autonomies*, núm. 29, 2003, 441 ss. Los partidos catalanes (salvo el PP) han vuelto a incidir sobre el tema en sendas propuestas de reforma del Estatuto publicadas desde abril de 2003. También el *Informe sobre la Reforma de l'Estatut*, del Institut d'Estudis Autonómics de 2003, 148, propugna establecer un trámite de consulta al Parlament por el Senado para la propuesta de candidatos.

[30] Constata las deficiencias actuales del Senado como cámara territorial y por tanto su inidoneidad para dar entrada a las CCAA en la designación de magistrados E. EXPÓSITO

ello se aboga, de entrada, por una reforma del Reglamento del Senado que la haga posible [31]. Las dificultades de la influencia de las CCAA en la elección de magistrados por el Senado actualmente tiene que ver con su composición, a la que nos hemos referido en el apartado 1. Creemos que una reforma del Reglamento del Senado que permitiese la presentación de candidaturas a las Asambleas legislativas o a los Gobiernos de las CCAA, completada con el establecimiento de un pacto entre las fuerzas parlamentarias para nombrar a los magistrados que tenga en cuenta, además de perfiles profesionales, un criterio de rotación en la representación territorial son las opciones más razonables, que evitan la necesidad de la reforma constitucional en este punto y la ampliación desmesurada del número de magistrados constitucionales. Eso significaría un paso importante en la confirguración del Senado como verdadera cámara territorial. La elección directa de algunos magistrados por las CCAA plantea más inconve-

---

GÓMEZ, *El Tribunal Constitucional español: estructura, organización y funcionamiento interno*, en P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Turín, 1996, 662. P. PÉREZ TREMPS rechaza la presencia directa de todas las CCAA por su número y porque podría abrir una fuerte conflictividad entre ellas. En cambio el autor citado considera como los cauces apropiados para abrir la presencia de las CCAA el Senado reformado, o que a través de un procedimiento no formalizado las fuerzas políticas al acordar los nombres de los magistrados tuviesen en cuenta el «equilibrio de procedencias», en *¿Reforma del Título IX de la Constitución? El Tribunal Constitucional. Organización y funcionamiento*, en *Revista de Derecho Político*, núm. 37, 1992, 280. Defienden una reforma del Reglamento del Senado que haga posible la participación de las CCAA, J. LOZANO MIRALLES y A. SACCOMANNO, *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, 165-168. Estos últimos autores abogan también por una observancia rigurosa del procedimiento previsto por el Reglamento del Senado, poniendo el énfasis en la exposición pública de los candidatos.

[31] El Reglamento del Senado (arts. 184-186) dispone el procedimiento que hay que seguir para los nombramientos de altos cargos que corresponden a la Cámara Alta, y por tanto es aplicable al de los 4 magistrados del TC. De acuerdo con el mismo, la Mesa de la Cámara debe abrir un plazo para la presentación de candidaturas; cada grupo parlamentario puede presentar tantos candidatos como puestos a cubrir, adjuntando los méritos y circunstancias que acreditan la idoneidad de cada candidato (art. 184). La Comisión de Nombramientos (integrada por los portavoces de cada grupo y presidida por el Presidente del Senado) puede proponer la comparecencia de los candidatos y tras escucharlos redactará un informe sobre la idoneidad de los candidatos, que somete al Pleno (art. 185). En el Pleno, un miembro de la Comisión presenta el informe y pueden intervenir los grupos parlamentarios; después se someten las candidaturas a votación por papeletas, pudiendo votar cada senador tantos nombres como los puestos a cubrir, resultando elegidos los más votados si alcanzan la mayoría requerida (art. 186). Este procedimiento se ha sustituido en la práctica por el denominado sistema de «previo consenso» (J. DE ESTEBAN y P. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español*, vol. III, Servicio de publicaciones F. de Derecho U. Complutense, Madrid, 1994, 179) por el que los grupos parlamentarios se ponen de acuerdo en los nombres de cuatro candidatos, que son los únicos que se someten a votación, con el apoyo de las fuerzas mayoritarias. Ello da lugar al sistema de «cuotas» o *lotizazzione.* Se evita también la comparecencia de los mismos con carácter previo ante la Comisión.

nientes que ventajas. En cualquier caso no hay que perder de vista que el TC realiza otras funciones, en las que priman otros criterios sobre el territorial, que también deben ser tenidos en cuenta en el nombramiento de los magistrados.

B) *Funciones del Tribunal Constitucional en relación con los conflictos de competencia*. El art. 161 CE enuncia los diferentes procedimientos constitucionales que concretan la función del Tribunal respecto a la distribución territorial del poder entre el Estado y las CCAA. Así se prevén, en lo que ahora nos interesa, el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto de competencia entre el Estado y las CCAA o entre éstas entre sí (art. 161.1. a) y c) CE), Además el Gobierno del Estado puede suspender la vigencia de las disposiciones y resoluciones de los órganos de las CCAA (art. 161.2 CE). El art. 162 CE dispone los legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, mientras que remite a la ley la determinación de los órganos legitimados para plantear un conflicto de competencia. La LOTC desarrolla estos mandatos constitucionales (de acuerdo con la reserva del art. 165 CE) en el título II capítulo II el recurso de inconstitucionalidad, en el título IV capítulo II los conflictos de competencia, y en el título V la impugnación prevista en el art. 161.2 CE.

A partir de la redacción literal del art. 161.1 a) CE (que atribuye al TC la competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad «contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley»), la LOTC distingue los conflictos de competencia entre Estado y CCAA en función del rango de la norma que los origina, de modo que los conflictos que tengan su origen en una norma con rango de ley deben seguir el procedimiento constitucional del recurso de inconstitucionalidad (art. 31 ss.), y se reserva el conflicto de competencia *stricto sensu* a los que surgen de normas infralegales y de actos administrativos (art. 60 ss.), tal y como establece el art. 67 LOTC [32]. Aunque teóricamente el objeto de uno y otro proceso son distintos, en el caso del recurso por razones competenciales se asemeja al conflicto de competencia, ya que ambos tratan de dilucidar, en primera instancia, la delimitación competencial [33].

---

[32] Art. 67 LOTC: «Si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una Ley o norma con rango de Ley, el conflicto de competencia se tramitará desde su inicio o, en su caso, desde que en defensa de la competencia ejercida se invocare la existencia de la norma legal habilitante, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad.»

[33] Aunque en un primer momento el TC no lo tuvo tan claro y trató de distinguir uno y otro procedimiento en función de la distinta naturaleza del control. Así la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 2, distingue, aunque admitiendo su complementariedad, entre el recurso de inconstitucionalidad que tiene por finalidad el contraste de validez de una norma con rango de ley con la Constitución (contraste material), y el conflicto de competencia, que trata de dilucidar qué órgano es competente para regular un asunto (contraste competencial). En la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 1, se indica que el objeto inmediato del recurso es la determinación de la inconstitucionalidad de la ley, pero no excluye las normas de delimitación competencial. De forma clara se advierte el cambio en las SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ

Así pues, el recurso de inconstitucionalidad sirve tanto a la función de control de constitucionalidad de las leyes desde una perspectiva material de depuración abstracta del ordenamiento, como a la de solución de conflictos constitucionales de carácter territorial, desde una perspectiva competencial de defensa de la distribución territorial del poder [34]. Se trata de dos cuestiones distintas que al ser tratadas conjuntamente en un mismo proceso ocasiona algunas disfuncionalidades, ya que la lógica del recurso de inconstitucionalidad es en principio distinta de la del conflicto y de ello se derivan diferencias respecto no sólo a los legitimados para interponerlos sino también al tipo de procedimiento y al pronunciamiento del Tribunal [35].

En cuanto al *stricto sensu*, la LOTC distingue el conflicto positivo del conflicto negativo, según la controversia se produzca porque ambos entes públicos litigan por la titularidad de una competencia o bien porque ninguno de ellos la ejerce. El conflicto tiene por objeto dilucidar el orden de competencias entre el Estado y las CCAA o entre estas entre sí, lo que es más genérico que la mera *vindicatio potestatis* [36].

Por último, el art. 161.2 CE atribuye de forma exclusiva al Gobierno del Estado (no de su Presidente, por lo que debe haber un acuerdo del Consejo de Ministros) la posibilidad de impugnar ante el TC «las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas». El contexto normativo donde está previsto – el art. 161 CE que enumera los procesos ante el TC – no permite aclarar completamente si se trata de un proceso distinto de los restantes enumerados en el apartado primero, o bien, por estar separado de ellos en el apartado 2º, debe ser entendido como incidente del conflicto de competencia. La peculiaridad de esta impugnación viene enunciada en la CE en los siguientes términos: «[l]a impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses». La LOTC ha desarrollado este mandato de dos formas distintas. En primer lugar, creando un procedimiento

---

1, y 49/1984, de 5 de abril, FJ 1, se adopta la posición que ha predominado: la atracción hacia el recurso de inconstitucionalidad de lo conflictos de competencia, en que la competencia controvertida hubiese atribuida por una ley, aun reconociendo el diferente objeto del proceso y contenido de la sentencia.

[34] F. CAAMAÑO DOMINGUEZ, *Los procesos de control de la constitucionalidad de la ley (I): los procesos de control directo*, en F. CAAMAÑO et al., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, 1997, 24.

[35] M.L. BALAGUER CALLEJON, *El recurso de inconstitucionalidad*, CEPC, Madrid, 2001, 74. Como bien señala LOPEZ GGUERRA la solución del legislador ha supuesto introducir en el proceso del recurso algunos elementos ajenos a su naturaleza, en *Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencias*, en M. RODRIGUEZ-PIÑERO et al., *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, 1995, 199.

[36] Según ha sostenido reiteradamente el TC por ejemplo en la sentencia 11/1984, de 2 de febrero (FJ 2).

específico, y por tanto distinto del recurso de inconstitucionalidad y del conflicto de competencia, en el título V (arts. 76 y 77), en donde se aclara el plazo de impugnación por parte del Gobierno del Estado (dos meses desde la publicación o desde que «llegare a su conocimiento»), y las normas de que conoce el procedimiento son las infralegales así como «resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas» (art. 76). De este modo se plantea qué diferencia objetivamente a dicho proceso del conflicto de competencia: estamos ante un proceso que opera residualmente cuando no concurren los requisitos del conflicto de competencia (la disputa sobre el «orden competencial») sino ante otros asuntos relacionados con la organización territorial del poder [37]. En segundo lugar, la suspensión de la vigencia de la norma a instancias del Gobierno estatal fue incorporada por la LOTC al procedimiento tanto del recurso de inconstitucionalidad de carácter competencial contra leyes o normas con fuerza de ley de las CCAA (art. 30), como del conflicto positivo de competencias (arts. 62, 64.2, 65.2) [38].

Antes de pasar al estudio de cada uno de los procesos constitucionales que se han reseñado, conviene resaltar que la LOTC ha previsto algunos instrumentos para facilitar la negociación política entre el Estado y las CCAA. De esta forma se da a los órganos de gobierno una oportunidad de resolución pactada antes de la puesta en marcha del proceso [39] (el requerimiento en el conflicto de competencia, o la ampliación del plazo a 9 meses para presentar el recurso de inconstitucionalidad condicionado a la apertura de negociaciones en la Comisión bilateral de cooperación). Se trata de instrumentos, más o menos formalizados, para llegar a un acuerdo y evitar el conflicto, que actúan cuando la norma o resolu-

[37] Otra cosa es que el art. 77 LOTC remita al procedimiento del conflicto positivo de competencias para su tramitación.

[38] La primera vez que el TC tuvo ocasión de pronunciarse sobre el art. 161.2 CE, fue en un conflicto positivo de competencias (STC 54/1982, de 26 de julio, FJ 7). El TC se limitó a señalar que sus competencias se circunscriben al examen de la constitucionalidad y no de la legalidad, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, como es el supuesto de hecho de la sentencia. Se trata de un primer intento de delimitación respecto al control por los tribunales ordinarios de la actividad de la Administración de las CCAA (art. 153 CE), *vid* la nota núm. 80. La primera en que lo hizo como impugnación autónoma fue en la STC 16/1984, de 6 de febrero, FJ 4, con ocasión de una resolución del Presidente del Parlamento de Navarra por la que se proponía al Rey la designación del Presidente de la Diputación foral. El TC argumentó que se trataba de un juicio de constitucionalidad, y no de mera legalidad. Así pues las resoluciones de los órganos de las Cámaras constituyen un ejemplo de actos impugnables por esta vía. El TC confirma de forma clara las peculiaridades de esta impugnación en la STC 64/1990, de 5 de abril.

[39] M. ARAGÓN REYES, *El control de constitucionalidad en la constitución de 1978*, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, 185, ya señala que para evitar el endoso al TC de cuestiones políticas necesitadas más de una solución de oportunidad que no de un fallo jurisdiccional, hay que agotar todos los cauces de negociación y composición antes de su planteamiento judicial.

ción conflictiva ha sido ya aprobada, justo en el momento que precede al conflicto entre Estado y Comunidad, y como anuncio del mismo[40]. Aunque los concretos instrumentos y procedimientos de negociación que se utilizan, como es el caso del requerimiento y de la Comisión bilateral de cooperación, coinciden con los previstos con carácter general para la colaboración entre el Estado y las CCAA en los art. 4.1 d).2 y 3, y art. 5.2 respectivamente de la Ley 4/1999, de reforma de la Ley 30/1992, citada[41] (que se mencionaban en el apartado 1 como expresión de las relaciones de colaboración interinstitucionales), nos interesa ahora destacarlos a partir del momento en que operan (cuando la norma o acto ha sido ya dictado, y antes del proceso) y su función (evitar el litigio y favorecer la negociación política).

---

[40] Al margen de lo dispuesto en la LOTC, la «Junta de cooperación» es un órgano de composición política previsto jurídicamente (art. 69, Ley orgánica 13/1982, de reintegración y amejoramiento del Fuero de Navarra – equivalente al Estatuto, y Real Decreto 1507/1984, de 1 de agosto, que lo desarrolla). Está integrada por igual número de representantes de la Administración del Estado y de la Diputación foral. Tiene como función el planteamiento y resolución de «[t]odas las discrepancias que se susciten entre la Administración del Estado y la Comunidad Foral de Navarra respecto a la aplicación e interpretación de la presente Ley Orgánica». La existencia de este órgano no excluye obviamente el planteamiento del conflicto ante el TC o el poder judicial ordinario, según de que se trate, como expresamente se afirma en el citado precepto. La jurisprudencia del TC ha restringido al máximo su operatividad. Así en la STC 16/1984, de 6 de febrero, FJ 3, cuando aún no está constituida la Junta, se restringe su aplicación a discrepancias entre administraciones, lo que no incluiría al Gobierno de la Nación y el objeto de la impugnación es un acto de materia constitucional. Y en la STC 86/1988, de 3 de mayo, FJ 1, el TC, a pesar de admitir la obligatoriedad de este instrumento, considera que no crea un requisito previo de procedibilidad que impida el acceso al TC, ya que prevé su actuación antes o después de acudir al TC. M. TEROL BECERRA, *El conflicto positivo de competencia*, Valencia, 1993, 43, sostiene las ventajas de la generalización a todos los Estatutos de un órgano similar, a fin de evitar parte de la litigiosidad entre el Estado y las CCAA.

[41] Los antecedentes del requerimiento se encuentran en en los inicios del Estado autonómico, concretamente el art. 7 de la LOAPA (Ley orgánica de armonización del proceso autonómico) ya establecía un poder de vigilancia del Gobierno del Estado. La STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 12, entendió que no es inconstitucional que el Gobierno vele por la observancia por las CCAA de la normativa estatal aplicable y pueda formular requerimientos a fin de subsanar las deficiencias advertidas, siempre que la vigilancia no entrañe dependencia jerárquica, y dejando a salvo la facultad de reacción del Gobierno ante los órganos jurisdiccionales. La Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico (la parte no declarada inconstitucional de la LOAPA), confirma esta regulación (art. 3). En la II República, el Estatuto catalán de 1932 (art. 6) menciona ya el requerimiento en manos del Gobierno de la República en relación con las competencias ejecutivas que tiene atribuidas la Región autónoma (art. 5) para que subsane las deficiencias que se observen en la ejecución de las leyes del Estdo por parte de la Generalitat.También aquí se trata de un paso previo al planteamiento de un recurso ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. La influencia del art. 15 de la Constitución de Weimar es evidente.

3. La diferente posición del Estado y las Comunidades Autónomas en los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas

Tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en el conflicto de competencia, el Estado y las CCAA no ocupan la misma posición. Nos referiremos, en el caso del recurso de inconstitucionalidad, a la legitimación para interponer el recurso y a las limitaciones en relación con las normas objeto de impugnación. En el conflicto de competencia a la exigencia o no de requerimiento previo a la interposición. En ambos casos, y en la impugnación del título V de la LOTC, además, al trámite de suspensión de la norma impugnada. Habrá que ver en qué medida esta distinta posición deriva de la CE o ha sido introducida por la LOTC y cuáles son los criterios jurisprudenciales que se han formulado hasta ahora para mitigar los efectos de esta diferencia.

a) *El recurso de inconstitucionalidad*

Según la CE, los legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad son, por el lado del Estado central, el Presidente del Gobierno [42], el Defensor del pueblo [43], 50 diputados y 50 senadores [44] y, por el lado de las CCAA, «los ór-

[42] Lo que adquiere pleno significado, como acredita su uso, con la impugnación de leyes de las CCAA. En el sistema parlamentario es extraño que el Presidente del Gobierno impugne una ley aprobada por las Cortes, salvo casos de gobierno de minoría. Hasta ahora en todos los supuestos habidos en España, el Presidente del Gobierno ha empleado el recurso para impugnar leyes de las CCAA. Cuando en la primera legislatura de mayoría relativa del PP (1996-2000) se aprobó, contra la voluntad del Gobierno, la Ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, el Presidente del Gobierno no optó por recurrirla al TC sino que prometió su reforma en cuanto tuviera mayoría para ello, lo que hizo tras las elecciones de 12 de marzo de 2000 en las que el PP obtuvo mayoría absoluta (Ley 8/2000). Adviértase como se trata de una atribución al órgano unipersonal, sin que se exija pronuncimiento del Consejo de Ministros.

[43] Frente a la interpretación según al cual la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad, en tanto que comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos fundamentales frente a las vulneraciones originadas en actos de la Administración pública, se circunscribe a las leyes que incidan sobre los derechos y libertades del título I CE, de acuerdo con la función constitucional que le es asignada (art. 54 CE), y no a otro tipo de impugnaciones como las de carácter conflictual, el TC, con base a la literalidad del art. 162 CE y 32.1 LOTC, ha defendido la ausencia de límites objetivos en su legitimación (STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1) y ha admitido en alguna ocasión su legitimación para impugnar una ley de presupuestos autonómica en relación con los límites materiales de la misma, vid. STC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 2, contra algunos artículos de la ley de presupuestos de Canarias para 1997.

[44] La STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 2 a, rechaza que los senadores designados por los

ganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas» (art. 162.1. a CE). Mientras la LOTC (art. 32.1) se limita a reiterar los legitimados estatales para la interposición del recurso, despeja la duda sobre la legitimación de las Asambleas autonómicas al equipararla con la de los órganos ejecutivos colegiados [45] (no del Presidente de la Comunidad, a diferencia de lo que ocurre en el Estado central), y añade la exigencia lógica de un «previo acuerdo adoptado al efecto» (art. 32.2). Llama de entrada la atención que el legislador distinga donde la CE no distingue, y agrupe a los legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad en dos apartados distintos, el primero, órganos o fracciones de órganos del Estado sin límites de ningún tipo, y el segundo específico para la impugnación por parte de los órganos autonómicos de las normas estatales que afecten a su ámbito de autonomía [46].

Literalmente cabría admitir que la Asamblea de la Comunidad Autónoma pueda ver restringida su legitimación para la impugnación de normas con rango de ley, puesto que el art. 162.1 CE habla de «en su caso», pero no el Consejo de Gobierno, ya que la CE no introduce ninguna limitación a su legitimación procesal. Sin embargo, creemos que el «en su caso» tiene que ver con las dudas existentes en 1978 acerca de la creación en todas las CCAA de asambleas parlamentarias [47]. Una vez éstas han sido previstas en los Estatutos de las 17 CCAA,

---

Parlamentos autonómicos no puedan formar parte de la fracción de 50 senadores con legitimación para impugnar una ley del Parlamento de la Comunidad por el que fueron nombrados, ni los senadores elegidos en la misma circunscripción electoral (La Rioja) puedan recurrir la ley de su Parlamento, y más en general, se opone a que 50 senadores no puedan tener interés en impugnar una ley autonómica que afecte exclusivamente al ámbito de su autonomía. De acuerdo con la reiterada doctrina del Alto Tribunal según la cual los legitimados para interponer recurso lo están no en atención a su interés sino en virtud de «su alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional» (desde STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3), y por tanto en defensa de «un interés público objetivo» cual es que el Tribunal desarrolle su función de garantía de la supremacía de la CE (STC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2).

[45] Los Estatutos de Autonomía de las CCAA han dispuesto esta atribución del Parlamento y del Gobierno autonómicos, limitándose a reconocerla en los términos genéricos en que lo hace la LOTC. Así, en el Estatuto de Cataluña, art. 39. En cambio, los Reglamentos parlamentarios suelen concretar el procedimiento que hay que seguir para la impugnación. Vid., para Cataluña los arts. 141 y 142 del Reglamento del Parlament de Catalunya (texto refundido de 20 de octubre de 1987).

[46] E. ESPÍN TEMPLADO, *Artículo 32*, en J.L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, en *Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2001, 469, ha justificado esta distinción amparándose en «la relevancia de la dimensión competencial-territorial en el recurso de inconstitucionalidad». Así se desprende que lo que justifica la legitimación de los órganos autonómicos es la defensa de la autonomía frente al Estado, y no se considera otro supuesto. En cambio, para R. CANOSA USERA, *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*, Madrid, 83 ss, el art. 32.2 LOTC se trata de una rectificación de la voluntad del constituyente.

[47] Así opina J. CORCUERA ATIENZA, *Autonomía y recurso de inconstitucionalidad (legiti-*

no parece justificado en términos constitucionales imponer límites a su legitimación para impugnar sólo las leyes estatales y siempre que estén vinculadas a la afectación a su ámbito de autonomía, como dispone la LOTC.

La legitimación prevista para los órganos autonómicos no va acompañada de la atribución de la facultad para impugnar la norma aprobada por la propia Asamblea ni al Gobierno autonómico [48], ni al Defensor del Pueblo de la Comu-

---

mación de los órganos de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad), en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 1, 1981, 194. En apoyo de esta posición cabe citar el *obiter dictum* del voto particular de los magistrados Latorre, Díez de Velasco, Tomás y Valiente y Fernández Viagas a la STC 25/1981, de 14 de julio en el que se aclara que «en su caso» significa «– esto es, cuando existan –». Una opinión contraria expresa O. ALZAGA VILLAAMIL, en *Artículo 162*, en *Constitución Española de 1978. Comentario sistemático*, Madrid, 1979, 935.

[48] En el Proyecto de ley orgánica del Tribunal Constitucional presentado por el Gobierno al Congreso figuraba esta posibilidad pero desapareció de forma inexplicable en la versión definitivamente aprobada y publicada en el BOE, sin que se hubiese presentado enmienda alguna al precepto. Así se observa en el art. 35 del Proyecto de Ley orgánica del Tribunal Constitucional, el cual distinguía 4 supuestos: primero, recurso contra normas con fuerza de ley de las CCAA, para el que está legitimado sólo el Gobierno del Estado, de acuerdo con lo establecido en el art. 161.2 CE; segundo, el recurso directo contra disposiciones con fuerza de ley (no se indica si del Estado o de las CCAA, pero en relación con el anterior habría que entender que se refiere a leyes estatales) con legitimación para el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados y 50 senadores; tercero, recurso contra normas con fuerza de ley «que puedan afectar a su ámbito propio de autonomía» en los que se legitima a los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las CCAA; y cuarto (el supuesto desaparecido en la redacción final de la Ley), «[l]os órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas están legitimados, en todo caso, para impugnar las leyes, actos y disposiciones con fuerza de ley emanados de sus respectivas Asambleas legislativas.» (*Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Madrid, 1980, 13). El Informe de la Ponencia acepta parcialmente la enmienda núm. 164 de Minoría Catalana por la que se reformulan los 4 supuestos tratando de aclarar las normas que pueden impugnar los distintos legitimados. Así se distingue entre: primero, los legitimados para impugnar una norma con fuerza de ley «del Estado» (Presidente del Gobierno, Defensor del Pueblo, 50 diputados y 50 senadores); segundo, el legitimado para impugnar una ley de las Comunidades Autónomas (sólo el Gobierno del Estado); tercero, los legitimados para impugnar una ley que afecte al ámbito propio de autonomía de una Comunidad (órganos ejecutivo y legislativo de las CCAA); y cuarto, la legitimación del órgano colegiado ejectutivo de las CCAA contra las leyes de la propia Asamblea (*ibidem*, p. 134). En el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales (en el que ya es art. 32 del Proyecto) se unifican los legitimados en una sola lista, para reflejar lo más fielmente posible el listado del art. 162.1. a) CE, sin distinción entre la impugnación de las leyes estatales como de las autonómicas, (*ibidem*, p. 180). Esta era la línea apuntada anteriormente por las enmiendas al anteproyecto núm. 18 y 79, de los Grupos Socialista y Socialistes de Catalunya respectivamente. En cambio, en la enmienda núm. 164 del Grupo de Minoría Catalana, el apartado 4º añade otros legitimados que no se aceptaron en el Informe de la Ponencia: «… sin perjuicio de los otros legitimados que se relacionen en los Estatutos de Autonomía y leyes de las referidas Asambleas que los desarrollen.», lo que se justifica con la idea de que se abra «la posibilidad de un mayor número de legitimados den-

nidad [49], ni a una fracción de parlamentarios autonómicos (como ocurre con la

tro del marco Estatutario de las Comunidades Autónomas.» (*ibidem*, 40, 57 y 82, respectivamente para cada enmienda). En el Pleno del Congreso se aprueba el voto particular presentado por M. Roca (Minoría Catalana) por 198 votos contra 110 y 1 abstención, cuyo contenido vuelve a coincidir sustancialmente con el aprobado por la Ponencia. Así pues reaparece el tercer apartado, en el que los órganos colegiados ejecutivos de las CCAA están legitimados para impugnar las leyes de las respectivas Asambleas (*ibidem*, 304). En el debate que condujo a la aprobación de este precepto, el Sr. M. Roca justificó su posición en que había que distinguir entre la legitimación de los órganos estatales para impugnar leyes estatales, por una parte, y de las CCAA, por otra; y la legitimación de los órganos de las CCAA, circunscrita ésta a las leyes que afecten a su propio ámbito de autonomía, ya que de lo contrario otras CCAA podrían impugnar leyes de una Comunidad, con lo que se daría pie a abrir una «guerra de impugnaciones entre las diversas Comunidades». Por el contrario, el Sr. G. Peces-Barba (Grupo Socialista) defendió el texto aprobado por la Comisión con el argumento de no distinguir entre legitimados estatales y autonómicos cuando la CE en el art. 162.1. a) no lo hace y trata de igual modo a las normas del Estado y las de las CCAA (*ibidem*, 248-254). Nada se dijo en el debate sobre la legitimación de los gobiernos frente a las leyes de la propia Comunidad. En el Senado, el Grupo Socialista presentó otra enmienda en el mismo sentido de la rechazada en el Congreso (enmienda núm. 115, *ibidem*, 376), que fue parcialmente aceptada por la Ponencia. De este modo, se incluye las leyes autonómicas, al lado de las estatales, entre las normas objeto de impugnación por todos los órganos y fracciones de órgano estatales, eliminándose la dualidad entre la legitimación para impugnar leyes estatales de los órganos y fracciones ya citados y la de leyes autonómicas reducida al Gobierno central. A la vez se aclara que la legitimación de los órganos ejecutivos y legislativos de las CCAA para impugnar leyes que afecten a su ámbito de autonomía se refiere a normas con fuerza de ley «del Estado» (*ibidem*, 405). El texto se mantiene con ligeras variaciones de redacción en el Dictamen de la Comisión (*ibidem*, 432 y corrección de erratas en 454) y tras la aprobación por el Pleno del Senado (*ibidem*, 499). En cambio, de vuelta al Congreso para la definitiva aprobación, en el debate y votación del art. 32 sucede algo inesperado. El Presidente de la Cámara Baja, al poner a votación el art. 32, se refiere a la «votación [de] la enmienda del Senado que consiste en la supresión del apartado 3» (relativo a la legitimación de los gobiernos de las CCAA frente a leyes de su Asamblea), a lo que responde le portavoz socialista Sr. Peces-Barba «[n]o hay enmienda al apartado 3. Por tanto se mantiene el mismo.», aceptándose la corrección por el Presidente del Congreso, Sr. Lavilla (*ibidem*, 572). Sin embargo, en el texto definitivo de la ley aprobada por el Pleno del Congreso y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales desaparece el apartado 3 del art. 32 (*ibidem*, 602-603). Con esta redacción se publica en el Boletín Oficial del Estado.

A estos avatares se refiere como «inverosímil despiste» J. CORCUERA ATIENZA, *Autonomía y recurso de inconstitucionalidad (legitimación de los órganos de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad)*, cit., 204.

[49] Lo que no extraña, dado que en el momento de elaboración de la LOTC (1979) no estaba claro que todas las CCAA regulasen en sus Estatutos este comisionado parlamentario para la defensa de los derechos fundamentales en el ámbito de la administración regional. Sí lo estaba en Cataluña y País Vasco, contemporáneos de la LOTC. De hecho, buena parte de las CCAA lo han incorporado a sus Estatutos tras las reformas de los años noventa. De hecho no conozco ninguna propuesta doctrinal ni política tendente a pedir al inclusión de su legitimación. Nos remitimos a lo afirmado en la nota 43 en relación con el Defensor del

legitimación de 50 parlamentarios de cada una de las Cámaras del Estado)[50]. Esto último es mucho más relevante no sólo desde el punto de vista de la asimetría entre Estado y CCAA sino también del de los derechos de las minorías. Mientras los supuestos de legitimación del Gobierno autonómico frente a las leyes de la propia Asamblea de la Comunidad Autónoma o de otras CCAA[51], o de la Asamblea frente a un Decreto legislativo aprobado por el Gobierno de la Comunidad (y esto se suele olvidar)[52], caben perfectamente en el art. 162.1. a) CE[53], los otros supuestos -sobre todo la legitimación de una minoría de la Asamblea- van más allá de lo previsto en dicho precepto, con lo que una hipotética inclusión debería conllevar una reforma constitucional[54]. A nuestro juicio, algunos de los problemas de

---

Pueblo. Non han faltado ocasiones en que estos *ombudsmen* hayan solicitado al Defensor del Pueblo la interposición de un recurso, pero la decisión, obviamente, corresponde a éste.

[50] De laguna califica ESPIN TEMPLADO la ausencia de legitimación de sujetos de una CA para impugar leyes de la misma (lo que afecta al Gobierno y a las minorías parlamentarias) y de una CA para impugar las leyes de las restantes, en «Artículo 32», cit., 483.

[51] El TC ha admitido que una Comunidad Autónoma distinta de la afectada por la norma estatal pueda actuar en un proceso de inconstitucionalidad como coadyuvante. Así en el Auto 172/1995, de 6 de junio (del Pleno del TC), se admitió la personación como codemandada a la Generalitat de Catalunya permitiéndosele comparecer como coadyuvante del Gobierno en defensa de una ley estatal frente a la impugnación de más de 50 diputados porque el recurso tiene carácter competencial y se trata de disposiciones que «inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía …». En el Auto 155/1998, de 30 de junio, FJ 2, se admite que el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Catalunya actúe como caodyuvante (art. 81 LOTC) del Gobierno del Estado en un recurso interpuesto por las Cortes de Aragón contra una ley del Estado. El TC admite que en los recursos de inconstitucionalidad de carácter competencial puedan inervenir otras instituciones como partes secundarias.La intervención de éstas se circunscribe a formular alegaciones sobre el objeto y ser oída por el TC. La única vía que queda para impugnar una ley de otra CA es hacerlo de sus reglamentos de desarrollo o de sus actos de aplicación, a través del conflicto positivo de competencias. El ATC 26/2000, de 18 de enero, es ilustrativo de la inadamisión de un recurso presentado por el Consejo de Gobierno de Castilla y León contra una ley de Castilla-La Mancha (ley 11/1999) que regula la indicación geográfica de «vinos de la tierra de Castilla», de forma unilateral.

[52] Los Estatutos de Autonomía de las CCAA o bien leyes institucionales han previsto la delegación legislativa en el Gobierno de la Comunidad (por ejemplo, vid. el art. 33.1 EA de Catalunya). No así en cambio la legislación de urgencia que da lugar a los decretos leyes.

[53] P. PÉREZ TREMPS, propugna la reforma aditiva de la LOTC, y la incorporación del apartado tercero del art. 32 desaparecido en la publicación de la ley, en *La legitimación de los ejecutivos autonómicos para impugnar leyes de su Comunidad Autónoma: crónica de un precepto perdido*, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 305, 1997, 4-5. Se trata, en definitiva, de adecuar el art. 32 LOTC a todas las posibilidades que permiten los arts. 161.1 a) y 162.1.a) CE. De hecho, en un *obiter dictum*, la STC 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1, confirma la carencia de legitimación de los ejecutivos autonómicos para recurrir frente a leyes de las CCAA, pero admite que del «tenor literal» de dichos preceptos «tal posibilidad no podía anticipadamente descartarse».

[54] Ya en el Auto 6/1981, de 14 de enero, FJ 2, el TC manifestaba el carácter de *numerus clausus*, taxativo de los legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad. Ello a-

la legitimación que se han suscitado tienen que ver con el hecho de que el recurso de inconstitucionalidad que sirve a la depuración del ordenamiento ha visto como se convertía en el proceso que conoce de los conflictos de competencia legislativa.

A tratar de poner remedio a la carencia de legitimación del Presidente de la Comunidad y de los parlamentarios autonómicos para impugnar leyes de la propia Comunidad han incidido dos tipos de factores de distinta naturaleza. En primer lugar, la mayoría de las CCAA han creado un Consejo Consultivo, como órgano, normalmente de relevancia estatutaria [55]. Dicho órgano se debe pronunciar sobre la adecuación a la CE y al Estatuto de Autonomía de proyectos y proposiciones de ley, por lo general, a petición de minorías del Parlamento autonómico o del Consejo Ejecutivo, a lo largo del procedimiento legislativo, tras la aprobación del proyecto por la Comisión legislativa correspondiente y antes de su aprobación definitiva por el Pleno del Parlamento. Además, el Consejo Consultivo ha de pronunciarse sobre la interposición de recursos de inconstitucionalidad por parte del Gobierno o del Parlamento autonómicos contra leyes estatales a iniciativa de una minoría de diputados [56]. El pronunciamiento de este órgano no es vinculante [57].

---

fecta a personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, y a las instituciones de gobierno de otros entes territoriales, como municipios y provincias. En los AATC 201 y 202/2000, ambos de 25 de julio, se excluye la legitimación de las Asambleas y de los Consejos Ejecutivos de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, por no ser CCAA.

[55] Para esta figura en Catalunya, vid. I. MOLAS BATLLORI, *El Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña*, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 4, 1992, 65. En general se puede consultar, G. TRUJILLO, *La función consultiva en las Comunidades Autónomas: sus órganos específicos y sus relaciones con el Consejo de Estado*, en *Documentación Administrativa*, núm. 226, 1991, 153-197. Los autores que han estudiado esta institución insisten en la originalidad de la misma, no parangonable ni con un Tribunal Constitucional (órgano único en España) por el carácter no jurisdiccional del mismo, ni tampoco estrictamente con un órgano consultivo del Gobierno y la Administración, al modo del Consejo de Estado, aunque en todas las CCAA salvo Catalunya, figure entre sus funciones la del control de legalidad de las normas reglamentarias y determinadas resoluciones administrativas de la Comunidad Autónoma.

[56] Previstos en los Estatutos de Autonomía o creados por Ley de la Comunidad Autónoma, todos los órganos consultivos actualmente operantes tienen entre sus competencias la de dictaminar sobre los recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia que pretendan interponer los órganos legitimados de la Comunidad. Así, Andalucia (art. 16.4, Ley 8/1993); Aragón (art. 57.1 c) Ley 1/1995, de Presidente y del Gobierno, donde se prevé un dictamen facultativo); Baleares (art. 11 c) Ley 5/1993, también dictamen facultativo); Canarias (art. 10.4, Ley 4/1984); Castilla-la Mancha (art. 54.5, Ley 7/1997); Castilla y León (art. 4.1 e) Ley 1/2002); Catalunya (art. 8, Ley 1/1981, sólo recursos de inconstitucionalidad), Comunidad Valenciana (art. 10.5, Ley 10/1994); Extremadura (art. 13. 1 e) Ley 16/2001); Navarra (art. 16.1 d) Ley foral 8/1999, modificada por Ley foral 25/2001); La Rioja (art. 11 d) Ley 3/2001). En cambio, los órganos consultivos de Galicia y Murcia no poseen esta competencia (Ley 9/1995 y ley 2/1997, respectivamente).

[57] En el caso de Catalunya, el *Consell Consultiu* está previsto, aunque no por su nombre,

En segundo lugar, en la práctica es frecuente que 50 diputados o 50 senadores de las Cortes Generales impugnen leyes aprobadas por las Asambleas de las CCAA, donde la fuerza política a la que pertenecen está en la oposición.

Por otro lado conviene detenernos ahora en la limitación material que introduce el art. 32.2 LOTC (sin que la CE indique nada al respecto), en relación con las normas objeto de impugnación por parte de los órganos autonómicos: «[p]ara el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía …». Una vez visto como las instituciones autonómicas no pueden impugnar las normas con fuerza de ley de la propia Comunidad Autónoma ni de otras, sino sólo las del Estado, hay que analizar la exigencia de afectación.

En efecto, la ley introduce el requisito de la «afectación al ámbito de la autonomía» para poder impugar las normas estatales. En un primer momento el TC interpretó esta cláusula en términos restrictivos, como equivalente a afectar a los interses peculiares de la Comunidad Autónoma, lo que de hecho se identifica con su ámbito competencial[58]. Desde muy pronto, sin embargo, el TC cambió

---

por el Estatuto en el art. 41 («un organismo de carácter consultivo») y sus funciones se detallan en el art. 8 de la Ley 1/1981, de 25 de febrero, de creación del Consejo Consultivo de la Generalitat de Catalunya. Respecto a la función de dictaminar sobre la adecuación al Estatuto de los proyectos y proposiciones de ley, su activación se deja en manos de dos grupos parlamentarios, de una décima parte de diputados (14), y del Consejo Ejecutivo o Gobierno. El Consejo Consultivo debe elaborar el dictamen en el plazo de un mes, periodo en el cual el procedimiento legislativo permanece en suspenso (art. 9, Ley 1/1981). Con relación a la función de dictaminar sobre la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por parte del Parlamento, la iniciativa corresponde a dos grupos parlamentarios y a un décimo de los diputados en el plazo de 40 días hábiles desde la publicación de la ley. Tras la emisión del dictamen, en el plazo de 15 días desde la recepción de la petición, el Pleno del Parlamento deberá pronunciarse por mayoría absoluta sobre la presentación del recurso de inconstitucionalidad ante el TC, si lo piden los proponentes, tres grupos parlamentarios o una quinta parte de diputados. Si es el Gobierno el que quiere interponer el recurso, también el Consejo Consultivo deberá pronunciarse en igual plazo (art. 10). Por tanto, en este caso su intervención es preceptiva para poder interponer el recurso de inconstitucionalidad, si bien en la práctica no han faltado casos en que los órganos de gobierno legitimados han interpuesto recurso sin el preceptivo dictaman del Consejo Consultivo y el TC lo ha admitido a trámite. El TC no acostumbra a pedir certificación de la emisión del dictamen.

[58] STC 25/1981, de 14 de julio. La ley impugnada por el Parlamento vasco era la Ley orgánica 11/1980, que regulaba los supuestos previstos en el art. 55.2 CE, conocida como ley antiterrorista. Para la mayoría del Tribunal, no concurre legitimación activa en el Parlamento vasco, porque ésta queda vinculada a la gestión de sus propios intereses y la ley impugnada no los afecta directamente, por lo que sólo puede ser impugnada por los legitimados por el art. 32.1 LOTC. Según el Alto Tribunal: «es coherente que la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente a cualquier clase de leyes o disposiciones con valor de ley corresponda sólo a aquellos órganos o fracciones de órganos que por su naturaleza tienen encomendada la tutela de los intereses públicos generales (art. 32.1) y que la legitimación conferida a los órganos de las Comunidades Autónomas, de acción objetivamene

de criterio y extendió el ámbito de legitimación de las instituciones autonómicas interpretando con una gran amplitud el «punto de conexión» entre la norma impugnada y el requisito de afectación de las CCAA, desligado de su círculo estricto de competencias y vinculado al del «interés» de la Comunidad Autónoma, ya que ha de primar la función de depuración del ordenamiento del recurso de inconstitucionalidad [59], con lo cual, la diferencia de trato entre legitimados estatales y autonómicos para plantear recurso que supone el requisito de la afectación introducida por el art. 32.2 LOTC es atenuada por la jurisprudencia constitucional de forma severa.

Así, la consecuencia que se obtiene en la práctica de esta interpretación amplia de la legitimación de los órganos autonómicos es que a veces utilizan el recurso de inconstitucionalidad con una finalidad que se sitúa en la dialéctica de mayoría de gobierno/oposición a nivel general. De este modo no es raro que las instituciones autonómicas regidas por el partido de oposición en el Estado impugnan leyes aprobadas por las Cortes Generales [60].

---

ceñida al ámbito derivado de las facultades correspondientes a sus intereses peculiares, esté reservada a las normas que las afecten (art. 32.2)» (FJ 3). En cambio, el voto particular de 4 magistrados (Latorre, Díez de Velasco, Tomás y Valiente, y Fernández Viagas) consideran que las CCAA contribuyen a la promoción de los intereses generales y pueden recurrir las leyes que puedan afectar o potencialmente conciernan a su ámbito de autonomía, "expresión esta más amplia que la suma o serie de competencias asignadas … pues abarca también la defensa de sus intereses políticos específicos" (FJ 2). J. CORCUERA ATIENZA, critica esta sentencia y considera que el criterio a adoptar debe partir del entendimiento de los poderes de las CCAA como poderes públicos del Estado de lo que se desprende que la actuación de las CCAA no puede agotarse en la defensa de competencias, «Autonomía y recurso de inconstitucionalidad (legitimación de los órganos de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad)», cit., pp. 200 y 214-215.

[59] Desde la STC 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 1, la esfera del interés de la Comunidad Autónoma que justifica su legitimación no se identifica con la defensa de sus competencias. Para el Tribunal «[e]l haz de competencias de la Comunidad Autónoma, plasmación positiva de su ámbito propio de autonomía es, simplemente, el lugar en donde ha de situarse el punto de conexión entre el interés de la Comunidad y la acción que se intenta, pero el objetivo que ésta persigue, la pretensión a que da lugar, no es la preservación o delimitación del propio ámbito competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la invalidación de la norma inconstitucional». El Alto Tribunal ha consolidado esta posición en las sentencias posteriores, así las SSTC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 4; 26/1987, de 27 de febrero, FJ 1; 74/1987, de 25 de mayo, FJ 1; 199/1987, de 16 de diciembre (doctrina especialmente elaborada sobre la primacía de la depuración del ordenamiento sobre la reivindicación de la competencia, FJ 1); 56/1990, de 29 de marzo, FJ 3; y 28/1991, de 14 de febrero, FJ 3. El TC en cada caso opera justificando el punto de conexión que los recurrentes aducen entre lo que dispone la ley impugnada y algunas de las materias comprendidas en el campo de actuación de la CA de las que pueda deducirse un interés específico para impugnar. En apoyo de esta doctrina vid. A. ALLUE BUIZA, *Legitimación de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 37 ss.

[60] Si atendemos a la última legislatura, con gobierno del PP, las CCAA de Andalucía, Aragón, Asturias, Castilla-La Mancha y Extremadura (gobernadas por el PSOE) han impugnado

Tanto esta práctica política que se acaban de describir como la que se mencionaba más arriba en relación con la impugnación por Parlamentos y Gobiernos autonómicos de leyes estatales por motivos sustanciales junto o sobre los competenciales, viene a demostrar como la distinción teórica entre el recurso de inconstitucionalidad que sirve para depurar el ordenamiento jurídico y el recurso de carácter competencial acostumbra a atenuarse en la práctica. Así pues, la lógica de la controversia entre fuerzas políticas mayoritarias y minoritarias alrededor de una ley, que acaba dirimiendo el Tribunal Constitucional se superpone sobre la del conflicto de competencia entre el Estado central y los entes territoriales.

b) *Los conflictos de competencia*

Respecto al conflicto positivo de competencias [61], los arts. 62 y 63 LOTC disponen la legitimación de los Ejecutivos central y autonómico para interponerlo. La diferencia de trato procesal entre uno y otro viene de la exigencia de que, con carácter previo al planteamiento del conflicto, el «órgano ejecutivo superior» de la Comunidad Autónoma ha de presentar requerimiento en el plazo de

---

algunas de las más importantes leyes aprobadas por las Cortes, como es el caso de la ley de universidades, de calidad de la educación o el plan hidrológico nacional (*vid.* nota núm. 14). También el Gobierno del País Vasco (gobierno de coalición PNV-EA-EB/IU) ha impugnado la ley de partidos políticos. Así en la STC 48/2003, de 12 de marzo, que resuelve el recurso contra la Ley 6/2002, de partidos, avala la existencia de un interés para recurrir en la «conexión material» entre dicha ley y «el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, siquiera sea sólo porque aquella Ley se erige en el marco normativo determinante de la existencia y configuración de los partidos políticos, instituciones que «concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular» (art. 6 CE) en todas las instancias del Estado y, por tanto, también en las Comunidades Autónomas», a lo que el Alto Tribunal añade que para la legitimación para impugnar «ha de bastar con el hecho de que es innegable el interés de la Comunidad Autónoma en contribuir a la depuración objetiva del ordenamiento mediante la impugnación de una Ley que disciplina la existencia y el régimen jurídicos de los sujetos que han de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular en el ámbito de sus instituciones de autogobierno ...» (FJ 1). Se refiere a este uso «en una apariencia de intereses competenciales, pero que en realidad sirven a la oposición política minoritaria … En tales casos, las CCAA adoptan funcionalmente el papel de los partidos políticos de la oposición, suplantándolos, y adoptando decisiones cuyo contenido político se aleja sensiblemente de la dimensión territorial del Estado.», M.L. BALAGUER CALLEJÓN, *El recurso de inconstitucionalidad*, cit., 100-101.

[61] Dejamos de lado la problemática que presenta el conflicto negativo de competencias -que apenas se ha planteado en la práctica- para cuya interposición están legitimados los particulares y el Gobierno del Estado, no así los de las CCAA (*vid.* arts. 68-72 LOTC). Respecto al conflicto positivo, el art. 63.1 exige al Gobierno de la Comunidad recurrente la «afectación» a su propio ámbito de la disposición o resolución, mientras que para el recurso la ley utiliza los términos «pueda afectar». La diferencia es de grado de exigencia.

dos meses desde la publicación o comunicación de la norma o acto ante el Gobierno de otra Comunidad [62] o ante el Gobierno central [63] para que derogue la disposición o anule el acto que entiende no respeta el orden de competencias establecido en el bloque de constitucionalidad (art. 63.1 LOTC) [64]. En cambio, si quien presenta el conflicto es el Gobierno central, la presentación del requerimiento es facultativa (art. 62.1 LOTC) [65] y por tanto puede acudir directamente al Alto Tribunal en los dos meses siguientes a la publicación o comunicación de la disposición o resolución de la Comunidad Autónoma [66]. Así pues, el requerimiento es la declaración de voluntad del órgano ejecutivo del ente afectado por una presunta invasión ajena de la propia competencia con la doble intención de afirmar la competencia propia y exigir a la otra parte para que realice las actividades pertinentes para restablecer el orden competencial.

El requerimiento se presenta pues como una fase institucional de concilia-

---

[62] En caso de que se tratara de un conflicto «horizontal» entre CCAA, el requerimiento debe «comunicarse» (dación de cuenta, literalmente) al Gobierno del Estado y lo mismo el resultado del mismo (art. 63.2 y 4 LOTC respectivamente). Según el ATC 55/1981, de 3 de junio, FJ 2, la ausencia de la comunicación del requerimiento al Gobierno del Estado fue causa de inadmisión del conflicto interpuesto por el Gobierno de Navarra contra el País Vasco con motivo del escudo de éste último. En cambio, en la STC 101/1995, de 22 de junio, FJ 4, se considera que la presencia del abogado del Estado en el proceso subsana la ausencia de comunicación previa al Gobierno del Estado por parte del Gobierno de Cantabria en su litigio contra el País Vasco. En contra del criterio de la mayoría se manifestó el magistrado Jiménez de Parga en un voto particular. El fin de la comunicación al Gobierno del Estado es tener conocimiento oficial de la iniciación del conflicto y que pueda tomar medidas a su alcance para intervenir en él (ATC 55/1981).

[63] Según la STC 96/1986, de 10 de julio, FJ 1, la inobservancia de este requisito no es susceptible de subsanación a posteriori, una vez presentado el conflicto.

[64] El Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya puede intervenir (dictamen facultativo) con carácter previo al requerimiento a instancia del Gobierno catalán. Ello no está previsto en la Ley 1/1981 sino en el Reglamento interno (art. 12 a), Decreto 429/1981, de 2 de noviembre). La inclusión de la intervención del Consell Consultiu en el conflicto de competencia por el Reglamento interno ha suscitado críticas doctrinales por no respetar la reserva de la ley, vid. J. VINTRO CASTELLS, *Les institucions de rellevància estatutària*, en M. BARCELO y J. VINTRO (coords.), *Dret Públic de Catalunya*, Barcelona, 2001, 435.

[65] En el proyecto de ley orgánica del Tribunal Constitucional (art. 67) no figuraba la opción de hacer uso del requerimiento por parte del Gobierno del Estado, sino que debía plantear el conflicto directamente. El mismo se introduce con base a las enmiendas de los Grupos Socialista y Socialista de Catalunya en el Informe de la Ponencia de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso (Enmiendas núm. 45 y 81, *Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentario*s, cit., 48, 58, 141). En este punto ya no habrá más novedades a lo largo de los debates parlamentarios. Por tanto nadie discutió la diferencia de trato entre el Gobierno del Estado y los de las CCAA.

[66] El TC insiste en el carácter potestativo del requerimiento por parte del Estado (STC 165/1986, de 18 de diciembre, FJ 1).

ción entre las partes [67]. Respecto al contenido, el requerimiento ha de especificar los preceptos que se quieren impugnar por estar viciados de incompetencia, y las disposiciones constitucionales y legales de las que el vicio resulte (art. 63.3 LOTC), lo que significa apelar al bloque de constitucionalidad como parámetro. Los efectos del requerimiento son los siguientes: el órgano requerido puede atenderlo, si lo estima fundado, retirando la disposición o resolución cuya inconstitucionalidad se manifiesta, con lo que desaparece el conflicto o, por el contrario, rechazarlo, con lo que mantiene la disposición o resolución, entonces el conflicto está servido [68]. Nada impide que el requerimiento sea el punto de partida de una negociación política que acabe con un acuerdo de modificar la norma impugnada. En cualquier caso, el plazo para atender o rechazar el requerimiento es de un mes desde su recepción por el Gobierno requerido, y en caso de no respuesta en el mismo plazo se entiende rechazado (silencio negativo). La impugnación ante el Tribunal Constitucional debe llevarse a cabo dentro del mes siguiente «certificando el cumplimiento infructuoso del trámite» (art. 63.5 LOTC).

Visto desde hoy nos parece injustificado el trato disímil entre el Gobierno del Estado y los de las CCAA por lo que sería oportuno extender el requerimiento obligatorio al Gobierno del Estado [69]. Se trata de acentuar su vertiente como oportunidad para el «diálogo interinstitucional» entre ambos órganos de gobierno antes de la interposición del conflicto de competencia. En la práctica, el Gobierno del Estado utiliza la opción del requerimiento antes de la interposi-

---

[67] La finalidad de hacer posible una avenencia que evite el litigio es resaltada por las SSTC 96/1986, de 10 de julio, FJ 1; 104/1989, de 8 de junio, FJ 2; y 101/1995, de 22 dejunio, FJ 3. Elogia la previsión de una vía de conciliación I. LAZCANO BROTONS, *Presupuestos para el planteamiento de los conflictos positivos de competencia ente el Estado y las Comunidades Autónomas*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 20, 1988, 72. En su opinión esta vía vendría a aliviar la tarea del TC (lo cual apenas se ha verificado en la práctica) y porque abre una nueva forma de coordinación entre Administraciones. J. GARCÍA ROCA en *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1993, 97, además de la conciliación, resalta otro fin: un poder de vigilancia del Gobierno en cuanto órgano general del Estado, que actúa en una fase previa al acceso a la acción judicial. Cita en apoyo suyo, la referencia al poder de vigilancia del Gobierno del Estado efectuada por la STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 12. Sin embargo, como hemos visto en la nota núm. 41 este poder es de alcance más amplio ya que afecta al incumplimiento en la ejecución de la legislación estatal, y no circunscrita al concreto requerimiento previo al conflicto.

[68] En este caso, los motivos de incompetencia alegados en el escrito de requerimiento son la base del escrito de planteamiento del conflicto (STC 116/1984, de 4 de diciembre, FJ 3). Si hubiese discrepancia entre unos y otros motivos, el TC ha de pronunciarse sobre los preceptos que también constan en el requerimiento e inadmitir los otros (SSTC 96/1986, de 10 de julio, FJ 1; y 104/1989, de 8 de junio, FJ 2).

[69] Así I. LAZCANO BROTONS, *Presupuestos para el planteamiento de los conflictos positivos de competenica ente el Estado y las Comunidades Autónomas*, cit., 73-74. En su opinión la no obligatoriedad del requerimiento altera su razón de ser como acto previo conciliador.

ción del conflicto, sin que ello haya servido para moderar el volumen de conflictos de competencia. Por otra parte, es posible que la simplicidad procedimental del requerimiento previo, donde no interviene ningún órgano mixto de conciliación, pueda contribuir a su irrelevancia en términos prácticos. Una vez más se constata una deficiencia del Estado autonómico ya señalada: la ausencia de mecanismos institucionalizados de colaboración efectivos entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

c) *La suspensión de la vigencia de la norma o acto (art. 161.2 CE)*

Como se ha visto, el art. 161.2 CE atribuye al Gobierno del Estado la posibilidad de impugnar las disposiciones y resoluciones de órganos autonómicos con la consiguiente suspensión de las mismas por un plazo de 5 meses. Transcurrido dicho plazo, el Tribunal debe levantar o confirmar la suspensión mediante auto motivado. La LOTC ha incorporado la suspensión automática tanto en el recurso de inconstitucionalidad (art. 30, con lo que expresamente se extiende a normas autonómicas con rango de ley que impugna el Presidente del Gobierno [70]), como en el conflicto positivo de competencias (arts. 62, 64.2 y 65.2) [71]. En el conflicto de competencia se añade otro supuesto de suspensión, esta vez no automática: la posibilidad de que el «órgano que formalice le conflicto», que suele identificarse en la práctica con el Gobierno de la Comunidad Autónoma por contraposición con el supuesto anterior, al impugnar una norma o acto estatal solicite al Tribunal el acuerdo de suspensión del mismo «invocando perjuicios de imposible o difícil reparación», pero en este caso, y a diferencia del precedente, corresponde al Tribunal valorar «libremente» si procede o no dicha suspensión (art. 64.3) [72]. El Tribunal Constitucional ha de motivar el levantamiento o mantenimiento de la suspensión de la vigencia de la norma o acto autonó-

[70] Adviértase como el Presidente del Gobierno es el legitimado para impugnar y el Gobierno lo es para acordar la suspensión, lo que obliga a reunir al Consejo de Ministros.

[71] Los Grupos parlamentarios Socialista, Socialista de Catalunya y Comunista presentaron sendas enmiendas (que fueron rechazadas) al art. 69 del Proyecto de ley orgánica del Tribunal Constitucional ante la Ponencia de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso en las que solicitaban la supresión de la invocación del art. 161.2 CE en los conflictos que interpone el Estado y dejaban la decisión sobre la suspensión en todos los supuestos al propio TC «[e]l órgano que formalice el conflicto podrá solicitar del Tribunal …» – (Enmiendas 45, 46, 84 y 282 en *Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios*, cit., 48, 59, 117 y 141). También en el Senado el Grupo Socialista andaluz solicitó lo mismo (Enmiendas 104 y 105, ésta última luego retirada, *ibidem*, 373).

[72] M. TEROL BECERRA, *El conflicto positivo de competencia*, cit., 72 y 73, defiende la utilización del art. 64.3 LOTC por el Gobierno del Estado, alternativamente al supuesto de suspensión automática. Si se generalizase el uso de esta vía el Gobierno estatal dejaría de ser juez y parte y se equipararía a los ejecutivos autonómicos.

mico al haber transcurrido los 5 meses (art. 65.2)[73]. El Alto Tribunal acostumbra a valorar los perjuicios de la prolongación de la suspensión automática y es muy restrictivo en su prolongación[74]. Para la adopción del acuerdo de suspensión cuando no se hace uso del art. 161.2 CE, respecto a las disposiciones o resoluciones del Estado impugnados por la Comunidad Autónoma (art. 64.3), el criterio adoptado generalmente es el de la excepcionalidad del acuerdo de la suspensión y exige a la parte actora que razone que los perjuicios que ocasionaría la suspensión de la norma son superiores a los que produciría su entrada en vigor[75].

El sentido de la atribución al Gobierno del Estado de la potestad de suspensión de la vigencia de la norma o acto de la Comunidad Autónoma impugnado se encuentra en los debates constituyentes. Se incluyó en la CE como medida

---

[73] Al principio, el TC se mantuvo firme en la defensa del agotamiento del plazo de 5 meses de suspensión, sin posibilidad de anticipar su valoración con vistas a su levantamiento antes de dictar la sentencia, porque ello conllevaría vaciar el contenido del art. 161.2 CE (entre muchos, los AATC 490/1986, de 5 de junio; 140/1987, de 5 de febrero; y 329/1992, de 27 de octubre). Una interpretación literal del art. 161.2 CE admite la solución contraria –«en un plazo no superior a cinco meses» –, por tanto cabe que sea inferior. El TC ha modificado su criterio, si las partes piden que levante la suspensión anticipadamente, sobre todo a partir de la década de los noventa, aunque ya admitió la posibilidad teóricamente en el ATC 259/1982, de 23 de julio (AATC 355/1989, de 20 de junio; sobre todo 154/1994, de 3 de mayo, en relación con la ley de Catalunya por la que se crea el Institut de Desenvolupament de les Terres de l'Ebre; y 222/1995, de 18 de julio, FJ 2). El TC alega que el levantamiento no perturba interés general o particular alguno así cmo la presunción de legitimidad constitucional de las normas con fuerza de ley. J. GARCÍA ROCA, en *Artículo 62* y *Artículo 64*, en J.L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 1057 parece admitir esta posibilidad dada la consolidación del Estado autonómico.

[74] Así los AATC 139/1981, de 18 de diciembre o 209/1995, de 4 de julio. En todo caso el Estado tendría que razonar el mantenimiento de la suspensión por los efectos de difícil o imposible reparación que se producirían con su levantamiento. En cambio, en el Auto 121/1983, 22 de marzo, el TC afirma que que ha de tener en cuenta otros elementos como la afectación al interés general o nacional y reitera los mismos argumentos que en el levantamiento anticipado vistos en la nota anterior. Los perjuicios han de producirse en el caso concreto (AATC 39/1995, de 31 de enero; 78/1997, de 21 de abril). En la práctica de los últimos años han predominado los supuestos de levantamiento de la suspensión transcurridos 5 meses, como observa M. MEDINA GUERRERO, «Artículo 30», en J.L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 30. Eso contrasta con la tendencia anterior al mantenimiento expuesta en 1993 por J. GARCÍA ROCA, *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, cit., 118 ss.

[75] Así en los AATC 99/1981, de 6 de octubre, FJ 1; 183/1982, de 20 de mayo, FJ 2 y 267/1994, de 4 de octubre. También el TC tiene en cuenta la presunción de constitucionalidad de la norma (ATC 166/1982, de 6 de mayo, FJ 1). En un caso de conflicto de competencia entre CCAA, el ATC 39/1995, de 31 de enero, el TC desestima la solicitud de suspensión efectuada por Asturias porque los perjuicios invocados no son reales, actuales y efectivos, sino expectativas hipotéticas, eventuales y no demostra su irreparabilidad.

menos gravosa que el «visto» del Comisario del Gobierno respecto a las leyes regionales italianas (art. 127 CI 1947) [76], en un contexto de reticencias a la capacidad legislativa de las CCAA [77], y que halla un antecedente claro pero poco conocido en el Estatuto catalán de 1932 [78]. Se ha justificado esta medida grave como instrumento garantista del Estado en su conjunto [79] o como cláusula de cier-

[76] Una propuesta similar aparece en el art. 143 del Anteproyecto de Constitución (bajo el influjo del Sr. Fraga según se desprende del debate en torno al futuro art. 161.2 CE, *vid.* nota siguiente), según el cual los textos aprobados por las Asambleas debían ser comunicadas al Presidente del Gobierno en el plazo de un mes. Éste podía solicitar una segunda lectura, en la cual se requería la aprobación del mismo texto por mayoría absoluta de la Asamblea. Si el Gobierno comunicaba su consentimiento expreso con la norma, no hacía falta el transcurso del mes para su promulgación. Si la Asamblea calificaba el texto como urgente, el plazo del mes se reducía a una tercera parte. Vid. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, cit., 32.

[77] El art. 161.2 CE no aparecía en el texto del Anteproyecto de CE y fue incorporado en el Informe de la Ponencia de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso en términos semejantes a los definitivos, con la salvedad de un plazo máximo de 6 meses (entonces art. 154.2, *vid. Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, cit., 593). El diputado del Grupo Vasco M. Vizcaya, sin cuestionar la suspensión, propuso la reducción a 3 meses para evitar el boicot a la actividad legislativa y ejecutiva de las CCAA, en los debates de la Comisión (*ibidem*, 1709). Fraga (de Alianza Popular) se mostró favorable al Informe de la Ponencia, argumentando que este artículo sustituía su propuesta de introducir un «pase» del Delegado del Gobierno (a imagen de Italia, *ibidem*, 1709 y 40). Curiosamente se rechaza la enmienda del diputado vasco por 2 votos a favor, 2 en contra y 26 abstenciones. En el Senado, se presentan diversas enmiendas al texto del art. pidiendo la supresión (L. Martín-Retortillo, Grupo Progresistas y Socialistas independientes, enmienda núm. 222, *ibidem*, 2758, con el argumento de que el control de las disposiciones infralegales corresponde a los tribunales ordinarios), o la reducción del plazo de 6 meses a 30 días (la Agrupación independiente, enmienda núm. 644, *ibidem*, 2939) o a 3 meses, como finalmente se aprobó por el Senado (Entesa dels catalans, enmienda núm. 806, *ibidem*, 2950, 4226 y 4860). En cambio, en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado, se amplió el plazo hasta los 5 meses del texto final (*ibidem*, 4900).

[78] En efecto, en el art. 6 del Estatuto de Catalunya, en el contexto del sometimiento al Tribunal de Garantías Constitucionales de las discrepancias que surjan de la ejecución de las leyes del Estado por la Generalitat (art. 5), una vez fracasado el requerimiento, se establece «[e]l Tribunal de Garantías Constitucionales, si lo estima preciso, podrá suspender la ejecución de los actos o acuerdos a que se refiere la discrepancia en tanto resuelve definitivamente». Se trata de una medida cautelar que acuerda el Tribunal. En la discusión en las Cortes del art. 6.2 del Estatuto de Catalunya, fue muy viva sobre todo a partir de la discusión de una enmienda que fue rechazada del diputado Sánchez Román, partidario de vigilar estrechamente la ejecución regional de las leyes republicanas y de no acudir al Tribunal, sino suspender directamente el acto por parte del Gobierno del Estado. Como intento de contentar, infructosamente al autor de la enmienda citada, se incorporó en el texto del art. la frase final transcrita. *Vid. Diario de Sesiones de las Cortes Generales*, 20 de julio de 1932 (reproducido en *L'Estatut de Catalunya a les Constituents de la República*, Generalitat de Catalunya, 4º vol., 1932, 69 ss).

[79] Así lo juzga J. GARCÍA ROCA en *Artículo 62* y *Artículo 64*, en J.L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 1002 y 1046. Para dicho

re del sistema de control de las CCAA [80] que se ha utilizado en alguna ocasión ante la vulneración de principios constitucionales del Estado autonómico [81].

Pero no han faltado críticas a la previsión constitucional de la impugnación del art. 161.2 CE o a su desarrollo legislativo [82], ni propuestas de reforma que la supriman [83] o que igualen al Estado con las CCAA, dejando al TC la valoración sobre la suspensión [84]. Sin reformar la CE, una modificación de la LOTC podría

---

autor se trata de un «privilegio gubernamental» y contapone dicha suspensión con la que pueden solicitar los gobiernos autonómicos, que sería una «medida cautelar». En el caso primero no lo es porque le viene impuesta al Tribunal (1046). El autor justifica la «asimétrica» posición del Gobierno del Estado en que es el «garante del interés general de todo el ordenamiento» (1002). Algunos comentaristas del art. 161.2 CE lo ven como un mecanismo que sirve como un derecho de veto en manos del Gobierno por un plazo determinado sobre todas las normas emanadas de las CCAA. Así O. ALZAGA VILLAAMIIL, *Artículo 161*, en *Constitución española de 1978. Comentario sistemático*, cit., 933.

[80] G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La impugnación prevista en el art. 161.2º de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 13, 1985, 145. De ello deriva el autor su aplicación a supuestos excepcionales, distintos de los conflictos de competencia, ya que puede alegarse cualquier vicio de inconstitucionalidad. El autor comparte el criterio de E. GARCÍA DE ENTERRÍA (*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1985, 150-151), según el cual la relación entre el art. 153 CE (que establece las formas de control de las CCAA, y atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de las normas reglamentarias y actos administrativos) y el art. 161.2 CE sería de ley general-ley especial.

[81] Así por ejemplo, la libre circulación de bienes por el territorio nacional (art. 139.2 CE), STC 66/1991, de 22 de marzo. A la lógica enunciada respondería la última utilización de esta impugnación por parte del Gobierno del Estado (noviembre 2003) en relación con el conocido como Plan Ibarretxe. En efecto se impugna el acuerdo del Gobierno vasco de 25 de octubre de 2003 por el que se aprueba la Propuesta de Estatuto de la Comunidad de Euskadi y el acuerdo de la Mesa del Parlamento vasco de 4 de noviembre de 2003 por el que lo admite a trámite, por atentar contra la Constitución: bajo la apariencia de una reforma estatutaria se escondería una ruptura constitucional. La impugnación alude a la soberanía nacional y a la unidad. Un amplio resumen de la impugnación en *El País*, 14 de noviembre de 2003. Dicha impuganción ha generado un vivo debate político y académico sobre su empleo antes de su discusión en el Parlamento vasco, en el que ahora no podemos entrar.

[82] Así ya F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN REYES, *Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad*, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, 165, quienes critican el art. 161.2 CE puesto en relación con el art. 153 CE. Los mismos autores rechazan la opción legislativa de crear un procedimiento específico en el tít. V. en *La jurisdicción constitucional en la Constitución española de 1978*, en A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1984, 886.

[83] Desde el plano político, el Plan Ibarretxe, aboga por la no aplicación al País Vasco del art. 161.2 CE (art. 16.5). En el documento de CiU de 2003 *Bases per a un nou Estatut* se pide directamente su supresión (20).

[84] P.J. TENORIO SÁNCHEZ, *El Tribunal Constitucional*, en *Revista de Derecho Político*, núm. 37, 1992, 297, para quien debiera otorgarse por igual al Estado y a las CCAA pero sin suspensión automática, que en todo caso debería acordar el TC.

acotar la suspensión al procedimiento residual específico previsto en el título V [85], o bien al conflicto de competencia, con lo que quedaría a salvo de la misma el recurso de inconstitucionalidad [86] precisamente porque afecta a leyes aprobadas por un Parlamento, con toda la legitimidad que de ello se deriva y porque éstas vienen cubiertas por la presunción de constitucionalidad hasta que el TC no se pronuncie en sentido inverso.

4. La reforma del art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2000 ¿vía eficaz para favorecer la solución negociada de los recursos de inconstitucionalidad de tipo conflictual?

El art. 33.2 LOTC disponía en su versión originaria un plazo de 3 meses desde la publicación de la norma con rango de ley para la interposición de un recurso de inconstitucionalidad. Por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, de reforma de la LOTC, se añadieron dos párrafos con la intención de favorecer un proceso de negociación entre el Gobierno estatal y el de la Comunidad Autónoma que evite la litigiosidad en el recurso de inconstitucionalidad de carácter competencial, como literalmente pretende la reforma («evitar la interposición del recurso», art. 33.2 LOTC, y también en la Exposición de motivos) [87]. De este modo se quiere obtener para el recurso de inconstitucionalidad un instrumento de negociación y conciliación políticas que ya se da en el conflicto positivo de competencias, a través del requerimiento previo, en los términos que ya se han visto en el apartado anterior [88]. De ahí que se Espín Templado lo haya calificado como «cauce de conciliación» o «resolución extrajurisdiccional» [89].

---

[85] Así lo propugna L. López Guerra, *Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencia*, cit., 213-214, lo que reforzaría el carácter autónomo de esta impugnación.

[86] En este sentido M. Aragón Reyes, *Artículo 161. Competencias del Tribunal Constitucional*, en O. Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, cit., 250.

[87] En el *iter* de aprobación de la ley, tan sólo hay que destacar la aceptación de las enmiendas al proyecto de los Grupos parlamentarios vasco y catalán en la Ponencia de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso (Enmiendas núm. 3 del Grupo vasco, y núm. 5 de los Grupos vasco y catalán. *BOCG*, 29 de noviembre de 1999, serie A, núm. 179-10). Dichas enmiendas tienen por objeto redactar de forma más ordenada los requisitos para evitar la interposición del recurso, aclarando dos cuestiones: primera, que la reunión de la Comisión bilateral de cooperación puede ser solicitada por cualquiera de las administraciones públicas; y segunda, los posibles contenidos del acuerdo.

[88] El requerimiento no es aplicable al recurso de inconstitucionalidad, puesto que, como se ha visto, el art. 67 LOTC remite los conflictos de competencia que tengan su origen en una norma con rango de ley «desde su inicio» a dicho proceso constitucional. La STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 1, considera que el requerimiento no podría ser atendido por el Gobierno ya que se refiere a una ley, y en la LOTC no está prevista la presencia del Congre-

Con este fin, se amplía a 9 meses el plazo de interposición del recurso por parte de algunos de los sujetos legitimados, el Presidente del Gobierno y los Consejos ejecutivos de las CCAA, siempre que antes de finalizar los 3 primeros se acredite ante el Tribunal que se está negociando. Según los requisitos que dispone la ley, la negociación tiene lugar en la Comisión bilateral de cooperación Estado-CA [90], reunida a instancias de cualquiera de las partes. En dicha Comisión se debe llegar a un acuerdo que tiene por objeto: a) la iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias planteadas; b) en su caso, instar una reforma legislativa; y c) el acuerdo «podrá hacer referencia» a la decisión sobre la invocación o no de la suspensión de la vigencia de la norma. Esto es, que en caso de no llegar a un acuerdo sobre la no impugnación y se plantee el recurso, el Estado renuncia a invocar la suspensión de la ley autonómica, o si se trata de una ley estatal, la Comunidad no pida la suspensión al Tribunal o, si la pide, éste se allane a la petición.

El acuerdo al que se llegue debe comunicarse al TC, publicarse en el Boletín Oficial del Estado y en diario oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente antes de los tres meses desde la publicación (plazo ordinario para la interposición del recurso) (art. 33.2). El acuerdo al que alude el precepto se refiere al inicio de las negociaciones, y no en relación con el relativo al fondo o definitivo, del que no se habla en la LOTC. La eficacia del mismo es política y no jurídica, ya que expresa la voluntad de las partes, pero no las puede obligar a su cumplimiento [91].

La prórroga del plazo de interposición del recurso no impide que los demás legitimados puedan plantearlo en el plazo ordinario de 3 meses (art. 33.3). Normalmente en los recursos de inconstitucionalidad competenciales los legitimados son los órganos ejecutivos de las CCAA o el Presidente del Gobierno del Estado (participantes en la negociación), pero no hay que olvidar que también pueden interponerlo las Asambleas legislativas de las CCAA, un grupo de 50 parlamentarios del Congreso o del Senado, y hasta el Defensor del Pueblo. El acuerdo al que lleguen los ejecutivos para nada vincula a estos últimos.

Dicha reforma ha merecido ya la crítica de la doctrina. En primer lugar, el acuerdo afecta a normas legales cuya aprobación corresponde a los Parlamentos

---

so y del Senado, porque «traspasaría el ámbito de las funciones definidas constitucionalmente» entre el Gobierno y el Parlamento. La reforma de 2000, como seguidamente se verá, obvia el hecho de que sean los Gobiernos los que deban negociar y los Parlamentos los que aprueban la ley.

[89] E. ESPÍN TEMPLADO, *Artículo 33*, en J.L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 495 y 500 respectivamente.

[90] Prevista en el art. 5.2 de la Ley 4/1999, de reforma de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. La Comisión bilateral de cooperación es el máximo órgano de colaboración bilateral entre el Estado y cada Comunidad Autónoma, con funciones generales. Está formada por miembros del Gobierno del Estado y por miembros del ejecutivo de la CA. El acuerdo de creación determina los elementos esenciales de su régimen.

[91] Así E. ESPIN TEMPLADO, *Artículo 33*, cit., 498-499.

estatal o autonómico, los cuales no participan en las negociaciones, que se realizan en el plano intergubernamental. No siempre los gobiernos van a poder sacar adelante la reforma legislativa acordada, y únicamente pueden comprometerse a la presentación y defensa de un proyecto de ley [92].

En segundo lugar, existe un problema de plazos. En los aproximadamente seis meses que van desde el acuerdo de iniciar las negociaciones hasta la finalización del plazo ampliado de interposición del recurso habría que llegar al acuerdo sobre el fondo y presumiblemente, aunque nada de ello se indique en la ley, aprobar la ley. Para esto último el plazo es muy breve en la práctica parlamentaria [93]. De lo contrario, la inobservancia del contenido del acuerdo en la ley reformada, fuera de plazo, impediría su impugnación por la vía directa.

Por último, si los demás legitimados pueden presentar recurso en los 3 meses siguientes a la publicación, se pone al TC en una complicada tesitura. De acuerdo con el art. 34 LOTC, debe darse traslado del recurso a los órganos afectados para que puedan personarse en el procedimiento y formular alegaciones [94]. Lo normal es que espere a cumplir estas exigencias al transcurso de los 9 meses desde la publicación de la norma impugnada. Si se ha llegado a un acuerdo entre los Gobiernos y éstos no impugnan la norma, los otros legitimados pueden retirar el recurso [95], si están conformes con la solución pactada. En caso contrario, que puede darse dada la heterogeneidad de legitimados (piénsese en los 50 parlamentarios de grupos distintos a los que llegan al acuerdo), el Tribunal tendrá que conocer del recurso igualmente si bien se pronunciará sobre la norma finalmente vigente.

Hasta ahora la eficacia práctica de este trámite ha sido prácticamente nula. En efecto, según nuestras noticias sólo se ha utilizado en una ocasión (entre el Estado y la Comunidad de Madrid) por lo que, podemos concluir que, hasta el momento presente, la reforma de la LOTC del 2000 no ha incidido en la finalidad que pretendía de aligerar al TC de la conflictividad competencial y estimular la negociación intergubernamental, cuando la ley ya ha sido aprobada y en el momento previo a la interposición del recurso. Mantienen en cambio su sentido los foros o instrumentos de negociación y de colaboración intergubernamentales en una fase previa a la aprobación de la ley.

---

[92] Salvo que se trate de un decreto ley, según ESPÍN TEMPLADO, cit., 496.

[93] ESPÍN deja abierta la cuestión, al indicar que el tiempo dirá si el tiempo es suficiente, cit., 500.

[94] En el art. 34 LOTC no se habla expresamente de un trámite de admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad, a diferencia de otros procedimientos.

[95] Así ESPÍN TEMPLADO, cit., p. 501. Se trata de un desestimiento, que no es libre por lo que el TC no está obligado por la decisión del recurrente. Ahora bien, el TC lo ha admitido en algunas ocasiones cuando se trata de recursos basados en un conflicto competencial, siempre que se formule de forma inequívoca y tras la audiencia a las otras partes personadas para que manifiesten su posición (ATC 243/1983, de 26 de mayo).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y ESTADO AUTONÓMICO: LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL

ENRIQUETA EXPÓSITO GÓMEZ

SUMARIO: I. El marco de distribución competencial diseñado en la CE. – II. Aspectos generales de la intervención del Tribunal Constitucional. – 1. La complitud del diseño constitucional de reparto de poderes: el «bloque de la constitucionalidad». – 2. La determinación de los ámbitos de intervención estatal y autonomico. – 2.1. Los criterios del interés («interés general» e «interés respectivo») y de la territorialidad. – 2.2. El alcance de las competencias: exclusivas, compartidas y, en especial, las concurrentes. – 2.2.1. Competencias exclusivas. – 2.2.2. Competencias compartidas: la ejecución autonómica de la legislación estatal. – 2.2.3. Competencias concurrentes: la legislación básica estatal y el desarrollo normativo de las CCAA. – 2.3. Los títulos estatales transversales, en especial el del art. 149.1.1 CE. – 3. El alcance de la supletoriedad del Derecho Estatal.

En la perspectiva que nos ofrecen los veinticinco años de vigencia de la Constitución Española (CE, en adelante), el Estado español ha asistido a un proceso de paulatina descentralización en actuación de las previsiones del propio texto constitucional. Proceso que progresivamente ha tendido a homogeneizar los niveles de autogobierno institucional, pero también competencial. Sin embargo, en la actualidad, no puede afirmarse que éste sea un camino concluido, ni por esta misma razón, que se haya agotado el proceso decentralizador. El modelo excesivamente abierto que dibujó nuestro constituyente obligaba a una cierta y casi perpetua «desconstitucionalización» de la forma territorial del Estado [1]: la posibilidad que ofrecía el constituyente de recurrir a elementos externos a la propia Constitución – normas y jurisprudencia – avalaba, por sí misma, a no cuestionar cómo la forma concreta de ese Estado «se ventilaría fuera de la Constitución, o si se quiere, en el desarrollo aplicativo» de la misma [2].

---

[1] P. CRUZ VILLALÓN, *La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4, 1981, 59.

[2] M.A. APARICIO, *Aproximación a la regulación contenida en el texto de la Constitución española de 1978 sobre la distribución territorial del poder político*, en *La descentralización y el federalismo. Nuevos modelos de autonomía política (España, Bélgica, Canadá y Reino Unido)*, Barcelona, 1999, 30-31.

Y es precisamente en este contexto en el que el Tribunal Constitucional aparece como un actor privilegiado. Su ininterrumpida labor redefinidora del modelo territorial ha sido decisiva, sobre todo a partir de la concreción de la posición de las Comunidades Autónomas (CCAA, en adelante) en los procesos constitucionales, así como del contenido material de su autonomía política: las competencias.

Dejando a un lado el análisis del primero de los aspectos anteriores, cuyo tratamiento es abordado en otro estudio [3], el objeto de este trabajo se centra en la forma de afrontar el reparto de poder entre las distintas instancias territoriales a fin de determinar cuál es el concreto *quantum* de autonomía que constitucionalmente se deriva a favor de las CCAA. Es evidente que un tema de estas magnitudes no puede ser tratado en toda su extensión en una intervención de este tipo, por ello, en aras de la concisión, sólo se ha pretendido ofrecer algunas pinceladas tanto de las cuestiones más problemáticos que ha suscitado el engranaje constitucional partiendo de la conflictividad latente en el sistema de distribución competencial acogido en el Título VIII de la Constitución española de 1978 como de su tratamiento jurisprudencial.

I. EL MARCO DE DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL DISEÑADO EN LA CE

El Título VIII de la CE articula en torno a tres preceptos el reparto de los poderes entre el Estado y las CCAA. Concretamente, se hace referencia tanto a los arts. 148 y 149 CE, como a las disposiciones de modificación extraestatutaria de las competencias contemplada en el art. 150 CE.

Las dos primeras disposiciones enumeraban las competencias que, en un primer momento, podían asumir las CCAA que acceden a la autonomía por la vía prevista en el art. 143 (art. 148 CE) y las que necesariamente habían de corresponder al Estado (art. 149.1 CE). El art. 149.1 CE, además, cumplía otra función: en virtud de la Disposición Transitoria Segunda, todas aquellas competencias no específicamente reservadas al Estado, podían ser asumidas por las CCAA denominadas de «vía rápida» en sus Estatutos de Autonomía (EEAA, en adelante).

En ambas listas, el reparto de competencias se basa en la combinación de dos elementos, materia y función, de tal forma que puede afirmarse que estamos ante un modelo de separación material complementado con importantes ingredientes de distribución funcional. Este marco básico, y simple en apariencia, de reparto de poderes era completado con algunas cláusulas adicionales.

---

[3] Ver, en este mismo libro, el trabajo de J.Mª CASTELLÁ, *La relevancia del Tribunal Constitucional en la configuración del Estado autonómico español*.

En primer lugar, la previsión temporal contenida en el apartado segundo del art. 148 CE ya advertía que pese a la existencia formal del doble listado de competencias, la propia CE permitía un modelo final basado en el sistema de lista única: la del art. 149.1 CE[4]. De esta manera que transcurridos los cinco años, las CCAA de autonomía «limitada» podían potencialmente ampliar su haz de facultades también a aquellas competencias, no explicitadas, que el listado de atribuciones que el art. 149.1 CE no reservaba al Estado.

Por otra parte, la expresa llamada a los EEAA que se realizaba en el art. 148.2 CE y, especialmente, la del 149.3 CE, normas que habían de concretar, en cada una de las CCAA, el conjunto de competencias efectivamente asumidas, llevaba a diseñar un sistema de distribución de competencias que pivotaba en torno a dos elementos: el listado de materias contenidas en la Constitución y las competencias efectivamente asumidas en dichas materias por los EEAA de cada una de las CCAA[5]. Ello permitía identificar, en la práctica, no un marco competencial general, sino diecisiete regímenes competenciales distintos: uno por cada Comunidad Autónoma (con la consabida excepción de Ceuta y Melilla, cuyos EEAA fueron aprobados en 1995).

El sistema distributivo diseñado en los arts. 148 y 149 CE se cerraba con dos cláusulas contenidas en el apartado tercero de esta última disposición.

Por la primera, se establecía un sistema bidireccional de atribución residual de competencias en primera instancia a favor de las CCAA, pero también, subsidiariamente, del Estado: si las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución tampoco son asumidas por la Comunidad en su propio Estatuto de Autonomía (y esta es la condición) se entenderá que dicha materia es de titularidad estatal. Pese a que, en apariencia, ésta era una cláusula que juega a favor de las CCAA, al condicionar la efectiva asunción de estas competencias no atribuidas al Estado, en el art. 149 CE, pero tampoco a las CCAA, en el art. 148 CE, a su expresa recepción en los EEAA, en realidad esta residualidad a doble efecto la convertía en una auténtica presunción de competencia estatal en casos de duda[6]. El propio Tribunal Constitucional así lo admite en la STC 146/1992, de 16 de octubre, en la que declaraba que «*el fondo competencial del Estado no resulta de las atribuciones específicas resultantes de la Constitución y de los Estatutos, como es el caso de las Comunidades Autónomas, sino el que resulta, a partir de un fondo genérico, de las "sustracciones" al mismo operadas por los Estatutos*

---

[4] J.A. ALONSO DE ANTONIO, *Sistema de distribución de competencias. Art. 149.1.1º, .4º, .5º, .7º, .10ª a .32ª, .2 y .3*, en O. ALZAGA VILLAAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de* 1978, Tomo XI (Arts. 143 a 158), Madrid, Cortes Generales/Edersa, 1999, 262. Ver igualmente los autores citados en la nota a pie núm. 7 del mencionado trabajo.

[5] J. PÉREZ ROYO, *Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional a la construcción del Estado autonómico*, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 49, 1986, 11.

[6] Así, M.A. APARICIO, *Aproximación a la regulación contenida en el texto de la Constitución ...*, cit., 34.

en el marco de la Constitución. En este sentido, bien puede decirse que la competencia estatal no es sino una competencia "residual", si bien con un "núcleo duro" garantizado por la Constitución» (FJ 1).

Por la segunda, se afirmaba la prevalencia de las normas estatales y la supletoriedad del derecho estatal.

Una vez conformado el reparto competencial en los términos anteriores, el art. 150 CE posibilitaba que mediante leyes estatales pudiera alterarse el régimen competencial al margen de lo efectivamente previsto en los EEAA: bien aumentando el contenido de la autonomía de las CCAA a partir de la cesión «en materias de competencia estatal» de «la facultad de dictar … normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por la ley estatal» – ey marco – (art. 150.1 CE) o de la transferencia o delegación, mediante una ley orgánica, de «facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación» (art. 150.2 CE), bien restringiendo el ejercicio de las competencias autonómicas, «cuando así lo exija el interés general», mediante leyes estatales – leyes de armonización – que «establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las CCAA» (art. 150.3 CE).

II. Aspectos generales de la intervención del Tribunal Constitucional

Es verdad que el Tribunal Constitucional en la medida que su actividad excede de la mera labor decisoria sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, entrando a identificar cuál es la interpretación más conforme a la Constitución, ha hecho del todo necesario que la atención a la regulación constitucional no se conciba sino en conexión inmediata con la esta doctrina jurisprudencial generada. Hecho que ha permitido hablar, en general y para todas las ramas del orden constitucional, del fenómeno de la judicialización del Derecho constitucional [7].

Y es, precisamente, en este ámbito cuya regulación ha quedado si no incompleta, sí extremadamente abierta en las disposiciones constitucionales, en el que el recurso a la jurisprudencia constitucional se ha hecho imprescindible, hasta tal punto de identificar en el Tribunal Constitucional un «órgano indefectible del Estado Autonómico» [8] y en su labor jurisprudencial una relevancia absolu-

---

[7] Expresamente, F. Rubio Llorente, «Prólogo» a la obra de A. Pizzorusso, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Vol. I., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, XV y XVI y F. Fernández segado, *La judicialización del Derecho Constitucional*, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 3, 1993.

[8] J.J. Solozábal Echavarría, *Estado autonómico y Tribunal Constitucional*, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 73, 19991, 35-38.

tamente decisiva y determinante para la delimitación de los concretos ámbitos competenciales entre el Estado y las CCAA y, en consecuencia, para la progresiva «construcción» del denominado Estado autonómico [9].

Ya se ha advertido, en líneas precedentes, cómo hacer un intento de síntesis para abordar los aspectos más relevantes de la intervención del Tribunal en este campo es una labor difícil no sólo por la cantidad y heterogeneidad de las cuestiones que el mismo ha debido abordar, sino por el casuismo con el que ha debido enfrentarse a las mismas. De ahí que más allá de la acción delimitadora de las competencias, estatales o autonómicas, en cada una de las materias objeto del reparto de funciones, la acción del Tribunal Constitucional ha sido especialmente decisiva en tres aspectos. El primero de ellos, en la complitud del diseño constitucional de distribución de competencias a través del «Bloque de la Constitucionalidad». El segundo, en la determinación de los ámbitos de intervención, especialmente en los casos de competencias concurrentes y de títulos transversales. Y, finalmente, en las cláusulas de cierre de este sistema constitucionalmente diseñado: la prevalencia de la norma estatal, pero sobre todo, la interpretación de la regla de la supletoriedad del derecho del Estado.

1. *La complitud del diseño constitucional de reparto de poderes: el «bloque de la constitucionalidad»*

Es sabido que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC, en adelante), contiene dos referencias al denominado bloque de la constitucionalidad. En la primera, situada en el Capítulo de las «Disposiciones Generales» del Título II regulador «De los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad», el art. 28.1 LOTC dispone que «Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, *además de los preceptos constitucionales*, las Leyes que dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas» – la cursiva es nuestra –. En la segunda, en el marco de las disposiciones comunes a los procesos «De los conflictos constitucionales», el art. 59 LOTC establece, respecto de los procedimientos de conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que «el Tribunal Constitucional entenderá de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes Orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y de las Comunidades Autónomas».

---

[9] J. PÉREZ ROYO, *Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional ...*, cit., 18.

En base a estas previsiones, parecía claro que la LOTC otorgaba al Tribunal Constitucional una herramienta procesal para solventar problemas de constitucionalidad en relación con el sistema de distribución de competencias. El propio Tribunal así lo entendía cuando en la STC 66/1985, de 23 de mayo, acotaba la definición del bloque de la constitucionalidad en los términos siguientes: instrumento que «*hace referencia a un conjunto de disposiciones utilizables como parámetro de la legitimidad constitucional de las leyes, pero no a contenidos normativos concretos que no pueden ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto según la naturaleza de cada disposición*» (FJ 1).

Superando el marco descriptivo, la utilización de este instrumento por parte del Tribunal Constitucional no puede afirmarse que haya sido completamente ajustado a los términos en los que el mismo se acogía en la LOTC. Y es que también, en este ámbito la intervención del Tribunal ha sido decisiva a la hora de modificar y alterar el sentido originario del Bloque de la constitucionalidad, de tal forma que, en la actualidad, el significado y alcance de esta categoría no pueden ser aislados de la interpretación que del mismo ha ido realizándose en la jurisprudencia constitucional.

Y así puede verificarse cómo esta categoría ha superado su inicial concepción de mero instrumento procesal, transformándose en un concepto material y, en consecuencia y utilizándose no sólo como parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de otras normas actuadoras de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, sino también como instrumento delimitador del contenido competencial de las leyes objeto de enjuiciamiento. Y, precisamente, este doble proceso de aglutinar en un solo referente una diversidad normativa que opere como canon de constitucionalidad a la hora de atribuir competencias constitucionales al Estado o a las CCAA y, a la vez, conjunto normativo atributivo de la competencia concreta, se ha desarrollado exclusivamente en sede de jurisdicción constitucional [10].

Ya en la STC 10/1982, de 23 de marzo, el TC advertía que «*la norma atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma es, pues, en principio, la norma estatutaria. Ahora bien, en ocasiones junto a esta modalidad definidora de ámbitos*

[10] Aunque ésta fue una cuestión ampliamente abordada con ocasión de una ponencia presentada al Congreso del Gruppo de Pisa sobre *Il parametro nel sindacato di legitimità costituzionale delle leggi* (Palermo, 1998) cuyas actas fueron publicadas en el libro de actas dirigido y coordinado por G. PITRUZZELLA-F. TERESI-G. VERDE, *Il parámetro nel giudizio di costituzionalità*, Turín, 2001, me parece oportuno recordar cómo ésta es, sin embargo, una actuación de la jurisdicción constitucional negada por el propio Tribunal en su amplísima jurisprudencia (SSTC 228/1988, de 29 de noviembre, 145/1989, de 21 de septiembre; 68/1996, 18 de abril o 161/1996, de 17 de octubre) aludiendo a su posición en el sistema institucional diseñado por la CE y al equilibrio de sus relaciones con el legislador positivo, único actor al que corresponde «una amplia libertad de configuración normativa para traducir en reglas de derecho las plurales opciones políticas que el cuerpo electoral libremente expresa a través del sistema de representación parlamentaria» (STC 228/1988).

competenciales, el encargo de definir competencias se condiciona en la Constitución a lo que disponga una ley, y no faltan supuestos en que el propio Estatuto restringe la asunción de competencias remitiéndose también a una ley» (FJ 2). Y en la STC 23/1993, de 21 de enero, era mucho más clarificador al definirlo como conjunto de «*leyes ... que hayan sido aprobadas, dentro del marco constitucional, para delimitar las competencias del Estado y de las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de competencias de éstas*» (FJ 2).

El Tribunal Constitucional admitía que el bloque fuese integrado, además de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, por cualquier otra ley – estatal o autonómica – a la que la Constitución o el propio Estatuto se remitiesen para la concreción de las competencias. Apertura que se tradujo en la incorporación, en el concepto de «bloque de la constitucionalidad» las leyes dictadas al amparo del art. 150 CE, más concretamente las leyes orgánicas de delegación o transferencia, que prevé el apartado segundo de dicho precepto [11], así como otras específicas normas – estatales y autonómicas – con un cierto contenido competencial [12]. Pero también, el propio Tribunal fue ampliando, con algunos matices, el contenido del bloque de la constitucionalidad a otras normas promulgadas en el ejercicio de competencias estatales que, precisamente, habían de ser objeto de redefinición y concreción por el originario concepto de bloque e la constitucionalidad. A este último grupo pertenecen: los Reales Decretos de Traspasos, limitados a su mero valor interpretativo [13] y la normativa básica del Estado [14] junto con «las condiciones básicas» a las que alude el art. 149.1.1 CE [15], siempre y cuando el Estado las hubiera dictado en el ejercicio constitucional de sus competencias y con el alcance constitucionalmente atribuido a las mismas. Finalmen-

[11] Ver, entre otras, las SSTC 23/1993, de 21 de enero, FJ 2; 102/1995, de 26 de junio, FJ 2 o 146/1993, de 29 de abril, FJ 2.

[12] Como admitía en la STC 150/1988, de 21 de julio, FJ 1. Con ello se permitía incluir en la categoría del Bloque de la constitucionalidad leyes estatales como la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre de financiación de las CCAA (LOFCA), dictada al amparo del art. 157.3 CE, en las SSTC: 181/1988, de 13 de octubre, FJ 3; 250/1988, de 20 de diciembre, FJ 1; 68/1996, 18 de abril o 103/1997, de 22 de mayo, FJ 1, entre otras. También la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), fruto de la específica remisión del art. 149.1.29 CE, en las SSTC 25/1993, de 21 de enero, FJ 1; 49/1983, 8 de febrero, FJ 1; 50/1993, 11 de febrero, FJ 1; 81/1993, 8 de marzo, FJ 2 y 85/1993, de 8 de marzo, FJ 1. Igualmente la ley 4/1980, de 10 de enero, reguladora del Estatuto de la Radio y la Televisión – a la que se remiten diversos Estatutos de Autonomía, entre ellos el de Cataluña en su art. 16 – en las SSTC 10/1982, de 23 de marzo y 146/1993, de 29 de abril, FJ 2.

[13] SSTC 48/85, de 28 de marzo; 158/1986, de 11 de diciembre; 88/1987, de 2 de junio; 209/1989, de 15 de diciembre; 147/1991, de 4 de julio; 109/1998, de 21 de mayo o 118/98, de 4 de junio.

[14] SSTC 137/1986, de 6 de noviembre, 156/1995, de 26 de octubre, 163/1995, de 8 de noviembre, 103/1997, de 22 de mayo o 109/2003, de 5 de junio.

[15] SSTC 173/1998, de 23 de julio o 54/2002, de 27 de febrero.

te, también las normas comunitarias se han reconducido al bloque de la constitucionalidad, pero en relación con ellas el Tribunal sólo las utiliza en tanto que instrumento de interpretación en la atribución y distribución de las competencias [16], rechazando contundentemente su eventual operatividad como parámetro en enjuiciamiento de la constitucionalidad de las normas internas [17].

2. *La determinación de los ámbitos de intervención estatal y autonomico*

2.1. *Los criterios del interés («interés general» e «interés respectivo») y de la territorialidad*

El primero, fue insistentemente utilizado en la primerísima jurisprudencia del Tribunal Constitucional de una forma más que expansiva a favor de las competencias estatales. En efecto, partiendo de la premisa que las CCAA tienen como «*esfera y límite de su actividad ... los intereses que les son propios*», atribuye «*la tutela de los intereses públicos generales compete por definición a los órganos estatales*» (STC 25/1981, de 14 de julio). La consecuencia más inmediata derivada de esta diferenciación de intereses fue la de advertir que la redistribución de competencias entre Estado y CCAA habría que efectuarla «*en función del respectivo interés entre las diversas entidades para que el modelo configurado por la Constitución tenga una efectividad práctica*» (STC 32/1981, de 28 de julio).

Era evidente que la aplicación rigurosa de este criterio del interés a aquellos supuestos no específicamente previstos en la Constitución [18], no sólo contribuiría a reducir drásticamente el ámbito de competencias autonómicas, sino ade-

---

[16] SSTC 236/1991, de 12 de diciembre y 67/1996, de 18 abril, – «comercio exterior» –; 112/1995, de 6 de julio – «denominaciones de origen» – o 208/1999, de 11 de noviembre – defensa de la competencia –. Concretamente en este último pronunciamiento el Tribunal admite, de forma expresa, que «si bien no cabe ignorar que la propia interpretación del sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas tampoco se produce en el vacío ... y, por tanto, no sólo es útil sino también obligado para su correcta aplicación el prestar atención al modo en que una determinada institución jurídica ha sido configurada por la normativa comunitaria» (FJ 4 *in fine*).

[17] SSTC 132/1989, de 18 de julio; 65/1990, de 5 de marzo; 28/1991, de 14 de febrero; 13/1998, de 22 de enero; 208/ 1999, de 11 de noviembre y 235/1999, de 16 de diciembre.

[18] La propia Constitución hace referencia tanto al interés de la Comunidad Autónoma en los apartados 4º – obras públicas –, 15º – museos, bibliotecas y conservatorios de música – y 16º – patrimonio monumental – del art. 148 CE, como al «interés general» en algunas de las competencias que atribuye al Estado el art. 149 – concretamente el apartado 24º relativo a las obras públicas –. En todos estos supuestos es evidente que el «interés» más que un criterio a utilizar, es un elemento que se adhiere a la propia definición constitucional de la competencia. Ver, en relación con las obras públicas, las SSTC 65/1998, de 18 de marzo y 151/2003, de 17 de julio.

más, a amenazar el mismo proceso de descentralización política en curso convirtiéndolo en un mero modelo de descentralización administrativa [19].

Consciente de estos riesgos, el propio Tribunal modifica expresamente su posición a finales de 1981. Concretamente, el punto de inflexión se sitúa en el pronunciamiento contenido en la STC 37/1981, 16 de noviembre, en la que llega a afirmar, de forma literal, que la argumentación en torno al ámbito de los intereses resulta manifiestamente «*superflua*» para determinar la competencia o incompetencia de la CA – del País Vasco, en ese concreto supuesto – rectificó esta inicial doctrina entendiendo que el concepto de «interés respectivo» que el texto constitucional refiere a las CCAA, provincias y municipios es, en todo caso, una noción que cumple una función de «*orientar al legislador para dotar a esas entidades territoriales de los poderes o competencias precisas para gestinarlos*» de tal manera que es este mismo legislador «*el que, dentro del marco de la Constitución, determina libremente cuáles son esos intereses, atribuyendo a la entidad las competencias que requiere su gestión*». Por tanto, a juicio del TC «*para el intérprete de la ley, el ámbito concreto del interés es ya un ámbito definido por la ley misma como repertorio concreto de las competencias*». Asentada la concreta proyección del «interés», el Tribunal concluye que en casos de conflictos competenciales, la determinación del contenido de las competencias ha de hacerse necesariamente «*sin recurrir, salvo cuando la propia definición legal lo exija, a la noción del interés respectivo, pues de otro modo se provocaría una injustificada reducción del ámbito de los intereses propios de la entidad autónoma definido por el legislador y se transformaría esta noción del interés propio o respectivo en una apelación a la "naturaleza de las cosas" mediante la cual la decisión política se traslada del legislador al juez*» [20].

De esta forma se reconocía la complementariedad entre el interés y la competencia de tal manera que la existencia de ésta última no sólo presuponía, sino que además expresaba el interés de la Comunidad Autónoma en cuestión [21].

---

[19] J. PÉREZ ROYO, *Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional ...*, cit., 20.

[20] Este argumento de la STC 37/1981, vuelve a ser reiterado en la STC 76/1983, de 5 de agosto.

[21] Es evidente, sin embargo, que no todo interés autonómico viene traducido en una competencia. Como ejemplo, puede citarse cómo el propio Tribunal ha interpretado la existencia de este interés en los supuestos de legitimación para interponer Recursos de Inconstitucionalidad. En un primer momento (STC 25/1981, de 14 de julio) la legitimación de las CCAA se restringió sólo a los supuestos de leyes estatales que afectaran o invadieran directamente el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma recurrente. Poco después el Tribunal fue matizando esta exigencia (ya en la STC 84/1982, de 23 de diciembre) hasta llegar a admitir la existencia de este interés también en los casos de afectación indirecta a esas mismas competencias o, incluso, a su interés general aunque no incidiera en ninguna competencia concreta (SSTC 199/1987, de 16 de diciembre o 156/1990, de 18 de octubre y más recientemente en la STC 48/2003, de 12 de marzo, que resuelve el recurso de inconsti-

Ahora bien, aunque no pueda afirmarse que el criterio del interés haya desaparecido de la jurisprudencia a partir del anterior pronunciamiento [22], sí que, al menos, ha dejado de desempeñar un papel decisivo como criterio de delimitación competencial [23].

Precisamente la utilización del interés en juego, siquiera como corolario de la argumentación del Tribunal Constitucional, ha seguido manteniéndose en la jurisprudencia muy conectado al otro de los criterios anunciados: el del territorio.

Si bien en la ya mencionada STC 37/1981 el Tribunal reconocía una cierta capacidad de las CCAA para adoptar decisiones que, aún siendo aplicables al territorio autonómico, pudieran producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional [24], la utilización del marco territorial de vigencia de las normas autonómicas ha servido, con carácter general, para restringir las competencias autonómicas en aquellos supuestos en los que el ámbito de eficacia y aplicación de las normas autonómicas superaba el territorio de la CA [25].

---

tucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2002 de partidos políticos. Ver las consideraciones realizadas sobre este tema en el trabajo de J.M. CASTELLÁ, *La relevancia del Tribunal Constitucional en la configuración del Estado autonómico*, que aparece en este mismo libro.

[22] El TC lo ha seguido utilizando a la hora de definir conceptos como Alta Inspección (STC 6/1982, de 22 de febrero) o bases (SSTC 1/82, de 28 de enero; 11/1984, de 2 de febrero o 24/1985, de 21 de febrero) o incluso en la identificación del titular de la competencia controvertida en determinadas materias, especialmente, en aquéllas que expresamente no aparecían ni en la Constitución ni en los EEAA (protección civil, en la STC 123/1984, de 18 de diciembre.

[23] En la STC 204/2002, de 31 de octubre, el Tribunal advierte que «Debe tenerse en cuenta, en última instancia, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace – o, al menos, así lo entiende el constituyente – un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, aunque, evidentemente, esto sólo será así cuando la competencia se ejerza de manera legítima: es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etcétera» (FJ 7).

[24] El TC entendía, en este sentido que, «La unidad política jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las CCAA de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales, equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente de toda capacidad de actuación» (STC 37/1981, de 16 de noviembre).

[25] SSTC 48/1982, de 12 de julio; 85/1982, de 23 de diciembre; 12/1984, de 2 de febrero; 44/1984, de 27 de marzo y 53/1984, de 3 de mayo. El territorio sigue siendo el ámbito al que los EEAA limitan la actuación de las competencias de las CCAA (STC 204/2002, de 31 de octubre, FJ 3).

2.2. *El alcance de las competencias: exclusivas, compartidas y, en especial, las concurrentes*

2.2.1. *Competencias exclusivas*

Si bien en términos literales, la competencia exclusiva atribuye íntegramente a una instancia todas las funciones públicas sobre una determinada materia o sector del ordenamiento, la práctica jurisprudencial ha ido matizando este alcance teniendo especialmente muy presente la proyección de las mismas en el ámbito estatal o autonómico, con diferentes consecuencias.

En relación con las competencias exclusivas estatales – las únicas a las que la Constitución refiere expresamente esta «exclusividad» – la jurisprudencia constitucional se ha centrado, sobre todo, en distinguir su alcance en función de las materias a las que venían referidas. De esta forma, y en una interpretación plenamente conforme con la literalidad de los términos en los que eran reservadas al Estado las competencias «exclusivas» en el art. 149.1 CE, el Tribunal ha entendido que esta exclusividad iba referida bien a materias concretas cuya actuación era reservada íntegramente al Estado [26], excluyendo, en consecuencia, toda competencia autonómica; bien a potestades concretas, posibilitando, entonces, la actuación de otras por parte de las CCAA [27].

Cuestión distinta ha sido cuando el Tribunal ha abordado las competencias exclusivas autonómicas, sobre las que ha realizado una auténtica labor redefinidora y de matización de su alcance.

De entrada, el Tribunal ya admitió que, no obstante el carácter exclusivo de una competencia autonómica, habría de tenerse en cuenta «*que la misma se halla acotada en cuanto a la titularidad y condicionada en cuanto a su ejercicio por los diversos preceptos constitucionales*». Por ello, «*la calificación jurídica que las competencias de las CCAA deben merecer, no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual, como es evidente, la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como* lex superior *de todo el ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que se califiquen como exclusiva competencia asumida* ratione ma-

---

[26] STC 35/1982, de 14 de junio.

[27] La enunciación de estas competencias como competencias exclusivas, lejos de indicar un monopolio absoluto del Estado, excluyentes de cualquier tipo de intervención de las Comunidades Autónomas, responde a la idea de necesidad y de «*ius cogens* como límite al principio autonómico dispositivo ... en el sentido del aseguramiento de los elementos estructurales básicos que sostienen la construcción entera del Estado conjunto ... edificada sobre el conjunto que reserva precisamente la soberanía». Citas de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, 1982, 71-73 y 92.

teriae*, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia*» [28].

A pesar de que ésta ha sido una constante en la jurisprudencia constitucional, los supuestos más significativos en los que ha aplicado esta matización de las competencias exclusivas autonómicas hayan sido dos: cuando la competencia analizada era referida a una materia no explicitada en los listados de los arts. 148 y 149.1 CE – y por el juego de la cláusula residual del art. 149.3 CE fueron acogidas en los EEAA en régimen de exclusividad – y cuando la competencia controvertida recaía sobre una «nueva» materia no explícitamente acogida ni en la CE ni en los EEAA (casos de la protección civil en la STC 123/1984, de 18 de diciembre o de la cartografía en la STC 76/1984, de 29 de junio).

En el primero de los supuestos, el Tribunal ha «atemperado» el alcance de la exclusividad autonómica utilizando el contexto estatutario de recepción, el cual, en muchas ocasiones, contemplaba la concurrencia de competencias estatales específicas al ordenar que su ejercicio habrá de realizarse «de acuerdo con» o «sin perjuicio de», lo que a juicio del propio Tribunal equivalía a reconocer una cierta potestad de intervención del Estado en este mismo sector material al que iban referidos (STC 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 5) [29].

Y en ambos ámbitos ha sido igualmente relevante la advertencia por la que el Tribunal Constitucional ponía de manifiesto que, en todo caso, «*... esta competencia tampoco podrá ejercerse en términos tales que resulten menoscabadas o inva-*

---

[28] Ver, entre otras las SSTC 20/1988, de 18 de febrero, FJ 3 – colegios profesionales-; 178/1994, de 16 de junio, FJ 4 – Cámaras de la propiedad urbana – y 173/1998, de 23 de julio, FJ 6 – asociaciones –.

[29] La presencia de estas cláusulas en los EEAA había originado que algunos autores entendieran que se estaba en presencia de una contribución estatutaria a la extensión de las competencias estatales en materia económica. Así, A. BAYONA (*El derecho a legislar en el Estado Autonómico*, Barcelona, 1992, pp. 126-132), alude a lo que, a su juicio, constituye «una contribución decisiva de las cláusulas estatutarias en la concepción final de la competencia estatal». En un sentido muy similar, pero circunscribiéndolo a las bases y la ordenación de la actividad económica que contienen muchos EEAA, J. TORNOS (*Régimen especial de las competencias económicas. (Art. 12 EACat.)*, en la obra colectiva *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Vol. II, IE A, Barcelona, 1988, 447-448 y 459-460) las interpretaba como un reconocimiento estatutario de «una competencia estatal que no está reservada de manera directa a favor del Estado en el art. 149.1 CE», competencia que según este mismo autor integrada por la materia «actividad económica» y las funciones de regulación básica y ordenación.

Por el contrario, para C. VIVER (*Materias competenciales y Tribunal Constitucional. La delimitación de los ámbitos materiales de las competencias en la jurisprudencia constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989, 117), dichas cláusulas lo que hacen es asegurar una posición predominante al Estado en la medida que puedan reconducirse a algunas de las competencias estatales previstas en el art. 149.1 CE, pero en ningún caso constituyen títulos habilitantes de nuevas competencias. Y ésta es, a grandes rasgos, la posición que mantienen los dos Votos Particulares formulados, respectivamente, por Julio D. GONZÁLEZ CAMPOS y Fernando GARRIDO FALLA a la citada STC 208/1999.

didas otras competencias estatales, aún cuando no vengan expresamente citadas en dicha norma pues el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma» (STC 204/2002, de 31 de octubre, FJ 3).

Todo lo anterior ha originado la «conversión» jurisprudencial de las competencias exclusivas de las CCAA en competencias concurrentes [30] o asimilables a las concurrentes [31].

La determinación del alcance de la competencia exclusiva estatal y autonómica es una tarea importante por cuanto no sólo identifica el ámbito de actuación del Estado y de las CCAA, en su caso, sino que además, también condiciona el uso de la cláusula de prevalencia de la norma estatal prevista en el art. 149.3 CE: en todo lo no atribuido a la competencia exclusiva de las CCAA, actúa como prevalente la norma estatal, lo que *sensu contrario* conlleva a su no aplicación cuando nos movemos en el ámbito de las competencias autonómicas exclusivas. Así delimitada, la prevalencia no puede servir como criterio general de solución de conflictos normativos ya que sólo identifica la norma aplicable cuando no interviene el criterio de la competencia. Su alcance está limitado sólo al proceso de aplicación del derecho, de tal manera que en los supuestos en los que no interviene el criterio de la competencia, la aplicación de la regla de la prevalencia se limita a desplazar una de las normas, provocando la aplicación preferente de la otra (STC 163/95, de 8 de noviembre). Con ello no necesariamente se soluciona el conflicto, pues la intervención posterior del criterio de la competencia es el que puede proporcionar una solución definitiva, llegando, incluso, a determinar la aplicación de la norma anteriormente desplazada.

2.2.2. *Competencias compartidas: la ejecución autonómica de la legislación estatal*

Otra de las características del sistema constitucional español de reparto de competencias es la inexistencia de una cláusula general de atribución de competencias ejecutivas a las CCAA más allá de los supuestos tasados por el propio texto constitucional [32]. La difícil determinación de las competencias ejecutivas viene, además, abonada tanto por el principio de libre disponibilidad competencial como por la atribución residual subsidiariamente a favor del Estado que prevé el art. 149.3 CE.

De entrada, las competencias ejecutivas de las CCAA van referidas bien al ámbito de las denominadas competencias concurrentes (desarrollo normativo y

[30] Entre otras, STC 15/1989, de 26 de enero, FJ 1 – defensa de consumidores y usuarios –.

[31] SSTC 132/1989, de 18 de julio, FJ 21 y 22/1999, de 25 de febrero, FJ 2 – Cámaras agrarias, en ambos casos –.

[32] R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Distribución de competencias ejecutivas y sistema administrativo en la jurisprudencia constitucional*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, 1994, 61.

ejecución) bien de las denominadas compartidas (ejecución de la legislación del Estado). Y ello sin perjuicio de las competencias de ejecución efectivamente delegadas en virtud de la previsión del art. 150.2 CE.

El ámbito que más interesa destacar, en este momento, es el del margen de actuación autonómica en las competencias compartidas, aquéllas por las que la «legislación» se atribuye a la instancia estatal y la «ejecución» a las CCAA.

En esta sede, la cuestión más controvertida ha sido la de la determinación del alcance de dicha potestad ejecutiva respecto de la legislación estatal. La interpretación que ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional del concepto de «legislación» venía en todo caso precedida de la afirmación que se realizara en la STC 35/1982, de 14 de junio, en la que se admitía que «*cuando la Constitución, en su art. 149, utiliza el concepto de legislación como criterio definidor del ámbito en el que las CCAA pueden asumir competencias propias, tal concepto ha de ser entendido ... en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas*». Esta inicial delimitación permitió distinguir netamente, en el ámbito de estas competencias compartidas, entre los planos de normación y aplicación, refiriendo al primero las competencias estatales reguladoras de una materia y, al segundo, las competencias autonómicas para ejecutar las disposiciones normativas.

En efecto, el Tribunal Constitucional partiendo de un concepto material de «legislación», la ha referido no sólo a la competencia del Estado para dictar leyes, en sentido formal, sobre la materia, sino también a su capacidad para adoptar reglamentos ejecutivos dictados en desarrollo de la Ley y complementarios de la normativa en ella recogida con la finalidad de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia [33] e, incluso, Circulares – actos de ejecución – siempre y cuando éstas tengan naturaleza normativa [34].

Definida la «legislación» en estos amplios términos, la competencia autonómica de «ejecución» quedaba relegada a meros actos aplicativos, que, en palabras del Tribunal, eran referidos a «*la potestad de administrar que comporta, junto a las facultades de mera gestión, la de dictar Reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes en la medida en que éstos sean necesarios para la mera estructuración interna de la organización administrativa*» [35].

La anterior era, por otra parte, la única interpretación posible que el Tribunal podía realizar de las competencias autonómicas de ejecución si se tiene en cuenta la redacción de algunas de las disposiciones de los EEAA referidas a estas facultades. Sólo a modo de ejemplo es oportuno citar los arts. 20.4 del EA

---

[33] SSTC 33/1981, de 5 de noviembre, FJ 4; 18/1982, de 4 de mayo, FJ 3; 35/1982, de 14 de junio, FJ 2; 7/1985, de 25 de enero, FJ 4; 24/1988, de 23 de febrero, FJ 2; 100/1991, de 13 de mayo, FJ 2; 360/1993, de 3 de diciembre, FJ 4; 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 7; 103/1999, de 3 de junio, FJ 4 o 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6.

[34] STC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2.

[35] SSTC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 3; 35/1982, de 14 de junio, FJ 2; 39/1982, de 30 de junio, FJ 8, o 103/1999, de 3 de junio, FJ 4.

del País Vasco o el 25.2 del EA de Cataluña. El primero de los preceptos refiere las facultades de ejecución a la «potestad de administración, así como, en su caso, la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes». El segundo determina que su ejercicio deba «sujetarse a las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado».

En el marco de las competencias autonómicas ejecutivas se plantea una ulterior cuestión, como es la eventual existencia de una potestad de vigilancia o control de la actuación autonómica de ejecución por parte del Estado. Facultad, esta última, que quedó finalmente reducida, en la jurisprudencia constitucional, al intercambio de informaciones y la posibilidad de realizar requerimientos por parte del Estado.

En efecto, la ausencia de potestades implícitas de fiscalización de la actividad autonómica era la interpretación más conforme con los mecanismos de control de la actividad autonómica que fueron finalmente acogidos en la Constitución, los cuales se activan siempre *a posteriori* de la actuación autonómica y que, con la excepción del contemplado en el art. 155 CE – ejecución forzosa-, quedaron relegados o a la instancia jurisdiccional – constitucional y ordinaria- o a órganos de fiscalización independientes – Tribunal de Cuentas –, como así se constata de la simple lectura del art. 153 CE. El único supuesto en el que se admite la posibilidad de un control que podría denominarse «político», en atención al órgano que lo debe ejercer, el Gobierno, está constitucionalmente sometido a un dictamen previo del Consejo de Estado y reducido únicamente a las competencias estatales transferidas por una ley orgánica elaborada y aprobada por las Cortes Generales al amparo del art. 150.2 CE (art. 153.b CE).

Con carácter general, el Tribunal Constitucional había declarado expresamente que ni siquiera en aras de la unidad del Estado podían admitirse más controles que los estrictamente sujetos al principio de legalidad [36]. La existencia de controles genéricos o indeterminados que sitúan al ente tutelado en una situación de dependencia cuasi-jerárquica están vedados por la Constitución [37].

En sede competencial, también el mismo Tribunal descartaba la existencia de estos controles de la actividad autonómica en la formulación de algunas competencias estatales que hubieran de actuarse en concurrencia con las CCAA. Concretamente se hace referencia a función de Alta Inspección que los EEAA reservaban al Estado en las materias de educación, sanidad, seguridad social y trabajo [38].

Concebida jurisprudencialmente, desde la STC 6/1982, de 22 de febrero como una competencia estatal dirigida a velar por el cumplimiento y la garantía de aquellas facultades atribuidas al Estado en determinados ámbitos materiales,

---

[36] STC 4/1981, de 2 de febrero.

[37] STC 148/1997, de 4 de julio.

[38] En el EA de Cataluña, ver los arts. 11.2 (trabajo), 15 (educación) y 17.4 (sanidad y seguridad social).

el propio Tribunal Constitucional reconocía cómo la Alta Inspección podía recaer «*sobre la correcta interpretación de las normas estatales, así como de las que emanan de las asambleas comunitarias, en su indispensable interrelación*» y, en este último supuesto advertía, en aras del armónico desarrollo de las respectivas competencias, la necesidad de acudir a los correspondientes mecanismos para propiciar su corrección.

Planteado en los términos anteriores, la Alta Inspección sólo puede concebirse, a juicio del Tribunal, como una competencia estatal de vigilancia, pero no un control genérico e indeterminado que implique dependencia jerárquica de las CCAA respecto a la Administración del Estado. En definitiva, un instrumento de verificación o fiscalización que puede llevar en su caso a instar la actuación de los controles constitucionalmente establecidos en relación con las CCAA, pero no a sustituirlos convirtiendo a dicha alta inspección en un nuevo y autónomo mecanismo directo de control [39].

Por último, en el ámbito de las competencias delegadas, la posibilidad de control por parte del Gobierno a la que alude el art. 153.b CE ha sido también «neutralizada» por el propio legislador orgánico, el cual en todas las leyes que hasta el momento se han dictado al amparo del art. 150.2 CE [40], se acogen fórmulas idénticas que concretan esas «modalidades de control de las competencias transferidas» en una obligación de la Comunidad de facilitar «a la Administración del Estado la información que ésta solicite sobre la gestión del servicio» y, en último extremo, en los casos de incumplimiento se prevé que el Gobierno advierta o requiera formalmente de ello a la Comunidad, y si ésta mantuviera su actitud, el Gobierno está legitimado para suspender a partir de los tres meses las facultades y servicios, dando cuenta de ello a las Cortes Generales, quienes resolverán sobre la procedencia de la decisión del Gobierno, levantando la suspensión o acordando la revocación del ejercicio de la facultad transferida.

---

[39] SSTC 6/1982, de 22 de febrero, FFJJ 3 y 7; 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3.D. Un estudio más acotado de esta función estatal lo realiza J.L. CASCAJO CASTRO, *En torno a la configuración jurisprudencial y doctrinal de la llamada Alta Inspección*, en *Revista de Estudios Políticos*, núms. 46-47, 1985, 385-399.

[40] Leyes orgánicas: 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias para Canarias (LOTRACA); 12/1982, de 10 de agosto, sobre transferencia a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal (derogada por ley orgánica 12/1994, de 24 de marzo); 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado a las CCAA en materia de transportes por carretera y por cable; 9/1992, de 2 de diciembre, de transferencia de competencias a les Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE; 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia; 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la ordenación del comercio minorista; 6/1997, de 15 de diciembre, de transferencia de competencias exclusivas en materia de tránsito a la Comunidad Autónoma de Cataluña y 6/1999, de 6 de abril, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia.

2.2.3. *Competencias concurrentes: la legislación básica estatal y el desarrollo normativo de las CCAA*

En el ámbito de las competencias concurrentes, la jurisprudencia constitucional se ha centrado en los conceptos de «bases», «ley de bases» y «legislación/normativa básica»[41]. En relación con los mismos el Tribunal Constitucional ha debido abordar una serie de cuestiones que afectan tanto a la propia efectividad, inmediata o diferida, de la competencia de desarrollo normativo de las CCAA, a la propia noción de bases, como, finalmente, al rango que deben adoptar.

Por lo que se refiere a la efectividad de las competencias autonómicas de desarrollo de las bases estatales, a pesar de que la formulación literal de estas competencias hacía pensar que estábamos ante una competencia diferida al momento en que el Estado dictara efectivamente la normativa básica, el Tribunal entendió muy tempranamente que tal acción estatal no era constitucionalmente necesaria. La «*noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente*»[42].

Se avalaba, entonces, el carácter inmediato de la competencia autonómica: el presupuesto habilitante para su ejercicio era la efectiva asunción estatutaria y no la promulgación de la norma básica estatal. Pero a la vez, pese a este concepto material, no puede omitirse la exigencia de una expresa identificación de las reglas básicas, es decir, la necesidad de que sean los órganos del Estado, especialmente el legislador, el que defina en cada momento el carácter básico de esa norma. Con ello, a juicio del propio Tribunal Constitucional, se favorecía la seguridad jurídica, puesto que el legislador autonómico sabrá a lo que atenerse de forma clara para el ejercicio de su competencia.

De todas formas, y a pesar de este expreso requerimiento al legislador estatal, el propio Tribunal se arrogaba de una facultad de árbitro del conflicto político subyacente, al atribuirse, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución, una competencia de decisión de lo que hubiera de entenderse por básico[43].

Con idéntica claridad se pronunciaba el Tribunal Constitucional en relación con el concepto de bases al entenderlas como criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia y que deben ser comunes pa-

---

[41] Han sido muy numerosos los estudios doctrinales que han abordado el tema de las bases estatales. Entre otros muchos, se quieren destacar los de J. JIMÉNEZ CAMPO, *Que es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989 o J. GARCÍA MORILLO, *La versatilidad de lo básico*, en *Revista de Administración Pública*, 140, 1996.

[42] STC 32/1981, de 5 de noviembre.

[43] Por todas y recordando lo que ya era doctrina consolidada, ver las recientes SSTC 109/2003, de 5 de junio, FJ 4 y 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 9.

ra todo el Estado [44]. Así definidas, el Alto Tribunal reconocía a las «bases» un doble contenido. Desde una perspectiva positiva, expresan los objetivos, fines y orientaciones generales para todo el Estado, exigidos por la unidad del mismo Estado. Y desde una óptica negativa, las bases constituyen, a la vez, el límite dentro del cual deben de moverse los órganos de las CCAA en el ejercicio de sus competencias cuando tanto la CE como su EA así las han delimitado (es decir, asumen competencias a partir del establecimientos de las bases estatales) [45].

Finalmente, y en lo que afecta al rango de las bases, ha terminado por imperar el principio de «preferencia», que no de reserva, de ley formal.

En efecto, en una primera etapa [46], el Tribunal al hacer un expreso llamamiento a las Cortes Generales, defendió la exigencia de que las que las bases hubieran de estar contenidas en una norma con rango de ley. No era, sin embargo, una exigencia formulada en términos absolutos: el propio Tribunal admitía que, en determinados supuestos, el Gobierno pudiera hacer uso de su potestad reglamentaria para regular, de modo complementario, alguno de los aspectos básicos de una materia: cuando el carácter básico pudiera desprenderse del contenido de la legislación preconstitucional.

A partir de finales de los años ochenta [47], la intervención reglamentaria en la definición de lo básico se admitió también para aquellos supuestos en los que el legislador postconstitucional hubiera determinado efectivamente un sector de la materia como básico, es decir, cuando en una norma con rango de ley se estableciera que una materia tiene el carácter de básica condicionándose a la previa habilitación legal y siempre y cuando estuviera justificado «*por el carácter marcadamente técnico*» o por la «*naturaleza cambiante o coyuntural de la materia*» [48].

Finalmente, en relación con el rango normativo de las bases, la jurisprudencia constitucional ha admitido la naturaleza básica de algunos actos de ejecución [49], aunque en circunstancias muy excepcionales: cuando se afecte a los intereses de varias CCAA o, incluso, para dar respuesta a situaciones de urgencia y para evi-

---

[44] Las «bases estatales» constituyen, por tanto, un «*común denominador normativo*» (STC 103/1997, de 22 de mayo, FJ 2), una «*ordenación mediante mínimos*» (STC 306/2000, de 12 de diciembre, FJ 6) en determinadas materias para todas las CCAA dirigidas a «*crear un marco normativo unitario*» en el que se asegure «*de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales*» (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 4).

[45] Delimitado este marco común, las CCAA deben disponer, sin embargo, de un margen de actuación que les permita «*establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses*» (STC 97/2001, de 5 de abril, FJ 6), «*sus circunstancias concretas e, incluso, fijando sus propias alternativas políticas*» (STC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 8).

[46] Inaugurada por la STC 32/1981, de 28 de julio, y continuada en las SSTC 1/1982, de 28 de enero y 82/1983, de 20 de octubre.

[47] SSTC 69/1988, de 19 de abril y 80/1988, de 28 de abril.

[48] SSTC 147/1991, de 4 de julio, FJ 4C y 102/1995, de 26 de junio, FJ 8.

[49] Doctrina consolidada que el TC sintetiza en las ya citadas SSTC 109/2003 y 175/2003.

tar daños irreparables o se trate de preservar una normativa de una institución considera básica, es decir, con carácter complementario a fin de garantizar la consecución del objetivo perseguido por las bases estatales. Es el caso de determinadas circulares del Banco de España [50], o, con carácter general, también lo ha admitido el Tribunal Constitucional en los supuestos de fijación de las bases en el sector financiero o de ordenación del crédito [51].

La admisibilidad de estos concretos actos de ejecución en las bases estatales se ha producido en materias, que como se ha constatado, guardan una íntima relación con la planificación general de la actividad económica sobre la que la Constitución otorga al Estado competencia para coordinar y para la fijación de las «bases» (art. 149.1.3 CE). El alcance de estas bases estatales dictadas al amparo del art. 149.1.13 CE es, según la jurisprudencia constitucional, más amplio. Puede abarcar tanto las normas estatales que fijen las normas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto, como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. Y ello, a juicio del propio Tribunal, con la condición que el referido título competencial no alcance a incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues, en caso contrario, las bases estatales dictadas en el ejercicio del art. 149.1.13 CE vaciarían de contenido una materia y un título competencial más específicos [52].

2.3. *Los títulos estatales transversales, en especial el del art. 149.1.1 CE*

A la ya complicada, de por sí, definición constitucional del sistema competencial se añade una ulterior cuestión: la presencia de títulos transversales u horizontales y, entre ellos [53], cobra una especial significación el contenido en el primero de los apartados del art. 149.1 CE.

---

[50] SSTC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 3 y 178/1992, de 13 de noviembre, FJ 2.

[51] SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 16; 204/1993, de 17 de junio, FJ 5; 133/1997, de 16 de julio, FJ 4; 235/1999, de 16 de diciembre, FJ 3 y 15. En estos supuestos se alude a diferentes tipos de razones, tales como «porque se encuentren afectados directamente intereses supraautonómicos, o porque se trate de decisiones y actuaciones que trascienden del caso particular y de las situaciones concretas afectadas dada la interdependencia de éstas en todo el territorio nacional o, en fin, cuando el acto de ejecución comporte, por necesidad intrínseca de la materia, márgenes tan amplios de discrecionalidad que sólo pueda ser adoptado por instancias que no tengan a su cuidado intereses peculiares distintos a los puramente generales» (STC 235/1999, FJ 3).

[52] Por todas, ver la más reciente STC 95/2001, de 5 de abril, FJ 3.

[53] Otro de los títulos transversales por excelencia es el contenido en el art. 149.1.13 CE. Aunque, por razones de concisión, no abordamos su análisis en el texto del presente trabajo, sí que merece siquiera una breve alusión. Esta disposición, que reserva al Estado la competencia para dictar las «bases y la coordinación de la planificación general de la actividad eco-

Con independencia de la existencia de otros títulos competenciales, estatales o autonómicos, que tienen como objeto, implícita o explícitamente, la incidencia en el ámbito de los derechos de los ciudadanos, la particularidad del art. 149.1.1 CE es reconocer, a favor del Estado, la competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas del ejercicio de los derechos constitucionales, a fin de garantizar la igualdad en la posición jurídica de los ciudadanos.

A pesar de la literalidad del precepto, el TC, lejos de utilizarlo como un título competencial autónomo [54], había optado por reducir su aplicación a dos ámbitos con diferente proyección: como cláusula limitativa de competencias autonómicas

---

nómica», ha sido concebida jurisprudencialmente como una competencia general a favor del Estado para la realización del principio de unidad económica, desplegando una incisiva función limitadora de las competencias autonómicas. Ésta es una operatividad fácilmente constatable en las sentencias 225/1993, de 8 de julio; 227 y 228/1993, de 9 de julio; 264/1993, de 22 de julio y 284/1993, de 30 de septiembre – regulación de horarios comerciales –. Esta utilización del art. 149.1.13 CE ha venido justificada, por parte del propio TC, en las propias referencias estatutarias en las que se situaba el reconocimiento de tal competencia. En efecto, la referencia que realizan algunos EEAA a la ordenación de la actividad económica general (política general de precios, legislación sobre defensa de la competencia o libre circulación de bienes) y la interpretación que de la misma ha realizado el TC, ha contribuido a la creación de un título competencial más general, el de la «ordenación general de la economía» con una función de intervención horizontal a favor del Estado, permitiéndole no sólo establecer una ordenación general de la economía, sino también definir e imponer políticas sectoriales concretas en materias económicas. Así en las SSTC 29/1986, de 20 de febrero y 95/1986, de 10 de julio, el TC afirma que «*para cuando para conseguir objetivos de la política económica nacional sea necesario conseguir una acción unitaria en el conjunto del territorio del Estado, por la conveniencia de asegurar un tratamiento unitario de determinados problemas económicos o por la estrecha interdependencia de las actuaciones que se hayan de realizar en diversos lugares del territorio nacional, el Estado, en el ejercicio de la competencia de la ordenación de la actividad económica general, podrá hacer una planificación de detalle*». Y de forma más explícita, en la en la STC 208/1999, de 11 de noviembre – a propósito de enjuiciar la inconstitucionalidad de la Ley sobre Defensa de la Competencia instada por los Gobiernos autonómicos vasco y catalán –, interpreta que los conceptos a los que se refieren estas cláusulas estatutarias pueden concebirse como materias competenciales estatales, incluso en los términos en los que son explicitados. Este último pronunciamiento, de 1999, contiene dos votos particulares, formulados por los magistrados Julio D. GONZÁLEZ CAMPOS y Fernando GARRIDO FALLA en los que se pone de manifiesto, a grandes rasgos, cómo las referidas cláusulas estatutarias lo que hacen es asegurar una posición predominante al Estado en la medida que puedan reconducirse a algunas de las competencias estatales previstas en el art. 149.1 CE, pero en ningún caso constituyen títulos habilitantes de nuevas competencias. Para un análisis más detallado del alcance del título del art. 149.1.13 CE y su utilización jurisprudencial, ver J. GARCÍA TORRES *La «ordenación general de la economía», título sustantivo de competencia estatal*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, 1986, 241-269.

[54] Un completo y exhaustivo análisis de este precepto, desde las perspectivas doctrinal y jurisprudencial, ha sido realizado por M.A. CABELLOS, *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Madrid, 2001.

y, especialmente, como título habilitador/interpretativo y reforzador en relación con otros títulos competenciales estatales [55]. Desde esta última perspectiva, el art. 149.1.1 CE era utilizado en la jurisprudencia constitucional como un criterio absolutamente complementario, prefiriendo la operatividad de otros títulos competenciales estatales sobre sectores materiales ciertos [56], con respecto a los cuales el contenido de la disposición constitucional se convertía en una competencia «de refuerzo» [57] o, incluso, en un auténtico «título salvavidas» [58].

Una quiebra a esta consolidada doctrina jurisprudencial la introduce la STC 61/1997, de 20 de marzo. En dicho pronunciamiento el Tribunal llegó a plantearse expresamente tanto la naturaleza como el alcance del referido título estatal.

De entrada, se reconocía la entidad de título competencial autónomo al art. 149.1.1 CE rechazando su carácter residual. No es por tanto, ni un límite a las competencias autonómicas ni supone la traslación, en el sistema de reparto de poderes entre el Estado y las CCAA, del principio de igualdad. Ello se traduce en la posibilidad, por parte de las CCAA, de introducir diferenciaciones de trato con respecto a la legislación estatal y, para el Estado, en la imposibilidad de fijar las condiciones básicas que garanticen este principio de igualdad. En palabras del propio Tribunal, el art. 149.1.1 CE es un «*título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico*» [59].

Y por lo que se refiere a la noción de «condiciones básicas» a las que alude el art. 149.1.1 CE no pueden identificarse, desde un punto de vista material, con el

---

[55] SSTC 43/1996, de 14 de marzo; 118/1996, de 27 de junio; 196/1996, de 28 de noviembre; 40/1998, de 19 de febrero; 103/1999, de 3 de junio; 208/1999, de 11 de noviembre.

[56] G. FERNÁNDEZ FARRERES, «*Las autonomías territorales ...» de José María Baño León*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 26, 1989, 332.

[57] Utilización que ha provocado que algún autor (Eliseo AJA) se refiera a la competencia estatal del art. 149.1.1 CE como una competencia *light*; literalmente en*El art. 149.1.1 CE como cláusula de cierre del principio de igualdad social*, en *La función del art. 149.1.1 de la CE en el sistema de distribución de competencias*, Barcelona, 1992, 28.

[58] Ver J. TUDELA ARANDA, *Derechos constitucionales y autonomía política*, IVAP/Civitas, Madrid, 1994, 349.

[59] En el VP que formula Jiménez de Parga a esta STC 61/1997 manifiesta su discrepancia con lo que él entiende es una interpretación forzada de este precepto confiriéndole una «*fuerza expansiva de incalculable alcance*». A su juicio, el art. 149.1.1 CE ni es una regla de distribución de competencias en relación con los derechos o deberes, ni, por ello, habilita al Estado para regular sus contenidos básicos, deber que la Constitución atribuye, en exclusiva, al legislador orgánico. Es, esencialmente una regla que traslada al ámbito de la distribución de los poderes el principio de igualdad que habilita al Estado para regular las condiciones o circunstancias indispensables y necesarias para garantizar la realización efectiva, en una dimensión territorial, la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales.

contenido esencial de los derechos ya que éste es, *ex* art. 53 CE, una garantía que en todo caso el legislador debe respetar. Estas condiciones básicas son las referidas al contenido primario del derecho (*posiciones jurídicas fundamentales*, en palabras del TC), esto es, presupuestos previos, facultades elementales, límites o prestaciones. No se habilita, por tanto, al Estado para regular todo tipo de condiciones que guarden relación con los derechos y deberes constitucionales, sino sólo aquéllas que estén relacionadas directa e inmediatamente con estos derechos y deberes.

Y, un último aspecto, conectados con los dos anteriores es el relativo al alcance de la función estatal de «regulación». En este pronunciamiento de 1997, advertía el Tribunal que 149.1.1 CE es un título competencial constreñido al ámbito normativo, aunque ya deja abierta, expresamente, la posibilidad de que fuera necesario e imprescindible la fijación de un «marco organizativo» – que en la STC 290/2000 utilizó para avalar la creación, por parte del Estado, de la Agencia de Protección de Datos – para establecer un mínimo común denominador.

A pesar de las coincidencias terminológicas, el Alto Tribunal descarta de forma contundente la equiparación de «condiciones básicas» con las «bases», «normas básicas» o «legislación básica». La competencia estatal del 149.1.1 CE no se mueve en la lógica de bases estatales-normativa autonómica de desarrollo y ejecución. Mientras que las «bases» determinan una regulación uniforme en todo el territorio estatal, las «condiciones básicas» sólo pretender fijar un mínimo común que garanticen la igualdad de los ciudadanos, pero no su uniformidad ni su *igualdad formal absoluta*, en palabras del Tribunal Constitucional. Esto último, además, ha permitido al Tribunal confirmar la constitucionalidad de la desigualdad entre condiciones básicas, esto es, la posibilidad de que no todas ellas sean las mismas en todo el territorio nacional [60].

Esta doctrina que, a grandes rasgos, el Tribunal formuló en relación con el derecho de propiedad en la STC 61/1997 vuelve a ser retomada en las SSTC 173/1998, de 23 de julio, esta vez en relación con el derecho de asociación, 290/2000, de 30 de noviembre, con respecto a la protección de datos de carácter informático, 164/2001, de 11 de julio y 54/2002, de 27 de febrero, nuevamente en relación con el derecho de propiedad; 188/2001, de 20 de septiembre, con referencia a la educación; o 109/2003, de 5 de junio y 152/2003, de 17 de julio con referencia, en ambos casos, a libertad de empresa y el derecho a la propiedad.

[60] Expresamente en la STC 164/2001, de 11 de julio en relación con el derecho a la propiedad y al amparo del hecho insular: circunstancia que justificaba tal diferenciación.

3. *El alcance de la supletoriedad del Derecho Estatal*

La supletoriedad del Derecho Estatal, tal y como aparece formulado en el art. 149.3 CE, se erige en una «cláusula de cierre» del sistema de distribución competencial que persigue la finalidad de promover la plenitud y unidad del ordenamiento. De esta forma, se pretende evitar las lagunas que potencialmente podía originar el proceso de descentralización diseñado en la CE de 1978 y el diferente ritmo de asunción, en los Estatutos de Autonomía y actuación de las competencias autonómicas, obligando a las CCAA a recurrir al derecho estatal como mecanismo de heterointegración, una vez utilizados los oportunos instrumentos de autointegración.

Así definida, la supletoriedad se concebiría como una regla dirigida al aplicador del Derecho que es quien, en definitiva, deberá valorar si el vacío normativo en cuestión es una laguna, si esa laguna puede cubrirse mediante el derecho autonómico y sólo en última instancia acudir al Derecho estatal. Desde esta perspectiva, resulta evidente que esta regla, por sí misma, ni puede ser utilizada como un título habilitante a favor del Estado, ni, tampoco, origina una relación internormativa en virtud de la cual sea una condición suficiente la inexistencia, en un ámbito material determinado, de una norma autonómica para aplicar automáticamente la norma estatal.

Y, sin embargo, fueron, precisamente, estas dos últimas concepciones de la supletoriedad la que se consolidaron en la jurisprudencia constitucional dictada en los primeros años de funcionamiento del Tribunal Constitucional hasta finales de los años ochenta.

En efecto, desde la STC 5/1981, de 13 de febrero, el Tribunal Constitucional había venido reconociendo a favor del Estado lo que, en la práctica, suponía una suerte de competencia ilimitada para regular o emanar leyes en cualquier materia [61]. Las razones que argumentaban dicha interpretación jurisprudencial eran básicamente tres. En ocasiones [62], se justificaba en la generalidad del ordenamiento estatal frente a la especialidad del sistema normativo autonómico. Pero también se fundamentaba tanto en la diferencia temporal de la entrada en vigor de los distintos EEAA como en la heterogeneidad existente en el nivel de competencias en éstos y su efectivo ejercicio [63].

La interpretación mantenida por el Tribunal desde el año 1981, provocaba que sólo cuando la CA dictara una norma en virtud de la competencia asumida,

---

[61] Según J. LEGUINA, una suerte de derecho a legislar que en la práctica suponía el ejercicio de una «armonización preventiva» sobre las potestades legislativas autonómicas prescindiendo de los límites establecidos en el art. 150.3 CE. Ver el trabajo de este autor, *El principio de competencia y la supletoriedad del derecho estatal*, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 2, 1997, 12 y 13.

[62] Así, en la STC 49/1984, de 5 de abril.

[63] SSTC 95/1984, de 18 de octubre o 227/1988, de 29 de noviembre.

cediera el ordenamiento general del Estado. Sin embargo, la norma estatal, calificada por el propio legislador como supletoria, no se declaraba nula, sino únicamente inaplicable en el territorio de esa CA que había ejercido efectivamente sus competencias normativas.

Con este alcance, la supletoriedad había convertido el derecho estatal en un ordenamiento omnipresente y al Estado en un ente con competencias ilimitadas en todos los ámbitos materiales, evitándose, siempre y en todo caso, la existencia de cualquier vacío normativo en los ordenamientos autonómicos. La complitud del sistema normativo quedaba, de esta forma, garantizada.

En el fondo, la jurisprudencia constitucional no hacía más que aplicar, en la resolución de los conflictos, la tesis que en torno a la supletoriedad del derecho estatal había elaborado el profesor Ignacio De Otto en un trabajo que con el título «La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional», apareció publicado en el segundo número de la *Revista Española de Derecho Constitucional* (1981). De Otto partía de una doble premisa. La primera era un entendimiento del Estado de las Autonomías muy alejada de la concepción de un Estado federal, en el que la limitación del poder de la federación se hace limitando, a su vez, materialmente su validez. En el Estado autonómico, como en el regional, el poder del Estado se halla sometido únicamente a los límites de vigencia. La segunda, la centraba en la consideración del derecho autonómico como un derecho fragmentario, especial e incompleto, atributos que hacían del todo necesario el recurso al derecho estatal, concebido como el único general y completo [64].

La concepción y subsiguiente aplicación jurisprudencial de la supletoriedad en los anteriores términos, aunque solucionaba la cuestión de la complitud, originaba no pocos problemas y disfunciones en el funcionamiento del Estado Autonómico [65].

De entrada, y desde un punto de vista meramente teórico, concebir al Estado

---

[64] Este último aspecto es, sin duda, tributario, de la originaria concepción de la cláusula de supletoriedad en el Derecho privado y su entendimiento en los términos explicitados en el art. 13 del vigente Código Civil regulador de la relación entre el derecho civil del Estado y «los forales o especiales de las provincias y territorios», considerados, estos últimos, como derecho sectorial y de eficacia territorial limitada. Ver el breve estudio sobre la génesis de la supletoriedad y sus posibles influencias en la interpretación del art. 149.3 CE, realizado por P. BIGLINO CAMPOS en *La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 50, 1997, 30 ss.

[65] Como así lo advertían muchos autores críticos con dicha concepción jurisprudencial, entre ellos, S. MUÑOZ MACHADO (en *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Vil. I, Civitas, Madrid, 1982 y con posterioridad en *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar*, Civitas, Madrid, 1986), J. BALZA y P. DE PABLO (en *El derecho estatal como derecho propio de las Comunidades Autónomas*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 55, 1987), F. BALAGUER CALLEJÓN (en *La integración del derecho autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal*, en *Revista de Administración Pública*, núm. 124, 1991), I. LASAGABASTER HERRARTE (en *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*, Madrid, 1991).

como un ente con competencias ilimitadas cuestionaba la utilidad y operatividad no sólo de un conjunto de disposiciones constitucionales como las contenidas en el primer y segundo apartado del art. 149 CE, sino incluso del propio Bloque de la Constitucionalidad.

Pero, también, desde una perspectiva práctica, provocaba, como sintetiza J. Leguina [66], una limitación sustancial de la autonomía política. En efecto, se constreñía a las CCAA bien a renunciar al ejercicio de sus propias competencias al aceptar pasivamente la normativa estatal, bien a ejercerlas de forma combativa contra la legislación estatal como único medio para neutralizar la eficacia de las normas estatales supletorias. Y aún actuando de esta segunda forma, el derecho estatal dictado como supletorio no era declarado nulo, sino únicamente inaplicable en el territorio de la CA. Su vigencia restaba intacta para el resto de CCAA con los consabidos efectos negativos para la seguridad jurídica y la certeza del derecho aplicable.

Un primer matiz a la consolidada jurisprudencia constitucional en torno a la supletoriedad del derecho estatal aparece en la STC 15/1989, de 26 de enero [67], en la que el Tribunal afirma, con carácter general, que la supletoriedad del derecho estatal «*no puede ser entendida como una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado*». Se reconoce, por tanto, que, en ningún caso, el Estado podrá dictar normas supletorias en aquellos ámbitos de competencia exclusiva de las CCAA. A pesar de ello, acaba aplicándola como un mecanismo que permite reconocer la titularidad estatal de determinadas competencias en aquellos casos en que éstas no hayan sido «*atribuidas estatutariamente a las Comunidades Autónomas por imposibilidad constitucional o por simple decisión de los propios Estatutos*» (FJ 1).

La importancia de este pronunciamiento para el posterior cambio de orientación jurisprudencial se completa con el contenido en la STC 147/1991, de 4 de julio [68], en el que el Tribunal Constitucional analiza la constitucionalidad de las normas supletorias dictadas por el legislador estatal en el ámbito de las competencias exclusivas autonómicas.

En dicha sentencia, el Tribunal ya advierte de la necesidad de «*reducir el concepto de supletoriedad a sus correctos términos de función, cuya operatividad corresponde determinarse a partir de la norma reguladora del ámbito material en*

---

[66] En *El principio de competencia y la supletoriedad del derecho estatal*, cit., 12.

[67] El Tribunal enjuiciaba la constitucionalidad de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

[68] Sentencia que resuelve diversos conflictos positivos de competencia en relación con el Real Decreto estatal 2349/1984, de 28 de noviembre, por el que se regula la pesca de «Cerco» en el caladero nacional, y con la Orden del Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalidad de Cataluña, de 15 de diciembre de 1988, en la que se fija un período de veda, para la modalidad de pesca de cerco, en determinados distritos marítimos de la Comunidad Autónoma.

el que se va a aplicar el Derecho supletorio y no desde éste, es decir, como función referida al conjunto del ordenamiento jurídico, cuyo valor supletorio debe obtenerse por el aplicador del Derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica, y no ser impuesta directamente por el legislador desde normas especialmente aprobadas con tal exclusivo propósito para incidir en la reglamentación jurídica de sectores materiales en los que el Estado carece de título competencial específico que justifique dicha reglamentación, puesto que esa carencia, según ha establecido la doctrina referida, no puede ser suplida con la conversión de la regla de supletoriedad en cláusula universal atributiva de competencia» (FJ 7). La consecuencia es la inconstitucionalidad, por invasión competencial, de las normas estatales dictadas al amparo del art. 149.3 *in fine* CE, sin invocar ningún título propio. A juicio del Tribunal, las competencias autonómicas confieren «*no sólo el poder oponerse a que las normas del Estado incidan en esas materias sometidas a su competencia exclusiva con alcance de aplicación directa, sino que también atribuyen a las Comunidades decidir si tales materias deben ser sometidas, por su parte, a reglamentación especifica y en qué momento debe hacerse, lo cual las legitima para negar a dichas normas estatales alcance supletorio, especialmente cuando en ellas se establecen mandatos prohibitivos que, a pesar de su pretendido valor supletorio, resultan de aplicación directa, mientras que la Comunidad Autónoma no decida someter la materia a reglamentación propia*».

A pesar de que esta posición es mantenida en otras sentencias [69], no puede afirmarse, sin embargo, que sea ésta una evolución lineal porque existen otros pronunciamientos en los que el Tribunal matiza este entendimiento de la supletoriedad inaugurado con la STC 15/1989. En concreto, se hace referencia a la STC 79/1992, de 28 de mayo en la que el Tribunal se pronuncia sobre la distribución de competencias en el desarrollo del derecho comunitario y justifica la supletoriedad del derecho estatal, especialmente, en la necesidad de garantizar el cumplimiento del derecho comunitario derivado (*ex* art. 93 CE) [70].

No es, sin embargo, hasta la segunda mitad de los años noventa, concretamente hasta las SSTC 118/96, de 27 de junio, y 61/97, de 20 de marzo, cuando el Tribunal Constitucional consolida su «giro» jurisprudencial en torno a la supletoriedad, el cual a pesar de ser calificado, por algunos autores, como una au-

[69] SSTC 103/89, de 8 de junio; 35/92, de 23 de marzo o 155/1993, de 6 de mayo.

[70] A pesar de reiterar la doctrina ya establecida en los pronunciamientos de 1989 y 1991 recordando que «*la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 C.E. no constituye una cláusula universal atributiva de competencias*», reconoce que en el conflicto planteado «*la posibilidad de que el Estado dicte normas innovadoras de carácter supletorio está plenamente justificada*». Y entre las diversas razones esgrimidas por el Tribunal se explicita la siguiente: «*la falta de la consiguiente actividad legislativa o reglamentaria de las Comunidades Autónomas, esa normativa estatal supletoria puede ser necesaria para garantizar el cumplimiento del Derecho derivado europeo, función que corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos (art. 93 C.E., conforme al que ha de interpretarse también al alcance de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 C.E.)*» (FJ 3).

téntica mutación constitucional que incide en el modelo de Estado constitucionalmente diseñado [71], para otros, no es más que la aplicación con todas sus consecuencias lógicas de la tesis que hasta ese momento venía manteniendo el propio Tribunal [72].

En la primera de ellas, STC 118/1996, el Tribunal Constitucional anula parcialmente la disposición impugnada [73] que, más que contener una regulación sustantiva, únicamente determinaba la eficacia del resto de preceptos que integraban la ley, concretando cuáles eran de aplicación directa y cuáles supletoria. La declaración de inconstitucionalidad está basada en el entendimiento de que tal concreción constituía una «*vulneración del orden constitucional de competencias*». Para el Tribunal no es suficiente el recurso a la supletoriedad por parte del Estado para regular una determinada materia, sino que se requiere la invocación de un título específico que lo habilite para adoptar la normativa de que se trate. Ni siquiera en las materias en las que el Estado goza de competencias concurrentes puede producir normas supletorias.

De esta forma, la sentencia referida recupera el precedente introducido en las citadas SSTC 15/1989 y 147/1991, por el cual negó a la supletoriedad el carácter de norma universal de atribución de competencias a favor del Estado, a la vez que, reconoce a las CCAA capacidad para llenar sus propias lagunas legales – no reputando como tales la ausencia de regulación – en materias de su competencia «*mediante las reglas de interpretación pertinentes*».

Ello implica, a su vez, que, en la medida que ha ido igualándose el nivel de poderes de todas las CCAA y desapareciendo, por tanto, la heterogeneidad competencial [74], la capacidad de regulación estatal habrá de ir necesariamente

---

[71] Entre ellos, J.L. REQUEJO PAGÉS en *El Estado Autonómico: ¿un modelo transitorio?. La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal en la STC 61/1997*, en *Cuadernos de Derecho Público,* núm. 1, 1997, 158 y 162 o J. TAJADURA TEJADA, *Cortes Generales y supletoriedad del derecho estatal*, en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 50, 2000, 85.

[72] Entre otros, J. LEGUINA VILLA en *El principio de competencia y la supletoriedad del derecho estatal*, cit., pp. 10 y 15. Ésta es además la postura mantenida por el propio TC en la STC 61/1997 en la que literalmente se refiere a este cambio de jurisprudencia como una operación de «*extracción de las consecuencias lógicas*» de su anterior doctrina.

[73] Concretamente, el art. 2 de la Ley estatal 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, del siguiente tenor literal: «La presente Ley será de aplicación directa, en relación con los transportes y actividades auxiliares o complementarias de los mismos, cuya competencia corresponda a la Administración del Estado. Asimismo, se aplicará a aquellos transportes y actividades cuya competencia corresponda a las Comunidades Autónomas, y a la Administración Local, con el carácter supletorio o directo que en cada caso resulte procedente, de conformidad con el ordenamiento constitucional, estatutario y legal. Las disposiciones contenidas en el capítulo VII del título III y en los capítulos II y V del título IV se considerarán de aplicación supletoria respecto de las que, conforme a sus Estatutos, puedan dictar las Comunidades Autónomas».

[74] Así expuesta, no puede negarse la trascendencia de esta nueva concepción de la supletoriedad en la STC 118/1996. Se provoca un importante cambio en la doctrina que el Tribu-

reduciéndose. Y, desde esta perspectiva, se afirma en la STC 118/1996 que «*Si para dictar cualesquiera normas precisa el Estado de un título competencial específico que las justifique, y la supletoriedad no lo es, esa conclusión ha de mantenerse en todo caso. Por lo tanto, tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos que se las atribuyen y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias, pues tales normas, al invocar el amparo de una cláusula como la de supletoriedad que, por no ser título competencial, no puede dárselo, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias*» (FJ 6 *in fine*). En definitiva, «*la supletoriedad resultará predicable, por disponerlo así la Norma Fundamental, de las normas dictadas válidamente por el Estado en materias de su competencia*» (FJ 7) advirtiéndose que, en ningún caso, la aplicación supletoria de las normas estatales puede venir impuesta por el legislador (FJ 8).

No obstante, pese a declarar inconstitucional y nulo una parte del precepto antes referido, el Tribunal, en esta misma sentencia de 1996, no invalida la regulación material de la ley estatal llamada a ser derecho supletorio por el propio legislador estatal. Por una parte, el propio Tribunal ya lo había advertido al afirmar que «*también nosotros, al proceder al examen de los distintos preceptos, habremos de precisar sólo si son o no aplicables en la Comunidad Autónoma recurrente, sin que la declaración de inaplicabilidad excluya, en absoluto, ni su carácter supletorio ni su potencialidad integradora del ordenamiento autonómico en los términos establecidos por el art. 149.3 C.E. a que anteriormente se ha hecho referencia*» (FJ 9 final). Pero por la otra, la revisión de estos preceptos que habían sido identificados como supletorios por el legislador estatal, hace que en el Fallo de la sentencia se hayan convertido en disposiciones básicas. Con esta operación, como enfatiza P. Biglino [75], el Tribunal lo que consigue es transformar en legislación básica y, por tanto, vinculante de cualquier desarrollo normativo autonómico unas normas que en la concepción originaria de la ley sólo eran de aplicación supletoria. Se apuntaba, de esta manera, alguno de los inconvenientes que iba a generarse de esta «nueva» jurisprudencia constitucional en torno a la supletoriedad.

En el segundo de los pronunciamientos, el contenido en la STC 61/1997, da un paso más en esta operación: no sólo declara inconstitucional y nula la disposición final de la ley impugnada [76], que atribuye el carácter supletorio a determi-

---

nal había venido aplicando desde los inicios de los años ochenta, de la que llega a predicar su carácter necesariamente transitorio. Ver FFJJ 4 a 6. Literalmente, para el Tribunal «*la necesidad de garantizar la plenitud del ordenamiento, dado que el ejercicio pleno de las distintas competencias es un proceso que, ineluctablemente, se prolonga en el tiempo, determinó … un entendimiento de la supletoriedad condicionado por la situación embrionaria del Estado de las Autonomías*» (FJ 4 *in fine*).

[75] En *La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva*, cit., 48.

[76] Texto Refundido de la Ley estatal sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

nados preceptos que la integran, sino que incluso, esa declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad también la refiere a los artículos a los que esta disposición final se refiere y a la misma disposición derogatoria de la ley impugnada [77].

Así entendida, el Tribunal, a mi juicio, lo que consigue es aniquilar los excesos de una interpretación «generosa» y «desorbitada» del art. 149.3 CE [78], pero no la anula o neutraliza por completo. La supletoriedad del derecho estatal exigida por el art. 149.3 CE seguirá operando [79], sólo que será el aplicador del derecho autonómico el único competente para identificar cuál es el derecho estatal supletorio y no el legislador estatal.

Este cambio de interpretación no ha sido acogido pacíficamente por toda la doctrina. Por el contrario, ha propiciado numerosas críticas, acusando al Tribunal, precisamente, de haber vaciado y, en cierto modo, anulado la regla de la aplicación supletoria del derecho estatal. Ésta es una posición que se fundamenta en las tesis mantenida en los votos particulares formulados por el Magistrado Manuel Jiménez de Parga a las dos sentencias anteriores [80].

En ellos, el magistrado discrepante entiende que la exigencia de título competencial en la actuación estatal conlleva a que las normas que se dicten al amparo del mismo sean, necesariamente, de aplicación directa y no supletoria. Se provoca así, en opinión de dicho magistrado, la desaparición del ámbito de la

---

[77] Como se ha señalado en este apartado, el Tribunal declara inconstitucional y nula también la disposición derogatoria de la Ley entendiendo, en tal sentido que «la cláusula de supletoriedad no es una fuente atributiva, en positivo, de competencias estatales, ni aun con carácter supletorio, tampoco puede serlo en negativo; es decir, tampoco puede ser un título que le permita al Estado derogar el que era su propio Derecho, en este caso sobre urbanismo, pero que ya ha dejado de serlo o, más exactamente, que ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aun con eficacia supletoria) o para derogarlo. De otro modo, si el legislador estatal suprimiese, mediante su derogación, el derecho sobre una materia cuya competencia ya no es suya, sino de las Comunidades Autónomas, vendría a quebrantar una de las finalidades básicas de la cláusula de supletoriedad, cual es la de que, con la constitución de los órganos de poder de las Comunidades Autónomas, y su correspondiente asunción de competencias normativas, no se origine un vacío parcial del ordenamiento, permitiendo y prescribiendo, con este propósito, la aplicación supletoria, potencialmente indefinida, del ordenamiento estatal» (FJ 12 d).

[78] Y «equivocada» a juicio de J. LEGUINA, *El principio de competencia y la supletoriedad del derecho estatal*, cit., 24.

[79] Y no creo que sea gratuito recordar que los EEAA de Ceuta y Melilla no reconocen a estas ciudades autónomas competencias legislativas.

[80] Y secundada doctrinalmente, entre otros, por autores como E. GARCÍA DE ENTERRÍA (*Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del estado respecto del de las CCAA. (Sentencias constitucionales 118/1996 y 61/1997)*, en *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, 1997, 407-415), J.L. REQUEJO (*El Estado autonómico: ¿un modelo transitorio? ...*, cit., 157-169) y J. TAJADURA (*La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal respecto del Derecho autonómico*, Madrid, 2000).

supletoriedad [81]. Operación en la que, incluso, se identifica un estímulo para promover una interpretación federalizante del modelo de Estado español y la consiguiente *desconfiguración* – utilizando la terminología de los Votos Particulares – del Estado autonómico.

Con independencia de las nada desdeñables consecuencias que esta nueva orientación jurisprudencial pudiera proyectar en la caracterización del abierto e indeterminado modelo de Estado diseñado en el Título VIII de la CE, lo cierto es que desde una perspectiva estrictamente jurídica, si bien solventa algunos de los inconvenientes que generaba la supletoriedad, plantea otros nuevos.

El primer problema que resuelve es el de eliminar su operatividad como título de atribución universal e ilimitada de competencias a favor del Estado. Pero también, suprime la función armonizadora que cumplían estas normas estatales supletorias. De esta manera, se obliga al Estado a que, en un futuro, actúe el propósito armonizador a través del instrumento normativo que expresamente contempla el art. 150.3 CE [82].

Pero, en el apartado de los inconvenientes, uno de los más importantes es el desplazamiento al ámbito de las competencias concurrentes de la operatividad de la regla de la supletoriedad. En efecto, con la exigencia de título competencial cierto al Estado, se relega *prima facie* la operatividad de esta regla al terreno de las bases estatales/desarrollo normativo autonómico. Aspecto éste que ya se deja entrever en la STC 118/1996 en la que el Tribunal «convierte» en «bases» la mayoría de las reglas sustantivas que la disposición anulada calificaba de supletorias.

De entrada, este desplazamiento al campo de la normativa básica no es, en abstracto, ni perjudicial ni beneficioso. Algunos autores, como J. Barnes [83], aun siendo conscientes de los problemas que puede plantear, han tratado, incluso, de dar un nuevo sentido a la supletoriedad entendiendo que podrían ser calificadas de supletorias las normas que el Estado adoptara, formalmente como «bases» pero presentándose como un «aditivo» que, en todo caso, garantizara el núcleo de lo básico. De esta manera, se impediría que las CCAA que no desarrollaran normativamente esas bases estatales no pudieran «bloquear» su efecti-

---

[81] A juicio de este mismo magistrado, la opinión mayoritaria ha equivocado los términos en los que debe concebirse la supletoriedad y la conexión que realiza de la misma a títulos competenciales estatales: «*la supletoriedad es una función del ordenamiento estatal y esa función se cumple sin necesidad de habilitación de competencia de tipo alguno*» por lo que el Estado «*no precisa de ningún título competencial para dictar normas de carácter supletorio. La supletoriedad es del ordenamiento estatal, no emana ni de una competencia ni de una norma*».

[82] Así, J. BARNES, en *Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE a propósito de la STC 118/1996. ¿Disposición transitoria o posible instrumento de equilibrio? Normas supletorias como complemento indispensable de las bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas*, en *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 93, 1997, 87.

[83] *Ibidem*, 92 y 94 a 96.

vidad. Desde esta perspectiva, la operatividad de estas normas básicas «aditivas» sería transitoria: hasta tanto la CA no dictara la oportuna norma de desarrollo.

Esta tesis, sin embargo, choca con algunos obstáculos y no deja de plantear algunos problemas de cierta envergadura.

En primer lugar, ya se ha tratado, en otro apartado de este trabajo, la generosidad con la que el Tribunal ha interpretado las «bases» estatales incluyendo en este concepto tanto las normas principiales como otras más concretas de estricto desarrollo. Si relegamos la operatividad de la supletoriedad a este campo, aún en los estrictos términos anteriormente señalados, el riesgo más inmediato es el del ensanchamiento, aún más, de las bases estatales [84], provocando, no sólo una restricción de la competencia de desarrollo autonómico sino un auténtico vaciamiento.

Y en este sentido a pesar de reconocer a esas «bases aditivas» una vigencia transitoria – hasta tanto no se dicte la norma autonómica – compromete igualmente la autonomía política de los órganos normativos autonómicos con el siguiente alcance. Si las CCAA no actúan sus competencias de desarrollo normativo de lo básico, quedaría garantizado, igualmente, la complitud del ordenamiento puesto que sería de aplicación directa la norma básica estatal. Si, por el contrario, las CCAA ejercen sus competencias de desarrollo en el sentido indicado por la legislación básica estatal, supondría un ejercicio innecesario al limitarse a reproducir miméticamente la regulación estatal que ya, de por sí sería una regulación con vocación de complitud y directamente aplicable en el territorio de la CA.

El supuesto más problemático es, sin duda, cuando las CCAA actúan su competencia en contra de esas «bases aditivas» del Estado que el legislador estatal puede haber calificado expresamente como tales o no. Si no hay una calificación expresa, parece lógico que ésta será una tarea que deberá desempeñar el propio Tribunal Constitucional, a imagen y semejanza de lo que ha ido haciendo en relación con las bases estatales. Pero, si la propia norma indica cuáles son las bases de aplicación directa y cuáles de aplicación «complementaria», cumpliendo estas últimas esa función supletoria transitoria ¿no se estaría trasladando a la definición de lo básico que debe realizar el legislador la misma virtualidad que tenía la supletoriedad?, es decir, el legislador estatal ¿no estaría usurpando, igualmente, el ámbito de competencias autonómicas en las competencias concurrentes de igual forma que lo hacía anteriormente dictando derecho supletorio en los ámbitos en los que materialmente no era competente?

En todo caso, ese será un conflicto que deberá solventar también el Tribunal Constitucional, afianzándose nuevamente en un actor cualificado del desarrollo y la evolución del modelo de Estado diseñado en la Constitución de 1978.

---

[84] Cuestión que es enfatizada por autores como J. LEGUINA en *El principio de competencia y la supletoriedad del derecho estatal*, cit., 22-23 y P. BIGLINO, en *La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva*, cit., 48.

***

A través del tratamiento, sintético e incompleto por fuerza, de las cuestiones competenciales más conflictivas, se ha tratado de poner de manifiesto la decisiva influencia que, en la construcción de lo que se ha denominado el Estado autonómico español, ha tenido el Tribunal Constitucional. Y lo que, sin duda alguna, es más significativo es que ésta es una labor, la del Tribunal Constitucional, no sólo no concluida sino que, incluso, no sometida a un período de caducidad. Han sido y son, en definitiva, las propias características del modelo territorial español, como un modelo no definido constitucionalmente, de carácter evolutivo y esencialmente dinámico, las que compelen no sólo a una intervención «redefinidora» del Tribunal Constitucional, sino también que en la labor de resolución de conflictos en esta instancia jurisdiccional se provoque la aparición de otros nuevos (el caso más paradigmático es el tratamiento jurisprudencial de la supletoriedad).

Sea como fuere, el Tribunal sigue erigiéndose en el arquitecto principal de ese edificio que es el Estado Autonómico en el que la Constitución española sólo estableció sus cimientos básicos. Desde esta perspectiva, en este concreto contexto del modelo de Estado, resulta evidente que si bien no puede concebirse al Tribunal Constitucional como un «verdadero comisionado del poder constituyente para el mantenimiento de su obra» [85], es incuestionable, sin embargo, que su jurisprudencia se identifica con «actos constituyentes» materiales [86].

[85] Parafraseando a E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, 198.

[86] Idea que P. HÄBERLE refiere a la fuerza creadora pretoriana de las grandes decisiones de los tribunales constitucionales. Para este mismo autor, al hablar, en determinados supuestos, de la existencia de estos actos constituyentes materiales, demuestra hasta qué punto «son multiformes hoy en día los procesos de "desarrollo constitucional" en los que el acto constituyente inicial es tan solo una fase entre otras». Ver, de este autor, el texto de la ponencia que con título *El proceso constitucional en Europa*, realizó en el Congreso *Constitución y democracia. 25 años de Constitución democrática en España* (Bilbao, 19-21 de noviembre de 2003), cuyas actas serán próximamente publicadas.

IL RIPARTO DELLE COMPETENZE FRA STATO ED ENTI DECENTRATI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA *COUR D'ARBITRAGE*

RAFFAELE FESTA

SOMMARIO: 1. I modelli dottrinali davanti alla Corte: il modello unitario, il modello federale e il modello della sussidiarietà. – 2. La non-scelta della Corte: principi «nemici» e principi «alleati» del principio unitario. – 3. I principi giurisprudenziali *contra*: il principio di esclusività. – 4. *Segue*. Il principio di autonomia. – 5. I principi giurisprudenziali *pro*: il principio di unione economica e monetaria. – 6. *Segue*. Il principio di proporzionalità. – 7. *Segue*. Il principio delle materie riservate. – 8. L'influenza sul principio unitario del diritto comunitario. – 9. La giurisprudenza oscillante sul principio unitario inteso come tutela uniforme dei diritti fondamentali: il caso *sui generis* dei diritti linguistici. – 10. I diritti politici: il diritto di voto. – 11. I diritti civili: la libertà religiosa. – 12. *Segue*. l'accesso ai mezzi di comunicazione. – 13. I diritti sociali: le assicurazioni sociali. – 14. Conclusioni sul ruolo complessivo della Corte.

1. I MODELLI DOTTRINALI DAVANTI ALLA CORTE: IL MODELLO UNITARIO, IL MODELLO FEDERALE E IL MODELLO DELLA SUSSIDIARIETÀ

Nella giurisprudenza resa in qualità di giudice costituzionale [1], la Corte si è trovata a dover operare una scelta fra tre modelli dottrinali dello Stato in appa-

[1] Senza pretesa di completezza, si possono, citare, quale letteratura generale sulla Corte come giudice costituzionale, P. CARROZZA, *La* Cour d'Arbitrage *belga come Corte costituzionale*, Padova, 1985; S. MOUREAUX-J.P. LAGASSE, *La Cour d'Arbitrage. Juridiction constitutionnelle. Commentaire de la loi du 28 juin 1983*, Bruxelles, 1984; F. DELPÉRÉE-A. RASSON ROLAND, *Chroniques: Belgique*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1996, 517-562; F. DELPÉRÉE-A. RASSON ROLAND, *Droit public: la Cour d'Arbitrage*, Bruxelles, 1996; E. CEREXHE-M.F. RIGAUX, *La Cour d'Arbitrage*, Diegem, 1998; V. THIRY, *La Cour d'Arbitrage: compétences et procédure*, Antwerpen, 1997; V. PERIFANAKI ROTOLO, *La Cour d'Arbitrage in Belgio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, 1071 ss. Originariamente la Corte è stata concepita alla stregua di un *Tribunal des Conflits* per redimere i contrasti fra Stato, Regioni e Comunità, o come Corte Costituzionale «a competenza specializzata». La Corte infatti poteva decidere solo su determinate ma-

rente antitesi: il modello unitario, il modello federale ed il modello della sussidiarietà.

I primi due modelli nascono da due diversi approcci allo studio della forma di Stato: uno statico, l'altro dinamico [2].

Secondo la prima metodologia, per definire il carattere unitario dello Stato, si dovrebbe far riferimento al soggetto titolare della sovranità, definendo unitari tutti gli Stati dove gli enti federati non abbiano un'autonoma sovranità. Secondo questa impostazione, sarebbero unitari tutti gli Stati ad eccezione delle confederazioni, quindi anche il Belgio sarebbe uno Stato unitario.

Il metodo di approccio dinamico, invece, vede lo Stato federale come uno Stato in cui gli enti federati partecipano alla sovranità degli enti federali attraverso forme di concertazione, coordinamento e codecisione (quali, ad es., una

---

terie, e cioè: le regole di eguaglianza e di non discriminazione (artt. 10 e 11, Cost.); i principi dell'insegnamento (art. 24, Cost.) e i detti conflitti fra i livelli di Governo (in particolare la Corte vigila sul rispetto del riparto delle competenze stabilito dagli art. 39, 127, 128 e 134 Cost. e dalle suddette leggi speciali): v., in proposito, F. DELPÉRÉE, *La* Cour d'Arbitrage *e il controllo di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 1986, 416 ss., in cui l'autore si esprime in termini di «giudice specializzato» e di «giustizia costituzionale rudimentale». La Corte successivamente ha però esteso, in via giurisprudenziale, la propria competenza fino a diventare il garante dei diritti fondamentali del cittadino nei confronti dei pubblici poteri, come le altre moderne Corti costituzionali degli altri Paesi dell'Europa occidentale: tale evoluzione era già stata «profetizzata» nel lontano 1985 da P. CARROZZA, *La Cour d'Arbitrage belga come Corte costituzionale*, cit., 183 ss. Vedi, su questa evoluzione, anche R. ORRÙ, *La Cour d'Arbitrage tra «Corte dei conflitti» e Corte costituzionale a competenza generale*, saggio introduttivo a F. DELPÉRÉE (cur.), *L'ordinamento federale belga*, cit., 71-109. Sul piano del processo costituzionale, per quanto concerne in particolare la composizione, il funzionamento e le competenze della Corte, vedi N. VIZIOLI, *La giustizia costituzionale in Belgio*, in J. LUTHER-R. ROMBOLI-R. TARCHI (cur.), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Torino, 2000, 411 ss. La Corte conosce dei ricorsi in via principale presentati dallo Stato, da una Regione o da una Comunità contro leggi (dello Stato), decreti (della Regione o della Comunità) e ordinanze (della Regione brussellese), che contrastino con le norme costituzionali o con le norme «interposte» previste dalle leggi speciali sulle riforme istituzionali, e può sospendere ed annullare i detti atti (c.d. *recours en annullation*). Vi è anche un'altra competenza «interpretativa»: la Corte può dare un'interpretazione «adeguatrice» di una norma invocata in un giudizio *a quo* davanti ad un giudice comune, senza però annullarla (c.d. *recours préjudiciel*). È soprattutto nell'ambito della prima tipologia di ricorso che la Corte affronta questioni inerenti al riparto di competenze e al principio unitario. Sebbene sia previsto anche il controllo incidentale, rimane dunque predominante, per la Corte, il controllo accentrato, principale e costitutivo, secondo il modello della *Verfassungsgerichtsbarkeit* accolta nella Costituzione austriaca del 1920: v., in proposito A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 1982, 521 ss. e N. TROCKER, *Sindacato di costituzionalità: II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992, 4.

[2] Per alcune definizioni generali del concetto di «federalismo», si vedano, oltre alla vastissima letteratura monografica, G. DE VERGOTTINI, voce *Stato federale*, *Enc. del dir.*, XLIII, Milano, 1990, 831 ss. e G. BOGNETTI, voce *Federalismo*, *Dig. disc. pubbl.*, IV, Torino, 1991, 273 ss.

seconda Camera rappresentativa degli enti federati, la partecipazione di essi al procedimento di revisione costituzionale, l'accesso alla giurisdizione costituzionale, la partecipazione ad organismi di conciliazione o di risoluzione dei conflitti aventi composizione paritetica, ecc.). Secondo questa seconda metodologia il Belgio sarebbe uno Stato federale.

Dovendo calare l'esperienza belga all'interno di uno o dell'altro dei suddetti modelli, occorre stabilire se ed in quale accezione il principio unitario sia presente nell'esperienza belga. Si può allora notare come, in Belgio, il principio unitario si leghi innanzitutto ad un concetto metagiuridico: la «cittadinanza civica», definita come il desiderio di una comunità di vivere insieme e di condividere una stessa sorte politica, a prescindere dalle differenze etnico-linguistiche [3]. Dal punto di vista più schiettamente giuridico, invece, il principio unitario vive *in primis* nelle enunciazioni datene a livello positivo, e cioè all'interno del documento costituzionale [4].

---

[3] Anche in uno Stato federale il desiderio di «vivere insieme» può essere presente in un grado assai elevato nel complesso delle popolazioni che vi vivono. È proprio questa volontà di condividere una «sorte politica comune» che giustifica l'adozione della struttura (o della «sovrastruttura», se si preferisce) federale, che pone un limite ed un freno alle forze centrifughe che, se lasciate indomite, potrebbero portare alla secessione di entità federate o alla dissoluzione dello Stato unitario in entità statuali indipendenti e sovrane.

[4] Come in quasi tutti gli ordinamenti federali, lo Stato centrale belga trattiene a sé la competenza sulle materie d'interesse «nazionale» o generale, che sono elencate nella legge speciale attuativa dell'art. 35 Cost. Rispetto ad altri Stati federali, invece, il Belgio difetta di organi giudiziari non federali: le Regioni e le Comunità non hanno propri organi giudiziari. La Corte di cassazione è unica per tutto il Paese ed i giudici sono nominati dal Re. Tutti i poteri emanano dalla Nazione (art. 33 Cost.). Le leggi speciali che, in applicazione della Costituzione, determinano le competenze dei vari enti, devono essere approvate dalle Camere federali con delle particolari procedure e maggioranze qualificate, previste dall'art. 4, ultimo comma, Cost. In particolare devono concorrere tutte le seguenti condizioni: 1) maggioranza in ciascun gruppo linguistico in ognuna delle due Camere; 2) *quorum* deliberativo che raggiunga almeno i due terzi dei voti espressi; 3) *quorum* costitutivo di almeno la metà dei rappresentanti di ciascun gruppo linguistico. Questa procedura «aggravata» mira a garantire che tali leggi, «cruciali» per la delimitazione delle competenze degli enti, ricevano un consenso parlamentare largo e trasversale. Vi sono poi gli accordi di cooperazione, che sono accordi in materie di interesse comune, negoziati fra i Governi dei vari enti (Stato, Comunità, Regioni) ed approvati dalle rispettive Assemblee. Si tratta di una forma di «cooperazione negoziata» che presuppone la preventiva intesa politica delle parti. In caso di controversie sull'interpretazione o l'applicazione dell'accordo, la lite è rimessa a dei giudici speciali, i c.d. giudici della cooperazione, che sono fuori dall'ordine giudiziario. La composizione di questi collegi e la procedura da seguire davanti ad essi è disciplinata da apposite clausole conciliative, previste dagli accordi stessi o dai regolamenti ad essi collegati (*règlements des litiges*). Vi sono infine gli strumenti per la risoluzione dei conflitti fra enti. Tali conflitti possono essere di competenza (*vindicatio potestatis* o interferenza, quindi conflitti giuridici) ovvero di interesse (conflitti politici o, comunque, non giuridici). Gli strumenti per risolvere questi conflitti possono essere tanto preventivi, quanto successivi alla nascita degli stessi (si parla, in quest'ultimo caso, di «regolamento» del conflitto). Per un quadro sistematico di tali conflitti e dei mezzi di prevenzione

Con riferimento a questa seconda accezione del principio unitario, conviene distinguere lo Stato belga in tre momenti della sua storia costituzionale: la fase dall'indipendenza fino al 1970, dove si è in presenza di uno Stato unitario ed accentrato; la fase dal 1970 fino al 1980, dove si è in presenza di uno Stato ancora unitario, sia pure a matrice regionalistica o regional-comunitarista, e la terza fase, quella che va dalle riforme degli anni ottanta sino alla riforma del 1993 (fase che probabilmente non è ancora conclusa), nella quale si assiste ad un'accentuazione progressiva del carattere federale dello Stato stesso. Alla luce di questa progressiva evoluzione, che si accompagna alla graduale negoziazione fra le forze politiche «tradizionali» nazionali e quelle esponenziali delle entità territoriali o culturali, forse non è azzardato parlare di «federalismo a tappe».

Tuttavia, finanche nella «terza» fase, e ad onta di asettiche proclamazioni formali (come l'art. 1 Cost., introdotto dalla riforma del 1993), non si assiste all'instaurazione di una forma di federalismo «netto», secondo i modelli «classici» offerti dall'esperienza comparatistica (modello statunitense, modello tedesco), sia per i tratti peculiari del federalismo belga, di cui si è detto sopra, sia per i contemperamenti che, sia a livello politico-istituzionale sia a livello di giurisprudenza della Corte, hanno introdotto il principio unitario come correttivo alla forma federale rigidamente intesa [5].

Un terzo modello prospettato dalla dottrina è quello della sussidiarietà. Si dice che lo Stato centralizzato nazionale sia sul punto di estinguersi. La sua scomparsa comunque non comporterà una vacanza di sovranità. Così come la natura,

---

e di risoluzione, vedi J. BRASSINE, *La Belgique fédérale*, Dossiers du Crisp (*Centre d'études constitutionnelles et administratives*), n. 40, Bruylant, Bruxelles, 1994, 186 ss. Per la prevenzione dei conflitti d'interesse si prevede, a livello di Assemblee legislative, la concertazione fra le commissioni interessate e, a livello di Governi, la creazione di un Comitato di concertazione a composizione paritetica. Per il regolamento dei conflitti d'interesse si prevede, a livello di Assemblee, un parere motivato del solo Senato e, a livello di Governo, una procedura ancora da definirsi con apposita legge speciale. Per i conflitti di competenza sono previsti rimedi sia politici che giudiziari. Quelli politici sono solo preventivi e si esauriscono nella previsione di un Comitato di concertazione (diverso da quello prima menzionato). I rimedi giudiziari sono più articolati e sono approntati dal Consiglio di Stato e dalla *Cour d'Arbitrage*. In sede preventiva, la Sezione consultiva (*section de législation*) del Consiglio di Stato può, se richiesta dal Comitato di concertazione per le questioni di competenza, rendere un parere motivato sul testo proposto dal Comitato e rinviare il testo al Comitato stesso. In sede successiva, la Sezione giurisdizionale (*section d'administration*) del Consiglio di Stato può annullare regolamenti amministrativi generali e provvedimenti individuali adottati in carenza di competenza. La Corte può essere adita, in sede preventiva, attraverso il *recours préjudiciel*, ed in sede successiva, attraverso il *recours en annulation* (v. *supra*, in nota 5).

[5] Nel senso della caratterizzazione del Belgio quale Stato unitario con un sistema di fonti policentrico, vedi R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato composto*, cit., 139 ss. Per delle opinioni in senso maggiormente federalista, vedi R. SENELLE, *Il Belgio federale*, in A. D'ATENA (cur.), *Federalismo e regionalismo in Europa*, Milano, 1994, 94 ss. e F. DELPÉRÉE, *La Belgique est un État fédéral*, in *Journal des Tribunaux*, 1993, 637 ss.

anche il sistema istituzionale ha un *horror vacui*. Una nuova ideologia è dunque chiamata a prendere il posto di quella nazionalistica. La sussidiarietà, in quanto capace di rispondere tanto agli eccessi accentratori quanto alle «catene» imposte dalle singole volontà individualistiche, è una via di fuga possibile al problema: una soluzione per conciliare il principio unitario con le istanze federaliste.

Si può considerare la sussidiarietà come una tecnica, una politica o infine come una norma [6]. Intesa come tecnica, è un metodo di porre rimedio alle inefficienze del potere centrale nel soddisfare i bisogni dei cittadini ad un livello diverso da quello nazionale, attraverso lo scorrimento delle competenze verso il basso. Pensata come politica, è un mezzo per dare legittimazione e per responsabilizzare gli enti periferici e i privati. Come norma, infine, è la trasposizione in formule giuridiche del detto metodo e della detta politica, al fine di renderli attuabili in forma coattiva. Soprattutto la terza è l'accezione che interessa in questa sede. Il sistema belga non contiene un'espressa enunciazione normativa del principio, tuttavia gli apparati tecnici e politici tendono a darvi, sia pure a loro modo, attuazione. In particolare la tecnica della sussidiarietà può consistere in una devoluzione di poteri, temporanea o permanente, in via principale o accessoria, sia verso l'alto (vedi l'esempio dell'Unione Europea), sia verso il basso (il sistema delle autonomie). Tale tecnica può anche tradursi in programmi dei partiti politici, attuati attraverso lo strumento legislativo, amministrativo o della dialettica squisitamente politica. La tecnica e la politica, tuttavia, conducono a definire criteri di ripartizione delle competenze inevitabilmente labili, suscettibili di diversa interpretazione, a seconda delle esigenze e delle opportunità degli autori della ripartizione. Spetterebbe allora al giudice costituzionale, in un modello così delineato, ergersi a garante dell'intero sistema. Si tratterebbe di un compito non semplice e non scevro di implicazioni politiche, in quanto il giudice costituzionale dovrebbe, di volta in volta, mediare fra i diversi interessi contrapposti, cercando la soluzione che, secondo il criterio della proporzionalità e del minimo mezzo, comporti il miglior contemperamento di un interesse con il minor sacrificio degli altri.

---

[6] Sulle tre accezioni del principio di sussidiarietà, in generale ma anche con riferimenti all'esperienza belga, v. T. BOMBOIS, *Le principe de subsidiarité territoriale. Vers une nouvelle répartition des compétences entre le central et le local?*, in *Annales de Droit de Louvain*, 2001, n. 2-3, 365-389. Per degli spunti più sistematici sulla sussidiarietà, anche con riferimento all'esperienza italiana, v. A. D'ATENA, *Federalismo e regionalismo in Europa*, Milano, 1994; T. GROPPI-M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie: Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001; A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, 2003; A. POGGI, *Le autonomie funzionali «tra» sussidiarietà verticale e orizzontale*, Milano, 2001; P. DE PASCALE, *Il principio di sussidiarietà nella Comunità Europea*; Napoli, 1995; R. SCARCIGLIA, *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali: esperienze a confronto*, Padova, 1999; G. VITTADINI, *Sussidiarietà: la riforma possibile*, Milano, 1998; F.A. ROVERSI MONACO, *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni*, Rimini, 1997; P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, 2002.

2. La non-scelta della Corte: principi «nemici» e principi «alleati» del principio unitario

La Corte, in realtà, non sposa pienamente nessuno dei suddetti modelli dottrinali, e, nei fatti, non scioglie il nodo gordiano della forma dello Stato belga. Nella sua giurisprudenza [7] non usa le predette categorie della dottrina, ma preferisce parlare di principi informanti il sistema costituzionale, alcuni dei quali militano nel senso di un'affermazione netta del carattere federale dello Stato (come il principio di esclusività, di autonomia e di cooperazione, nei limiti, precisati dalla Corte, di cui si vedrà), alcuni dei quali invece si pongono come limiti o contemperamenti al rigore della forma federale intesa in senso stretto. Questi ultimi principi militano in favore del principio unitario, inteso appunto quale correttivo alle conseguenze che deriverebbero da un'interpretazione rigida e formalistica della forma federale, e sono: il principio dell'interesse generale, *sub specie* di principio di unità economica e sociale; i principi della lealtà federale e della riserva federale; il rispetto del diritto delle Comunità europee ed infine, nei limiti che si preciseranno, il principio dell'uniforme tutela dei diritti e delle libertà costituzionali. La Corte tenta una faticosa mediazione fra questi principi. Tale atteggiamento «salomonico» di carattere generale viene mantenuto anche nella giurisprudenza «settoriale»: si esamineranno esempi nel settore dei diritti linguistici (in particolare nei rapporti di lavoro), dei diritti politici (diritto di voto), dei diritti civili (libertà religiosa) e dei diritti sociali (sicurezza sociale e accesso al sistema radio-televisivo).

3. I principi giurisprudenziali *contra*: il principio di esclusività

Il principio di esclusività consiste nel divieto, posto ad un legislatore, di disciplinare una materia di competenza di un altro legislatore, anche se il primo si limiti meramente a reiterare le norme del secondo [8]. Tale principio vale sì per lo Stato, ma anche per le Regioni e le Comunità, in particolare ove queste esercitino il potere, riconosciuto loro dall'art. 10 della legge speciale 8 agosto 1980, di

---

[7] Per le sentenze riportate qui di seguito nel testo, per le quali non sia citata la pubblicazione commentata su una rivista, si fa riferimento al testo pubblicato sul *Moniteur Belge* o sul sito internet *http://www.arbitrage.be/fr/common/home.html* (sezione *jurisprudence-arrêts*). Le medesime sentenze sono del pari reperibili su raccolte private, delle quali le più importanti sono: J. Sarot-P. Vandernoot-E. Peremans, *Dix ans de jurisprudence de la Cour d'Arbitrage*, Bruxelles, 1995, con relativo aggiornamento, degli stessi autori e per lo stesso editore, del 1998; F. Delpérée-A. Rasson Roland-M. Verdussen, *Regards croisés sur la Cour d'Arbitrage, dix ans de jurisprudence*, Bruxelles, 1995.

[8] V., ad es., Cour d'Arb., sentt. nn. 13 del 1992 e 48 del 1993.

emanare norme anche in materie dove non sono competenti, se necessarie all'esercizio delle proprie competenze [9]. Occorre, per la Corte, che la materia si presti a disciplina differenziabile (*personnalisable*) a seconda delle Comunità e delle Regioni, e che l'incidenza sulla competenza dell'altro legislatore non sia che marginale [10]. La Corte tenta così di porre dei limiti alla dottrina delle c.d. competenze implicite [11], che, pur avendo uno specifico aggancio testuale, rischia, se interpretata in senso estensivo, di portare a continui conflitti fra gli enti federati o fra lo Stato federale e questi ultimi, soprattutto in una forma «sfumata» di federalismo, qual è quella belga (vedi *supra*). In una occasione, in particolare, la Corte ha limitato la portata del principio di esclusività. Nella Cour d'Arb., sent. n. 1 del 1986 ha affermato che nelle materie in cui il potere attribuito all'ente regionale o comunitario è più gestionale e d'impulso che normativo, più livelli di Governo (fra cui quello statale) possono agire parallelamente [12]. Il principio di esclusività subisce, inoltre, un secondo contemperamento ad opera del principio di unione economica e monetaria, di cui si dirà in seguito.

4. *Segue*. Il principio di autonomia

Il principio di autonomia [13] prevede che gli enti federati abbiano competenza piena nelle materie di loro competenza esclusiva e che, relativamente a tali materie, non siano soggetti al controllo ed alla vigilanza degli organi federali. In diverse sentenze la Corte afferma che l'autonomia delle Regioni e delle Comunità è la regola, pertanto occorre interpretare in senso estensivo le norme costituzionali e legislative che attribuiscono competenze agli enti federati [14]. A proposito di materie comunitarie come il turismo, la radiodiffusione e la televisione o a

---

[9] La legge speciale 8 agosto 1988 sostituisce il termine «indispensabile» con quello «necessario»: v., a tal riguardo, ad es., Cour d'Arb., sent. n. 49 del 1993.

[10] V., ad es., Cour d'Arb., sentt. nn. 7 del 1985, 66 del 1988, 67 del 1988, 40 del 1991, 32 del 1992 e 4 del 1993.

[11] Sulla dottrina delle competenze implicite, v. G. Cerexhe, *Les compétences implicites et leur application en droit belge*, cit.

[12] Per un esempio di materia «concorrente» si prenda quella della ricerca scientifica e tecnologica: v. Cour d'Arb., sentt. nn. 11 del 1986 e 34 del 1992.

[13] Proprio per un'attuazione anche «giudiziaria» di questo principio venne pensata la *Cour d'Arbitrage*, oggi prevista dall'art. 142, Cost. (*ex* art. 107-*ter* introdotto con la revisione del 1980) ed istituita con la legge speciale del 28 giugno 1983, sostituita successivamente dalla legge speciale 6 gennaio 1989, recante la disciplina dell'organizzazione, delle competenze e del funzionamento della Corte.

[14] V., ad es., Cour d'Arb., sentt. nn. 25 del 1986, 31 del 1987, 67 del 1988, 64 del 1992, 24 del 1994, 49 del 1994 e 36 del 1995.

proposito di materie regionali quali la produzione e la distribuzione di acque, la Corte afferma che «il Costituente e il legislatore, salvo che non dispongano diversamente, hanno attribuito alle Regioni e alle Comunità l'intera competenza di disciplinare le materie loro trasferite» [15]. Regioni e Comunità sono dunque competenti ad adottare tutte le norme che reputino opportune per attuare la propria politica, se necessario anche derogando alle leggi dello Stato e al codice civile [16].

Come *pendant* a questa prima statuizione la Corte afferma che, per converso, occorre interpretare in senso restrittivo le norme che prevedono eccezioni alla competenza regionale o comunitaria. Ha fornito un esempio di questo principio nella Cour d'Arb., sent. n. 8 del 1986, avente ad oggetto eccezioni alla competenza della Comunità in materia d'insegnamento [17].

La competenza, una volta formalmente attribuita, non può essere svuotata del suo contento effettivo e reale attraverso interpretazioni estensive e strumentali delle eccezioni che pongono riserve in favore della competenza di un altro ente. Questo principio può essere applicato anche a favore dello Stato, nelle materie in cui questo ha una competenza che soffre eccezioni a favore delle Comunità e delle Regioni. La Corte ha così affermato, ad es., che, prima delle revisioni del 1988 e del 1993 alla legge speciale 8 agosto 1980, il legislatore ha inteso mantenere a livello federale la competenza sulle tasse e sulle modalità di accesso alle professioni [18], limitando così le competenze delle Regioni in tale materia. Altri esempi dello stesso tenore si rinvengono in materia di sostegno ai giovani [19] e di politica economica [20].

La Corte ha del pari affermato che lo Stato può adottare norme «indissolubilmente connesse» ad una delle sue competenze (v. Cour d'Arb., sent. n. 2 del 1992). Si apre allora il varco alla teoria delle competenze implicite in favore dello Stato? Sembra di no, perché tale giurisprudenza, isolata e non riconfermata dalla Corte, è stata superata dalle riforme del 1993. Del resto, se così fosse, la Corte sarebbe entrata in una contraddizione implicita: riconoscere i poteri impliciti in capo anche allo Stato avrebbe o svuotato di contenuto i poteri impliciti che la stessa Corte aveva già riconosciuto agli enti federati o, ancora peggio, cre-

---

[15] V. Cour d'Arb., sent. nn. 25 del 1986, 27 del 1986, 31 del 1987, 40 del 1987 e 41 del 1987.

[16] V. Cour d'Arb., sent. n. 27 del 1986, per una deroga alla legge sull'ipoteca, e Cour d'Arb., sent. n. 58 del 1994, per una deroga la regime codicistico della responsabilità civile.

[17] Si tratta di eccezioni alla competenza comunitaria, in favore di quella federale, in gran parte soppresse con la riforma del 15 luglio 1988. Le eccezioni, delle quali la Corte, in ossequio al principio di esclusività, forniva un'interpretazione restrittiva, erano: la convivenza scolastica (*paix scolaire*), l'obbligo scolastico, le strutture per l'insegnamento, i diplomi, i sussidi, i trattamenti economici e normativi dei docenti, le norme sulla popolazione scolastica.

[18] Cour d'Arb., sent. n. 36 del 1987.

[19] Cour d'Arb., sentt. nn. 2 del 1992 e 4 del 1993.

[20] V., ad es., Cour d'Arb., sentt. nn. 8 del 1992, 14 del 1992, 78 del 1992 e 8 del 1993.

ato una paralisi istituzionale dovuta ai continui conflitti di competenze che si sarebbero verificati.

Il principio di autonomia ha trovato conferma allorché la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sugli accordi di cooperazione fra gli enti. Nella Cour d'Arb., sent. n. 17 del 1994, ha avuto modo di pronunciarsi sui limiti dei detti accordi cooperazione, tentando di conciliare due esigenze:

a) l'accordo non può mai comportare uno scambio, una rinuncia o una restituzione di una competenza;
b) l'interferenza delle situazioni può richiedere delle forme di cooperazione, a livello politico, in tutte le materie di competenza degli enti.

È inevitabile in questo tipo di accordi che venga limitata l'autonomia degli enti. La soluzione data dalla Corte è stata tuttavia nel senso di sacrificare solo quella parte dell'autonomia dell'ente che è necessaria a realizzare i fini della collaborazione, senza che si arrivi mai né ad una completa abdicazione, né ad un completo scambio o restituzione di competenza.

5. I PRINCIPI GIURISPRUDENZIALI *PRO*: IL PRINCIPIO DI UNIONE ECONOMICA E MONETARIA

Il principio di unione economica e monetaria, come applicazione particolare del più generale principio della prevalenza dell'interesse generale su quello delle collettività locali, è stato enunciato dalla Corte per rispondere al problema del carattere anomalo del federalismo belga, che si va ad inserire in una realtà geograficamente e demograficamente limitata ed omogenea sul piano economico e sociale. Il principio *de qua* è inteso dalla Corte come principio di libera circolazione delle persone, dei servizi, dei beni e dei capitali. L'unità economica e monetaria osta, ad esempio, ad una disposizione regionale che impone una tassa avente natura surrettizia di dazio contrario alla libera circolazione delle merci. Nella Cour d'Arb., sent. n. 47 del 1988 la Corte, infatti, annullando il decreto della Regione vallone che assoggetta a tassa regionale acque esportate al di là della Regione, afferma: «L'esercizio da parte di una Comunità o di una Regione delle competenze fiscali sue proprie non può travalicare i limiti che sono inerenti alla concezione globale dello Stato, quale risulta dalle revisioni costituzionali del 1970 e del 1980 e dalle leggi speciali e ordinarie di riforma istituzionale dell'8 agosto 1980 e del 9 agosto 1980» [21].

Questa giurisprudenza «correttiva» della Corte è stata recepita dal legislatore

[21] Per un'altra applicazione del principio di unità economica e monetaria si veda la sent. n. 12/89 in materia di competenza della Regione ad emanare norme relative allo smaltimento dei rifiuti prodotti fuori dal proprio territorio.

del 1988, che ha attenuato, in talune materie, il rigore del principio di esclusività. L'art. 6 modificato della legge speciale 8 agosto 1980 infatti precisa che «in materia economica, le Regioni esercitano le loro competenze nel rispetto del principio della libera circolazione delle persone, dei beni, dei servizi e dei capitali e della libertà del commercio e dell'industria, come pure nel rispetto del quadro normativo generale dell'unione economica e monetaria, quale è stabilito dalla legge o dagli atti applicativi di questa, e dai trattati internazionali o dagli atti applicativi di questi». Sulla spinta della Corte, dunque, alcune competenze in passato esclusivamente regionali sono divenute «concorrenti», attuando così *in parte qua* il principio di cooperazione. La Corte, in particolare, ha limitato considerevolmente la competenza delle Regioni in materia fiscale [22].

6. *Segue*. Il principio di proporzionalità

Un altro limite che sia lo Stato che le Comunità e le Regioni incontrano nell'esercizio delle loro competenze è dato dal rispetto della regola della proporzionalità [23]. Nel caso in cui sia competente, il legislatore deve fare in modo di non rendere, con il suo operato, impossibile o esageratamente difficile l'esercizio delle proprie competenze da parte di un altro legislatore [24]. Questo principio è chiamato, da parte della dottrina, principio della «lealtà federale», riprendendo l'espressione usata dal Costituente nell'art. 143 Cost., dove tale principio viene posto come criterio guida dei rapporti reciproci fra i diversi livelli di governo. Nella Cour d'Arb., sent. n. 54 del 1988 la Corte riconosce la competenza delle Regioni al rilascio di autorizzazioni ambientali per l'installazione di centrali nucleari anche se, sulle centrali stesse, vi è la competenza dello Stato: tuttavia, la detta competenza deve rimanere limitata all'interesse ambientale e di controllo del territorio (di competenza regionale), senza rendere impraticabile, per lo Stato, l'esercizio della propria competenza in materia di energia nazionale, in particolare di energia nucleare.

Il fatto che il principio della lealtà federale sia posto nella sezione relativa ai conflitti d'interesse e non in quella relativa ai conflitti di competenza ha indotto

---

[22] V., per le tasse in materia di ambiente, Cour d'Arb., sentt. n. 32 del 1991, 33 del 1991, 4 del 1995, da 6 del 1995 a 10 del 1995, 55 del 1992 e 35 del 1995.

[23] V.E. Colla, *Le principe de proportionnalité en droit constitutionnel belge*, in *Le principe de proportionnalité en droit constitutionnel belge et français*, Liège, ed. du Jeune Barreau de Liège, 1995, 85-101.

[24] V., ad es., Cour d'Arb., sentt. nn. 7 del 1990, 1 del 1991, 14 del 1991, 40 del 1991, 23 del 1992, 24 del 1992, 317 del 1992, 55 del 1992, 74 del 1993, 2 del 1994, 3 del 1994, 18 del 1994, 49 del 1994, 90 del 1994, 4 del 1995, 6 del 1995, 10/ del 1995, 35/ del 1995, 47 del 1995, 57 del 1995, 58 del 1995 e 63 del 1995.

parte della dottrina a ritenere che si tratti di un limite politico e non giuridico all'esercizio delle competenze dello Stato o degli enti federati. La Corte, davanti alla quale questa norma viene sovente invocata, ha preferito non farvi espresso riferimento preferendo invece parlare, nei termini espressi sopra, di un principio di «proporzionalità» dell'azione dei vari legislatori.

7. *Segue*. Il principio delle materie riservate

Esaminando ora il principio delle materie riservate allo Stato federale[25], si osserva come la Costituzione prevede, fin dal 1831, che certe materie possano essere disciplinate soltanto «*par la loi*» o «*en vertu de la loi*». Ciò che è in causa, in tali materie, è la libertà dei cittadini, le regole della separazione dei poteri e l'organizzazione istituzionale degli stessi (specialmente la disciplina delle collettività locali). Dopo il 1970 si tratta di vedere se le espressioni «*par la loi*» e «*en vertu de la loi*» escludano la competenza del legislatore decentrato. La Corte è ben presto adita sulla questione.

Il principio di parità postula la posizione sullo stesso piano, senza vincolo gerarchico, dello Stato e degli enti federati e degli enti federati stessi. Si parla anche, a tal proposito, di «coesistenza egualitaria». L'art. 19, comma 1, della legge speciale 8 agosto 1980 dispone che il decreto (comunitario o regionale) disciplina le materie di competenza comunitaria o regionale «senza pregiudizio alle competenze che la Costituzione riserva alla legge». Vi è dunque un'affermazione particolarmente netta della teoria delle materie riservate. Interpretando questa disposizione, la Corte, nella Cour d'Arb., sent. n. 44 del 1987, afferma: «sauf le cas où une habilitation spéciale et expresse a été donnée par les lois spéciales et ordinaires de réformes institutionnelles, le décret ne peut régler les matières qui lui ont été attribuées qu'à la condition de n'empiéter en aucune façon sur les compétences reservées à la loi par la Constitution».

La Corte consacra dunque la teoria delle materie riservate sulla base di una disposizione di una legge speciale; si astiene da far riferimento esplicito alla Costituzione ed indica essa stessa i limiti di questa teoria: se un'altra disposizione di una legge speciale, ovvero di una legge ordinaria applicativa di questa, lo prevede, si può derogare alla competenza riservata alla legge federale. Occorre precisare che la Corte richiede che ogni deroga al regime delle competenze riservate sia basata su una autorizzazione speciale espressa. Tale autorizzazione espressa, per la Corte, non può rinvenirsi nell'art. 10 della legge speciale 8 agosto 1980, che consente, come visto, al legislatore decentrato di dettare delle disposizioni in materie nelle quali non è competente, nella misura in cui queste siano

[25] Per quanto riguarda il sistema federale, viene istituita una competenza enumerativa per lo Stato e residuale per gli enti federati (art. 35 Cost.).

necessarie per l'esercizio della propria competenza. Qui la Corte introduce un'ulteriore limitazione alla teoria delle «competenze implicite», oltre a quella già vista sopra quando si è esaminato il principio di esclusività.

Al fine di correggere gli effetti di questa giurisprudenza abbastanza restrittiva, il legislatore è intervenuto nel 1993 per integrare l'art. 19, comma 1, della legge speciale 8 agosto 1980 aggiungendovi le parole «salva l'applicazione dell'art. 10» (legge speciale 16 luglio 1993, art. 7). Ormai si può dunque dire che il ricorso a questa disposizione consente alle Comunità e alle Regioni di intingere nelle materie costituzionalmente riservate allo Stato.

La Corte fa applicazione del principio delle materie riservate in vari ambiti, ad esempio in quello penale [26]. La Costituzione, infatti, agli artt. 12 e 14, riserva al legislatore federale il compito di determinare le fattispecie di reato, le forme in cui si esercita l'azione penale e le pene. Tuttavia le Comunità e le Regioni, sia pure nei limiti delle materie di loro competenza, possono, sulla base dell'art. 11 [27] della legge speciale 8 agosto 1980, determinare le fattispecie di reato (nonché i termini di prescrizione del reato [28]), fissare le pene e, nei limiti di cui al detto art. 11, taluni aspetti della procedura penale.

La Corte ha poi fatto applicazione di questa teoria anche in altri ambiti: il fisco [29], l'espropriazione per pubblica utilità [30], le competenze dei magistrati [31], le visite mediche domiciliari [32] e i provvedimenti di polizia [33].

8. L'INFLUENZA SUL PRINCIPIO UNITARIO DEL DIRITTO COMUNITARIO

Il principio unitario ha di recente trovato un altro prezioso «alleato» nel diritto delle Comunità europee [34]. I trattati comunitari e la giurisprudenza della

---

[26] V., in particolare, Cour d'Arb., sentt. nn. 44 del 1987, 11 del 1989, 5 del 1990, 13 del 1992, 48 del 1993, 2 del 1994, 3 del 1994 e 18 del 1995.

[27] Disposizione, del resto, profondamente modificata dalla legge speciale 16 luglio 1993.

[28] V. Cour d'Arb., sent. n. 43 del 1987.

[29] V., ad es., Cour d'Arb., sent. n. 19 del 1989.

[30] V., ad es., Cour d'Arb., sentt. nn. 3 del 1989, 13 del 1989, 14 del 1989, 85 del 1993, 38 del 1995 e 41 del 1995.

[31] V., ad es., Cour d'Arb., sentt. nn. 46 del 1988, 41 del 1990, 40 del 1992, 49 del 1993, 11 del 1995 e 30 del 1995.

[32] Cour d'Arb., sentt. nn. 11 del 1989, 44 del 1989 e 13 del 1992.

[33] V., ad es., Cour d'Arb., sentt. nn. 18 del 1994 e 49 del 1994.

[34] La Corte ha infatti ammesso che, a sostegno del *recours en annulation* presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri contro gli atti degli enti federati, siano invocabili, quale parametro di costituzionalità, anche gli atti normativi europei recepiti o direttamente applicabili nell'ordinamento belga: vedi, oltre alle sentenze citate più avanti nel testo, anche Cour

Corte di giustizia hanno stabilito che gli Stati membri rispondono delle infrazioni al diritto comunitario davanti alla Commissione ed alla Corte di giustizia, anche per gli inadempimenti, omissioni e ritardi degli enti federati. È dunque lo Stato centrale che trattiene su di sé l'intera responsabilità «comunitaria» di tutti gli atti, siano essi propri o degli enti federati.

La Corte si è talvolta trovata a risolvere conflitti di competenza tenendo conto anche delle norme del diritto comunitario: quelle aventi efficacia vincolante diretta (regolamenti), quelle aventi efficacia vincolante indiretta (direttive) e addirittura quelle non vincolanti (raccomandazioni e pareri).

In Cour d'Arb., sentt. nn. 47 del 1989 e 55 del 1989 la Corte interpreta la nozione di «norme giuridiche generali e settoriali» in materia ambientale (all'epoca di competenza dello Stato) alla luce di una raccomandazione del Consiglio dei Ministri delle Comunità Europee [35]. La Corte considera le norme tecniche in materia di controllo ambientale quali «norme tecniche aventi un valore giuridico», spostando così la competenza ad adottarle dalle Regioni allo Stato.

Altre sentenze fanno diretta applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza negli appalti pubblici e del principio di libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. Con la Cour d'Arb., sent. n. 6 del 1996 la Corte annulla un decreto di una Regione che autorizza le università a procedere all'aggiudicazione di appalti di forniture in deroga al principio dell'offerta più vantaggiosa [36]. Nella Cour d'Arb., sent. n. 55 del 1996 la Corte annulla un decreto di una Regione che prevede una tassa avente surrettiziamente valore di dazio interno [37].

---

d'Arb., sent. n. 6 del 1997, in cui la Corte si è spinta fino a sollevare essa stessa una questione interpretativa del diritto comunitario *ex* art. 234 TCE, in sede proprio di giudizio di costituzionalità, costituendo un'eccezione rispetto alla maggioranza degli altri giudici costituzionali europei.

[35] Racc. n. 436 del 75.

[36] La Corte fa diretta applicazione delle dir. nn. 36 del 1993, 37 del 1993 e 38 del 1993, iscrivendole nel principio dell'unione economica e monetaria e attribuendo, per conseguenza, la competenza nella materia di appalti di forniture allo Stato.

[37] La Corte, questa volta, a differenza della sentenza del 1988, non si limita a richiamare il noto principio dell'unione economica e monetaria, ma fa diretta ed espressa applicazione della Corte giust., sent. 1 luglio 1969, causa n. C-24 del 1968, Commissione c/Repubblica Italiana, in *Racc.*, I, 193 ss., che sancisce, per l'appunto, l'illegittimità comunitaria di questo tipo di tassa.

9. La giurisprudenza oscillante sul principio unitario inteso come tutela uniforme dei diritti fondamentali: il caso *sui generis* dei diritti linguistici

Per quanto riguarda il principio dell'uniforme applicazione nello Stato dei diritti e delle libertà costituzionali [38], si preferisce, in questa sede, trattare del suddetto principio in maniera casistica, analizzando, di volta in volta, se la giurisprudenza «di settore» della Corte ne faccia o meno applicazione. Questo perché non è possibile rinvenire un orientamento unico in tutti i settori, ciascuno dei quali la Corte ha teso a considerare come una monade distinta.

La questione della libertà linguistica è particolarmente importante nel quadro di una forma federale mista e duale, quale quella belga (vedi *supra*) [39]. L'art. 30, Cost. fissa, in linea generale, il principio della libertà dell'uso delle lingue. L'art. 129, comma 1, n. 3, Cost. attribuisce, tuttavia ai legislatori comunitari il potere di adottare, ciascuno per l'area geografica di sua competenza (art. 129, comma 2, Cost.), decreti in materia di uso delle lingue in vari settori, fra cui quello dei rapporti di lavoro e dei documenti delle imprese obbligatori ai sensi delle leggi o dei regolamenti [40]. Il 1° giugno 1994 la Comunità fiamminga adotta un decreto in materia linguistica che modifica il precedente decreto del 19 luglio 1973. Avverso tale nuovo decreto la Comunità francese propone ricorso alla Corte, lamentando che la Comunità fiamminga avrebbe esorbitato dalla sua competenza. Con la Cour d'Arb., sent. n. 72 del 1995 [41] la Corte, confermando

---

[38] Il sistema dei diritti viene codificato con le riforme costituzionali del 1993: in particolare vengono stigmatizzati i diritti economici, sociali e culturali, non presenti nella «prima generazione» dei diritti enunciati nella Costituzione del 1830, ma di cui i cittadini già beneficiavano in base alla giurisprudenza della Corte o al recepimento interno di trattati internazionali, come, ad esempio, i Trattati onusiani. Per un esame generale della giurisprudenza della Corte sui diritti umani, v. F. Cocozza, *Les droits fondamentaux en Europe entre justice constitutionnelle «transfontalière» de la CEDH et justice constitutionnelle nationale. Les lignes incertaines d'une rélation structurée*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1996, 707-734 (specialmente 712-713).

[39] Per un quadro storico ed un panorama generale sui problemi legati alla convivenza delle diverse comunità linguistiche, vedi X. Delgrange, *Le fédéralisme belge: la protection des minorités linguistiques et idéologiques*, in *Rev. dr. pub.*, 1995, 1157 ss. La questione linguistica è resa ancora più complessa dal fatto che le comunità linguistiche a volte non coincidono con le comunità territoriali. È opportuno precisare infatti che solo la comunità germanofona ha un radicamento territoriale preciso, mentre i membri delle altre due comunità possono trovarsi sparsi indifferentemente in una delle tre Regioni, sicché è improprio localizzare *tout court* la comunità francese in Vallonia o quella fiamminga nelle Fiandre. Gli abitanti della Regione di Bruxelles, in particolare, possono dipendere sia dalla comunità francese che da quella fiamminga.

[40] Si tratta del decreto fiammingo del 19 luglio 1973 e di quello francese del 30 giugno 1982.

[41] Per un commento critico alla sentenza *de qua* ed una ricostruzione dei passaggi legisla-

la sua precedente giurisprudenza [42], rigetta il ricorso e conferma la validità del decreto: il principio costituzionale della libertà linguistica viene così (almeno in materia di relazioni di lavoro [43], ma nelle altre materie la situazione è simile) quasi svuotato di contenuto effettivo, a favore dell'interpretazione estensiva delle competenze attribuite alle Comunità in materia linguistica, le quali competenze incontrano solo il limite geografico dato dall'altra regione linguistica.

10. I DIRITTI POLITICI: IL DIRITTO DI VOTO

In materia di diritti politici, si ha un'importante pronuncia con la Cour d'Arb., sent. n. 26 del 1990. La legge statale 21 marzo 1989 assegna, dei ventiquattro seggi spettanti al Belgio nel Parlamento europeo, tredici alla Comunità fiamminga e undici alla Comunità francese, tentando così di compensare il maggior peso demografico della comunità francese. Quest'ultima ha ovviamente proposto ricorso alla Corte, adducendo l'irragionevolezza della diversa distribuzione dei seggi, che avrebbe dovuto essere paritaria, se non addirittura in proporzione al dato demografico (e quindi con una rappresentanza maggiore della comunità francese). La Corte si trova a dover conciliare il diritto individuale ad un voto eguale con il principio di eguaglianza «comunitaria», inteso come eguaglianza dell'organizzazione federale dello Stato. La sentenza è prudente: rigetta il ricorso ritenendo non irragionevole la disparità. La Corte motiva facendo riferimento all'«equilibrio» (si noti bene, non all'uguaglianza!) fra le Comunità, all'evoluzione dello Stato belga (era allora in corso un'importante riforma istituzionale) e ai suoi principi fondamentali. Ciò non sposta, però, il dato fattuale: con la detta sentenza la Corte attua una compressione parziale del suddetto diritto politico del cittadino per potenziare l'equilibrio fra la due comunità.

11. I DIRITTI CIVILI: LA LIBERTÀ RELIGIOSA

In materia di diritti civili e, in particolari, di libertà religiosa, la Cour d'Arb., sent. n. 18 del 1993 chiarisce i rapporti fra Comunità e istituzioni scolastiche

---

tivi e giurisprudenziali in materia di uso delle lingue nei rapporti di lavoro, v. le osservazioni di C. HOREVOETS, in *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, n. 1, 1996, 186-201.

[42] Nel 1986, con una serie di sentenze, la Corte aveva confermato la legittimità di entrambi i decreti del 1973 e del 1982: v. Cour d'Arb., sentt. nn. 9, 10, 21 e 29 del 1986.

[43] La Corte dapprima riconosce l'uso obbligatorio della lingua della Regione solo nei contratti di lavoro scritti e nei documenti di gestione del rapporto di lavoro; successivamente estende tale uso obbligatorio anche ai contratti verbali, alle offerte di lavoro e, addirittura, nella sentenza citata nel testo (Cour d'Arb., sent. n. 72 del 1995), ai rapporti precontrattuali.

confessionali. La Corte stabilisce il principio generale per cui i privati hanno diritto di creare propri istituti di istruzione e di regolarne i costi, le modalità di accesso degli alunni e i criteri di reclutamento dei docenti, senza che la Comunità possa interferire in tali materie. Il problema si fa più insidioso quando questi istituti richiedono sovvenzioni alle Comunità. La Corte delinea allora i limiti del controllo sugli istituti: la Comunità può impartire degli *standards* qualitativi minimi e adottare norme sulla popolazione scolastica. Nel caso dell'insegnamento della religione, la Comunità, tuttavia, non può sindacare la qualità di detto insegnamento, il cui controllo è rimesso esclusivamente alla confessione interessata. La Comunità può solo limitare, nei suoi decreti, l'accesso alle sovvenzioni ai soli culti riconosciuti nello Stato. La libertà religiosa funge, qui, come si vede, da limite alle competenze della Comunità stessa.

12. *Segue*. L'accesso ai mezzi di comunicazione

Con riferimento ad un altro diritto civile quale l'accesso ai mezzi di comunicazione, la Corte ha recentemente chiarito la sua posizione con la Cour d'Arb., sent. n. 109 del 2000 [44]. La decisione nasce da un ricorso presentato dal Consiglio dei Ministri contro un decreto della comunità francese in materia radiotelevisiva [45]. È da premettere che, ai sensi degli artt. 127, comma 1, Cost. e 4, comma 6, legge speciale 8 agosto 1980, le Comunità sono competenti a disciplinare l'intera materia della radiodiffusione e della televisione, ivi compresi gli aspetti tecnici della trasmissione accessori alla suddetta materia, con l'eccezione però della competenza dello Stato federale in materia di «polizia generale delle onde radioelettriche» (ciò al fine di assicurare una uniforme copertura nazionale dei segnali e, per conseguenza, l'accesso al sistema radiotelevisivo da parte di tutti i cittadini). La Corte, in virtù del principio di autonomia, offre un'interpretazione estensiva delle competenze delle Comunità, includendo nella materia radiotelevisiva tutte le nuove forme di radiodiffusione e televisione oggi un commercio (anche quelle digitali, via cavo o ad accesso condizionato), rifiutandosi di adottare la definizione utilizzata in una convenzione internazionale [46], che sarebbe stata più favorevole allo Stato. La Corte, in particolare, ritiene che la Comunità francese, nell'imporre norme tecniche sull'accesso condizionato a talune forme di radiodiffusione e televisione abbia solo dettato norme tecniche «accessorie» al servizio: quindi non ritiene violata la competenza dello Stato federale ad assicurare la «polizia generale delle onde radioelettriche». Anche qui si nota come

[44] Per un commento in senso favorevole alla sentenza *de qua*, v. le osservazioni di N. Cardon, in *Rev. Belge dr. const.*, 2001, 413-435.

[45] Decreto adottato in attuazione delle dir. nn. 36 del 1997 e 47 del 1995.

[46] Convenzione sulle telecomunicazioni firmata a Montreux il 12 novembre 1965.

la Corte privilegi il rispetto delle competenze esclusive ove ritenga non vi sia un significativo *vulnus* ad un diritto costituzionale dei cittadini.

13. I DIRITTI SOCIALI: LE ASSICURAZIONI SOCIALI

In materia di assicurazioni sociali, in esecuzione dell'art. 128, comma 1 Cost., l'art. 5, comma 1, legge speciale 8 agosto 1980 attribuisce alle Comunità le competenze sulla politica sanitaria e sui sussidi alle persone (*aides aux personnes*). Le competenze comunitarie in tali materie sono state estese dalle riforme del 1988 e del 1993. Tuttavia, in ciascuna occasione, il legislatore ha previsto delle eccezioni in favore della competenza federale. Ai sensi della riforma del 1988, ad esempio, l'autorità federale rimane la sola competente per la sicurezza sociale (*securité sociale*). La sezione consultiva del Consiglio di Stato [47], basandosi sui lavori preparatori della legge, ha affermato che «queste eccezioni esprimono la volontà del legislatore speciale di lasciare al legislatore federale il potere di determinare le prestazioni minime alle quali tutte le persone che si trovano in una situazione precaria hanno diritto al fine di condurre un'esistenza conforme alla dignità umana». Nella Cour d'Arb., sent. n. 33 del 2001 la Corte, dovendosi pronunciare sulla afferenza della sottomateria delle assicurazioni per la cure mediche (*assurance soins*) alla sicurezza sociale o ai sussidi alle persone, si pronuncia nel senso dell'afferenza ai sussidi alle persone, affermando, di conseguenza, la competenza comunitaria a scapito di quella statale. Ancora una volta, la Corte fornisce, in virtù del principio di esclusività, un'interpretazione estensiva delle competenze comunitarie ed una corrispondente interpretazione restrittiva delle eccezioni in favore dello Stato, così travisando la *ratio* dell'eccezione in favore della competenza federale in questa materia, che è, come ha chiarito il suddetto parere del Consiglio di Stato, quella di garantire un livello minimo di prestazioni essenziali a tutti i cittadini ed in modo uniforme su tutto il territorio nazionale [48].

14. CONCLUSIONI SUL RUOLO COMPLESSIVO DELLA CORTE

In conclusione, si è avuto modo di notare, tanto dalla giurisprudenza «di principio», quanto dalla giurisprudenza «di settore», che la Corte non prende

---

[47] Parere consultivo n. 29847/1 del 9 marzo 2000.

[48] Per dei rilievi critici alla sentenza *de qua*, vedi il commento di X. DELGRANGE, in *Rev. Belge dr. const.*, 2001, 216-240. L'autore rileva che, anche a voler ragionare sul piano tecnico-lessicale, le assicurazioni mediche, in quanto coprono un rischio, afferiscono all'area della sicurezza sociale e non delle provvidenze alle persone, le quali postulano invece uno stato d'indigenza e di bisogno che le assicurazioni mediche non necessariamente presuppongono.

né una posizione in favore di un federalismo rigido e cieco, quale pure sembrerebbe risultare da taluni dati normativi testuali, né svolge la strenua difesa del principio unitario, la quale snaturerebbe tutta la tendenza in senso federalista delle varie revisioni costituzionali susseguitesi a partire dal 1970 e probabilmente non ancora concluse. La Corte, infatti, non orienta pienamente la sua giurisprudenza né in un senso «federalista», né in un senso «accentratore». Ciò deriva probabilmente dalla ancora «giovane» esperienza federale belga, ma anche dalla continua tensione fra l'esigenza di mantenere coesa la comunità statale e l'esigenza di rispettare e talora promuovere le diversità culturali e linguistiche. Inoltre, la giurisprudenza della Corte in qualità di «giudice delle libertà» è ancora relativamente recente e la sua incidenza sulla giurisprudenza sul riparto delle competenze non è ancora chiara: lo si è visto con la tutela dei diritti fondamentali, la quale ha spinto, a seconda dei casi, talvolta verso un rafforzamento del principio unitario e delle competenze statali, talaltra verso un rafforzamento del ruolo degli enti federati. Per dirla col Delpérée [49], il federalismo e la giustizia costituzionale in Belgio si pongono come istituti ancora «in divenire», ancora *in fieri*. In ciò la Corte si differenzia da altri giudici costituzionali che, in altre esperienze, hanno preso posizioni più nette in senso federalista o centralista.

[49] F. DELPÉRÉE, *La Cour d'Arbitrage et le fédéralisme belge*, in F. ORBAN, *Fédéralisme et Cours Suprêmes*, Bruxelles, 1991, 198.

LA POSICIÓN DEL ESTADO Y DE LOS ENTES REGIONALES EN MATERIA *DE IUS CONTRAHENDI*. LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

ITZÍAR GÓMEZ FERNÁNDEZ [1]

SOMMARIO: 1. Introducción. – 2. La acción exterior de las Comunidades Autónomas y su diseño en la Constitución de 1978. – 3. La acción exterior de las Comunidades Autónomas y su diseño por el Tribunal Constitucional. – 4. La caracterización del *treaty making power* estatal como competencia exclusiva del Estado y las posibilidades de participación de las Comunidades Autónomas en el mismo. – 5. Un análisis comparativo de la evolución del modelo en España y en Italia.

1. INTRODUCCIÓN

En la elaboración del Derecho Internacional pacticio intervienen los Estados como sujetos de Derecho Internacional. Las fuentes convencionales de origen externo se incorporan al ordenamiento interno bien de forma automática, tras su ratificación y publicación como sucede en el ordenamiento español, bien mediante la intervención de *leggi de adattamento* o *leggi di esecuzione degli accordi internazionali*, que hacen las veces de transformadores de las fuentes externas en normas válidas y vigentes también en el orden interno, como en el caso italiano. Los tratados internacionales son, pues, normativa propia del Estado y, en esa medida, la cuestión que ahora interesa es la determinación del papel que desempeñan los entes regionales, si es que desempeñan alguno, en la elaboración de las fuentes internacionales pacticias.

La participación de los entes regionales, se trate de Regiones, Comunidades Autónomas o Estados Federados en actividades propias de las relaciones internacionales, es un problema que ha de resolverse mediante una definición interna, y por eso hallará soluciones diferentes en los distintos Estados de estructura

[1] Quisiera poner de manifiesto mi agradecimiento al Profesor Antonio Ruggeri, por la considerada lectura de estas páginas previa a su publicación, y por las observaciones realizadas en relación con el texto, algunas de las cuales he tenido en cuenta para mejorar la primera versión de este trabajo, reservando otras para futuros y más exhaustivos trabajos.

descentralizada o de estructura federal [2], porque la tónica general es que el Derecho Internacional no se ocupa de resolver estas cuestiones, ni siguiera de dar pautas generales de resolución. La razón de esta dejación de facultades definidoras en los sistemas internos se basa en la ausencia de reconocimiento de personalidad internacional a los entes regionales por parte de la sociedad internacional, que se limita a admitir la subjetividad y la soberanía externa de los Estados, sean estos federales o no lo sean [3].

Por estas razones, y en el supuesto concreto del ordenamiento español, aunque no se reconozca la subjetividad internacional de las Comunidades Autónomas, ello no va a ser determinante a la hora de calibrar su participación en el ámbito de las relaciones internacionales, porque en el fondo el ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre el Estado y las Autonomías, es un ordenamiento interno, el español, que en nada afecta al derecho internacional, y sólo le compete a él dotar o no de competencias de relevancia internacional a las Comunidades Autónomas [4].

2. La acción exterior de las Comunidades Autónomas y su diseño en la Constitución de 1978

En principio, el diseño constitucional de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en el texto de la Norma Fundamental de 1978 no pareció tener muy presente la realidad de un Estado bosquejado partiendo de la autonomía de las nacionalidades y regiones que lo integran (art. 2 CE), rea-

---

[2] Por ejemplo en relación con las competencias de los Länder alemanes (art. 32 LFB) v. R. Bustos Gisbert, *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, Madrid, 1996, 165 ss. Respecto de las Regiones Italianas y sus competencias en la acción exterior del Estado tras la reforma del Título V de la Constitución Italiana v. A. Anzon, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale: il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002; B. Caravita, *La costituzione dopo la riforma del titolo V: Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2002. En relación con los Länder austriacos y las Regiones Belgas (art. 167 de la Constitución belga) v. AA.VV., *La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux*, en *Annuaire international de justice constitutionnelle*, *1990. VIII*e *conférence des Cours Constitutionnelles européennes*, Ankara, 10 mai 1990, 25.

[3] M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho internacional Público*, tomo I, 10ª ed., Madrid, 1994, 260.

[4] *V.* en relación con la personalidad internacional de los entes territoriales infraestatales y de los Estados miembros de una Federación la obra de J.A. Barberis, *Los sujetos del Derecho internacional actual*, Madrid, 1984. Sobre la cuestión en Derecho el español específicamente v. el texto de Solís Gragera, *El poder exterior y las Comunidades Autónomas*, en Documentación Administrativa, núm. 205, julio-septiembre, 1985, 91 ss.

lidad diseñada en la propia Constitución. Una primera aproximación a los artículos 93 a 96, y 97 CE parece centrar las actividades encaminadas a la elaboración de fuentes convencionales internacionales, en manos de entes estatales principalmente el Gobierno, y en menor medida de las Cortes Generales. Pero estos preceptos no regulan un reparto competencial, sencillamente establecen los procedimientos internos necesarios para configurar la voluntad estatal en torno a la elaboración de un tratado internacional, antes de la prestación definitiva del consentimiento. Que en su redacción se excluya cualquier referencia a las Comunidades Autónomas no significa que deba descartarse la posibilidad de conformar una voluntad autonómica para relacionarse formal o informalmente con entes territoriales foráneos, o incluso con otros Estados extranjeros, pero si exige buscar la determinación de las competencias estatales y autonómicas, en relación con el *treaty making power* en algún otro precepto, y ese precepto es el art 149.1.3º CE que establece que «*el Estado tiene competencia exclusiva sobre las … relaciones internacionales*»[5].

Una aproximación superficial a este precepto podría conducir a la consideración de que las Comunidades Autónomas ven absolutamente limitada su participación en cualquier cuestión que tenga algún cariz internacional, y por supuesto, su intervención en el *ius contrahendi*, en la medida en que esta materia se concede en exclusiva a la competencia estatal. Pero las relaciones internacionales se caracterizan por ser un ámbito material eminentemente horizontal[6], de manera que una interpretación extensiva del mismo, incluyendo en él cualquier actividad en que puede identificarse siquiera remotamente un elemento no nacional, no sólo limitaría la capacidad de las Comunidades Autónomas para relacionarse con entes foráneos de cualquier tipo, públicos o privados, sino también el ejercicio de muchas otras competencias materiales que la constitución le concede en exclusiva o en concurrencia con el Estado, en la medida en que el dicho ejercicio supusiera cualquier conexión externa, o cualquier contacto con entes extranjeros.

---

[5] El artículo 149.1. 3º CE no agota el contenido de las relaciones internacionales. En el mismo precepto, el apartado 10, *in fine*, concede al Estado competencia exclusiva sobre el «comercio exterior», y el apartado 16 sobre la «sanidad exterior». Además, otros títulos competenciales exclusivos del Estado llevan implícita una cierta relación con elementos ajenos al mero ámbito estatal, como por ejemplo la «nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo» (apartado 2), o el «sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad» (apartado 11).

[6] Acerca de la consideración de la competencia «relaciones internacionales» como una competencia horizontal y de acusada expansividad material V.R. BUSTOS GISBERT, *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, cit., 321 ss. y R.Mª. RIQUELME CORTADO, *Las Comunidades Autónomas en la negociación de los tratados internacionales*, en *Sistema, Revista de Ciencias Sociales*, núm. 66, mayo, 1985, 77 ss.

3. La acción exterior de las Comunidades Autónomas y su diseño por el Tribunal Constitucional

Por eso, a partir de la previsión constitucional, la cuestión fundamental para definir de manera adecuada la participación de los entes autonómicos en las cuestiones de relevancia internacional, se centra en la interpretación que se dé a la ambigua expresión «relaciones internacionales» [7]. Y desde ahí, la conclusión del razonamiento previo sólo puede ser una, que servirá de premisa al resto de las reflexiones en una suerte de cadena lógica: queda en manos del máximo intérprete de la Constitución, es decir, del Tribunal Constitucional, la definición de la participación autonómica en la acción exterior del Estado, y en esa medida, la determinación de su capacidad para intervenir en la elaboración de fuentes pacticias internacionales.

La labor interpretativa del Tribunal Constitucional ha ido progresando desde una concepción extensiva del art. 149.1.3º CE, refiriéndose a la competencia «relaciones internacionales» como una competencia material y funcionalmente exclusiva del Estado, y por tanto pro-estatal, a una paulatina restricción del concepto, que diese entrada a la participación regional en actividades relacionadas con la actividad exterior, y por tanto más receptiva con la actividad internacional de las Comunidades Autónomas [8].

La *primera fase de la jurisprudencia constitucional* comienza con la sentencia 35/1982 de 14 de junio, cuyo fundamento jurídico 2º establece que las materias reservadas en su totalidad y con carácter exclusivo al Estado, como sucede en el caso de las relaciones internacionales [9], son indisponibles por las Comunidades

---

[7] Italia también se enfrentó, a principios de los años 70 al problema de la determinación de la posición de las Regiones en el juego de la política exterior del Estado debida a la misma ambigüedad de la expresión «relaciones internacionales». Entonces, Luigi Condorelli afirmó que con esta expresión se hacía referencia a las relaciones de derecho internacional que tienen lugar entre los sujetos de derecho internacional, o lo que es lo mismo entre un Estado y otros Estados o entre un Estado y determinadas Organizaciones Internacionales, cualquiera que sea la materia que forma el objeto de la relación – *Le Regioni a Statuto Ordinario e la riserva statale in materia di «rapporti internazionali»*, en *Politica del diritto*, anno IV, núm. 2, aprile, 1973, 225 –. Pero esta definición es excesivamente amplia, con lo cual no resuelve todos los problemas que se plantean en torno al concepto. Algún autor español ha estudiado estos antecedentes italianos y las relaciones entre las Regiones y el Estado en cuanto a las materias de orden internacional antes de la reforma del Título V de la Constitución, entre ellos destacan R. Bustos Gisbert, *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, cit., 213 a 257.

[8] Un comentario en relación con los conceptos amplio y técnico de la competencia «relaciones internacionales» y con la posición de distintos autores en relación con el contenido de dicha competencia se puede encontrar en R. Bustos Gisbert, *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, cit., 79 ss.

[9] En el mismo sentido pueden citarse las sentencias 44/1982 (FJ 4º), 154/1985 (FJ 5º) ó 137/1989 (FJ 3º).

Autónomas. Esto no significa que las competencias exclusivas del Estado sean ajenas al interés de las Comunidades Autónomas, pero si que este interés debe ser traducido a través de los representantes que las Autonomías tienen en el Senado [10], y que no puede ser defendido de forma directa por la Comunidad Autónoma. Además, el Tribunal Constitucional entendía la de «relaciones internacionales» como una competencia integral que se refería tanto a la celebración de tratados internacionales, como a su ejecución, o a cualquier actividad con una cierta incidencia internacional (STC 154/1985).

Pero *esta concepción amplia se va concretando paulatinamente* [11], porque el Tribunal Constitucional se da cuenta de que la competencia en cuestión precisa un cierto contenido sustantivo, que limite someramente su consideración como una competencia absolutamente horizontal que se imponga a todas las demás, y que impida a las Comunidades Autónomas desarrollar sus competencias propias, cuando éstas decidan ejercitarlas más allá de sus fronteras. La sentencia 153/1989 (FJ 8º), establece que «*lo que comúnmente se integra en aquel concepto o materia de relaciones internacionales*», son los tratados, la declaración de guerra y los acuerdos de paz, el reconocimiento de Estados, la representación exterior, y la responsabilidad internacional. En la misma línea, acotando aún más el contenido de la competencia, la STC 165/1994, viene a decir qué entiende por «relaciones internacionales», considerada como competencia exclusiva del Estado, aclarando cuales son las materias de matiz internacional en las cuales no pueden intervenir de ninguna manera las Comunidades Autónomas. Así, en el fundamento jurídico 6º de este pronunciamiento el Tribunal Constitucional establece que «*la posibilidad de las Comunidades Autónomas de llevar a cabo actividades que tengan una proyección exterior debe entenderse limitada a aquéllas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un ius contrahendi, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter- o supranacionales*». Es decir, una Comunidad Autónoma podrá realizar actividades en materias de su competencia, con proyección exterior, en la medida en que «*no pretende deducir de ello un estatuto jurídico inter-*

[10] Esta medida alternativa de participación de las Comunidades Autónomas en la competencia exclusiva estatal, presenta el problema de la defectuosa participación del Senado en la vida política del país como Cámara de representación territorial, tal y como se diseña en el artículo 69.1 de la Constitución, tanto en el momento en que se dictó esta sentencia como en el momento actual. Es muy interesante en este sentido la opinión de P. GARCÍA ESCUDERO, *Los Senadores designados por las Comunidades Autónomas*, Cortes Generales/Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, 80.

[11] Y lo mismo sucede con las competencias de comercio y sanidad exterior. En este sentido se pronuncian, entre otras las sentencias 86/1991 (FJ 5º), 100/1991 (FJ 5º), 313/1994 (FJ 3º), 153/1989 (FJ 8º), 79/1992 (FJ 1º), 80/1993 (FJ 3º), 14/1994 (FJ 1º), 165/1994 (FJ 5º) y 175/1995 (FJ 3º).

nacional ni entrar en pactos internacionalmente exigibles, esto es, compromisos de cuyo incumplimiento se derive una responsabilidad regida por el Derecho Internacional Público» [12].

Vista la doctrina del Tribunal, algunos autores se plantean la necesidad de distinguir entre la materia «relaciones internacionales», y la capacidad para actuar en política exterior mediante «actividades relevancia internacional» [13]. Las actividades de este tipo son extremadamente heterogéneas, pero se caracterizan en su conjunto por la presencia de aspectos que implican la existencia de contactos, directos o indirectos, con ambientes ajenos a la comunidad nacional, «*pero en un sentido atécnico y genérico, sin ninguna conexión con el Derecho internacional*» [14]. Es decir, no se puede pretender que cualquier conexión exterior de una actividad, suponga indefectiblemente que la misma sea competencia exclusiva del Estado.

Queda claro, por tanto, que las «relaciones internacionales», en cuanto materia jurídica, no se identifica en modo alguno con el contenido más amplio que posee dicha expresión en sentido sociológico, ni con cualquier actividad exterior (STC 165/1994, FJ 6º), y que tan sólo la materia de «relaciones internacionales» en sentido estricto, es asumida como competencia exclusiva por el Estado. A la postre el Tribunal Constitucional viene a reconocer la constitucionalidad de la acción exterior autonómica[15], con el límite claro impuesto por el art. 149.1.3º CE. Esta acción exterior constitucionalmente admisible se ha manifestado a través de distintas actividades, como los viajes al extranjero de sus líderes, la cooperación transfronteriza a través de la celebración de acuerdos y la creación de organismos de cooperación, la cooperación interterritorial, la cooperación al desarrollo, la acción exterior en el marco de la Unión Europea mediante la participación en el Comité de las Regiones o la creación de oficinas u otros organismos ante la CE, etc. [16].

---

[12] A. REMIRO BROTONS, *La acción exterior del Estado*, Madrid, 1984, 235.

[13] J. CANO BUESO, *El derecho de las Comunidades Autónomas a ser informadas en la elaboración de los tratados internacionales que afecten a materias de su específico interés*, en *RCG*, nº 18, tercer cuatrimestre, 1989, 207 ss y P. PÉREZ TREMPS, *Presentación* al libro *La participación Europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas* (Coord. P. PÉREZ TREMPS), Marcial Pons y Institut d'Estudis Autonòmics di la Generalitat de Catalunya, Madrid-Barcelona, 1998, 25 ss.

[14] L. CONDORELLI, *Le Regioni a Statuto Ordinario e la riserva statale in materia di «rapporti internazionali»*, cit., 227.

[15] C. FERNÁNDEZ CASADEVANTE ROMANÍ, *La acción exterior de las Comunidades Autónomas. Desarrollos recientes*, en *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco y Editorial Tecnos, Vitoria, 1996, 269 ss.

[16] R. BUSTOS GISBERT, *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, cit., 345 a 372 y C. FERNÁNDEZ CASADEVANTE ROMANÍ, *La acción exterior de las Comunidades Autónomas. Desarrollos recientes*, cit., 269 ss.

4. La caracterización del treaty making power estatal como competencia exclusiva del Estado y las posibilidades de participación de las Comunidades Autónomas en el mismo

Ahora bien, dentro de estas actividades de relevancia internacional que pueden llevar a cabo las Comunidades Autónomas se excluye absolutamente el *ius contrahendi* internacional, porque el ejercicio del derecho de contraer obligaciones con sujetos del derecho internacional queda reservado en exclusiva al Estado, como parte del núcleo restringido de las relaciones internacionales [17]. No obstante esta exclusión radical es cuestionable, porque el desarrollo de las actividades exteriores de los entes autonómicos puede exigir, puntualmente, llegar a acuerdos con sujetos no estatales, o, desde la perspectiva inversa, porque el desarrollo *treaty making power* estatal puede afectar a competencias materiales autonómicas, con lo que alguna cosa tendrían éstas que decir al respecto, sobre todo para prevenir en lo posible una inadecuada ejecución autonómica de los tratados internacionales negociados y ratificados por el Estado central.

Estas razones han llevado a prever mecanismos de colaboración, o incluso de

---

[17] En la STC 137/89, se afirma que en el ordenamiento jurídico español la competencia exclusiva del Estado en relación con el derecho de contraer obligaciones internacionales, halla su fundamento no sólo en el artículo 149.1.3º, recurrentemente citado, sino en los antecedentes de la elaboración constitucional, en otros artículos de la carta magna, y, además, en el desarrollo constitucional representado por la elaboración de los Estatutos de autonomía, en ninguno de los cuales se habían otorgado, hasta el momento en que el Tribunal elabora esta sentencia, competencias a las Autonomías para celebrar, por su cuenta pactos internacionales. Por lo que se refiere a los antecedentes de la elaboración de la Constitución dice el Tribunal Constitucional: *«cabe observar que los constituyentes tuvieron ocasión de pronunciarse sobre la cuestión del ius contrahendi de las Comunidades Autónomas a resultas de una enmienda del Grupo Parlamentario Vasco al anteproyecto constitucional, enmienda en la que se proponía que la competencia exclusiva del Estado se entendiese sin perjuicio de que en aquellas materias comprendidas en el ámbito de la potestad normativa de los territorios autónomos éstos puedan concertar acuerdos con el consentimiento del Gobierno del Estado. La enmienda fue derrotada en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso y retirada en el debate plenario por sus promotores».* Al basarse en la interpretación sistemática de la Constitución, el Tribunal Constitucional argumenta que el artículo 97 otorga al Gobierno, como ya se ha señalado en estas reflexiones, la dirección de la política exterior, deduciendo de este artículo en combinación con el 149.1.3º, que compete al Gobierno monopolizar el aspecto normativo de las relaciones internacionales. En este punto debe ponerse de manifiesto la debilidad de la argumentación del Tribunal, puesto que, el propio artículo 97 habla de que el Gobierno dirige la política interior, y el Tribunal no ha dicho jamás que esto implique un monopolio normativo del ejecutivo en el ejercicio de esa labor de dirección política. Además se afirma también que los artículos 93 y 94, completan la atribución competencial del artículo 149.1.3º, puesto que en aquellos se determina la forma de concreción de la voluntad interna del Estado a la hora de celebrar un convenio o acuerdo internacional, y tan sólo se alude al Gobierno de la nación y a las Cortes Generales.

participación directa [18] de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad estatal de obligarse internacionalmente mediante Tratados que implican ejercicio de soberanía, por un lado, y por otro a admitir la posibilidad de que los entes autonómicos lleguen a acuerdos con sujetos foráneos, siempre que los mismos no revistan la forma de tratado internacional, y no impliquen ejercicio de la soberanía estatal, ni supongan la asunción de obligaciones de las que se derive responsabilidad internacional para el Estrado [19].

a) *Las modalidades principales de participación en el* treaty making power *estatal* serían tres: i) la capacidad de iniciativa de las comunidades, respecto de la celebración de determinados tratados concretos relevantes para las comunidades por razón de la materia; ii) la participación de las Autonomías en la celebración de tratados, a través del trámite de audiencia o a través del trámite de información; iii) y la presencia directa de las Comunidades en la celebración de los tratados. Puesto que la Constitución no reconoce ninguna de estas posibilidades será preciso dirigirse a los Estatutos de autonomía para determinar en que medida se han reflejado en los mismos estas distintas opciones. Cabe decir que el primero de los Estatutos que se refirió a este tema fue el vasco, y que los demás han seguido en mayor o menor medida este modelo.

i) En cuanto a la capacidad de iniciativa de las Comunidades [20], no se quiso otorgar un derecho de iniciativa absoluto, sino que se estableció esta posibilidad con severas limitaciones.

En primer lugar se limita la iniciativa a determinadas materias. La Comunidad Autónoma a la cual se le reconozca este derecho podrá ejercerlo cuando pretenda la celebración de un tratado internacional en defensa de un patrimonio cultural, de unos intereses económicos y sociales o de las comunidades de individuos que, pudiéndose considerar madrileños, catalanes, vascos extremeños, etc., habiten fuera de España, sobre todo para fomentar la colaboración y participación en la

---

[18] La participación indirecta se articularía a través del Senado, como Cámara de representación territorial (art. 69.1 CE), aunque una participación de este tipo se vería muy matizada, y altamente mediatizada, por la presencia de una mayoría gubernamental, puesto que lo más fácil es que los representantes de las Comunidades se plieguen a las necesidades o imposiciones del Gobierno central que ostente el color político de aquellos.

[19] De entre los autores que hablan de la ausencia de competencias autonómicas en relación con la celebración de tratados internacionales, puede citarse a J. CANO BUESO, *El derecho de las Comunidades Autónomas a ser informadas en la elaboración de los tratados internacionales que afecten a materias de su específico interés*, cit., 207 a 225; J.M. PELÁEZ MORÓN, *La participación de las Comunidades Autónomas en la celebración y ejecución de los tratados internacionales*, en *Revista de Derecho Público*, núm. 98, año XI, vol. I, enero-marzo, 1985, 73 ss.; y R.M. RIQUELME CORTADO, *Las Comunidades Autónomas en la negociación de los tratados internacionales*, cit., 77 ss.

[20] C. CAMACHO GONZÁLEZ, *La iniciativa de las Comunidades Autónomas en la celebración de tratados internacionales*, en *Revista Catalana de Derecho Público, Autonomies*, núm. 21, diciembre 1996, 315 ss.

vida social de su Comunidad Autónoma. También se podrá instar la celebración de convenios con los Estados de recepción de emigrantes para una especial asistencia de los mismos, así como podrá atenderse a la celebración de convenios con otros Estados en materias de interés para la Comunidad Autónoma respectiva, en cuyo caso los convenios internacionales se referirían sobre todo a cuestiones derivadas de su situación geográfica como región transfronteriza.

Los cauces institucionales para hacer operativa esta facultad de iniciativa serían esencialmente tres: el que otorga el derecho de petición (art. 29 CE), aunque no parece que sea suficiente; el que presta la posibilidad que tienen las CCAA de solicitar del gobierno la adopción de un proyecto de ley o de remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley; o por vía indirecta por medio de la participación de las CCAA en el control de la acción exterior del gobierno a través de sus representantes en el Senado.

Los Estatutos del País Vasco (art. 6.5), Cataluña (art. 27.4), Galicia (art. 35.3), Andalucía (art. 23.3), Asturias (art. 8), Cantabria (art. 6), La Rioja (art. 6.4), Aragón (art. 40.3), Castilla-La Mancha (art. 7), Canarias (art. 38.3), Extremadura (art. 3), Islas Baleares (arts. 8 y 17), Madrid (art. 32) y Castilla y León (art. 6) reconocen esta capacidad de iniciativa, no haciéndolo los de Navarra, Murcia y la Comunidad Valenciana [21].

ii) En cuanto a la participación de las Comunidades Autónomas en la celebración de tratados, hay que decir que la Constitución no refleja ninguna dimensión participativa de las mismas, y que los proyectos de algunos Estatutos de autonomía como el vasco, el andaluz, el canario, el asturiano o el murciano, proponían dar participación a las Comunidades Autónomas concediéndoles directamente la voz, a través de un trámite de audiencia. Esto suponía una actitud activa de la Comunidad Autónoma, que debía ser escuchada en defensa de sus propios intereses en conexión con la fuente pacticia externa por el Ejecutivo central, una vez hubiera llegado a su conocimiento el proceso de celebración del tratado. Este trámite, que en los modelos menos atrevidos era preceptivo pero no vinculante, fue sustituido, en todos los casos por el trámite de información – que aparece en todos los Estatutos de Autonomía excepto en los de las Comunidades de Valencia, Castilla la Mancha, Galicia y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla – y que prevé que los entes autonómicos serán informados de la celebración de los tratados que les afecten *ratione materiae.*

No hay muchas concreciones jurídicas en relación con el alcance y contenido del trámite de información [22], salvo que su ejercicio exigirá que el tratado afecte

---

[21] El Estatuto de Autonomía valenciano es, junto con los de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, el único que no hace referencia expresa alguna a los tratados internacionales, ni en lo que se refiere a la ejecución (fase descendente) ni a la elaboración (fase ascendente) de la celebración de los mismos.

[22] J.M. PELÁEZ MORÓN, *La participación de las Comunidades Autónomas en la celebración y ejecución de los tratados internacionales*, cit., 73 ss.

a materias del específico interés de las Comunidades Autónomas. El problema es la determinación del sujeto titular del ejercicio de este derecho de información, porque no existe unanimidad en los Estatutos en relación con la adjudicación de esa titularidad. En algunos Estatutos se habla simplemente de que la Comunidad Autónoma será informada, en otros se da la titularidad del derecho al Consejo de Gobierno, y en los demás a la Asamblea Legislativa de la Comunidad. Quizá la opción más adecuada sea otorgar al Gobierno autonómico la titularidad de este derecho, puesto que el informante sería el Gobierno de la nación y es lógico que se dirija a su homónimo en las Comunidades, sin perjuicio de que este a su vez deba dar traslado a la Asamblea respectiva.

iii) Por último y por lo que se refiere a la presencia directa de las Comunidades Autónomas en la negociación, esta posibilidad no está contemplada en ningún Estatuto, pero tampoco está prohibida, con lo cual queda en manos del Gobierno del Estado la opción de contar con la colaboración directa de las Comunidades o no, siempre en función de su voluntad de mejorar el entendimiento entre los poderes central y periféricos [23].

b) *La posibilidad de que los entes autonómicos, e incluso los entes locales, lleguen a acuerdos propios con sujetos foráneos*, más allá de los límites de la participación en el *treaty making power* estatal, se limita a los acuerdos con entes regionales, locales o estatales foráneos, siempre que estos acuerdos no puedan calificarse como tratados internacionales, no impliquen ejercicio de una soberanía de la que estos entes carecen, y no comprometan la responsabilidad internacional del estrado [24]. Ejemplos del tipo de acuerdo que se describe son los acuerdos de cooperación transfronteriza [25], los acuerdos de cooperación interterritorial [26], o los acuerdos no normativos. También cabría formular actos o declaraciones unilaterales por parte de las Autonomías, en la medida en que éstos no comprometieran la responsabilidad internacional del Estado, y en la misma línea las

---

[23] En relación con los canales de participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad exterior del Estado, v. R. BUSTOS GISBERT, *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, cit., 442 ss.

[24] C. FERNANDEZ CASADEVANTE ROMANI, *La acción exterior de las Comunidades Autómomas. Desarrollos recientes*, cit., 269 ss.

[25] Para aproximarse a unas nociones muy básicas sobre los acuerdos de cooperación transfronteriza, *v.* el texto de M. BERNARD ÁLVAREZ DE EULATE, *Los acuerdos de cooperación transfronteriza*, en AA.VV., *La celebración de tratados internacionales por España: problemas actuales: actas del seminario celebrado en la Escuela Diplomática del 13 a 16 de noviembre de 1989*, Madrid, 1990, 166 ss. y C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, *La acción exterior de las Comunidades Autónomas: balance de una práctica consolidada*, Madrid, 2001, 294.

[26] Convenios entre colectividades o autoridades territoriales de dos o más Estados, distintos de los acuerdos de cooperación transfronteriza. En relación con este tipo de acuerdos puede consultarse C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, *La acción exterior de las Comunidades Autónomas: balance de una práctica consolidada*, cit., 296-300.

Comunidades Autónomas podrían celebrar contratos internacionales porque éstos no implican el ejercicio de la soberanía sino exclusivamente de una autonomía contractual, que los entes territoriales poseen en virtud de su autonomía presupuestaria y de gestión (arts. 137, 142, 156 CE).

En resumen, puede decirse que el Estado tiene competencia exclusiva en relación con el *ius contrahendi*, pese a lo cual se reconoce estatutariamente a las Comunidades la posibilidad de colaborar directamente o indirectamente en la fase interna de formación de la voluntad estatal, si bien esta participación está altamente supeditada a la *bonae fides* y al ánimo cooperador del Estado central. A su vez las Comunidades Autónomas pueden gestionar su actividad exterior, con los límites impuestos por la previsión del art. 149.1, 3º CE, y perfilados por la labor interpretativa del Tribunal Constitucional, elaborando o participando de la elaboración de fuentes normativas internacionales no convencionales, siempre y cuando estas fuentes no comprometan la responsabilidad internacional del Estado, y no impliquen el ejercicio de la soberanía estatal.

De algún modo, las competencias exteriores de las Comunidades Autónomas se han ido desarrollando en virtud de la práctica y del reconocimiento y admisión que de tal práctica ha realizado el máximo intérprete de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha sido una pieza fundamental en el diseño del modelo autonómico y en la definición del reparto territorial del poder en general y, como no podía ser menos, también del poder exterior.

5. Un análisis comparativo de la evolución del modelo en España y en Italia

El desarrollo del modelo de reconocimiento del poder exterior de las Autonomías, ha recorrido un camino en paralelo al que atravesó previamente el modelo italiano.

El ordenamiento italiano anterior a la reforma constitucional del año 2001 sostenía y diseñaba en la Constitución de 1948 un modelo similar al que después adoptaría la Constitución española en cuanto al reparto del poder externo entre el Estado y, en este caso, las Regiones, otorgando al Estado central la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, de gestión de la política exterior y de *treaty making power.*

Esa asignación centralista excluyente de toda facultad relacionada con la acción exterior, experimenta también interpretaciones progresivamente aperturistas de la *Corte costituzionale*, que parte de pronunciamientos que negaban a las Regiones cualquier tipo de atribución vinculada a cuestiones internacionales (SSCC núm. 32 de 1960 o núm. 46 de 1961), para ir paulatinamente admitiendo la facultad regional para ejecutar derecho de origen externo, tanto comunitario (SCC núm. 142 de 1972), como internacional (SCC núm. 124 de 1990), así

como la legitimidad de la actividad promocional de tipo económico y social realizada por las Regiones en el extranjero, o la admisibilidad de las actividades de relevancia internacional realizadas por aquéllas sin comprometer la soberanía estatal (SCC núm. 179 de 1987) [27]. Pero la *Corte* no se limita a aceptar la participación regional en la ejecución del derecho de origen externo, o las actuaciones en sede foránea de los entes regionales, sino que termina por aceptar la posibilidad de que las Regiones participen en la formación de fuentes propias del ordenamiento internacional (SCC núm. 343 de 18 de octubre de 1996), por ejemplo acuerdos transfronterizos, siempre que no comprometan la soberanía nacional y sin perjuicio de que todas estas facultades reconocidas a las Regiones hayan de desarrollarse en un escrupuloso respeto al principio de leal cooperación con el Estado (SSCC núm. 472 de 1992, 204 de 1993 y 56 de 1996) [28].

Hasta aquí podría decirse que el grado de reconocimiento de las potestades de las Regiones en el ámbito externo es bastante similar al que se describió en relación con el sistema español, independientemente del uso más o menos intenso que Regiones por un lado y Comunidades Autónomas por otro pudieran hacer del mismo, así como del grado de conflictividad que el ejercicio de tales potestades plantease entre el Estado y los entes territoriales en cada uno de los dos países.

Pero de aquí en adelante en el ordenamiento italiano se identifican dos caracteres que separan la paralela evolución de los modelos. El primero es el traslado de la progresión descrita desde las fuentes jurisprudenciales a las fuentes normativas. Es decir, la jurisprudencia de la *Corte* fue positivizada en el D.P.R. de 31 de marzo de 1994 cuyo contenido, a pesar de no ser especialmente innovador, contribuye a fijar la jurisprudencia constitucional con algunas aportaciones de la doctrina al respecto [29]. Pero ello no concede nuevas atribuciones a las Regiones en materia externa. El segundo carácter distintivo es el que marca la diferencia competencial cualitativa: la constitucionalización de determinadas competencias regionales en materia de relaciones internacionales, a partir de la reforma del Título V de la Constitución introducida por la *«Legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3 Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione»,* que se

---

[27] B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, 2002, 118.

[28] A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuevo regime e il modelo originario a confronto*, Torino, 2002, 156 a 160.

[29] Posteriormente la legge-delega nº 59 de 1997 (legislación Bassanini) de transferencia de funciones administrativas a las Regiones y a los entes locales reserva de nuevo para el Estado toda competencia en materia de «*asuntos exteriores y comercio externo, así como cooperación internacional y actividad promocional en el extranjero de relevancia internacional*» [art. 1.2º, a)], con lo cual parece que se da un paso atrás, salvo que se entienda que el poder externo de las Regiones queda comprendido en la competencia general residual de las mismas. Respecto de esta cuestión *v.* A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuevo regime e il modelo originario a confronto*, cit., 162 ss.

traduce en una ampliación de las competencias exteriores regionales, lo que contribuye a delinear, al menos sobre el papel, un modelo de acción exterior de los entes regionales mucho más aperturista que el expuesto en relación con las Comunidades Autónomas.

Ante todo, y por lo que aquí interesa, la reforma del Titulo V CI reconoce a las Regiones el poder para concluir acuerdos internacionales *stricto sensu* con Estados y entes subestatales, y para ejecutar los tratados en todas las materias no pertenecientes a la legislación exclusiva del Estado, sin perjuicio del poder sustitutivo estatal en caso de retraso o incompleta intervención de las Regiones [30].

Es decir, la Constitución reformada parece admitir la presencia de un *treaty making power* regional, lo que permitiría hablar de una diferencia cualitativa y cuantitativa destacable entre el modelo de reparto del poder exterior del Estado en España y en Italia, si no fuera por las contradicciones que genera tal reconocimiento [31], realizado en el art. 117, ult. comma, CI, y porque su ejercicio se su-

---

[30] F. SORRENTINO, *Regioni, diritto internazionale e diritto comunitario. Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e* comunitario, en AA.VV., *Regioni, diritto internazionale e diritto comunitario*, Conv. de Genova, 23-3-2002, en ***http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/genova020323/sorrentino.html.***

[31] Algunos de los problemas interpretativos que ha identificado la doctrina se localizarían en la colisión que podrían experimentar las competencias exclusivas del Estado en materia de política exterior y relaciones internacionales [art. 117.2. a) CI], o de relaciones con la Santa Sede [*sub* art. 117.2. c) CI], con las competencias regionales de elaboración de tratados internacionales en sus ámbitos materiales exclusivos, que en ningún caso afectarán a cuestiones aduaneras, o de protección de los confines nacionales o de seguridad internacional, competencias exclusivas del Estado. Una opción interpretativa para salvar este problema sería la de la disociación del *treaty making power* de la competencia en materia de política exterior, y su reparto, independientemente de la adjudicación de esta última, entre los entes estatales y periféricos, o la consideración de que las competencias de las Regiones deberán desarrollarse en el respeto de la ley estatal, y en el ámbito marcado por una línea de política exterior necesariamente unitaria, que justificaría una relación de cooperación entre Estado y Regiones – B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, 2002, 119 –. Otro problema surgiría de la posición del Estado respecto de los tratados que afecten a materias otorgadas en exclusiva a la competencia de las Regiones las cuales, quizá, deberían autorizar la conclusión de estos acuerdos. La tercera dificultad interpretativa que identifica la doctrina reside en la contradicción del art. 117 ult. comma con el art. 87 que concede al Presidente de la República la competencia exclusiva para firmar tratados internacionales. Como la competencia para concluir tratados que prevé la Constitución es doble, existe una estatal y otra regional, podría entenderse aplicable el art. 87 a la primera mientras que los tratados regionales podrían ser concluidos por el Presidente de la región concreta – respecto de estas dos cuestiones consultar a A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V e «potere estero» delle Regioni (notazioni di ordine metodico-ricostruttivo)*, en *Diritto e Società*, núm. 1, 2003. Saggi, 54 a 56. Por último, una cuestión en la que también tendrá mucho que decir la *Corte Costituzionale* será la conjugación entre el art. 117.1 y el art. 117 ult. comma CI. – V.F. PIZZETTI, *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione – Primi problemi della sua attuazione. I nuovi elementi «unificanti» del sistema italiano: il «posto» della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il «ruolo» dei vincoli comunitari e degli*

pedita a la aprobación de una ley estatal para la determinación de los casos y las formas en que las Regiones podrían concluir acuerdos, siempre dentro del ámbito de las propias competencias. Y la aprobación de esta ley – la Legge nº 131 «La Loggia», de 5 de junio de 2003, de actuación del Título V de la Constitución –, ha transformado, limitándolo, el *ius ad tractatum* regional constitucionalmente previsto que puede desarrollarse tanto en relación con Estados como con entes territoriales infraestatales (Länder, o Comunidades Autónomas), en un derecho a participar en la elaboración de tratados administrativos, que desarrollarán convenios marco concluidos por el Estado (art. 6.3 de la ley) [32], o en el reconocimiento de una capacidad para concluir acuerdos no normativos o acuerdos programáticos en la medida en que no se les concede la cualidad de comprometer la soberanía del Estado (art. 6.2 de la ley).

Eso significa que, en la práctica, y tras el desarrollo legislativo del precepto constitucional, será complicado definir los pactos de que son parte las Regiones como tratados internacionales en sentido estricto [33], y por lo tanto difícilmente se integrarán dichos pactos en el concepto clásico de *ius contrahendi.* La ley «La Loggia» permite a las Regiones italianas concluir acuerdos en los que se encontrará ausente la nota de implicar ejercicio de la soberanía nacional, acuerdos no normativos, o convenios administrativos que tan sólo desarrollarán tratados pre-

---

obblighi internazionali dopo la riforma del titolo V della Costituzione, en AA.VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione*, seminario 14-01-2002, Bolonia, en *http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200201/pizzetti.html.*

[32] Es cierto que la *legge La Loggia* prevé tres tipos de acuerdo externo y no dos: los acuerdos ejecutivos y aplicativos de acuerdos del Estado, los acuerdos técnico-administrativos, y los acuerdos programáticos. Pero posiblemente, y desde la perspectiva de la teoría de fuentes del Derecho Internacional Público, los dos primeros puedan agruparse en la categoría de acuerdos administrativos en sentido amplio, porque ambos necesitan de un tratado internacional marco, que habrá firmado previamente el Estado, que les dé cobertura. Si bien es cierto que los acuerdos ejecutivos pueden tener un cierto contenido normativo la cuestión clave para su caracterización no es tanto esa, como el hecho determinante de que desarrollan un tratado previo. En los acuerdos técnico administrativos, en cambio, puede estar absolutamente ausente el carácter normativo para ceñirse a la previsión de meras disposiciones técnico-ejecutivas, por ejemplo los acuerdos transfronterizos suelen ser tratados de este tipo, pero de nuevo aquí el elemento determinante de su naturaleza es la necesaria presencia previa de un tratado marco que prevea la posibilidad de celebrar estos acuerdos de tipo técnico.

[33] Aunque considero que los tratados en cuya elaboración puedan participar las Regiones en virtud del nuevo Título V de la Constitución Italiana no pueden asimilarse a tratados internacionales en sentido estricto, sí es cierto que están más cerca de ser calificados como tratados de derecho externo, y no como tratados de derecho interno de los que podrían acordar las Regiones entre sí, por ejemplo. Esto es así porque aquellos acuerdos implican una dimensión internacional de la actividad regional, pero, volviendo al razonamiento que se repite en estas páginas, no toda conexión internacional de la actividad regional va a calificar esa actividad como «de relevancia internacional» o como integrante de la materia «relaciones internacionales» y por lo tanto no cualquier acuerdo de derecho externo podrá ser considerado ejercicio del *treaty making power* clásico.

viamente concluidos por el Estado. En la práctica, algo muy similar a lo que venía reconociendo la jurisprudencia constitucional, y muy cercano a las atribuciones que se reconocen a las Comunidades Autónomas y a las que se ha hecho cumplida referencia.

Esta impostación, es decir, esta negativa a considerar que las Regiones poseen y ejercitan un verdadero *treaty making power*, impide plantear una discusión ulterior acerca de un problema que alguno podría plantearse y que resulta de un calado mucho mayor del que se pretende aquí, el de la conciliación entre el *ius contrahendi* estatal y el *ius contrahendi* regional, y ello precisamente por invalidar la premisa inicial imprescindible, que sería la del reconocimiento de la existencia de un *ius contrahendi* regional [34].

Será preciso esperar y observar el ejercicio real de esta potestad normativa por parte de las Regiones, los conflictos que tal ejercicio haga surgir entre el Estado central y los entes regionales y la solución que la *Corte costituzionale* proponga para resolver los mismos, y el verdadero alcance de los acuerdos que las Regiones concluyan, para formular una conclusión definitiva en el sentido de confirmar que la reforma del Título V ha supuesto un cambio real en la concepción de la acción exterior de las Regiones o en el de estimar que la letra de la Constitución no se ha traducido en una expansión de las potestades regionales, sino en una confirmación de las que previamente ya ejercían en virtud de la interpretación constitucional realizada por la *Corte.* De esta manera, sólo la práctica permitirá confirmar las diferencias entre el modelo español y el modelo italiano, o predicar las similitudes prácticas de ambos, más allá de las previsiones legislativas o constitucionales efectuadas por cada ordenamiento.

[34] En cualquier caso ya se ha analizado cómo, en el modelo español, las Comunidades Autónomas alcanzan un cierto grado de participación en el *treaty making power*, pero en el *treaty making power* estatal. Esa participación no permite identificar e individualizar una potestad regional específica para concluir tratados, sino una mera colaboración de las Autonomías para con el Estado destinada, como se ha visto, a velar en cierta medida por el respeto al principio de autonomía, y a garantizar *ex ante* la receptividad de las Comunidades Autónomas al tratado, y la efectiva ejecución del mismo por parte de los entes regionales cuando éstos estén llamados, por cuestión de la materia del convenio, a dar aplicación a la fuente internacional pacticia.

DIRITTO EUROPEO E COMPETENZE PERIFERICHE: PROFILI COMPARATI IN ORDINE ALL'ATTUAZIONE DECENTRATA DELLE DIRETTIVE COMUNITARIE

SILVIA ILLARI

SOMMARIO: 1. Integrazione europea e decentramento territoriale. – 2. Attuazione decentrata e riparto di competenze. – 3. Attuazione decentrata e responsabilità comunitaria dello Stato membro.

1. INTEGRAZIONE EUROPEA E DECENTRAMENTO TERRITORIALE

La costituzionalizzazione dei rapporti tra ordinamento interno e diritto comunitario, portato della recente riforma del Titolo V, offre l'occasione per gettare lo sguardo oltre i confini ed esaminare, in prospettiva comparata, come gli altri Stati membri a base decentrata affrontino la questione del recepimento degli atti comunitari derivati da parte delle entità sub-statali presenti nei rispettivi ordinamenti costituzionali [1]. Se infatti all'avvio dell'integrazione europea solo i *Länder* tedeschi e le Regioni italiane a statuto speciale sono interessati dall'incidenza delle competenze comunitarie in ambiti costituzionalmente loro riservati, attualmente solo la minoranza dei quindici Paesi membri mantiene una struttura centralizzata [2].

[1] Preliminarmente è bene precisare che, pur nella radicale diversità di modelli che sussiste nella configurazione interna degli Stati nazionali, il termine "entità sub-statali" indica riassuntivamente gli enti minori variamente denominati (*Länder* tedeschi e austriaci, Regioni italiane, portoghesi e belghe, Comunità autonome spagnole e Comunità belghe) che costituiscono un livello di governo appunto "subordinato" allo Stato membro dell'Unione. Benché fra loro difficilmente comparabili in quanto incardinati in assetti costituzionali diversi, questi soggetti sono dotati di competenze legislative costituzionalmente garantite e tutelate anche dalla presenza di organi di giustizia costituzionale; mentre al loro interno sussistono Assemblee rappresentative direttamente elette e Governi democraticamente legittimati (sulla scorta di quanto indicato dalla *Carta comunitaria della regionalizzazione*, in *G.U.C.E.* n. 326 del 19 dicembre 1988).

[2] Infatti solo Danimarca, Grecia, Irlanda, Lussemburgo, Finlandia e Svezia sono Stati unitari in senso classico, non conoscendo al loro interno alcuna forma di autonomia costitu-

Tutti gli altri (persino ordinamenti privi di tradizione federale), in parallelo all'evoluzione del processo di unificazione comunitaria, sviluppano un comune *trend* evolutivo della forma di Stato confluendo, sia pure in misura variabile, verso modelli istituzionali contrassegnati da una crescente articolazione territoriale[3], tanto da far ritenere che il riconoscimento di autonomie alle entità sub-statali sia ormai parte del "patrimonio costituzionale comune" dell'Unione[4].

Più precisamente, il quadro comparatistico europeo relativo alle forme dell'organizzazione territoriale, emerse dalla crisi dello Stato unitario accentrato di stampo napoleonico, si caratterizza per la natura ampiamente eterogenea delle stesse quale prodotto delle diverse storie costituzionali e politiche[5]: nella categoria dello Stato propriamente federale rientrano, come è noto, gli ordinamenti di solida tradizione federalista di Germania e Austria, ma anche il Regno del Belgio la cui Costituzione del 1993 proclama questo Paese come Stato federale; sul versante delle tendenze alla regionalizzazione, è cosa altrettanto nota il caso d'Italia e Spagna le quali durante la loro appartenenza all'Unione si regionalizzano fortemente dando vita ad autonomie sub-statali costituzionalmente garantite e prefigurando, nel caso spagnolo, il diritto all'autonomia delle nazionalità e delle Regioni che compongono questo Stato (diritto del quale si avvalgono

---

zionalmente garantita ad eccezione delle istituzioni di governo a carattere locale. A livello regionale in Irlanda, Svezia e Finlandia sono presenti strutture di decentramento meramente amministrativo e, comunque, strettamente subordinate al livello centrale.

[3] In vista dell'imminente all'allargamento dell'Unione è interessante notare, per inciso, come nell'ordinamento dei dieci nuovi membri dell'Europa spesso venga accolto il principio dell'autonomia costituzionale degli enti territoriali, specialmente di livello locale. In proposito si veda M. GANINO, *Democrazia e diritti umani nei Paesi dell'Europa Orientale*, in M. GANINO-G. VENTURINI (a cura di), *L'Europa di domani. Verso l'allargamento dell'Unione*, Milano, 2002 e la bibliografia ivi citata.

[4] Cfr. A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, il Mulino, 2002, 150-151; sulla stessa linea ma con alcuni importanti distinguo L. VIOLINI, *Federalismo, regionalismo e sussidiarietà come principi organizzativi fondamentali del diritto costituzionale comune europeo*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Napoli, 2002, vol. 1, 95. *Contra* S. BARTOLE, *Europa e regioni*, in R. SCARCIGLIA (a cura di), *Unione europea e autonomie regionali. Prospettive per una Costituzione europea*, Torino, 2003, 4.

[5] Per una disamina dettagliata, nella letteratura italiana si veda S. GAMBINO, *Stati nazionali e poteri locali. La distribuzione territoriale delle competenze. Esperienze straniere e tendenze attuali in Italia*, Rimini, 1999; A. TRUINI, *Federalismo e regionalismo*, Padova, 2003; *M*. CALAMO SPECCHIA, *Le variabili istituzionali del* "multilevel system of government"*: tendenze devolutive in alcune esperienze dell'Europa occidentale*, intervento programmato al Convegno "Regioni ed enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione fra attuazione e ipotesi di ulteriore revisione", Caserta, 10-11 aprile 2003, reperibile sul sito internet *www.associazionedeicostituzionalisti.it*. In quella straniera: D.G. LAVROFF (a cura di), *La République décentralisée*, Paris, 2003, spec. A. DELCAMP, *À la recherche d'un modèle européen. L'expèrience des États-membres de l'Union européenne*, *ivi*, 25 ss; J. KOTMANN, *Europe and Regions: Sub-national Entity Representation at Community Level*, in *European Law Review*, 2001, spec. 159-163; J. LOGHLIN, *Subnational Democracy in the European Union*, Oxford, 2001.

subito la Catalogna e i Paesi Baschi, ma che successivamente si estende a tutte le Comunità iberiche).

Appare invece più precario il tentativo classificatorio di ricondurre ad un insieme ordinato i rimanenti assetti di governo territoriale (in special modo recenti) laddove il Portogallo introduce in parte il modello regionale (con la creazione delle sole Regioni autonome di Madera e delle Azzorre); l'Olanda ne adotta una variante moderata con unità meramente amministrative dotate di alcune competenze autonome; la Gran Bretagna inizia un'opera di decentramento interno attraverso un processo di *devolution of power* a favore di Scozia, Galles e Irlanda del Nord. E anche uno Stato centralizzato come la Francia avvia la ridefinizione del proprio assetto territoriale culminata nel rafforzamento delle autonomie dei territori d'Oltremare e nel potenziamento del processo di regionalizzazione sancito dalla riforma costituzionale del 28 marzo 2003.

In rapporto all'integrazione europea, e in specie al progressivo peso assunto dal livello comunitario in conseguenza dell'ampliamento delle competenze dell'Unione determinatosi nell'ultimo decennio, la diffusione di questi processi di decentramento politico aggiunge alla già problematica riarticolazione della distribuzione delle competenze un nuovo e potente fattore di complessità che le strutture statali sono costrette ad assimilare. Il percorso d'integrazione determina, infatti, un sostanziale spostamento delle sfere decisionali che incide sui contenuti delle Costituzioni e reca una limitazione dei poteri di legislazione dei diversi Paesi membri posti di fronte alla necessità di cedere importanti settori di competenza, con la conseguente perdita di funzioni a danno di tutti i livelli dell'articolazione territoriale cui sono riservati ambiti competenziali dallo stesso ordinamento interno [6]. In questo contesto è scaturita la c.d. "questione comunitaria", propria degli ordinamenti a struttura decentrata, laddove i sistemi federali e regionali in Europa rischiano di perdere la propria identità in ragione dell'ingente numero di funzioni spettanti al livello sub-statale via via acquisite dall'Unione europea [7].

Quantunque l'Unione riconosca tra i suoi principi fondamentali quello di sussidiarietà, nei confronti delle entità sub-statali europee essa si pone come un nuovo potere accentratore, sottratto (almeno allo stato attuale) al controllo di soggetti che non siano gli Stati membri, e le cui competenze, per ironia della sorte, invadono con maggior forza proprio quei settori che alle periferie sono assegnati in via esclusiva dai vari ordinamenti nazionali [8]. Il rischio serio è quello

---

[6] Da ultimo sul punto U. DI FABIO, *Some Remarks on the Allocation of Competences between the European Union and Its Member States*, in *Common Market Law Review*, 2002, 1301.

[7] Sul mutuo condizionamento tra processi di decentramento interno ed integrazione europea si sofferma A. EVANS, *Regionalist Challenges to the EU Decision-Making System*, in *European Public Law*, 2000, 377.

[8] È stato a lungo usuale nei dibattiti sulle relazioni tra le entità sub-statali europee e le istituzioni comunitarie esplorare l'influenza negativa che l'integrazione europea andava eser-

che, dinanzi alla produzione normativa europea, il potere decisionale "periferico", anziché disperdersi sul territorio avvicinandosi ai centri politici locali, si concentri a questo punto in organismi ancora più distanti di quanto non lo siano le istituzione dello Stato centrale.

A complicare il quadro "eurocentralistico" è poi l'ottica "statocentrica" del processo d'integrazione che contempla solo due livelli di governo: l'Unione e gli Stati. I Trattati istitutivi, ed in particolare quello della CE, strutturano le Comunità su base rigorosamente statale riconoscendo la soggettività comunitaria ai soli Stati membri e costruendo, conseguentemente, su questi gli organi ed i procedimenti da essi previsti. Gli Stati sono gli unici referenti delle istituzioni europee oltre che i titolari dei diritti e i destinatari degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione: fin da principio ad essi si rivolge la Comunità europea all'atto di negoziare, creare ed applicare il proprio diritto; ad essi impone il dovere di prendere le più appropriate misure per assicurare l'attuazione delle obbligazioni giuridiche di cui sono responsabili in caso di inadempimento. Ne deriva una rigida posizione d'esclusivo accentramento nella sfera d'attribuzioni statali di ogni tipo di partecipazione interna all'attività comunitaria fondata sulla previsione di un monopolio di competenza dell'autorità centrale nell'esercizio del potere estero, che comporta in capo a quest'ultima anche l'attribuzione di una sorta di competenza trasversale nei rapporti con la Comunità europea. Questa posizione centralista trova terreno fertile nel contesto nazionale degli Stati membri a decentramento federale o regionale, dove l'azione centripeta propria del livello sovranazionale si combina con le spinte all'accentramento delle funzioni, soprattutto legislative, imposte dalle necessità dello Stato sociale nel quale le strutture del federalismo c.d. duale si articolano e si attenuano in quelle del federalismo cooperativo, facendo cancellare via via sempre più le tracce di una netta e precisa separazione di competenze. Una tale impostazione comporta, senza dubbio, un'ulteriore compressione delle prerogative di *Länder*, Comunità e Regioni, che perdono il loro ruolo di enti politici autonomi ed indipendenti (anche se trattasi di autonomie costituzionalmente garantite quanto all'esistenza e alle attribuzioni), con conseguente impoverimento dei poteri periferici praticamente espropriati a favore dello Stato [9].

---

citando sulle funzioni delle realtà infraregionali dei diversi Paesi. In quest'ottica l'integrazione era vista spesso come nemica del decentramento, essendo tra i fattori che hanno permesso allo Stato centrale di sottrarre, in forza del potere estero, ciò che andava concedendo agli enti infrastatali tramite i processi di devoluzione delle funzioni che molti dei Paesi europei, tra cui l'Italia, hanno messo in atto a partire dagli anni Settanta. Si veda spec. V. ONIDA, *Il ruolo delle Regioni nel sistema comunitario*, in *Le Regioni*, 1991, 9.

[9] Quindi il fenomeno non riguarda soltanto «il problema dei limiti discendenti dal principio di sussidiarietà accolto dal Trattato di Maastricht in ordine alla possibile compressione da parte dell'Unione, magari con il concorso stesso dello Stato centrale, dei ruoli e delle competenze proprie dei livelli sub-statali di governo. Esso si è immediatamente, e quasi naturalmente, esteso anche a mettere in discussione le forme ed i limiti, con i quali lo

È indubbio che a rendere faticoso l'*iter* di emancipazione delle entità sub-statali dalla tutela dello Stato centrale nelle relazioni comunitarie pesi fortemente la loro sostanziale irrilevanza nell'assetto statocentrico dell'Unione e, più in generale, l'assenza del riconoscimento formale di un ruolo "regionale" nel contesto comunitario. Pertanto le rivendicazioni periferiche si sviluppano a prescindere dalla mancanza di un effettivo assetto organizzativo e funzionale dell'Unione su tre livelli (Regioni, Stati membri, Unione europea) [10] e di una "soggettività comunitaria" propria delle entità sub-statali, che garantisca loro l'acces-

---

stesso Stato membro può concorrere, in sede europea, ad assumere decisioni incidenti direttamente o indirettamente, a livello costituzionale o a livello ordinamentale, sulle competenze e sui ruoli delle strutture interne sub-statali» (F. PIZZETTI, *Le nuove Regioni italiane tra Unione europea e rapporti esterni nel quadro delle riforme costituzionali della XIII legislatura. Nuovi problemi, compiti e opportunità per il potere statuario delle Regioni e per il ruolo del legislatore statale e regionale*, in *Le Regioni*, 2001, 815); nella letteratura italiana si veda anche A. D'ATENA, *Le Regioni italiane e la Comunità economica europea*, Milano, 1981, 28 ss e dello stesso autore *Il doppio intreccio federale: le Regioni nell'Unione europea*, in *Le Regioni*, 1998, 1401. Nella letteratura straniera C. COLINET, *Régionalisation et droit communautaire*, in *Cahiers de droit européen,* 1980, 75; M.P. GONZALES (a cura di), *La acción exterior y comunitaria des los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, Bilbao, 1994; L.G. GOTTLIEB, *Nations without States*, in 73 *Foreign Affairs* 100 (1994); J. NEWHOUSE, *Europe's Rising Regionalism*, in 76 *Foreign Affairs* 67 (1997).

[10] In conseguenza del fatto che, come si è detto, gli Stati nazionali da tempo costituiscono il punto di riferimento esclusivo delle dinamiche comunitarie, è solo di recente che gli enti sub-statali degli Stati membri dell'Unione da soggetti privi di "visibilità" sono, poco a poco, divenuti soggetti con "diretta rilevanza comunitaria". Questa tendenza, peraltro ancora in via consolidamento, è riscontrabile in alcuni programmi nell'ambito della politica regionale messa in atto dalla Comunità. Tuttavia, nel contesto dei processi decisionali comunitari gli interessi degli enti sub-statali restano sostanzialmente privi di un valido circuito in cui esprimersi, stante l'insufficienza del Comitato delle Regioni attraverso il quale è stato pur tuttavia "costituzionalmente" riconosciuto dal Trattato CE il c.d. terzo livello rappresentativo. In questa sede non ci si soffermerà sulla scarsa rilevanza della consultazione preventiva all'emanazione di atti normativi comunitari da parte del Comitato delle Regioni né sull'apertura del Consiglio dei Ministri della Comunità a rappresentanti delle entità sub-statali, concentrando invece l'analisi sul coinvolgimento delle autonomie territoriali a livello interno, nella fase in cui lo Stato elabora la posizione che adotterà in sede comunitaria e in quella di recepimento di quanto deciso dall'Unione. Infatti, nella stasi istituzionale che pervade l'ordinamento comunitario sul tema della partecipazione territoriale al *decision making power*, è proprio sul livello interno che si gioca la possibilità degli enti sub-statali di "dire la loro". Solo per inciso, infatti, il progetto della Convenzione europea non va oltre la mera disposizione di principio secondo la quale l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri legata alla loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie regionali e locali. «Nulla dice sulle auspicate forme di garanzia del ruolo costituzionale dei soggetti periferici e non presenta un riconoscimento normativo esplicito e puntuale» (R. TONIATTI, *Le premesse e le promesse del regionalismo funzionale*, in *www.federalismi.it*, editoriale 11/2003).

so diretto alla Corte di giustizia (a tutt'oggi difficoltoso) [11] in caso di violazione della loro sfera di competenze ad opera di atti comunitari [12].

Il progressivo abbandono della posizione centralista per approdare a forme varie di apertura all'apporto periferico giunge a maturazione nell'ultimo decennio del Novecento, epoca che rappresenta una fase storica caratterizzata dal riordino all'interno dei singoli Stati membri, talvolta anche con significative revisioni costituzionali [13], della disciplina dei rapporti tra diritto interno da un lato e diritto comunitario (e internazionale) dall'altro e, sul versante specifico delle autonomie periferiche, per attivare, a fronte del rafforzamento a livello comunitario del ruolo dell'Unione quale struttura di normazione e pianificazione, strumenti istituzionali e procedurali di compensazione attraverso i quali dotare gli enti territoriali di adeguate garanzie a tutela del loro ruolo (almeno nella fase discendente dell'esecuzione e della trasposizione degli atti normativi emanati a li-

---

[11] Attualmente le entità sub-statali possono proporre ricorso d'annullamento dinanzi alla Corte di Giustizia solo in virtù dell'articolo 230, comma 4 del Trattato CE in quanto "persone giuridiche" alle stesse condizioni di una persona fisica, ossia se sono destinatarie dell'atto controverso o se quest'ultimo le riguarda "direttamente ed individualmente". Sul riconoscimento della legittimazione a ricorrere in giudizio alla Regione fiamminga, ammettendo un ricorso da questa proposto, per tutti O. PORCHIA, *La legittimazione attiva degli enti pubblici territoriali nei ricorsi per annullamento degli atti comunitari: la sentenza della Regione fiamminga*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1999, 337. In termini analoghi, per una panoramica della giurisprudenza in materia di legittimazione processuale delle autonomie territoriali dai giudici comunitari, si veda anche il caso del Friuli Venezia Giulia (causa T-288/97, in *Racc.* 1999, II-1871 e 2001, II-1169) e quello del Governo delle Antille olandesi (causa T-32/98 e T-41/98, in *Racc.* 2000, II-201).

[12] Sul punto Cfr. M. CHITI, *Regionalismo comunitario e regionalismo interno: due modelli da ricomporre*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, 32 ss; A. ANZON, *Federalismo interno e processo d'integrazione europea*, in A. Pace (a cura di), *Quale dei tanti federalismi*, Padova, 1997, 272; A. D'ATENA, *Il doppio intreccio federale: le Regioni nell'Unione europea*, cit., 1418 ss. Nella letteratura staniera: C. JEFFEREY (a cura di), *The Regional Dimension of the European Union. Towards a Third Level in Europe?,* London, 1997, 204 ss; P. LE GALÈS-C. LEQUESNE (a cura di), *Les paradoxes des régions en Europe*, Paris, 1997.

[13] Di fronte all'esperienza dei sistemi costituzionali europei il modello italiano, oltreché per il notevole ritardo con il quale si è proceduto a conformare l'ordinamento interno alle novità imposte dall'evoluzione del quadro europeo, si contraddistingue *in primis*, per la c.d. "natura obliqua" dell'approccio del Legislatore della revisione costituzionale, che, come è noto, procede alla costituzionalizzazione dei rapporti tra ordinamento interno e diritto comunitario all'atto di revisionare il Titolo V della Costituzione. Si è, infatti, introdotto «un accostamento indiretto alle tematiche dei rapporti con il diritto europeo e con quello internazionale (…) alla prima occasione di ritocco di una disciplina non direttamente pertinente, quale quella concernente l'assetto degli equilibri del modello regionale» sollevando una serie di rilevanti problemi interpretativi della nuova disciplina (G.F. FERRARI-G. PARODI, *Stato e Regioni di fronte al diritto comunitario e internazionale*, in G.F. FERRARI-G. PARODI (a cura di), *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, Padova, 2003, 430 ss).

vello europeo) [14]. Le entità sub-statali, infatti, a fronte dell'erosione delle proprie competenze, non potendo rallentare il processo d'integrazione, trovano una via per rimediare alla perdita competenziale perfezionando in sede nazionale il modello di partecipazione che gli Stati assumono in ambito europeo [15]. In tal senso la disciplina contenuta nell'*Europaartikel* tedesco del 1993 [16] ne rappresenta probabilmente il modello paradigmatico [17]: la razionalizzazione di diversi meccanismi di coinvolgimento delle autonomie territoriali nei procedimenti d'elaborazione della posizione nazionale in ordine alla formazione degli atti dell'Unione corrisponde ad una sorta di "compensazione costituzionale" dei poteri persi [18]. Nel solco della tradizione accentuatamente cooperativa tipica del federalismo

---

[14] Si tratta di un'esperienza ormai matura e compiuta nel caso della fase discendente rispetto a quella ascendente ancora in via di ultimazione. Forse per questa ragione l'attenzione della dottrina oggi pare concentrarsi pressoché esclusivamente sui meccanismi d'informazione e partecipazione del livello territoriale periferico finalizzati alla formazione del diritto comunitario derivato. Cfr., ad es., P. PERNTHALER, *IL ruolo delle Regioni nel processo decisionale comunitario: l'esperienza austriaca*, in R. SCARCIGLIA (a cura di), *Unione europea ed autonomie regionali.op.cit.*, 33; V. GÖTZ, *La partecipazione dei* Länder *tedeschi alle procedure decisionali dell'Unione europea*, *ivi*, 57; M. LEROY, *Federalismo e relazioni internazionali. Le Comunità e le Regioni belghe e l'Unione europea*, *ivi*, 71; J. WOELK, *La partecipazione diretta degli enti substatali al processo decisionale comunitario. Considerazioni comparative*, in *Le Regioni*, 2003, 575.

[15] Si veda G. CIAVARINI AZZI (a cura di), *L'application du droit communautaire par les Etats membres*, Maastricht, 1985, 345 ss; I. PERNICE, *Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 17, 1993; H. SCHAMBECK, *Europäische Integration und Föderalismus*, in *Österreichische Juristenzeitung*, 1996, 521. Limitatamente al caso tedesco, un'accurata disamina dei numerosi tentivi dei *Länder* di garantirsi un ruolo comunitario è svolta da V. LOSCO, *La partecipazione dei Länder tedeschi alle questioni comunitarie*, in L. VIOLINI (a cura di), *Il futuro dell'autonomia regionale*, Milano, 2001, 185 ss;

[16] In collegamento con la legge sulla cooperazione della Federazione e dei *Länder* nelle questioni dell'Unione europea (*Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Länder in Angelegenheiten der Europäischen Gemeinschaft*). Ma già molto tempo prima dell'entrata in vigore della legislazione appena citata, i *Länder* avevano costituito validi strumenti per articolare i propri orientamenti a livello europeo. Si veda R. HRBEK-W. WESSELS, *Federal Republic of Germany: National Survey*, in G. CIAVARINI AZZI (a cura di), *op.cit.*, 33 ss ; G.F. FERRARI, *La partecipazione delle regioni alla produzione del diritto comunitario dopo Maastricht*, in *Le Regioni*, 1992, 1260-1262.

[17] G. KONOW, *Maastricht und die "Föderativen Grundsätze"*, in *Der Öffentliche Verwaltung*, 1996, 845 ss.

[18] F. HOURQUEBIE, *Féderalisme e régionalisme en Allemagne*, in D.J. LAVROFF (a cura di), *op. cit.*, 112 ss. Addirittura c'è chi mette in evidenza che l'Europa delle Regioni produce anzitutto, un rafforzamento del ruolo dei *Länder* intesi nel loro complesso e rappresentati dal *Bundesrat*: D. SCHEFOLD, *L'Europa delle autonomie: Le regioni e l'Unione europea. L'esperienza tedesca*, in A. D'ATENA (a cura di), *L'Europa delle autonomie: Le regioni e l'Unione europea*, Milano, 1993, 113.

tedesco, infatti, ogniqualvolta i *Länder* sono competenti per il diritto interno, sono istituiti canali d'informazione, partecipazione e codecisione "differenziata" (a seconda della natura competenziale coinvolta) [19] che passano o per la Camera federale, dove i *Länder* si presentano uniti per cooperare con il *Bundestag* all'elaborazione della posizione comune da assumere nei confronti dell'Unione [20], o tramite la figura del *Landesvertreter* nominato dal *Bundesrat*, il quale può condurre direttamente le trattative in sede comunitaria, portando l'intera responsabilità federale [21]. Sulla falsariga dell'esperienza di Bonn si delinea via via in tutti gli altri Stati membri un modello di "partecipazione/ consultazione compensatoria" a favore delle entità sub-statali, nel quale però le istanze rappresentative dei *Länder* austriaci [22], delle Comunità e Regioni

[19] Come è noto, esclusiva, concorrente, legislazione quadro e legislazione di principio sulla base degli articoli 70-75, 109 comma 2 del *Grundgesetz*, che muove da una competenza residuale a favore dei *Länder* (articolo 30). L'intensità della partecipazione del *Bundesrat* al procedimento decisionale europeo può essere di tre gradi, con intensità crescente, a seconda della competenza che il *Länder* possiedono nelle diverse materie. Il procedimento di partecipazione, in via di principio, vincola il Governo federale nelle questioni di competenza dei *Länder*. Per approfondimenti J. WOELK, *La partecipazione diretta degli enti substatali al processo decisionale comunitario. Considerazioni comparative*, cit., 588.

[20] Il modello tedesco del *Bundesratsverfahren* rappresenta un *unicum* nella compagine degli Stati federali membri dell'Unione europea, le cui modalità sono ben note da evitare di sovvermarvicisi in questo contesto. Per approfondimenti V. LOSCO, *op. cit.*, 185 ss; T. MAUNZ, *Grundgesetzkommentar,* Munchen, 2000, 68 ss; D. SCHEFOLD, *L'Europa delle autonomia: Le regioni e l'Unione europea. L'esperienza tedesca*, cit., spec. 96-99.

[21] I *Länder* hanno la possibilità di intervenire direttamente nel procedimento di formazione della volontà europea quando la collaborazione (*Mitwirkung*) del Governo federale con l'Unione interessa questioni che rientrano nelle specifiche materie d'esclusiva competenza legislativa dei *Länder*. Ciò è avvenuto, per esempio, nel settore della formazione professionale, nel diritto dei mezzi di comunicazione di massa, nel diritto elettorale comunale.

[22] Proprio in vista dell'adesione all'Unione le entità federate colgono l'opportunità di porre mano al sistema federale e di rafforzare il loro ruolo attraverso la costituzionalizzazione di relazioni partecipative e dirette con il livello comunitario. Quando l'Austria fa il suo ingresso tra i Paesi membri dell'Unione europea il primo gennaio 1995, sulla carta è già stata predisposta una disciplina costituzionale dettagliata, frutto di accordi e negoziati tra la Federazione i nove *Länder*, le cui disposizioni di dettaglio sono contenute nell'Accordo del 1992. Per approfondimenti P. PERNTHALER, *Lo Stato federale differenziato*, Bologna, 1998, 133 ss; F. PALERMO, *Integrazione europea e riforma costituzionale in Austria*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999,1733-1737. Il coinvolgimento dei *Länder* è garantito da formule d'informazione e concertazione dell'azione comune tra i diversi livelli dello Stato federale in quei procedimenti comunitari in cui il livello nazionale è rappresentato dallo Stato secondo un'impostazione accentuatamente cooperativa. Tale collaborazione è individuale e diretta o collettiva e mediata tramite istituzioni tra *Länder*, al cui parere unitario il *Bund* può derogare solo per impellenti motivi di politica estera e di politica d'integrazione. La Costituzione si riferisce unicamente alla *Integrationskonferenz der Länder*, composta dai Presidenti dei *Länder*, da quelli dei *Landtage* e integrata dai componenti dell'Ufficio di Presidenza del *Bundesrat*. Nella prassi quest'ultima è stata raramente operante proprio in ragione della sua complessità

belghe [23] nonché spagnole [24] sono soddisfatte da organi di collaborazione esterni al circuito parlamentare e rientranti nell'orbita degli Esecutivi. Si tratta di canali di partecipazione istituiti *ad hoc* senza un preciso disegno organico per la formazione della volontà interna nella fase ascendente del processo decisionale comunitario, con la funzione prioritaria in tal senso di supplire alla mancanza di circuiti d'intesa politica efficienti, in ragione delle carenze delle seconde Camere cui sostanzialmente si sostituiscono. Questi congegni istituzionali apprestati a livello statale sono tuttora di fondamentale rilevanza, anche a seguito della predisposizione degli strumenti di partecipazione previsti dal diritto comunitario (come è noto, l'istituzione del Comitato delle Regioni e l'invio di rappresentanti dei livelli infrastatali in Consiglio) poiché, se questi ultimi in teoria dovrebbero ga-

---

e pareri unitari sono stati formulati da altri organismi: la Conferenza dei Presidenti dei *Länder* e la Conferenza dei Direttori degli uffici dei *Länder*. Per approfondimenti: H. SCHÄFFER, *La partecipazione dei Länder austriaci alla formazione della volontà dell'Unione europea*, cit., 12 ss e 24 ss; P. PERNTHALER, *Il ruolo delle Regioni nel processo decisionale comunitario: l'esperienza austriaca*, cit., 40 ss e la biliografia ivi citata.

[23] Senza passare per il tramite del Senato belga, le collettività territoriali partecipano direttamente a complessi organismi di coordinamento (Comitato di concertazione e Conferenze interministeriali articolate sulla base di specifici settori materiali, la più importante della quali è la "Conferenza interministeriale sulla politica estera") che si pronunciano secondo procedure codecisionali su più livelli al fine di determinare la posizione belga da adottare. Essi rispondono alla logica del coordinamento tra livelli di governo, profilandosi come luogo d'incontro tra le diverse amministrazioni laddove la partecipazione all'Unione europea comporta l'assunzione di decisioni che interessano un'ampia gamma di politiche ripartite tra differenti poteri, che sarebbero impediti pertanto ad agire autonomamente e necessitano di un'azione comune. Per approfondimenti C. FRANCK-H. LECLERCQ-C. VANDEVIEVERE, *Belgium: Europeanisation and Belgian Federalism*, in W. WESSELS-A. MAURER-J. MITTAG, *Fifteen into One? The European Union and Its Member States*, Manchester, 2003, 69 ss.

[24] In Spagna a causa delle persistenti carenze (competenziali e rappresentative) del Senato spagnolo quale "Camera delle autonomie" dominato al suo interno da logiche partitiche, la rappresentanza territoriale si esprime per il tramite delle c.d. Conferenze settoriali, istituite per distinte materie di competenza territoriale e tra le quali assume rilevanza significativa la *Conferencia para los asuntos relacionados con la Uniòn europea*, dotata di un mero ruolo consultivo (con compiti d'informazione, di discussione e di sollecito), come d'altra parte tutte le restanti Conferenze. Queste ultime non sono ancora in grado di garantire una partecipazione territoriale lineare e stabile per una serie di ragioni di tipo strutturale. Si tratta, infatti, di organi intergovernativi non permanenti, convocati dal Ministro competente in materia, al fine d'instaurare un dialogo tra i 17 Presidenti delle Comunità autonome e il Governo centrale. Al loro interno le entità sub-statali non dispongono di veri e propri poteri di decisione ma sono semplicemente chiamate a dare pareri non vincolanti per i territori dissenzienti sulle questioni in discussione, senza che pertanto possa derimersi la conflittualità. Si veda in particolare A. MANGAS MARTÍN, *Derecho comunitario europeo y derecho espanol*, Madrid, 1986, 89 ss, ma anche F.B. LLORÉNS, *Spain:The Emergence of a a New Major Actor in the European Arena*, in W. WESSELS-A. MAURER-J. MITTAG, *op.cit.*, 184 ss; A. C. CONTRERAS, *La partecipazione degli enti territoriali ai processi di elaborazione e applicazione del diritto comunitario: il caso spagnolo*, in A. D'ATENA (a cura di), *L'Europa delle autonomie*, cit., 824 ss.

rantire qualche influenza sui processi decisionali europei, nella pratica non hanno sinora funzionato in modo particolarmente efficiente.

2. ATTUAZIONE DECENTRATA E RIPARTO DI COMPETENZE

In questo ampio contesto s'inserisce la problematica specifica in ordine al soggetto istituzionale, Stato o ente territoriale, preposto alla concreta attuazione di buona parte del diritto comunitario, quella costituita dalle direttive che – come è noto – per le caratteristiche ad esse proprie, necessitano appunto di essere recepite, attraverso atti possibilmente normativi, negli ordinamenti nazionali.

La soluzione della questione è di carattere sostanzialmente costituzionale essendo la normativa nazionale a determinare la titolarità della competenza di trasposizione, a seconda che la materia sia riservata dalla Carta Costituzionale allo Stato o alle entità sub-statali. Al fine di facilitare l'opera di recepimento, infatti, è l'Unione stessa, per voce della Corte di giustizia, a riconoscere piena libertà agli Stati membri nel distribuire le competenze sul piano interno secondo le esigenze del proprio ordinamento e, più specificamente, nell'individuare l'organo o il soggetto attraverso cui dare attuazione al diritto comunitario derivato in base alla ripartizione competenziale di ciascuno Stato [25], poiché ciò che rileva per il Giudice europeo è che sia assicurato il puntuale e tempestivo adempimento degli obblighi comunitari da parte di tutti gli Stati membri [26].

In questo contesto, sembrerebbe dunque naturale aspettarsi una serie di modelli di recepimento che si differenziano in ragione delle peculiarità storiche, i-

[25] Il filone giurisprudenziale in tema di riconoscimento del principio di autonomia istituzionale si sviluppa a partire dai primi anni Settanta: «Quando le disposizioni del Trattato o la legislazione comunitaria conferiscono competenze o impongono obblighi sugli Stati al fine di recepire il diritto comunitario, la questione relativa al come l'esercizio di tali poteri possa essere rimesso dagli Stati membri a specifiche entità nazionali è una questione puramente interna all'ordinamento costituzionale di ogni Stato» (*The International Fruit Company Case*, cause riunite C-51-C-54). Per approfondimenti J. RIDEAU, *Le röle des États membres dans l'application du droit communautaire*, in *Annuaire français de droit international*, 1972, 864 ss.

[26] Per parte sua il livello comunitario si limita a chiarire l'inesistenza di ostacoli giuridici allo sviluppo del diritto europeo anche da parte delle entità sub-statali: *Commissione c. Paesi Bassi* (causa 96/81, in *Racc.* 1982, 25) nella quale si afferma «la libertà interna degli Stati nel dare esecuzione alle direttive, sia autonomamente sia tramite l'intervento di altri soggetti dell'ordinamento». Si veda anche stesse parti, causa 97/81, in *Racc.* 1982, 1819; *Commissione c. Italia*, causa 272/73, in *Racc.* 1985, 1051. Non è, infatti, compito delle istituzioni comunitarie decidere in merito al riparto di competenze proprie di ogni Stato membro (*Germania c. Commissione*, causa C-8/88, in *Racc.* 1990, I-2321, I-2359), purché questo non osti al dovere di tradurre fedelmente in diritto interno le disposizioni del diritto comunitario (cause riunite 227, 228, 229, 230 /1985, cit.). Per tutti J.T. LANG, *Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1990, 645.

stituzionali e politiche degli ordinamenti costituzionali nazionali, con variazioni significative da Stato a Stato. Al contrario, invece, l'analisi dei meccanismi e delle procedure interne di trasposizione palesa l'affermarsi di una tendenza comune cui rilevano marginali differenze e che può far supporre l'esistenza di un "modello europeo di trasposizione" quale portato del processo di adattamento delle istituzioni statali alle pressioni esterne, esercitate dalle esigenze della trasposizione che sono risultate prevalenti sulle dinamiche interne [27].

Attualmente in Europa, pressoché in tutte le Nazioni a struttura territoriale decentrata, anche in mancanza di disposizioni costituzionali in materia, vige il principio che la trasposizione delle direttive si determina da parte degli organi ed attraverso gli atti competenti nel normale ordine costituzionale delle competenze (legislative e amministrative), secondo le materie oggetto delle direttive da applicarsi di volta in volta. Con la conseguenza che il coinvolgimento delle periferie discende automaticamente dal rispetto delle regole e dei criteri applicabili al riparto di competenze tra lo Stato e gli enti sub-statali, rispetto conseguito al superamento della consolidata tendenza, nell'ottica statocentrica sopra illustrata, incline a legittimare in sede nazionale, oltre all'esclusione della competenza periferica nelle materie comunitarie, la possibilità per il Legislatore centrale di legiferare ogniqualvolta debba essere introdotto un atto produttivo di diritto comunitario derivato (e quindi anche quando la materia regolata da una direttiva sia di competenza, secondo la Costituzione, di una entità sub-territoriale) [28], in ottemperanza alla filosofia di base del diritto comunitario che è stata a lungo quella dell'unificazione, o almeno dell'uniformità.

---

[27] Sul piano della trasposizione, tralasciando l'aspetto legato all'omogeneità dei contenuti, che pur sussiste (quale conseguenza dell'incisività dell'obbligo di attuare le direttive sull'ordito della giurisprudenza della Corte di Giustizia e sotto il controllo vigile della Commissione europea) e che pur è elemento integrante del modello, tratto distintivo comune, legato all'adeguamento organizzativo e procedimentale dei sistemi costituzionali e amministrativi interni alla logica comunitaria, è la chiara prevalenza della volontà degli Esecutivi nella logica di emarginazione del momento parlamentare che connota tutte le esperienze costituzionali nei processi dell'integrazione europea. Tale posizione è determinata dalla natura vincolante delle direttive e dal rispetto dei termini temporali per la loro attuazione che favoriscono appunto il ruolo del Governo rispetto al momento parlamentare. Ciò comporta un uso crescente della normativa secondaria favorito anche dal fatto che le direttive sono sempre più dettagliate e sempre più spesso di tipo sostanzialmente *self-executing*. Su questi temi D.D. DIMITRAKOPOULOS, *The Transposition of EU Law: 'Post Decisional Politics' and Institutional Autonomy*, in *European Law Journal*, 2001, 442.

[28] E a giustificazione dell'indebito sacrificio delle competenze periferiche determinato da atti normativi o amministrativi adottati da organi centrali, lo Stato membro invoca la propria responsabilità di fronte alla Comunità e la puntuale e tempestiva rispondenza agli obblighi comunitari che solo con l'intervento dal centro sarebbe garantita in modo sufficientemente uniforme su tutto il territorio nazionale. Si veda in particolare P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale*, Milano, 1979; G.F. FERRARI, *La partecipazione delle regioni alla produzione del diritto comunitario dopo Maastricht*, cit., 1247.

Al contrario in questa nuova fase, laddove lo Stato centrale è impedito dal curare l'attuazione delle politiche che rientrano nel quadro normativo prodotto dall'Unione europea, sempre più, all'interno degli ordinamenti considerati, il sistema delle fonti vede una stretta connessione fra le direttive comunitarie e gli atti degli enti sub-statali, in larga misura senza l'interposizione di leggi statali. Anche in Italia, già alla vigilia della riforma costituzionale, l'azione congiunta di una serie di riforme legislative e di mutamenti giurisprudenziali conduce ad una situazione, venuta a maturazione nel corso degli anni Novanta, per la quale a tutte le Regioni, ordinarie e speciali, nelle materie di propria competenza, è attribuito il potere-dovere di dare direttamente attuazione in via legislativa al diritto comunitario, nel rispetto degli ordinari limiti della potestà legislativa regionale ma senza attendere l'adozione di una legge nazionale di attuazione delle direttive. Lo stesso *trend* evolutivo caratterizza l'esperienza spagnola con significative limitazioni dell'orientamento giurisprudenziale [29] sulla base del quale è possibile ipotizzare una sorta di competenza di "indirizzo e coordinamento" che renderebbe possibile, anche per le materie esclusive delle Comunità autonome sulle quali incide la normativa comunitaria, una forma di competenza concorrente dello Stato che, attraverso la dilatazione di alcuni titoli competenziali statali e invocando, in caso di dubbio, proprio il potere di dettare norme suppletive, interviene con norme "intermedie" esecutive delle direttive, qualora tali norme possano essere considerate *básicas de ordenación* (e pertanto di competenza statale) [30] del settore o quando sia necessario garantire il coordinamento tra lo Stato e le Comunità autonome [31].

Non solleva invece problemi la trasposizione "periferica" degli atti normativi emanati a livello europeo all'interno del sistema giuridico e amministrativo tedesco. Il silenzio del *Grundgesetz*, che anche nella parte revisionata non contiene disposizioni specifiche sul punto, è inteso legittimare una sostanziale conformità dell'*implementation* comunitaria a quella della "normale" legislazione interna, determinata in base alle prerogative che la Federazione e i *Länder* detengono nell'ordinamento tedesco secondo il sistema generale di ripartizione delle competenze previsto nel diritto interno [32], che fondandosi, come è noto, sulla formula del federalismo esecutivo, fa sì che le entità periferiche abbiano importanti

[29] STC 102/1995.

[30] Ad esempio, nei primi anni Novanta il Giudice costituzionale, alterando la finalità della "legislazione basica" che è quella di fissare un livello minimo di tutela, legittima lo Stato centrale a stabilire tutte le norme necessarie alla salvaguardia dell'ambiente (STC 149/1991), così di fatto impedendo l'intervento successivo del Legislatore regionale impossibilitato ad introdurre le necessarie variazioni.

[31] STC 263/1991. Particolarmente attento a questo punto è G. RUIZ-RICO RUIZ, *Problemi costituzionali nell'esecuzione dell'ordinamento comunitario da parte delle Comunità autonome in Spagna*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, 1573 ss.

[32] K. WINKEL, *Die Umsetzung von EG-Richtlinien in Deutsches Recht unter Besonderer Berücksichtigung der Erfahrungen in der Praxis*, in *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 1997, 116.

responsabilità nella fase esecutiva intervenendovi essenzialmente con funzioni amministrative [33]. D'altro canto si è rivelato fondamentale al buon grado d'efficienza dimostrato dall'esperienza tedesca in ordine alla trasposizione del diritto comunitario derivato il forte legame con la fase ascendente, di formazione, dove si determina la risoluzione preventiva dei possibili conflitti tra *Bund* e *Länder* incanalati in procedure di coordinazione e cooperazione saldamente incentrate sul ruolo del *Bundesrat* [34].

Nel caso austriaco, a differenza del modello di Bonn, gli strumenti collaborativi e partecipativi che pur appaiono efficaci soluzioni a molti dei problemi inerenti il carattere federale dell'ordinamento nella fase di formazione del diritto comunitario [35], non altrettanto fruttuosamente possono dispiegare le loro potenzialità a supporto del recepimento interno, dove la mancata riforma del sistema competenziale rappresenta il principale problema cui il sistema federale austriaco deve far fronte in relazione all'appartenenza all'Unione europea. Più specificamente, in ordine alla fase discendente, il riferimento costituzionale è costituito dal comma 5 dell'articolo 23d della Legge costituzionale federale sulla base del quale i *Länder* non soltanto sono pienamente competenti ad attuare il diritto comunitario nelle materie di loro pertinenza, ma assumono un preciso dovere in tal senso sanzionato giuridicamente [36]. Ed è proprio il principio del tendenziale mantenimento del riparto interno di competenze tra i vari livelli di governo che, chiamando i *Länder* all'attuazione delle direttive comunitarie in tutte le materie non riservate alla Federazione (dagli articoli 10-14 contenenti per altro enumerazioni assai estese di materie assegnate a vario titolo alla competenza federale), fa i conti con la rigidità del riparto e la frammentazione dei contenuti che caratterizzano il complesso e caotico sistema competenziale tra *Länder* e *Bund* [37].

---

[33] Sulla base del disposto degli articoli 83, 85 e 87 del *Grundgesetz*.

[34] R. HRBEK, *The Effects of EU Integration on German Federalism*, in C. JEFFERY, *Recasting German Federalism. The Legacies of Unification*, London, 1999, 218; F. PALERMO, *L'ordinamento federale tedesco di fronte al diritto comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, 1719.

[35] Si veda nota 22.

[36] La disposizione, introdotta nel 1994 insieme all'intero capo B (Unione europea) del titolo I della Legge federale, recita: «Nelle materie di loro competenza propria, i *Länder* sono tenuti ad adottare le disposizioni che si rendano necessarie per l'attuazione di atti giuridici nel quadro dell'integrazione europea; se un *Land* non adempie a tale dovere entro il termine stabilito, e ciò viene accertato nei confronti dell'Austria da un tribunale dell'Unione europea, la competenza all'adozione di dette disposizioni, ed in particolare all'emanazione delle necessarie leggi, passa alla Federazione. Una disposizione emanata dalla Federazione ai sensi del presente comma, in particolare leggi e regolamenti, cessa di avere efficacia non appena il *Land* abbia adottato le misure necessarie».

[37] Come è noto, oltre alle competenze assegnate in via esclusiva alla Federazione (art. 10), sono poi individuabili materie nelle quali la potestà legislativa spetta al *Bund*, mentre l'esecuzione delle relative leggi è di competenza dei *Länder* (art. 11); altre, accanto alla legislazione di principio di competenza federale, vedono la compartecipazione della potestà legislativa di

L'esperienza dimostra quanto sia arduo stabilire quale livello di governo sia realmente competente all'attuazione. In tal senso la maggior parte delle direttive incide su materie che il diritto interno definisce "complesse", ossia riconducibili ambiti competenziali sia della Federazione che dei *Länder* [38]. Di regola in questa ipotesi il Tribunale costituzionale austriaco obbliga il Legislatore a ponderare consistenza e rilevanza dei differenti interessi pubblici coinvolti in una prospettiva di bilanciamento e di necessaria coordinazione, allo scopo di evitare che l'esercizio della competenza legislativa del *Bund*, nelle materie di competenza federale, si traduca in un ostacolo all'esercizio della competenza legislativa nelle materie di competenza decentrata dei *Länder* e viceversa (*Verfassungsrechtliches Berücksichtigungsgebot* – principio di reciproca considerazione nei rapporti fra legislatore federale austriaco e legislatore regionale). Ne risulta che l'esecuzione del diritto comunitario comporta nei fatti l'adozione di procedure estremamente complesse ed onerose dirette a definire il riparto, cui segue il varo di numerose leggi o l'intervento di diverse amministrazioni. Questo si traduce in un notevole sforzo di coordinamento e di coordinazione sostenuto comprensibilmente dalla Federazione, quale responsabile ultimo dell'adattamento di fronte alla Comunità, in favore della legislazione e dell'amministrazione federale e perciò a vantaggio di una logica accentratrice [39]. Ad esempio, anche di fronte alla Commissione europea il Ministro federale competente si occupa puntualmente di coordinare la posizione dello Stato austriaco con quella dei *Länder* e con quella delle altre ripartizioni amministrative [40], talvolta favorendo la diretta partecipazione di un loro rappresentante comune, pur tuttavia senza diritto di voto, ai lavori dei Comitati composti dai rappresentanti degli Stati membri di cui si avvale la Commissione per l'esecuzione di determinate discipline normative. Tuttavia, sul versante comunitario, la pesantezza dell'insieme di queste procedure cooperative di adeguamento porta spesso alla denuncia di inadempienza del Giudice comunitario [41].

Il caso austriaco è tuttavia certamente esemplificativo del fatto che, pur legit-

---

dettaglio attribuita ai *Länder* ai quali spetta altresì la competenza ad eseguire le relative leggi (art. 12); infine vi è un ambito di competenza esclusiva dei *Länder*, ai quali compete la legislazione e l'amministrazione (art. 15).

[38] Per questo motivo autorevole dottrina (P. PERNTHALER, *Lo Stato federale differenziato*, cit., 155 ss.) è propensa a ridimensionare il ruolo dei *Länder* nel processo di attuazione comunitaria.

[39] Casi emblematici riguardano la materia ambientale e quella degli appalti, per la disamina delle quali si rimanda a F. PALERMO, *Integrazione europea e riforma costituzionale in Austria*, cit., 1739 e alla dottrina ivi citata. Più recentemente Commissione delle Comunità europee, *Diciannovesima relazione annuale sul controllo del diritto comunitario (2001)*, Allegato IV, reperibile sul sito dell'UE *www.europa.eu.int*.

[40] Per approfondimenti, P. PERNTHALER, *Il ruolo delle regioni nel processo decisionale comunitario: il caso austriaco*, cit., 50 ss.

[41] A titolo d'esempio *Commissione c. Austria*, causa C-328/96, in *Racc.* 1999, I-7479.

timato dal punto di vista costituzionale il presupposto della partecipazione periferica, non poche sono le difficoltà che permangono all'interno, laddove è la struttura del sistema competenziale ad incidere pesantemente sull'efficacia del sistema di recepimento interno e, nello specifico, sull'effettivo grado di (co)partecipazione delle entità sub-statali in questo settore [42]. In questa prospettiva fra gli ordinamenti europei a carattere federale è però sicuramente il Belgio ad incontrare le maggiori difficoltà organizzative per conformarsi pienamente al diritto comunitario, difficoltà che analogamente gli derivano dalla sua struttura costituzionale e che fanno sì che la responsabilità dell'attuazione sia ripartita tra molti livelli d'autorità (Ministeri federali, istituzioni del livello regionale e comunitario). Come è noto, infatti, per rispondere ai bisogni specifici delle forti tendenze di separatismo interno, l'assetto istituzionale attuale è il prodotto di un singolare fenomeno dissociativo, dal quale sono emerse entità federate di natura distinta ma poste sullo stesso piano (anche nei rapporti con l'autorità centrale), alle quali sono espressamente attribuite competenze esclusive *ratione materiae*.

In questo contesto l'esecuzione del diritto comunitario spetta a chi materialmente detiene la competenza secondo le regole del diritto interno [43]. Pertanto Regioni e Comunità sono chiamate ad aggiungere il proprio apporto normativo a quello dell'Unione (attraverso decreti o ordinanze comunitarie e regionali) nelle materie regionalizzate o comunitarizzate tassativamente enumerate nella Costituzione e nelle leggi che la completano [44]. Con l'aggravante che in questo caso la normativa comunitaria deve necessariamente essere attuata da tutte le Regioni o da tutte le Comunità.

Tuttavia, nonostante la tecnica di riparto si basi sul principio dell'esclusività delle attribuzioni, che in teoria potrebbe garantire l'assenza di conflitti tra i di-

---

[42] D'altro canto, nella giurisprudenza comunitaria si è consolidato il principio in base al quale lo Stato non può addurre la propria organizzazione interna a giustificazione del proprio inadempimento delle regole poste dai Trattati. Si veda *Commissione v. Belgio*, causa C-77/69, in *Racc.* 1970, 237; *Commissione c. Italia*, causa 100/77, in *Racc.* 1978, 879; *Commissione c. Belgio*, causa 102/79, in *Racc.* 1980, 1473; *Commissione c. Belgio*, causa 69/81, in *Racc.* 1982, 163; *Commissione c. Italia*, causa 279/83, in *Racc.* 1984, 3403; *Commissione c. Italia*, causa 262/85, in *Racc.* 1987, 3073; *Commissione c. Italia*, causa C-33/90, in *Racc.* 1991, I-5987.

[43] Per approfondimenti cfr. P. GILLIAUX, *Les directives européennes et le droit belge*, Bruxelles, 1997; M. LEROY, *Federalismo e relazioni internazionali. Le Comunità e le Regioni Belghe e l'Unione europea*, in A. D'ATENA (a cura di), *L'Europa delle autonomie*, cit., 57.

[44] Tale partecipazione si inserisce nel quadro della riforma dello Stato federale del 1993 che, più in generale, garantisce alle entità federate ampi poteri in materia internazionale. Cfr. di recente R. SENELLE, *Federalism in Belgium*, spec. pp. 20-31, *Paper* presentato al Convegno Interdisciplinare "Le Regioni in Europa: otto esperienze di attualità a confronto" – Roma, 23 maggio 2002 e reperibile sul sito *www.federalismi.it*; M. VERDUSSENT, *Le Fédéralism belge*, Relazione presentata al Convegno "Le autonomie territoriali in Europa, tra tendenze comuni e specificità nazionali" – Siena, 20 giugno 2003 e reperibile sul sito *www.unisi.it/ricerca/dip/dir-eco/COMPARATO*.

versi livelli di potere, l'intricato riparto di competenze a fondamento della peculiare fisionomia del federalismo belga, aggiunto al fatto che la direttiva può disciplinare ambiti che, nel diritto interno, vengono ripartiti tra diversi poteri, può rendere necessario l'intervento di più livelli di istituzionali per rendere coerente la trasposizione della direttiva stessa. Ciò comporta, in primo luogo, che il *Service européen* presso il Ministero degli esteri assegni la normativa da trasporre tra le differenti amministrazioni competenti, dividendola in tante parti quante sono necessarie per rispettare le attribuzioni dei poteri coinvolti. Successivamente, una volta che i soggetti interessati abbiano elaborato le norme destinate ad attuare la direttiva, si provvede ad una sorta di armonizzazione minima attraverso, se del caso, accordi di cooperazione che, negoziati e conclusi dalle Conferenze interministeriali [45], sono destinati a coordinare le azioni dei diversi livelli di potere per l'esecuzione del diritto comunitario [46].

Venendo alla Spagna, non è un caso che in questo ordinamento sia di tipo giurisprudenziale la significativa evoluzione che porta all'*overruling* della lettura centralizzatrice che riserva allo Stato la competenza assoluta nell'ambito delle attività riconducibili alla nozione di relazioni internazionali, nella quale vengono fatti rientrare i compiti di integrazione comunitaria. Infatti, in ragione della debolezza strutturale e competenziale del Senato (da cui consegue che le decisioni statali sono adottate senza partecipazione effettiva delle Comunità autonome), la via giurisdizionale appare l'unico strumento mediante il quale le medesime possono difendere effettivamente le loro prerogative. Ed è a partire dagli anni Novanta che, limitando la suddetta riserva competenziale a favore dello Stato, si consolida il principio in base al quale, poiché il diritto comunitario primario non modifica la ripartizione delle competenze stabilita dalla Costituzione e dal blocco di costituzionalità, vige il tendenziale mantenimento del riparto interno di competenze tra i vari livelli di governo, chiamando anche le *Comunidades* all'opera di recepimento [47]. Nel delineare questa lettura il Giudice costituzionale risolve la questione in termini di obbligatorietà anziché di competenza, configurando appunto un obbligo giuridico a recepire in capo all'autorità competente sulla base del sistema competenziale costituzionalizzato nel Titolo VIII della

[45] Si veda nota 23.

[46] P. GILLIAUX, *Les directives européennes et le droit belge*, *op.cit*., 7 ss ; K. LENAERTS, P. FOUBERT, *Belgian Law and European Community* (1993-1996), in *European Law Review*, 1997, 607 ss ; L. LOUIS, A. ALEN, *La constitution et la partecipation à la Communauté européenne*, in *Revue belge de droit international*, 1994, 74.

[47] STC 252/1988; 76/1991; 115/1991; 236/1991; 79/1992; 172/1992; 80/1993; 165/1994; 95/2001: «Il diritto comunitario ha natura distinta dalle relazioni internazionali e perciò può considerarsi diritto interno per l'insieme degli Stati componenti». E ancora «Sono le regole interne di delimitazione delle competenze quelle che, in ogni caso, devono offrire il fondamento della soluzione per i conflitti di attribuzione che si instaurano tra lo Stato e le Comunità autonome, le quali, per questa stessa ragione, non possono neanche considerare ampliato il loro ambito di competenza in virtù della connessione internazionale» (STC 252/1988).

Costituzione e poi sviluppato dagli Statuti autonomici [48]. Come già osservato per altri ordinamenti, la risoluzione in senso favorevole alle autonomie non diminuisce in sé il contenzioso tra i livelli di governo nella fase applicativa, dove oggetto di contesa è l'utilizzo dei titoli competenziali di carattere materiale [49]. L'esperienza spagnola è condizionata pesantemente dall'indeterminatezza propria del peculiare modello di riparto "a geometria variabile" dello Stato autonomico [50]. Ed è pertanto a livello statutario che si delineano le differenti modalità dell'azione comunitaria regionale in riferimento ai diversi poteri di cui dispongono le Comunità autonome nelle materie di competenza esclusiva: potestà legislativa, regolamentare e amministrativa per Paesi Baschi, Andalusia, Catalogna, Madrid, Castiglia-La Mancha e potestà meramente esecutiva, sulla base di un'apposita legge statale che detta le modalità di recepimento per Galizia, Castiglia e Leon, Asturie, Baleari, Estremadura, Murcia. In questo contesto, al fine di assicurare una certa omogeneità di base nell'attuazione decentrata, gioca un ruolo fondamentale la rete istituzionale di collaborazione tra le *Comunidades* e lo Stato centrale rappresentata dalle Conferenze settoriali e in particolare dalla *Conferencia para los asuntos relacionados con la Uniòn europea*. Tale coordinazione si sostanzia nella tecnica degli accordi bilaterali che contribuiscono a fissare le posizioni comuni nella formazione del diritto comunitario e ad adottare misure uniformi per un'efficace esecuzione su tutto il territorio [51]. Infatti, ogniqualvolta l'amministrazione regionale si appresti a trasporre una direttiva comunitaria, il relativo testo del progetto è trasmesso alla Conferenza settoriale competente, la quale è anche investita del compito di elaborare una proposta di accordo, qualora Stato

---

[48] STC 58/1982 «L'esecuzione (…) non è riconducibile al concetto di competenza bensì a quello di obbligazione». Sul punto la dottrina è molto più rigida, richiedendo comunque un riconoscimento espresso del potere di esecuzione negli Statuti. In quest'ottica solo due Statuti di autonomia contengono disposizioni specifiche in ordine all'esecuzione periferica degli atti normativi delle organizzazioni internazionali (Murcia e Aragona). Tutti gli altri deferiscono ai poteri regionali la possibilità di eseguire trattati internazionali aventi ad oggetto materie di loro competenza secondo differenti formule, con l'eccezione degli Statuti di Galizia, Cantabria, La Rioja e comunità valenciana che non contengono disposizioni al riguardo. Si veda A. MANGAS MARTÍN, *Derecho comunitario europeo y derecho espanol*, Madrid, 1986. Per approfondimenti M. JACOMETTI, *La posizione delle Comunità autonome spagnole nel processo d'integrazione* europea, in L. VIOLINI (a cura di), *Il futuro dell'autonomia regionale*, cit., 227; A. SALVADORI, *Le Comunità autonome spagnole e il diritto comunitario: spunti di riflessioni*, in *Le Regioni*, 2002, 68 ss.

[49] Si veda M. IACOMETTI, *op. cit.*, 242 e bibliografia ivi citata.

[50] Sul punto si veda F. SALMONI, *Forme e condizioni particolari di autonomia per le Regioni ordinarie e nuove specialità*, in A. FERRARA-G.M. SALERNO (a cura di), *Le nuove specialità nella riforma dell'ordinamento regionale*, Milano, 2003, 306; J.F. LOPEZ AGUILAR, *Lo Stato autonomico spagnolo*, Padova, 1999.

[51] Si veda nota 24.

e Comuntà convengano sulla necessità di assicurare uniforme attuazione della direttiva.

A conclusione di questa panoramica, un'analisi più articolata è dedicata, infine, alla soluzione atipica del tutto innovativa di *devolution* introdotta nel sistema istituzionale britannico a favore di Scozia, Galles e Irlanda del Nord. Come è noto, la formula costituzionale alla base di questo nuovo assetto consiste in una delega, su base geografica, di un insieme variabile di competenze dal centro alla periferia [52]. Pertanto la *devolution of power* non trasforma il Regno Unito in uno Stato federale, ma si limita ad introdurre in uno Stato unitario un sistema asimmetrico di decentramento che non scalfisce né la sovranità del Parlamento di Westminster né l'indissolubilità del Regno [53].

Nel caso della Scozia si tratta di un modello devolutivo legislativo e verticale, laddove lo *Scotland Act* riconosce al Parlamento scozzese un potere legislativo subordinato nelle materie non riservate a Westminster. Rispetto alla tecnica legislativa di definizione delle *devolved matters*, queste ultime sono individuate nelle grandi aree funzionali, all'interno delle quali si compie una doppia elencazione, che precisa – in una minuziosa enumerazione – le materie riservate e quelle devolute, seguendo il modello dei "poteri residui" tipico di molti Stati federali [54]. Mentre una maggiore puntualità, volta a prevenire il verificarsi di conflitti tra legislazioni, caratterizza il catalogo delle *reserved matters* che competono esclusivamente al Parlamento centrale. Sul modello di riparto influisce poi il fatto che il Parlamento di Westminster continua ad essere un'istituzione sovrana per tutto il Regno e conserva poteri "impliciti" che gli permettono di espandere la sfera di sua competenza in rapporto alla realizzazione degli obiettivi prefissati anche nelle materie delegate. Infatti, in primo luogo è in grado di legiferare anche negli ambiti devoluti, generalmente con il consenso del Parlamento scozze-

---

[52] Il quarto capitolo del *White Paper* è intitolato "Nuove disposizioni costituzionali" e affronta il problema del nuovo assetto costituzionale. Il principio base è ravvisabile nell'articolo 2, che recita l'enunciato per cui «il Parlamento del Regno Unito è e rimarrà sovrano in tutte le materie ma, in seguito alla decisione del Governo di rendere più moderna la Costituzione britannica, Westminster dovrà scegliere di mantenere quella sovranità pur devolvendo le responsabilità legislative al Parlamento scozzese e senza che in nessun caso siano sminuiti i suoi poteri».

[53] V. BOGDANOR, *Devolution in United Kingdom*, Oxford, 1999, 202; S. DUBORG-LAVROFF, *Le Royaume Uni aprés l'entrée en vigueur des lois de dévolution*, in D.G. LAVROFF, *op. cit.*, 193.

[54] Per inciso, tuttavia, la lista delle competenze lasciate a Westminster è così ampia da sminuire di parecchio tale principio di competenza residuale. È esclusa dalla *devolution* per gli organi scozzesi, in linea generale, ogni competenza relativa ad aspetti costituzionali e vengono osservate attentamente specifiche esclusioni con riguardo a cinque gruppi di materie. Sono rimasti infatti riservati al Parlamento di Londra gli ambiti di rilevanza istituzionale quali: la Corona, il Parlamento, la Corte Suprema, la costituzione e la registrazione dei partiti politici, la politica estera, i rapporti con l'Unione europea, la sicurezza, la difesa nazionale. In ambito finanziario ed economico: la politica monetaria, la cittadinanza, l'immigrazione ed altre materie nel campo sociale ed industriale.

se[55]. In secondo luogo, per garantire una certa flessibilità nel sistema di divisione delle competenze, la Corona, tramite *orders in council*, può modificare l'elenco delle materie riservate qualora lo reputi necessario o semplicemente opportuno, con la sola garanzia a tutela degli organi scozzesi che la bozza dell'*order* sia sottoposta alla preventiva approvazione sia del Parlamento di Edimburgo sia di quello nazionale[56].

Per quanto riguarda il Galles, la *devolution of power* deve essere considerata come esecutiva e di tipo orizzontale[57]. All'Assemblea gallese spetta soltanto di rendere esecutiva la legislazione approvata dal Parlamento nazionale, esercitando funzioni trasferitele dai Ministri britannici (essenzialmente dal Segretario di Stato per il Galles)[58]. La tecnica legislativa adottata per definire le competenze devolute dell'organo è invertita rispetto allo *Scotland Act*: i settori devoluti corrispondenti alle attribuzioni funzionali *ratione materiae* vengono precisamente elencati[59] e viene utilizzato un criterio di residualità globalizzata per le *reserved matters*, a conferma della maggiore limitatezza della devoluzione inglese in confronto a quella attuata in Scozia. Le funzioni devolute possono essere esercitate sia in modo esclusivo dall'Assemblea che in concorso con il Governo britannico che in questo modo può, a sua discrezione, ampliare o restringere gli ambiti assegnati alla competenza dell'Assemblea gallese.

La problematica devoluzionistica inglese è ricca di elementi di considerevole interesse proprio in rapporto al livello comunitario[60]. Lo *European Community*

---

[55] L'articolo 28 dello *Scotland Act* enuncia all'ultimo comma che «Il presente articolo non intacca il potere del Parlamento del Regno Unito di promulgare leggi per la Scozia …». La decisione dovrà essere avvallata da entrambi i Parlamenti e questa possibilità di trasferimento dovrà avvenire nei casi in cui si preveda un miglior esercizio della competenza da parte di un livello piuttosto che di un altro.

[56] C.M.G. HIMSWORT, *The Scotland Act*, Edinburg, Green, 2000; A. VEDASCHI, *La* devolution of power *in Scozia e Galles*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, 86.

[57] C'è chi dice che non per questo deve essere valutata più debole rispetto a quella legislativa e verticale della Scozia ma solo differente, comportando in tal modo diversi problemi nel sistema politico britannico (V. BOGDANOR, *op. cit.*, 206).

[58] Per approfondimenti M. MARTINETTO, *The Settlement of Process of Devolution: Territorial Politics and Governance Under Welsh Assembly*, in *Political Studies*, 2001, 116.

[59] Agricoltura, patrimonio forestale, pesca, alimentazione, cultura, zone d'interesse storico-artistico, sviluppo economico, l'istruzione, l'ambiente e la tutela delle acque, i servizi sanitari e sociali, le infrastrutture stradali, la politica abitativa, l'industria, il governo locale, la pianificazione urbanistica, i trasporti, lo sport, il tempo libero, il turismo, la lingua gaelica.

[60] Lo *European Community Act* del 1972 sancisce l'adesione del Regno Unito alla Comunità, le cui norme attraverso la c.d. *incorporation* divengono parte integrante dell'ordinamento britannico. Tutte le disposizioni comunitarie vengono recepite ed attuate dal Governo tramite *orders in council*. Le direttive assumono di solito il rango di normativa secondaria ma talvolta possono essere equiparate alla normativa primaria oppure, tramite *regulations* dei ministri, assumere il rango di *subordinate legislation*, con ciò comportando una restrizione del ruolo del Parlamento anche sul versante interno, benché di fatto la competenza di que-

Act del 1972 conserva in capo al Parlamento del Regno Unito la prioritaria competenza in materia di rapporti con l'Unione europea, ponendo la validità della legislazione adottata dagli organi devoluti sotto la condizione della sua compatibilità con il diritto comunitario; sono tuttavia previsti degli ambiti d'esercizio della funzione legislativa da parte delle istituzioni devolute, abilitate ad emanare una disciplina normativa nelle funzioni trasferite e nei limiti delle materie devolute.

In Scozia la distribuzione delle competenze rispetto al diritto comunitario appare complessa tanto da ingenerare una certa confusione. Infatti, sebbene l'art. 7, comma 1 dell'Appendice 5 dello *European Community Act* riservi le relazioni con l'Unione al Regno Unito in ossequio al principio della sovranità parlamentare di Westminster, la funzione specifica d'implementazione e d'attuazione interna della direttive, per via legislativa così come con atti esecutivi, non rientra in tale ambito poiché espressamente trasferita all'Esecutivo scozzese dallo *Scotland Act* nelle materie devolute [61]. Ma si tratta, in effetti, di una competenza condivisa con i Ministri britannici laddove, anche in materie che riguardino esclusivamente la Scozia, il Governo di Londra può comunque assumere le iniziative necessarie ad assicurare, ove lo ritenga opportuno, una legislazione uniforme su tutto il territorio del Regno Unito oppure a garantire che la normativa sia adottata secondo modalità particolari [62]. Senza dimenticare che la legge di devoluzione proibisce agli organi scozzesi di elaborare una normativa incompatibile con quella europea, pena l'intervento inibitorio del Segretario di Stato [63]. Di fronte alla necessità di definire la

st'ultimo sia salvaguardata dalla possibilità per lo stesso di intervenire nella recezione delle normative comunitarie attraverso un atto legislativo primario. A livello governativo il *Cabinet Office* è incaricato del coordinamento delle politiche comunitarie adottate dai singoli dipartimenti, mentre il *Foreign and Commonwealth Office* incarica un Ministro di curare i rapporti con l'Unione europea (A. GRATTERI, *Il recepimento del diritto comunitario nel Regno Unito*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, 1692).

[61] L'articolo 53 dello *Scotland Act* enuncia che «Le funzioni menzionate nel secondo comma dovranno, nella misura in cui siano esercitabili nell'ambito di una competenza che sia oggetto di *devolution*, poter essere esercitate dai Ministri scozzesi invece che da un Ministro della Corona ...». Per alcune esemplificazioni pratiche si veda M. KEATING, *Il Regno Unito, le Regioni e la partecipazione alle questioni comunitarie*, in A. D'ATENA (a cura di), *L'Europa delle autonomie*, cit., 193.

[62] L'articolo 57 dello *Scotland Act* indica che «Nonostante il trasferimento ai Ministri scozzesi, in virtù dell'articolo 53, di funzioni relative all'osservanza e all'attuazione di obblighi previsti dalle norme di diritto comunitario, eventuali funzioni del Ministro della Corona relative a qualsiasi materia dovranno continuare ad essere esercitabili dallo stesso con riferimento alla Scozia per gli scopi specificati nell'articolo 2 dello *European Community Act* del 1972».

[63] Infatti in caso di disposizioni scozzesi incompatibili con il diritto comunitario o con gli obblighi internazionali, il *Secretary of State* dovrà rilevare tali incompatibilità ed emanare *orders* nei confronti del Governo locale, ingiungendo a quest'ultimo di abbandonare gli atti. Nel caso si tratti di conflitti tra leggi comunitarie e leggi scozzesi, questi vengono devoluti alla *House of Lords* se attinenti a questioni di applicazione o interpretazione, oppure alla Corte di Giustizia europea, cui ci si rivolge inoltre, come alternativa al *Judicial Committee*, nel caso

competenza di entrambi i Governi nell'opera di recepimento interno, lo *Scotland Act* precisa che due sono le opzioni a disposizione dell'Esecutivo scozzese: intervenire con norme proprie o aderire alla disciplina già approntata dal Governo di Londra. Tuttavia la facoltà di scegliere quale delle due applicare nei casi concreti non spetta alle istituzioni devolute: questa è una decisione che, grazie al suo potere discrezionale d'intervento, viene sostanzialmente rimessa alla valutazione del Governo di Londra sia con riguardo agli effetti che ai tempi di ricezione. Pertanto in materia comunitaria l'Esecutivo scozzese detiene i poteri devolutigli dallo Stato centrale, ma tali poteri sono, in definitiva, soggetti a un controllo globale da parte di Westminster, dimostrando così come esso non goda di un'autonomia costituzionalmente garantita negli affari europei, come invece è riconosciuta, ad esempio, ai *Länder* tedeschi o austriaci [64].

Per quanto riguarda il Galles, il carattere esecutivo della devoluzione in suo favore esclude in principio che questa entità possa avere un ruolo di primo piano nella trasposizione delle norme comunitarie all'interno della legislazione nazionale. In questa prospettiva, ogni volta che gli obblighi comunitari possano essere attuati integralmente o parzialmente dall'Assemblea gallese, in quanto esplicazione di materie di sua competenza, il Governo centrale ha la possibilità di emanare, dopo aver consultato l'Assemblea stessa, un *order in council* che la abiliti ad emanare atti di legislazione secondaria e decreti in tale materia, previa definizione dell'oggetto e delle modalità di recepimento. Tuttavia, coerentemente con la limitata autonomia delle competenze di tale Assemblea, sia il Ministro del Governo inglese continua a ricoprire un ruolo centrale potendo emanare norme secondarie per adempiere agli obblighi comunitari anche in materie devolute sia il Segretario di Stato può richidere o proibire una particolare disposizione legislativa, in modo da far sembrare che tale potere non sia stato affatto trasferito.

Se dunque nel panorama dei Paesi membri a struttura decentrata si delineano orientamenti garantistici in favore di un ruolo compiuto per le entità substatali che possono essere inquadrate non soltanto come mere attuatrici delle normative comunitarie, ma come soggetti capaci di articolare un circuito connesso tra il luogo della produzione regole e l'attuazione delle regole stesse, l'unica eccezione è quella rappresentata dal Portogallo, dove, sebbene l'orientamento prevalente della dottrina sia favorevole all'intervento legislativo delle Regioni autonome per la trasposizione delle direttive, in linea col più generale consolidato orientamento giurisprudenziale restrittivo dell'ambito dell'autonomia legislativa regionale, il comma 9 dell'articolo 112 della Costituzione, a seguito della revisione del 1997, riserva espressamente al Legislatore nazionale la competenza

---

si tratti di risolvere questioni poste in atti del Parlamento o del Governo scozzese attinenti alla *devolution*. Per approfondimenti N. BURROWS, *Unfinisched Business: The Scotland Act 1998*, in *Modern Law Review*, 1999, 78.

[64] A. CYGAN, *Scotland's Parliament and European Affairs: Some Lessons from Germany*, in *European Law Review*, 1999, 483 ss.

trasversale nell'attuazione delle direttive comunitarie tramite legge o *decreto-lei*, indipendentemente dal fatto che l'atto comunitario disciplini una materia di interesse specifico regionale. Sulla base della competenze esclusive delle Assemblee legislative regionali (comma 1 dell'articolo 232 della Costituzione), alle Regioni autonome rimane comunque il potere di adottare regolamenti regionali di esecuzione della legislazione nazionale di trasposizione nonché l'esercizio delle rispettive competenze legislative e amministrative nel campo dell'esecuzione interna degli atti comunitari diversi dalle direttive incidenti nelle materie di interesse specifico regionale [65].

3. ATTUAZIONE DECENTRATA E RESPONSABILITÀ COMUNITARIA DELLO STATO MEMBRO

La maggiore rilevanza assunta dagli enti sub-statali all'interno dei Paesi membri in rapporto al diritto comunitario lascia, comunque, impregiudicata la responsabilità internazionale dello Stato, considerata una componente essenziale della sua sovranità e della sua indipendenza. Infatti quest'ultimo, sempre libero di distribuire le competenze sul piano interno, è comunque l'unico interlocutore delle istituzioni comunitarie e come tale è soggetto unitariamente responsabile in sede nazionale di eventuali inadempimenti e irregolarità verificatesi nel processo di attuazione (da parte di un atto del governo centrale o di un'entità territoriale), quale che sia l'uso che esso fa della libertà di ripartire le competenze sul piano interno [66]. Esso non può nemmeno richiamarsi al proprio assetto costituzionale che conferisce determinate competenze ad enti espressione di autonomia territoriale per giustificare l'inottemperanza agli obblighi e ai termini stabiliti dalle direttive comunitarie [67], cosicché il riparto costituzionale delle competenze tra

---

[65] M.L. DUARTE, *L'Unione europea e le entità regionali: le regioni autonome e il processo comunitario di decisione*, in A. D'ATENA, *L'Europa delle autonomie*, cit., 171 e bibliografia ivi citata. Si veda anche G. CANOTILHO, *Direito constitutional e teoria da Constituição*, Coimbra, 2000, 353 ss; J. MIRANDA, *Manual de direito constitucional*, Coimbra, 1998, vol. III, 304 ss; C. BLANCO DE MORAIS, *A forma jurídica do acto de transposição de directivas comunitárias*, in *Legislação*, 1998, 48.

[66] *Commissione c. Italia*, causa 52/75; in *Racc.* 1976, 277; *Commissione c. Belgio*, causa 77/69, in *Racc.* 1970, 237; *Commissione c. Grecia*, causa C-259/94, in *Racc.* 1995, I-1947. Per tutti si veda G. FALCON, *Regionalismo e federalismo difronte al diritto comunitario*, in *Le Regioni*, 1992, 1236 ss.; più critico V. ONIDA, Il *ruolo delle Regioni nel sistema comunitario*, cit., 9 ss.

[67] Ad esempio, il Giudice comunitario ritiene responsabile il Belgio dell'inadeguata attuazione della direttiva n. 80/788 in materia di acqua potabile da parte della Regione Vallona, responsabile dell'osservanza dei requisiti previsti nella direttiva. Le argomentazioni addotte dalla suddetta Regione in tema di costi e complessità tecnica degli impianti di depurazione delle acque sono rigettati dalla Corte (*Commissione c. Belgio*, causa C-42-89, in *Racc.* 1990, I-

Stato e Regioni soccombe di fronte alle esigenze dell'integrazione europea [68]. Una tal responsabilità per violazione del diritto comunitario dello Stato implica la necessità che lo stesso ha di dotarsi di sistemi con cui assicurare l'adempimento effettivo e puntuale (in alcuni casi anche uniforme) della normativa comunitaria da parte delle entità sub-statali. In questa prospettiva lo Stato si converte in una sorta di vigilante diretto dell'adempimento del diritto dell'Unione da parte delle entità periferiche, cui pure riconosce potestà legislative (anche esclusive), ma dalle quali si tutela al fine di far prevalere gli interessi unitari rilevanti dal punto di vista del diritto costituzionale interno [69].

Benché si stia diffondendo l'orientamento che il miglior meccanismo di tutela sia quello rappresentato dalle tecniche preventive, tendenti ad evitare difficoltà nell'applicazione del diritto comunitario da parte delle entità sub-statali attraverso il coinvolgimento di queste ultime nell'elaborazione del diritto comunitario (fase ascendente a livello interno e a livello comunitario), come è noto, tuttavia lo strumento classico attraverso il quale lo Stato centrale si tutela da eventuale inottemperanza da parte del livello periferico è rappresentato dalle c.d. tecniche a posteriori, ormai fortemente razionalizzate a livello costituzionale o legislativo. La più comune, dal punto di vista del diritto comparato, è la disciplina dei poteri sostitutivi federali, che spesso è orientata in direzione di una consistente valorizzazione del principio autonomistico e resa compatibile con la tutela delle competenze degli enti sub-statali [70].

In Austria l'intervento sostitutivo del *Bund* in caso d'inerzia del Legislatore del *Land* è direttamente disciplinato in Costituzione, dove al sistema delineato dall'articolo 23d appare sotteso il proposito di ricercare un equilibrio tra i poteri della Federazione, come unico soggetto responsabile in ambito comunitario, e la tutela delle attribuzioni dei *Länder* [71]. Su questa premessa l'esercizio di poteri sostitutivi

---

2821, I-2841-42). E benché le entità sub-statali siano obbligate dal diritto interno a conformarsi al diritto europeo e ad adempiere a certi requisiti da questo stabiliti, tuttavia, tale obbligo non assolve gli Stati membri dalla loro responsabilità nei confronti della Comunità (*Commissione c. Germania*, causa C-237/90, in *Racc.* 1992, I-5973).

[68] E di conseguenza in caso d'inadempimento da parte degli enti sub-statali, è comunque lo Stato centrale e non questi ultimi ad essere esposto alle penalità stabilite dall'Unione europea (sanzioni pecuniarie, riduzione dei fondi strutturali ad esso destinati). Più ampiamente V. ONIDA-M. CARTABIA, *Le Regioni e la Comunità europea*, in M. CHITI-G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997, 606 ss e giurisprudenza ivi citata.

[69] G. PARODI, *Interessi unitari ed integrazione comunitaria negli ordinamenti decentrati. La "razionalizzazione" degli strumenti di garanzia del principio unitario*, in G. ROLLA (a cura di), *La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati*, Torino, 2003, 48.

[70] Per una disamina chiara ed esaustiva in tema di potere sostitutivo dello Stato rispetto all'attuazione delle direttive da parte delle Regioni italiane si rimanda a G. MATUCCI, *Il potere sostitutivo in via legislativa e l'attuazione regionale delle direttive comunitarie dopo la riforma del Titolo V*, in questo Volume.

[71] Così G. PARODI, *Interessi unitari ed integrazione comunitaria negli ordinamenti decentrati*, cit., 41.

ma temporanei da parte del Legislatore federale è ammesso solo dopo l'accertamento dell'inadempimento o della violazione ad opera della Corte di giustizia.

In termini sostanzialmente analoghi è salvaguardata la posizione delle entità sub-statali belghe, attraverso la previsione costituzionale che autorizza il Legislatore e il Governo federale a sostituirsi agli organi delle Comunità e delle Regioni con proprie norme, di legge o di regolamento, cedevoli di fronte ad una successiva attuazione periferica «al fine di garantire il rispetto degli obblighi internazionali e sopranazionali» [72]. Tale potere sostitutivo statale è l'unico mezzo previsto dalla Costituzione con cui il Governo federale può legiferare nelle materie di competenza esclusiva di Comunità e Regioni. Pertanto esso può essere esercitato sulla base di rigide condizioni e di una procedura rigorosa stabilita dalla legge speciale 5 maggio 1993 sulle relazioni internazionali delle Comunità e delle Regioni in attuazione della riserva di legge cui rimanda il testo costituzionale. In particolare, al fine di potersi difendere, le entità sub-statali in questione devono essere coinvolte da parte del Governo federale nell'intero procedimento per il componimento della vertenza davanti alla Corte di Giustizia. E al fine di permettere alle medesime di potersi conformare all'obbligazione disattesa, le stesse devono essere dichiarate inadempienti almeno tre mesi prima dell'adozione delle misure sostitutive con provvedimento motivato, deliberato dal Governo federale in sede di Consiglio dei Ministri. Qualora poi la Federazione agisca in via sostitutiva, la Comunità o la Regione inadempiente possono incorrere in sanzioni di carattere finanziario, poiché lo Stato può chiedere il pagamento delle spese sostenute, a causa della violazione del diritto internazionale, sotto forma di una ritenuta sulle somme che lo Stato stesso trasferisce per legge agli enti federati.

Nel Regno Unito il corretto e puntuale adempimento del diritto comunitario da parte dei Governi devoluti è garantito *in primis* dal fatto che il Segretario di Stato si riserva pur sempre il diritto di intervenire sulla normativa di Scozia e Galles laddove questa si riveli incompatibile con le norme comunitarie e anche dal fatto che, in caso di inadempienza nel loro accoglimento, il Regno Unito può comunque agire in via sostitutiva nei confronti dell'organo devoluto, facendo uso della sua riconosciuta potestà legislativa generale [73]. In questa seconda ipotesi, in caso di non adempimento o attuazione ritardata, le infrazioni degli obblighi del diritto europeo imputabili al Governo scozzese (o gallese), renderanno quest'ultimo responsabile nei confronti di Whitehall per i danni arrecati, anche se sarà il Regno Unito a rispondere per tali inadempimenti davanti al "banco degli imputati" della Corte di Giustizia europea. Si tenga presente che, in ottemperanza al principio di responsabilità interna dell'Esecutivo scozzese (o gallese), un apposito Concordato concede al Governo britannico il diritto a farsi

[72] Articolo 169 della Costituzione federale che trova attuazione nella legge speciale di riforma costituzionale 5 maggio 1993 sulle relazioni internazionali delle Comunità e delle Regioni.

[73] A. ROSS-M.S. CRESPO, *The Effect of Devolution on the Implementation of the European Community Law in Spain and in United Kingdom*, in *European Law Review*, 2003, 218 ss.

risarcire dalle autorità devolute inadempienti per il danno economico sostenuto, in via diretta o mediante una corrispondente riduzione dei trasferimenti finanziari interni; a ciò si deve aggiungere l'onere, ricadente appieno sull'Esecutivo di Edimburgo, di rispondere dinanzi alle corti scozzesi per il nocumento causato anche ai singoli privati dal mancato recepimento della legislazione comunitaria, in base al noto principio stabilito dalla Corte di giustizia nel caso *Francovich*[74]. In questo senso, infatti, la stessa Corte di Giustizia accoglie la possibilità che vengano scisse l'imputazione di responsabilità a livello comunitario, che resta comunque del singolo Stato membro, e l'imputazione della responsabilità all'interno dello Stato: quest'ultimo, seguendo le regole costituzionali interne sul riparto di competenze, può identificare in concreto l'autorità di volta in volta responsabile dell'inosservanza del diritto comunitario imponendogli di erogare le somme dovute a titolo di risarcimento del danno recato ai singoli[75].

Infine nell'ordinamento tedesco e quello spagnolo, pur mancando meccanismi specifici, tuttavia in caso di mancato, errato o ritardato adempimento di un obbligo derivante da una disposizione comunitaria operano comunque interventi sostitutivi di cui lo Stato dispone in base a disposizioni costituzionali non specificamente preordinate a garantire la corretta e piena attuazione del diritto comunitario. La Federazione tedesca può eventualmente rivolgersi contro il *Land* inadempiente davanti al Tribunale costituzionale, in base alla lesione del principio costituzionale non scritto della *Bundestreue*[76].

In Spagna, per garantire l'adempimento del diritto comunitario di cui sono costituzionalmente responsabili il Governo e le *Cortes* (articolo 93 della Costituzione), lo Stato si richiama ad alcune competenze generiche assegnategli dalla Carta costituzionale ed il cui "cauto" esercizio, con riferimento all'esecuzione delle normative comunitarie, è ritenuto legittimo dal Giudice costituzionale secondo il quale la trasposizione interna del diritto comunitario non comporta, comunque, in capo allo Stato un diritto ad ingerirsi nella sfera delle autonomie riconosciute alle Comunità autonome dalla Costituzione[77]. Si tratta delle c.d. "leggi di armonizzazione" per favorire l'omogeneità legislativa fra Comunità (articolo 150, comma 3 della Costituzione); della clausola generale di suppletività del diritto statale di fronte all'inattività delle Comunità (articolo 149, comma 3

---

[74] A. CYGAN, *Scotland's Parliament and European Affairs: Some Lessons from Germany*, cit., 491.

[75] *Haim*, causa C-424/97, in *Racc.* 2000, I-5123: «Per quanto riguarda gli Stati a struttura federale (...) al risarcimento dei danni causati ai singoli da provvedimenti interni adottati in violazione del diritto comunitario non deve necessariamente provvedere lo Stato federale perché gli obblighi dello Stato membro siano adempiuti».

[76] In ipotesi estreme, e mai concretamente verificatesi nella storia costituzionale tedesca, è inoltre sempre possibile il ricorso da parte della Federazione all'istituto dell'esecuzione federale (art. 37 del *Grundgesetz*). F. PALERMO, *L'ordinamento federale tedesco di fronte al diritto comunitario*, cit., 1719.

[77] STC 37/1997; 133/1997.

della Costituzione) [78] e delle misure straordinarie spettanti al Governo nazionale per costringere le autonomie a conformarsi agli obblighi costituzionali in caso d'inadempienza o di contrasto con l'interesse generale (articolo 155 della Costituzione).

[78] Il Tribunale costituzionale precisa che non si tratta di una "clausola universale" per attribuire indirettamente delle competenze allo Stato (STC 103/1989; 147/1991), ma il suo impiego è legittimo qualora nell'ambito delle materie di competenza concorrente sia necessario garantire un alto livello di esecuzione della normativa comunitaria (STC 79/1992). Il Giudice costituzionale arriva anche a legittimarne l'applicazione in materie che sono di competenza esclusiva delle Comunità autonome (STC 15/1989; 103/1989; 147/1991), salvo però riconoscere che, una volta dettate le disposizioni autonomiche necessarie all'esecuzione della normativa europea, il diritto statale suppletivo cesserà automaticamente di essere applicabile (STC 79/1992). Ulteriori approfondimenti in A. ROSS, M.S. CRESPO, *The Effect of Devolution on the Implementation of European Community Law in Spain and the United Kingdom*, cit., 216 ss; M. IACOMETTI, *op. cit.*, 244 ss. e bibliografia citata; RUIZ-RICO RUIZ, *op. cit*., 1749 ss.

AUTONOMÍA FINANCIERA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. OVVERO, IL BEL SOGNO DELLA CORRESPONSABILITÀ FISCALE [*]

ROSA VELÁZQUEZ ÁLVAREZ [**]

PREMESSA

La costituzionalizzazione del potere impositivo delle Regioni e degli enti locali all'art. 119 della Costituzione italiana (d'ora in poi, CI) comporta necessariamente un cambiamento sostanziale verso il federalismo fiscale? Perché un simile federalismo fiscale implicherebbe sì una sovranità, ma si tratterebbe di una sovranità «secondo il modello spagnolo», cioè, in ultima analisi, con i limiti fissati dalla giustizia costituzionale. In Spagna il *Tribunal Constitucional* ha spinto, per la verità con poco successo, verso la corresponsabilità fiscale. Non pare, pertanto, del tutto fuori luogo porsi l'interrogativo se il giudice costituzionale debba assumere un simile ruolo. Non esiste, anche in Italia, il rischio che questo potere rimanga inattuato per motivi politici? I poteri regionali vorranno assumere il peso politico (ed elettorale) di creare nuovi tributi e rendersene responsabili? Non potrebbe aprirsi una «competizione verso il basso» (al contrario di quanto accade con i livelli essenziali) attraverso meccanismi quali le agevolazioni fiscali? Comporterebbe, quindi, una tale ipotesi un *vulnus* dell'art. 119?

La configurazione costituzionale delle facoltà relazionate all'autonomia finanziaria rendono quest'ultima quella che – secondo una terminologia in uso in Spagna – può definirsi una «meta-materia» (cioè una competenza trasversale), che opera in una maniera molto simile agli effetti della norma che prescrive l'omogeneità dei livelli essenziali enunciata all'art. 117, comma 1, lett. *m*) CI.

L'analisi che si propone di seguito vuole essere un'esposizione sintetica del

---

[*] Una più estesa analisi relativa alle difficoltà, ai vantaggi ed agli svantaggi del modello di finanziamento spagnolo è reperibile in V. RUIZ ALMENDRAL, *Impuestos cedidos y corresponsabilidad fiscal*, Valencia, 2003.

[**] Dottoranda di ricerca presso il Dipartimento di diritto pubblico dell'Università Carlos III di Madrid. La traduzione del presente contributo è stata svolta in collaborazione con il Dottor Gianluca Famiglietti dell'Università di Pisa.

sistema spagnolo allo scopo di illustrare l'esperienza che ha suscitato l'interrogativo posto in apertura alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione. Le disposizioni costituzionali spagnole in materia sono particolarmente aperte e tracciano una cornice assai flessibile, che potrebbe dar luogo a modelli radicalmente distinti, aprendo per di più le porte ad un consistente intervento del legislatore organico ed affidando tutto il peso della decisione finale, in larga misura, al giudice costituzionale.

Prima però di esporre le linee generali del modello spagnolo pare opportuno evidenziare la duplicità dei sistemi: il regime generale (regolato dalla Costituzione e dalla legge organica del 22 settembre 1980, n. 8 relativa al finanziamento delle Comunità Autonome) ed il cosiddetto regime *foral* (che trova il suo fondamento nella Prima Disposizione Addizionale della Costituzione ed è attuato dagli Statuti basco e navarro). Esistono sostanziali differenze sul versante tributario, dal momento che nel secondo sistema la maggior parte delle imposte è stabilita e riscossa dall'amministrazione regionale, che provvede poi a trasferirne una quantità annuale allo Stato, mentre nel sistema generale accade l'inverso. Le linee generali che di seguito verranno descritte fanno riferimento al sistema generale, sembrando quest'ultimo più utile come termine di paragone per il nascente sistema italiano.

1. L'art. 156 della Costituzione spagnola (di seguito, CE) costituisce il versante finanziario dell'autonomia stabilita all'art. 2. Tale autonomia non può intendersi come «sovranità» in termini di teoria politica, tuttavia implica tutta una serie di facoltà della quale senza dubbio può parlarsi in termini di «sovranità fiscale». Una «sovranità» però, che, come è stato precisato dalla giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*, nel caso delle *Comunidades Autónomas* (d'ora in poi, CCAA), è sottoposta a dei limiti ed è, pertanto, più precisamente qualificabile come «autonomia», nel rispetto del dettato costituzionale.

Le previsioni del precetto costituzionale partono dall'imperativo di coniugare i principi di autonomia finanziaria, in conformità ai principi di coordinamento con la Finanza statale e di solidarietà. Un compito di tale complessità è stato affrontato dal legislatore organico principalmente con la *Ley orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas* (di seguito, LOFCA), una fonte dall'apparente contenuto settoriale, che in realtà spiega i suoi effetti sul modello di ripartizione delle competenze nel suo complesso, finendo così per assurgere a pilastro della definizione dell'intero sistema. È prevedibile che un tale fenomeno si riproduca anche in Italia all'ora di dare attuazione all'art. 117, essendo quello il «momento legislativo» nel quale potrà osservarsi la vera natura del sistema introdotto: sarà allora che realmente si potrà comprendere se la riforma costituzionale avrà dato luogo o meno al tante volte (e da più parti) «reclamizzato» federalismo fiscale.

Il vero dibattito sui limiti della «sovranità fiscale» non attiene tanto alla creazione di nuove fattispecie tributarie, ma piuttosto rinvia in certa misura alla pos-

sibilità di introdurre agevolazioni fiscali, che senza dubbio potrebbero avere ripercussioni sulla potenza/forza economica delle distinte entità territoriali e, conseguentemente, sul principio di uguaglianza. In Spagna i problemi maggiori attengono più alla «concorrenza» sulle agevolazioni fiscali che ai limiti del potere d'esazione. In realtà la discussione sulle agevolazioni dovrebbe porsi come un altro versante del problema dei «livelli essenziali», nella misura in cui la minore quantità delle risorse regionali comporti una minore capacità di prestazione dei servizi da parte dell'amministrazione regionale.

Le disposizioni dell'art. 156 CE sono completate dalle previsioni dell'articolo successivo.

2. L'art. 157.1 CE enumera le risorse delle CCAA. La norma configura un sistema misto di reperimento dei mezzi finanziari, in parte apportati dallo Stato ed in parte derivanti da fonti specificamente regionali. Tuttavia i limiti del potere impositivo delle Regioni si ritrovano nel cosiddetto «blocco di costituzionalità», che opera la loro «decostituzionalizzazione», risultando in tal senso centrale l'art. 6 LOFCA.

La LOFCA dà attuazione alla norma dell'art. 157.3 CE, delineando un sistema restrittivo. Tale precetto è stato interpretato in maniera restrittiva dal *Tribunal Constitucional*, che ha assunto un ruolo determinante nel riparto del potere e degli equilibri del sistema delle autonomie territoriali, anche in ambito finanziario-tributario.

3. È possibile rintracciare due origini dei limiti del potere impositivo delle Autonomie territoriali:

a) I poteri impositivi:

– Dello Stato. L'art. 6.2 LOFCA individua due categorie di limiti nel momento in cui stabilisce il divieto di coincidenza delle basi imponibili, cioè i limiti imposti dal sistema tributario statale e quelli derivanti dal sistema tributario degli enti locali (anche in Italia si fa divieto di coincidenza delle basi imponibili). Tuttavia i limiti non deriverebbero soltanto sulla base del divieto di coincidenza delle basi imponibili ma anche sulla base di disposti costituzionali meno concreti o addirittura vaghi come l'art. 149.1.13ª CE (la giurisprudenza costituzionale è partita dalla nozione – testualmente espressa in Costituzione – di «pianificazione economica», giungendo ad enunciare un concetto ben più ampio, quale è quello di «assetto generale dell'economia», che le ha consentito pronunce molto restrittive con riguardo all'autonomia).

– Degli enti locali (art. 6.3 LOFCA). Agli enti infraregionali sono attribuite potestà impositive dall'art. 142 CE nel rispetto e nei limiti stabiliti dalla legislazione di attuazione (legge del 28 dicembre 1988, n.39, che disciplina le Finanze locali, modificata dalla legge n. 51/2002). Anche in questo settore vige il divieto di coincidenza delle basi imponibili con le fattispecie tributarie regionali.

b) Il principio di uguaglianza sostanziale (artt. 9.2, 14 e 139.1 CE), dal quale deriverebbe la quota di perequazione che prende forma in taluni strumenti concreti, come il «Fondo di compensazione interterritoriale» previsto dall'art. 158.2 CE o i criteri di distribuzione delle risorse statali da ripartirsi tra le CCAA, che tengono conto di talune peculiarità territoriali di alcune zone che risulterebbero altrimenti svantaggiate, come, ad esempio, il carattere insulare, la scarsa densità di popolazione, la minor ricchezza relativa. Si potrebbe forse sostenere che la sentenza della Corte costituzionale n. 88 del 2003, segnalando come criterio quello dell'«uniformità di trattamento», si sarebbe mossa in questa stessa direzione.

4. L'interpretazione dei limiti esposti, nell'esperienza spagnola è rimasta ad esclusivo appannaggio del giudice costituzionale.

Il nuovo art. 117 della Costituzione italiana, al comma 2, prevede come materia di legislazione concorrente «l'armonizzazione dei bilanci pubblici ed il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario», che nell'ordinamento spagnolo equivarrebbe alla esigenza espressa dall'art. 156.1 CE di adeguamento ai «principi di coordinamento con la Finanza statale e di solidarietà tra tutti gli spagnoli».

La giurisprudenza costituzionale ha spesso fatto ricorso all'espressione «Finanza pubblica generale» (art. 149.1.14ª CE) come fondamento del limite alla creazione di fattispecie tributarie da parte di talune amministrazioni fiscali regionali. Il rigore della proibizione di coincidenza tra la base imponibile di tributi regionali con quelle di tributi statali ha condotto il giudice costituzionale ad impiegare questo altro argomento, che gli offre un maggior margine di manovra in ragione dell'eccessiva genericità del titolo attributivo della competenza, così integrando la norma dell'art. 149.1.14ª CE con uno strumento, che potrebbe risultare simile ai *principi di coordinamento della finanza pubblica.* Un simile orientamento si può osservare nella STC 49/1995 sull'imposta delle Isole Baleari sulle Lotterie, così come nella STC 233/1999.

L'attuale funzionamento del sistema di finanziamento regionale mette in risalto tendenze bidirezionali. Le CCAA intendono esercitare le potestà attribuitegli dall'art. 156 CE, in particolare misura per ciò che concerne l'esazione e la gestione delle entrate tributarie (comma 2), stabilendo in tal modo le rispettive politiche fiscali di accertamento e di eventuale applicazione di sanzioni.

Attualmente, ed in conseguenza dell'*Acuerdo de Reforma de la Financiación*, sottoscritto nel luglio 2001 ed in vigore dal gennaio 2002, sono notevolmente cresciuti i compiti di amministrazione e gestione sulle imposte propriamente regionali, i chiamati «tributi ceduti» (*tributos cedidos*), e come ulteriore conseguenza è derivata una non trascurabile mancanza di coordinamento tra le amministrazioni preposte all'esazione (quella statale e quella regionale). Siffatte difficoltà nelle funzioni di cooperazione sono comunque imputabili all'assenza di dati incrociati che ha diretta ripercussione sulla efficacia del sistema nel suo

complesso. In uno scenario così delineato, si deve necessariamente tener conto delle attuali proposte di riforma, volte alla creazione in ogni Regione di amministrazioni indipendenti con compiti esattivi (le cosiddette «agenzie tributarie»), modellate su quella già esistente a livello statale. La agenzia tributaria statale funziona in modo ragionevole, ma la spinta emulativa dei sistemi speciali basco e navarro indubbiamente premono in direzione di una moltiplicazione di simili entità. Anche se la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto che i regimi speciali comportano omogeneità nella giustizia tributaria, è pur vero che le risorse sulle quali possono contare queste due Regioni sono di gran lunga superiori (ed i servizi che offrono, in generale, sono migliori e garantiscono una maggior copertura di utenti), e tanto basta a suscitare nelle Regioni con un regime finanziario generale (per la distinzione tra *régimen financiero general* e *régimen foral*, v. *supra*, Premessa) un desiderio emulativo. Sebbene il sistema di finanziamento venne approvato con l'appoggio del PSOE (*Partido Socialista Obrero Español*), questo, in caso di vittoria elettorale, si farebbe promotore di un cambiamento del modello, che, a quanto sembra, prevedrebbe le descritte agenzie regionali, posto che attualmente la Andalusia e la Catalogna – entrambe guidate da governi socialisti – le richiedono a gran voce. In questo senso, difatti, la proposta di riforma dello Statuto andaluso prevede la creazione di un'agenzia regionale di questo tipo. La diffusione generalizzata di agenzie tributarie regionali finirebbe con l'attuare di fatto una politica «gordiana»[1] di livellamento federalista, che sempre lascia insoddisfatte le aspettative di differenziazione dei partiti nazionalisti.

Proposte del genere corrono il rischio, però, di minacciare l'efficienza esattiva, perché, anche se esistono incentivi per l'amministrazione regionale (l'importo totale che supera la quantità da riscuotere così come è stata preventivata va ad incrementare le casse regionali), tuttavia in talune amministrazioni tributarie regionali l'efficienza del sistema rimane un miraggio, sommandosi ad esso la moltiplicazione dei costi esattivi a causa dell'incremento del personale e delle infrastrutture da destinare a questo compito ulteriore.

Alcuni progetti di riforma sbandierati da forze politiche catalane sono animati dall'interesse che le fonti di finanziamento regionale continuino a non essere il principale frutto dell'esazione regionale, ma che i tributi statali esatti nel territorio regionale vengano destinati direttamente e per intero, o per la gran parte, alle casse regionali; in altri termini, queste proposte delineano un sistema per certi versi simile al *convenio navarro* ed al *concierto vasco*, che realizzano una soluzione di separazione fiscale.

---

[1] Si vuol rendere così l'espressione castigliana del *café para todos*, ormai adottata nel lessico di chi studia il sistema delle autonomie territoriali spagnole, nel senso che l'aumento delle competenze in modo egualitario neutralizzerebbe l'intento centrifugo di differenziazione fatto proprio dai partiti nazionalisti (*N. del T.*).

Stando così le cose, è in quello della riscossione, più che in quello normativo, l'ambito in cui le CCAA hanno maggiore interesse ad intervenire, dal momento che esse occuperebbero una posizione di secondo piano agli occhi dei cittadini, mantenendo un'attività di più «basso profilo» in materia di politica fiscale, nella misura in cui le grandi decisioni di configurazione delle imposte rimarrebbero apparentemente nelle mani dello Stato centrale. Forse il modello di federalismo esecutivo tedesco non sarebbe del tutto sgradito in questa materia a forze politiche nazionaliste, che in altri settori sono solite reclamare quote assai consistenti di autonomia politico-normativa.

L'interrogativo che, comunque, rimane sospeso concerne l'attuazione del potere impositivo delle Regioni che potrebbe ripercuotersi in una grave disparità sui livelli essenziali delle prestazioni. In Spagna le differenze finora emerse non sono state viste in quest'ottica, ma sono ad ogni modo da tenere sotto stretta sorveglianza.

RELAZIONI DI SINTESI

I SESSIONE

"PROVE DI ATTUAZIONE" DELLE RIFORME COSTITUZIONALI SUL TITOLO V: I NUOVI STATUTI, I NUOVI GIUDIZI E LA CORTE COSTITUZIONALE

STEFANO SICARDI

SOMMARIO: 1. Premessa. I temi dibattuti e il contesto di fondo in cui vengono a calarsi. – 2. Suggestioni provenienti dalle esperienze di diritto comparato. – 3. Dall'esame di alcune questioni processuali al "posto" degli Statuti nel nuovo contesto normativo. – 4. Controlli a difesa degli Statuti e controlli sugli Statuti. – 5. L'impugnativa delle leggi nel nuovo quadro costituzionale: continuità o innovazione? – 6. Parlamenti regionali?

1. PREMESSA. I TEMI DIBATTUTI E IL CONTESTO DI FONDO IN CUI VENGONO A CALARSI

In conformità all'obiettivo assegnatomi – quello, cioè, di riferire sulle questioni approfondite nella I sessione di questo convegno – esordisco ricordando che alla I sessione sono stati assegnati i temi relativi, da un lato, alle diverse problematiche di natura processuale sollevate dalla riforma del Titolo V (e tutti sappiamo bene quanto i profili processuali facciano corpo con quelli sostanziali e quanto questioni di tipo processuale, lungi dall'essere fini a se stesse, anche quando appaiano a prima vista circoscritte, siano poi suscettibili di avere risvolti di ampio respiro); e, dall'altro lato, quelli inerenti al controllo degli Statuti regionali e delle Leggi statutarie. Quest'ultimo tema, va detto subito, ha peraltro attirato particolarmente l'attenzione, oltretutto innescando – e non poteva essere che così – una riflessione a tutto campo, sul "posto" degli Statuti – anzitutto ordinari; ma non sono mancati acuti riferimenti alla problematica degli Statuti speciali (Marpillero, Rauti e Calvieri) – nel rinnovato sistema delle fonti del diritto italiano. D'altronde, i temi attribuiti alla I sessione, per la loro trasversalità e per l'indubbia attitudine ad innescare discussioni allargate rispetto al punto di

partenza, hanno conferito al dibattito un carattere ancor più ampio e particolarmente variegato.

Come fin troppo bene sappiamo, le nostre discussioni si calano in un quadro tormentato ed accidentato: lasciando da parte la l. cost. n. 1 del 1999 (che ha una storia a sé, e non è nata in un clima di contrapposizione, così come pure la successiva l. cost. n. 3 del 2001, sulle Regioni speciali), la riforma del Titolo V, dovuta alla l. cost. n. 3 del 2001, costituì una decisione di fine mandato, di forte significato programmatico ed orgoglio politico, della coalizione poco dopo sconfitta alle consultazioni nazionali di quell'anno, venendo poi a rappresentare un lascito imbarazzante per la nuova maggioranza, che l'aveva prima duramente osteggiata e si premurò, fin da subito, almeno pubblicamente, di considerarla "aliena" [1] (dovendo però scontare anche vistose frizioni con i suoi amministratori locali). Formalmente consolidatasi a seguito dell'esito referendario dell'ottobre successivo, la riforma costituzionale ha vissuto un accidentato cammino attuativo, punteggiato da controprogetti più o meno settoriali ma drasticamente emendativi [2] e dalla tribolata gestazione, molto sottotraccia (ma alla fine

[1] E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma sui giudizi costituzionali*, par. 1 (relazione presentata a questo Convegno), richiamando G. SCACCIA, *Revisione di maggioranza e "qualità" della Costituzione*, in *Teoria del Diritto e dello Stato*, 2002, 1, 117 ss., paventa, a seguito delle vicende relative all'approvazione della l. cost. n. 3 del 2001, «un *declassamento* non formale ma sostanziale della materia costituzionale, che diviene luogo in cui si prolunga lo scontro maggioranza-opposizione che dovrebbe caratterizzare, invece, il normale dibattito politico». *Mi chiedo sempre più se questa distinzione di piani, sulla quale, in Italia, abbiamo sempre confidato, non sia destinata a "saltare", poiché proprio la materia costituzionale e la Costituzione stessa stanno diventando uno dei principali oggetti di scontro tra maggioranza ed opposizione*. Ancora diverso, ma collegato, è il problema dell'ampiezza dei connotati attuativi di una legge ordinaria rispetto alle norme di rango costituzionale; anche in passato si "osò molto" – si pensi alle integrazioni sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale e sull'efficacia delle sentenze di accoglimento –, ma rispetto a tematiche che si percepirono o si vollero intendere come "tecniche" e in un quadro non segnato dallo scontro politico della possibilità/legittimità dell'intervento. Oggi, e sospetto anche domani, potrebbe essere sempre meno così, tanto alla stregua del primo che del secondo profilo appena posti in rilievo.

[2] Basti ricordare che ha aperto le ostilità il ben noto disegno di legge di revisione costituzionale comunemente detto di *devolution*, approvato, in prima lettura dal Senato, il 5 dicembre 2002 e, in prima lettura dalla Camera, il 14 aprile 2003 (su cui, sinteticamente, ad es., A. BURATTI, *Il ddl. di riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; ma, più in generale, sulla *devolution*, nostrana ed estera, L. VANDELLI, *Devolution e altre storie. Paradossi, rischi e ambiguità di un progetto politico*, Bologna, 2002); più di recente si ricordi anche lo schema governativo di disegno di legge costituzionale, approvato dal Consiglio dei Ministri l'11 aprile 2003 (su cui, ad es., il giudizio negativo A. MANZELLA, *La devolution embedded e le acrobazie di Bossi*, in *La Repubblica*, 4 giugno 2003, 14; e le sintetiche considerazioni di G. D'ALESSANDRO, *Il nuovo schema di riforma del Titolo V della parte II della Costituzione*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*); e, ancor più di recente la cosiddetta "bozza di Lorenzago" (riportata ne *Il Sole/24 ore*, 31 agosto 2003), trasfusa nello schema di disegno di legge costituzionale, approvato dal Consiglio dei Ministri il 16 settembre 2003, presentato, come d.d.l. costituzionale (firmatari Berlusconi, Fini, Bossi, Butti-

votata ad amplissima maggioranza), del d.d.l. «La Loggia»[3]. E, ancora, tutta una serie di ragioni, legate all'incertezza, ai conflitti politici nazionali e regionali e pure a contrasti non da poco tra le posizioni dei Presidenti regionali e quelle emergenti nel contesto consiliare, hanno, nel frattempo, rallentato davvero oltremisura la fase di redazione dei nuovi Statuti, a tutt'oggi in alto mare e punteggiata da notevoli polemiche (e persino sconfessioni elettorali), in relazione a quelle Regioni che si sono mostrate più rapide o almeno un po' meno lente delle altre[4].

Siamo comunque ben al di là dei discorsi sull'inevitabilità, nel contesto delle (o di almeno certe) democrazie contemporanee, di riforme necessariamente *in progress* (discorso comunque da prendersi con le molle e che troppo spesso – basti pensare alle riforme in tema di istruzione nell'ultimo decennio – cela l'incertezza dei riformatori, la loro difficoltà, anche culturale, nel dar vita a proposte dotate di intima coerenza, la tendenza quindi a procedere per "accumulazione" e le mille mediazioni che devono compiersi anche all'interno delle maggioranze politiche); qui siamo in un quadro di continui (per ora proclamati e non attuati) *stop and go*, di proposte espressione di lontane e talora contraddittorie opzioni di politica costituzionale, condito dalla lentezza (talora da considerarsi persino non del tutto negativa!) dei processi decisionali. È però in questo contesto che ci troviamo e, nonostante tutto ciò, non possiamo né dobbiamo esimerci dallo sviluppare il dibattito.

---

glione, Pisanu, La Loggia), al Senato della Repubblica il 17 ottobre 2003, n. 2544, il quale smentisce, per certe parti, il testo immediatamente precedente, dell'aprile 2003 (perché non tocca la competenza legislativa concorrente così come prevista dal testo vigente, mentre il testo dell'aprile 2003 sembrava prevedere, ma solo a prima vista – vedi in proposito R. TOSI, *Riforma della riforma, potestà ripartita, interesse nazionale*, in *Le Regioni*, 2003, 547 ss. – soltanto competenze esclusive di Stato e Regioni, innescando una serie di ulteriori implicazioni) e si riallaccia, in relazione alle materie da attribuire alla competenza legislativa esclusiva delle Regioni, al vecchio testo della *devolution*, discostandosene per altro drasticamente in quanto reintroduce (come il testo di aprile, configurandolo ora però come vizio di merito, accertato dal Senato federale) l'"interesse nazionale". Drastico e acuto un recente commento: «ogni alleato della Casa delle Libertà s'impossessa di alcuni brandelli della riforma della Costituzione per offrirli in dono alla propria parte politica»; così nel turno amministrativo della primavera 2003, «la Lega è riuscita ad offrire ai suoi elettori del Nord la *devolution* … An e Udc hanno offerto a quelli del Sud la "riforma della riforma"», correlata all'"interesse nazionale"; «il partito di maggioranza relativa è riuscito ad offrire al presidente dei presidenti delle Regioni … e alle autonomie locali il cosiddetto testo La Loggia. Tre diverse soluzioni per il medesimo problema: sul piano costituzionale un'infamia» (A. LOIERO, *Il patto di ferro. Berlusconi, Bossi e la devolution contro il Sud con i voti del Sud*, Donzelli, Roma, 2003, 10).

[3] Come è noto l'approvazione definitiva è intervenuta, da parte del Senato, il 27 maggio 2003 (legge 5 giugno 2003, n. 131, "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3").

[4] Mi riferisco ovviamente, al Friuli, alle Marche e, da ultimo, alla Calabria, sul cui testo di Statuto, proprio nell'estate 2003, si sono manifestate già forti contrapposizioni.

2. Suggestioni provenienti dalle esperienze di diritto comparato

Uno stimolo utile alla discussione, oltre che dalle due ben articolate relazioni di partenza (Gianfrancesco e Calvieri), è stato fornito dall'intervento iniziale del collega spagnolo Castellá Andreu: il suo quadro d'insieme delle tematiche iberiche relative al rapporto tra Stato autonomico e giudice costituzionale ha fatto emergere una serie di nodi problematici che – se così si può dire – ci fanno sentire meno soli; fuor di metafora l'ordinamento spagnolo, sullo sfondo di un modello "aperto" e "dinamico", continua a proporre problemi comuni alle esperienze regionali/federali: basti pensare, ovviamente, alle questioni attinenti al riparto di competenze (che, voglio aggiungere, pensando a recenti – ma presto tramontate – proposte di casa nostra, non si possono semplicisticamente dar per risolte riducendo le reciproche competenze statali e regionali solo a quelle esclusive), strutturalmente connesse ad ogni sistema di articolazione territoriale dei poteri (anche a quelli maggiormente separatisti); al richiamo, in particolare, alla competenza esclusiva statale per quanto attiene la «disciplina delle condizioni di base che garantiscono l'eguaglianza di tutti gli spagnoli nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento dei doveri costituzionali» (art. 149, comma 1, n. 1); ai problemi dei raccordi ordinamentali, insoddisfacentemente risolti dal Senato spagnolo, affiancato da un sistema di conferenze settoriali e commissioni bilaterali. Tutto ciò non può che evocare il problema relativo ai connotati rappresentativi e funzionali di una seconda Camera a base territoriale da calare in un Paese come il nostro, lontano dalle vicende e dalle culture istituzionali dei federalismi storici e non – mi pare, sul piano sociologico, prima ancora che politico ed istituzionale – riducibile, sul piano territoriale, alla dimensione puramente e semplicemente regionale (il che mi farebbe dubitare di una pura e semplice soluzione sul tipo del *Bundesrat*), anche se non ci si può nascondere la difficoltà di conciliare credibili ed equilibrate possibilità di rappresentanza territoriale su più livelli con una composizione non pletorica dell'Assemblea. Il tema della composizione di un Senato federale/regionale, peraltro, al di là di una prospettazione ripetitiva delle diverse possibilità sperimentate nel diritto comparato (potendosi aggiungere ai modelli appena evocati anche quello austriaco) non sembra ancora essere stato affrontato "sul serio", non sembra, insomma, essere stato riflettuto a fondo nella prospettiva (pur urgente) di modificare l'assetto della nostra seconda Camera[5]. Per concludere con queste brevi notazioni di diritto compara-

[5] Anche da ultimo gli estensori di Lorenzago e il conseguente già citato disegno di l. cost. n. 2544 non mi pare vadano a fondo del problema, limitandosi a costituzionalizzare l'elezione proporzionale per il Senato federale (che poco c'entra con la sua composizione territoriale e molto invece, per diverse ragioni, con le richieste di alcune forze della maggioranza) correlata alla «garanzia» della «rappresentanza territoriale da parte dei senatori» (articolo 3, modificativo dell'attuale art. 57 Cost.) e, più specificatamente, solo a restringere l'elettorato passivo, correndo però il rischio di accentuarne troppo il carattere di notabilato politico e/o loca-

to, ricordo ancora, in Spagna, la problematica relativa alla regionalizzazione della Corte costituzionale, che anche a casa nostra vede manifestarsi posizioni diverse e polemiche (e che andrebbe comunque differito a quando si istituirà la Camera delle Regioni – Pesole –) e, per collegarmi a temi più vicini a quelli del successivo dibattito in sede di I Sessione, le discussioni relative ai modi mediante i quali assicurare il rispetto degli Statuti di autonomia.

3. Dall'esame di alcune questioni processuali al "posto" degli Statuti nel nuovo contesto normativo

La successiva discussione, pur toccando questioni processuali di diversa natura (dai problemi che si aprono in ordine alle dimensioni quantitative e qualitative dei ricorsi rivolti alla Corte e sul come farvi fronte – Passaglia –, ai problemi di accesso alla Corte in specie da parte degli enti locali infraregionali – Gianfrancesco, Caporilli – e, più in generale, alle prospettive di conflitto di attribuzione nella mutata situazione – D'Andrea –), si è venuta a polarizzare su di una serie di problematiche, tra le quali va anzitutto menzionata quella relativa – come già anticipato – al "posto" degli Statuti – così come riconfigurati dalla normativa di revisione – nel nostro sistema costituzionale: il che significa (ri)collocarli nel sistema delle fonti, (sul problema Calvieri e Spadaro), interrogandosi ulteriormente sui controlli cui sono assoggettati e sul modo di reagire alle loro violazioni.

Per quanto attiene al primo aspetto è noto come, già in passato, molte questioni aperte non fossero poi state definitivamente chiuse e non pochi problemi fossero stati accantonati (anche per il ben minore rilievo di questa fonte *ante* la riforma del Titolo V). Gli statuti, da fonte tenuta all'«armonia» (una discutibilissima espressione, ancor oggi ripresa, e giustamente criticata da E. Rossi) non solo rispetto alla Costituzione, ma anche alle leggi statali, a competenza rigorosamente delimitata e ridotta ad un rilievo interstiziale dalla legge Scelba, hanno subito un successivo, pur se effimero, processo di valorizzazione nella "fase costituente" delle Regioni a cavallo degli anni '70, attraverso lo svanire del limite delle leggi ordinarie, la rottura – da molti non condivisa – del catalogo di cui all'art. 123 Cost., attraverso la predisposizione di norme programmatiche (la cui portata limitativa nei confronti della legislazione fu talora rigorosamente rifiutata, ma più facilmente accantonata, affermando che esse erano ripetitive della Costituzione), ma anche attraverso (in modo un po' paradossale!) il sottolineare la loro natura di legge statale, idonea quindi, nelle materie statutarie (quali?) a fungere da legge-cornice.

---

le (art. 4, modificativo dell'attuale art. 58 Cost.), per il resto rinviando alla legge ordinaria (art. 3, modificativo dell'attuale testo dell'art. 57 Cost.).

Anche nel nuovo quadro di riforma le ambiguità permangono: resta l'«armonia», sia pur solo verso la Costituzione (un limite più forte o più debole del puro e semplice rispetto della Costituzione? Astrattamente si potrebbe costruire l'una o l'altra alternativa ma, come ricorderò tra poco e d'altronde è ben noto, la Corte è già entrata in argomento), resta, a prima vista, il catalogo delle competenze, ma esse divengono incomparabilmente più ampie, in particolare per quanto riguarda la forma di governo – e ciò che può conseguirne a livello di disciplina delle fonti regionali –, cui si correla la potestà legislativa ripartita in materia elettorale; ma si pensi anche ad un'interpretazione estensiva – come quella fornita da Spadaro [6] – della formula dei «principi fondamentali di organizzazione e funzionamento». Ancora, il nuovo procedimento para-costituzionale di formazione e revisione dello Statuto ne cambia – a mio avviso – i connotati, retroagendo, sia pur nella sostanza, sul suo carattere di fonte a competenza delimitata (o, se si vuole, facendo entrare in sofferenza tale carattere): peraltro la Corte ha sì affermato, sia pur lapidariamente, che lo Statuto è posto «al vertice delle fonti regionali», ma ha poi bilanciato questa affermazione (in un ottica di compromesso – Groppi e Calvieri –) con una concezione di "armonia" ancor più restrittiva della pura e semplice osservanza della disciplina costituzionale, dovendosi anche rispettarne lo spirito [7].

Da tutto quanto precede emergono comunque diverse possibili ricostruzioni sulla posizione dello Statuto nel sistema delle fonti. Vi è stato chi (Floridia) ha ribadito, limpidamente e duramente, la concezione dello Statuto come fonte specializzata, che non ha voce in capitolo sulle materie, ma sulle questioni di organizzazione; non quindi, di regola, parametro della legislazione regionale, che dovrà rifarsi alla Costituzione e alle leggi-cornice (per quanto esse, ovviamente,

---

[6] Il quale ritiene come non sia solo costituzionalmente ammissibile, ma pure maggiormente realistico riconoscere che «non ha senso escludere un contenuto eventuale degli Statuti» e che il grimaldello, il «"cavallo di Troia"», dei «"principi fondamentali di organizzazione e funzionamento" ... [è] tale comunque da consentire in astratto allo Statuto di occuparsi pressoché di ogni aspetto della vita dell'ente Regione, anche se solo – da un punto di vista nomologico – *per principia*» (A. SPADARO, *I «contenuti» degli Statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, in A. RUGGERI-G. SILVESTRI (a cura di), *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità* (Seminario di Messina, 6 aprile 2001), Giuffrè, Milano, 2001, 78 ss., in partic. 78-79.

[7] Sent. n 304 del 2003, punti 1 e 5 in diritto; l'armonia «lungi dal depotenziarla, rinsalda l'esigenza di puntuale rispetto di ogni disposizione della Costituzione, poiché mira non solo ad evitare il contrasto con le singole disposizioni di questa, dal quale non può certo generarsi armonia, ma anche a scongiurare il pericolo che lo statuto, pur rispettoso della lettera della Costituzione, ne eluda lo spirito». La Corte ha peraltro nuovamente, significativamente e in diversa prospettiva toccato il problema dell'armonia, in un'ottica di rifiuto del «costruttivismo interpretativo», volto a trarre dalla l. cost. n. 1 del 1999 schemi ripetitivi della normativa statale, riduttivi dell'autonomia regionale (cfr. sent. n. 313 del 2003, con commento di E. BALBONI, *Il ruolo degli Statuti: «l'autonomia è la regola; i limiti sono l'eccezione»*, in *http/web.unife.it/progetti/forumcostituzionale*).

rilevino), potendosi, tutt'al più considerare lo Statuto, in certi casi, norma interposta. E tutto ciò si lega ad una concezione unitaria (pur non volendone sminuire l'articolazione) del nostro sistema delle fonti, che è risultata dominante nel dibattito. Una diversa posizione (che potrebbe essere molto suadente almeno per certe forze politiche) potrebbe invece essere incline a valorizzare la portata di chiusura dell'ordinamento regionale propria dello Statuto, "legge delle leggi" regionali; il che può costituire un indubbio *passepartout* per chi volesse disegnare norme statutarie "di principio" ufficialmente "integrative" di quelle costituzionali, e non con quelle dichiaratamente contrastanti, ma in qualche modo "correttive" della filosofia costituente su temi di grande importanza (tanto per non far nomi, anzitutto, su istruzione ed assistenza). La deriva di una consimile impostazione vedrebbe lo Statuto come contenitore di disposizioni di principio non certo innocue, come una vera e propria mini-costituzione, appunto al vertice delle fonti regionali, ingiustificatamente limitativa delle scelte del legislatore regionale (su ciò, ancora, Floridia) e, si potrebbe aggiungere – più o meno sottilmente, più o meno chiaramente – "in concorrenza" (non nel senso giuridico, ma in quello liberistico del termine) rispetto ai contenuti della Carta costituzionale della Repubblica.

4. CONTROLLI A DIFESA DEGLI STATUTI E CONTROLLI SUGLI STATUTI

D'altronde – sia pur nella gran parte dei casi depurata delle sue accezioni estreme –, quest'ultima impostazione sottostà al discorso che mira alla valorizzazione dei controlli posti a tutela delle violazioni statutarie da parte delle leggi regionali, peraltro facendosi notare (Tosi) che tali forme di controllo non mirano solo alla conformità delle leggi regionali con gli statuti, ma hanno anche altri obiettivi (come quello della risoluzione dei conflitti tra organi regionali). Resta peraltro il problema del tipo di efficacia da attribuire alle decisioni dei nuovi organi regionali chiamati a tali compiti, insistendosi peraltro sul loro carattere non giurisdizionale (Spadaro), il che ha fatto registrare posizioni più (Romboli) o meno (E. Rossi) scettiche in ordine al ruolo in grado di giocare nelle realtà regionali di riferimento [8].

Non sono mancate nemmeno le osservazioni e puntualizzazioni in ordine al procedimento di controllo degli Statuti, che ha originato grandi incertezze e discussioni. Come è noto, si sono posti delicati problemi di sovrapposizione tra il giudizio preventivo di legittimità costituzionale e il procedimento referendario (da disciplinarsi – Grisolia – con legge cornice, al fine di chiarire i dubbi in un

[8] Una panoramica delle soluzioni offerte dalle esperienze straniere in M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le costituzioni regionali?*, Bologna, 2002, 441 ss.

contesto di ragionevole uniformità) eventualmente attivato sullo Statuto, potendosi astrattamente immaginare uno svolgersi parallelo e senza interferenze reciproche dei controlli (sulle implicazioni di tutto ciò D'Alessandro), o, invece, ipotizzarsi la precedenza del referendum, quale controllo preventivo, mentre successivo sarebbe quello affidato alla Corte (la richiesta del primo decorrendo dalla pubblicazione notiziale, mentre quella del secondo dalla pubblicazione necessaria), ovvero del giudizio di costituzionalità (costruendo come preventivi tanto il controllo referendario che quello di costituzionalità) [9]. La Corte, come è noto, nella notissima sent. 304/2002 (sulla legge statutaria marchigiana) ha scelto come termine di ogni decorrenza quello della pubblicazione notiziale [10], il che non evita, di per sé, che la sentenza della Corte cada prima del referendum; rimane quindi ancora, sempre che lo si voglia, da definire la sequenza delle fasi di controllo referendario e costituzionale (attualmente disciplinata da alcune leggi regionali; ma è corretto affidare una scelta consimile all'autonomia regionale?).

Personalmente – anche se ha indubbia validità il rilievo (Ruggeri) secondo cui due controlli decisamente diversi come quelli assegnati alla Corte e al corpo elettorale comportano un inevitabile reciproco condizionamento ed intreccio di valutazioni politiche e giudiziarie che non dovrebbe essere eccessivamente drammatizzato [11] – ritengo preferibile una soluzione nella quale il giudizio costituzionale intervenga prima di quello politico (e aiuta, ovviamente, in tal senso quanto la Corte ha deciso nella sent. n. 304), ritenendo inquietante mettere il giudice delle leggi nella scomoda posizione di doversi eventualmente contrapporre ad una deliberazione popolare, per di più di fresca data. Il controllo "di legalità" dovrebbe comunque essere il più possibile staccato (anche temporalmente) da quello politico. Il corpo elettorale regionale sarebbe chiamato a pronunciarsi su un testo già vagliato in punto di legittimità, che peraltro ben potrebbe considerare inopportuno, evitandosi così quella "perfida" situazione di una pronuncia "tecnica" andata a sbattere contro i voleri del "signor popolo". Non dico che non si potrebbero aprire polemiche su ciò che la Corte ha cassato o anche solo amputato in pendenza di referendum; ma esse mi sembrano meno preoccupanti

---

[9] Diffusamente sul punto, ricostruendo le diverse alternative, M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., 104 ss.

[10] In proposito per altro, ad esempio, le considerazioni di S. MANGIAMELI, *La nuova potestà statutaria delle Regioni davanti alla Corte costituzionale* (nota alla sent. n. 304 del 2002), in *Giur. Cost.*, 2002, 2358 ss., in partic. 2365 e, in precedenza, quelle di A. RUGGERI, *Nota minima in tema di statuti regionali (con particolare riguardo al piano dei controlli governativi), alla luce della riforma costituzionale del 1999*, in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, IV, Torino, 2000, 335 ss., in partic. 342 ss., ove si caldeggia, in relazione al ricorso alla Corte, che «il termine utile per l'impugnazione» decorra «dalla pubblicazione da cui dipende il vigore dell'atto».

[11] Si veda, per un ulteriore puntualizzazione delle sue posizioni, A. RUGGERI, *Sei questioni di diritto regionale, tra strategie argomentative e modelli costituzionali* (intervento tenuto in questo convegno), in *federalismi.it*, 10, 2003, par. 2.

e meno costituzionalmente perigliose di quelle che avverrebbero nella situazione opposta.

5. L'IMPUGNATIVA DELLE LEGGI NEL NUOVO QUADRO COSTITUZIONALE: CONTINUITÀ O INNOVAZIONE?

I nuovi connotati del controllo degli Statuti non potevano che indurre – in una discussione che inevitabilmente ha teso ad ampliarsi toccando una serie di classici nodi del diritto regionale italiano – a richiamare anche le nuove caratteristiche del controllo sulle leggi statali e regionali, al fine di interrogarsi sulla portata dei cambiamenti in atto.

Di fronte ad espressioni non conclusive impiegate dalla Corte costituzionale (che solo successivamente al dibattito che qui si richiama, nell'estate 2003, ha dissipato una serie di dubbi – ma non tutti – con la sent. n. 273 del 2003, su cui tornerò tra un momento) ci si è chiesti se si debba ricavare, dalla nuova disciplina dell'art. 127, per quanto riguarda i vizi denunziabili da Stato e Regioni, una "parità verso il basso" o "verso l'alto" (in proposito Romboli e Groppi) o si debba ritenere che la disparità di posizioni tra i due enti citati continui a sussistere (Gemma).

Potrebbe, anzitutto, ritenersi corretto che, conformemente alla differenza testuale (cui, peraltro, non va assegnato valore determinante, se avulsa da un più generale contesto interpretativo) rimasta dopo la revisione del 2001, le leggi regionali continuino ad essere impugnabili per violazione di tutte le norme costituzionali. Ciò si armonizzerebbe con una riforma fondata sì sulla valorizzazione delle autonomie territoriali e sulla possibilità di diversificazione di una gamma ben più ampia di discipline rispetto al passato, ma pure, contestualmente, sulla riaffermazione dei valori "nazionali", che fanno dell'Italia autonomica pur sempre un'Italia "una ed indivisibile". Ora, qual è il catalogo per antonomasia dei principi e regole supreme, comuni alla "nazione", alla "repubblica" (in quanto contenitore unificante di Stato ed enti locali) se non la Costituzione, e in particolare la sua parte prima, ove vengono poste le coordinate essenziali per i singoli e le entità associative? Per tutto ciò parrebbe non solo opportuno, ma coerente con la *ratio* della revisione un controllo della costituzionalità delle leggi regionali alla stregua di tutto il testo costituzionale; ciò non significa compressione dell'autonomia, ma legittimo controlimite al possibile manifestarsi di forze locali drasticamente centrifughe.

Peraltro, nel quadro delineato di apertura verso la prospettiva autonomistica, potrebbe ulteriormente ipotizzarsi come ragionevole un controllo (superando qui però il dato testuale a favore, comunque, di – io credo – sensate considerazioni di quadro generale) alla stregua dello stesso parametro generale prima ricordato, anche con riferimento alla normativa statale (il che, d'altronde, sarebbe

coerente con la parificazione dei legislatori statale e regionale, che da più parti si afferma scaturire dal testo del nuovo art. 117 [12]); un controllo a tutto campo, quindi, che non sarebbe più solo attivabile in via incidentale, ma anche alla stregua delle diverse sensibilità regionali. Forse, ma solo forse, la Corte sembra aver, sulla scorta di un ragionamento che peraltro non intende fermarsi al dato testuale, optato per la asimmetria, attribuendo allo Stato una posizione peculiare (ma diversa dal passato) rispetto agli altri enti territoriali, tale da giustificare il potere di impugnare le leggi regionali «per violazione di qualsiasi parametro costituzionale» [13]. Ma il versante del ricorso regionale – estraneo alla domanda rivolta

[12] Si tratta di una posizione (su cui non sto qui a discutere), come è noto, ampiamente ed autorevolmente sostenuta, a seguito della riforma del Titolo V. Vedi per tutti: F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di* governance *in un sistema policentrico «esploso»*, in *Le Regioni*, 2001, 1153 ss., che parla di «assoluta parificazione dei due legislatori» (*ivi*, 1161); M. OLIVETTI, *Nuovi statuti*, cit., 95 (che sembra presupporre la parificazione come un dato acquisito).

[13] Sent. n. 274 del 2003, punto 2.1 in diritto. Così si esprime infatti la Corte: «è decisivo rilevare come, nel nuovo assetto costituzionale scaturito dalla riforma, allo Stato sia pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limiti di tutte le potestà legislative … e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2). E tale istanza postula che nel sistema esista un soggetto – lo Stato, appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento. Lo stesso art. 114 della Costituzione non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati, che dispongono di poteri profondamente diversi tra loro: basti considerare che solo allo Stato spetta il potere di revisione costituzionale e che i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa. In conclusione, pur dopo la riforma, lo Stato può impugnare in via principale una legge regionale deducendo la violazione di qualsiasi parametro costituzionale». Ciò che la Corte evoca per lo Stato, senza dirlo (forse anche perché ne ha appena fornito una versione "diffusa", non statalista, nella sent. n. 106 del 2002, d'altronde in sintonia con la dottrina costituzionale repubblicana; vedi da ultimo, in proposito, la ricostruzione G. SILVESTRI, *Sovranità popolare e Magistratura*, Relazione al Convegno di Studio "Esposito, Crisafulli, Paladin. Tre costituzionalisti nella cattedra padovana. La sovranità popolare", Padova 19-21 giugno 2003, in *http://www.costituzionalismo.it*) mi pare che non sia altro che la *sovranità* (comunque, ovviamente, in un'accezione prettamente liberal-democratica e pluralistica) – e sul punto della sovranità ritornerò più sotto, in relazione al problema del *nomen* Parlamento regionale –. Peraltro l'impugnativa regionale alla stregua di un parametro più ampio ben può collegarsi a fondamenti diversi da quello della sovranità, appuntandosi sulla più generale esigenza di far valere, da qualsiasi ente abilitato a ricorrere, la legittimità costituzionale della normativa di rango primario, in un'ottica che vede nel parametro costituzionale, evocabile da Stato e da Regioni senza limitazioni, il limite da rispettarsi, oggi ancor più di ieri, nei confronti di tutti gli enti che vengono a comporre la Repubblica: ecco che allora potrebbe affacciarsi anche l'idea di una "simmetria verso l'alto". Come mi pare già emerga dal testo, l'alternativa che io credo sia da rifiutare è semmai quella della "simmetria verso il basso".

alla Corte – non è stato da essa ancora affrontato; e potrebbe riservare sviluppi ben diversi da una riproposizione delle asimmetrie del passato [14].

6. PARLAMENTI REGIONALI?

Una questione, infine, solo apparentemente "minore" o nominalistica, è stata sollevata (Bonomi) a proposito dei molti tentativi di denominare Parlamento i Consigli regionali. La Corte ha, mi sembra, correttamente risposto, in sostanza, sottolineando come – vorrei dire, nel comune sentire dell'opinione pubblica del nostro Paese – il termine "Parlamento" sia da riservarsi all'organo della rappresentanza nazionale, così come quello di deputato, conseguentemente, ai membri di una delle partizioni del Parlamento (anche se la Corte lo nega espressamente, aderendo ad una concezione "diffusa" di sovranità, mi permetto di osservare che un raccordo, magari non esclusivo, ma comunque preferenziale, potrebbe istituirsi tra Parlamento nazionale e sovranità [15]). Voglio peraltro sottolineare come il lessico, le nomenclature non siano questioni di secondo piano (e, infatti, la nomenclatura siciliana è nata in un clima istituzionalmente ambiguo e per niente "nazionale", almeno dal punto di vista della nazione italiana): *nomina sunt consequentia rerum*, verrebbe da dire [16]. Fare tanti Parlamenti regionali significa ineluttabilmente, nei fatti e in prospettiva (anche se magari molti di coloro che votano simili proposte negherebbero oggi di avere tale proposito) che, se tutti hanno un Parlamento e tutti sono deputati non c'è *una Nazione*, *da tutelare nella sua unità* (come non si stanca di fare il Presidente Ciampi), sia pur pluralisticamente comprensiva di articolazioni regionali che vanno rispettate e anche valorizzate; ma sempre più passa l'idea che ci sono tante nazioni regionali in dubbiosa prospettiva, oggi cautelosamente centripeta, domani magari centrifuga. Non bisogna, in altre parole, mai scordare che il federalismo, così come il regionalismo-cripto federalista sono modi *per preservare*, sia pur nella libertà e articolazione, una comunità statale, non per rarefarla *in progress*, attraverso passaggi più o meno visibili e consapevoli.

---

[14] Acuti spunti e suggestioni in proposito contiene il commento (del 21 agosto 2003) di A. RUGGERI (*La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante soluzione ad essa data da una sentenza che dice e … non dice*) alla sent. n. 274 del 2003, in *http/web.unife.it/progetti/forum-costituzionale/giurisprudenza/ar2742003.htm*.

[15] Ma sul significato della sovranità, nel nostro ordinamento, bisogna – io credo – rimeditare a fondo, il che non è possibile fare in questa sede.

[16] Richiama la medesima espressione, pur poi sottolinenando profili diversi da quelli che io qui prendo in esame, G. SCACCIA, *Il Parlamento "nazionale". Sunt nomina consequentia rerum?*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

Le considerazioni che seguono hanno cercato di riprendere, dandone sintetico conto, gli spunti e le suggestioni emerse nel corso di un dibattito svoltosi in un tempo, inevitabilmente concentrato, quale quello attribuito alle sessioni, ma comunque – come già ho ricordato – denso ed articolato. Se alcuni riferimenti sono stati omessi o, peggio ancora, fraintesi, mi permetto di scusarmi rubando le parole di una ben nota chiusa, tratta da uno dei classici del nostro Ottocento: «credete che non s'è fatto apposta» [17].

[17] A. MANZONI, *I Promessi sposi*, cap. XXXVIII, ultima frase del libro.

II SESSIONE

DISARTICOLAZIONE DEL SISTEMA DELLE AUTONOMIE E GARANZIA DEI LIVELLI ESSENZIALI

LORENZO CHIEFFI

SOMMARIO: 1. L'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali. – 2. L'intervento dello Stato a garanzia dei livelli essenziali. – 3. La possibile interferenza negli ambiti di autonomia regionale. – 4. I livelli aggiuntivi delle prestazioni sociali. – 5. Gli ambiti dell'autonomia tributaria regionale. – 6. I trasferimenti di solidarietà.

1. L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI SOCIALI

Il dibattito intorno al tema dei «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali», egregiamente introdotto dalle relazioni di Antonio D'Aloia e di Angela Musumeci, è stato particolarmente denso e ricco di spunti di discussione. L'indubbia problematicità dell'argomento ha, infatti, aperto importanti varchi di riflessione, pervenendo ad interessanti soluzioni interpretative, pure nella consapevolezza che solo le prassi concrete potranno sciogliere i persistenti nodi sulla reale portata del limite contenuto nella lett. *m*), comma 2, art. 117 Cost. Spetterà, infatti, al legislatore ordinario, cui è rimessa in via esclusiva la determinazione di questi livelli, chiarire la misura degli ambiti di protezione sociale che dovranno essere assicurati in tutto il territorio nazionale.

In considerazione della capacità di incidere sulla stessa ampiezza dei diritti contenuti nella Prima Parte del Testo fondamentale della Repubblica, la maggior parte di coloro che sono intervenuti al dibattito ha pertanto insistito sulla *centralità* di questa competenza riservata al legislatore statale all'interno del nuovo modello di Stato regionale, delineato dalla riforma costituzionale del 2001. Indubbia è, invero, la portata garantistica di una prescrizione che, in presenza di una inedita disarticolazione del sistema delle autonomie, si propone di rafforzare la salvaguardia di taluni beni (come l'eguaglianza, la solidarietà, la giustizia distributiva) indispensabili per consentire il pieno sviluppo dell'indivi-

duo e la concreta partecipazione di quest'ultimo alla vita economica e sociale del Paese. La destinazione delle risorse di solidarietà a soddisfare i bisogni della persona, di cui dovrà essere favorito «l'effettivo esercizio dei diritti» (art. 119, comma 5, Cost.) [1], accanto alla insistenza con cui il testo costituzionale [art. 117, lett. *m*) e art. 120] sottolinea l'irrinunciabilità di un trattamento paritario nel godimento di queste situazioni giuridiche di vantaggio, sembrano esprimere un'insuperabile aspirazione alla conservazione dell'*unità* della Repubblica indissolubilmente legata ad un'impellente «esigenza universalistica ed egalitaria», che non potrebbe in alcun modo essere mortificata dal «rafforzamento» del sistema delle autonomie [2].

Se un tratto comune vuole, allora, cogliersi dall'ampio ed articolato dibattito che si è sviluppato a seguito delle due relazioni di base, la difesa dei principi di fondo del nostro ordinamento costituzionale è sembrato indiscutibilmente quello prevalente.

L'auspicio, da più parti segnalato, è che il rafforzamento del sistema delle autonomie – introdotto in via incrementale a cominciare dalle riforme «Bassanini» fino alla più recente l. cost. n. 3 del 2001 – debba necessariamente coordinarsi ed amalgamarsi con il catalogo assiologico contenuto nella Prima Parte della Carta costituzionale, anziché proporsi intenti recessivi proprio nella tutela dei diritti sociali.

La salvaguardia dei livelli di benessere, funzionali allo sviluppo dei diritti della personalità, non dovrebbe, tuttavia, mortificare quegli spazi di differenziazione, pure consentiti dalla riforma del Titolo V, che intendono fare premio sulle peculiarità locali proprio per favorire, coerentemente ai bisogni avvertiti dalle distinte comunità di individui, la piena emancipazione e realizzazione dell'individuo.

La promozione del sistema delle autonomie locali, anche nei suoi ulteriori sviluppi interpretativi da parte del legislatore ordinario di attuazione, ritroverebbe

---

[1] Così da «depotenziare fin dall'inizio gli indirizzi orientati ad amplificare il significato normativo delle differenti capacità fiscali degli enti territoriali a scapito del principio della soddisfazione uguale dei diritti personali» (F. PICA-S. STAMMATI, *La finanza delle Regioni deboli nel Titolo V della Costituzione italiana*, in *Riv. econ. del mezz.*, 2002, n. 1-2, 23).

[2] M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione)*, in *Pol. dir.*, 2002, n. 3, 349. Sul punto anche il recente lavoro di E. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal «welfare» statale al «welfare» municipale*, Torino, 2003, 113 ss. Per M.V. BALLESTRERO, *Differenze e principio di eguaglianza*, in *Lavoro e dir.*, 2001, n. 3, 426, «le ragioni dell'eguaglianza debbono superare le spinte verso la diversificazione». Analogamente, per P. RIDOLA, *Il regionalismo italiano fra integrazione socioeconomica e tutela delle minoranze: veicolo per un'accelerazione e un rafforzamento dell'Unione Europea?*, in ID. (a cura di), *La Costituzione europea tra cultura e mercato*, Roma, 1997, «nelle costituzioni della democrazia pluralistica, la *costituzione delle autonomie* non può essere intesa come un sistema di regole di competenza che resta *separato* dal quadro dei valori fondamentali della Costituzione».

comunque un significativo impedimento nella garanzia di un eguale stato di benessere per tutti coloro che risiedano nel territorio italiano.

La novella del 2001, che si è innestata nel corpo della Costituzione del '48, rinviene allora proprio nella garanzia dei livelli indisponibili delle prestazioni sociali un importante contrappeso contro gli imprevedibili effetti di una possibile deriva asimmetrica e concorrenziale. Oltre a segnare l'*erompere* dei diritti civili e sociali nella Seconda Parte della Carta costituzionale, il limite dei livelli essenziali costituisce un invalicabile argine per il legislatore statale e per quello regionale che non potranno ridurre gli ambiti di tutela al di sotto di una soglia giudicata minima ed irrinunciabile.

Per quanto la determinazione dei livelli essenziali possa essere condizionata dalle reali disponibilità finanziarie, di cui può disporre al momento lo Stato, al punto da incidere sulla stessa misura della prestazione [3], sussisterebbe tuttavia un ambito di protezione che non potrebbe in alcun modo essere compromesso da una valutazione discrezionale del legislatore, salvo a mettere in discussione (ove ciò accadesse) la tenuta stessa del diritto sociale. Nessuna configurazione del sistema delle autonomie territoriali, alla continua ricerca di un equilibrio tra istanze «centripete, che mirano alla integrazione ed eguaglianza», e quelle «centrifughe, che perseguono obiettivi di autonomia e differenza» [4], potrebbe consentire una riduzione del grado di protezione sociale consolidatosi nel tempo. Nonostante l'inevitabile dinamicità e mutevolezza – sottolineate, nel corso del dibattito, da Andrea Simoncini – del contenuto essenziale delle situazioni giuridiche di vantaggio [5], non potrebbe allora ammettersi una sua interpretazione riduttiva che si proponga di abbandonare i progressi esegetici (dottrinali, legislativi e giurisprudenziali) sedimentatisi nel tempo [6].

Analogamente a quanto accadeva prima di questa revisione costituzionale, rientrerà perciò nei compiti del giudice delle leggi [7] assicurare il rispetto della «misura minima essenziale di protezione delle situazioni soggettive che la Costituzione qualifica come diritti; misura minima al di sotto della quale si determi-

---

[3] Corte cost., sent. 23 luglio 1992, n. 356, in *Giur. cost.*, 1992, 2850 ss.

[4] A. GRASSE, *Il sistema federale tedesco tra continuità e nuove dinamiche*, tr. it., Bologna, 2001, 14.

[5] Suscettibili – secondo G. BERTI, *Mutamenti dello Stato sociale e decentramento istituzionale: effetti sulla tutela dei diritti*, relazione introduttiva alla Giornata di studio su «Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici», organizzata dalla L.U.I.S.S. e dal C.N.E.L., Roma 9 giugno 2003, *paper* – «di ripetuti aggiustamenti», risentendo di «condizioni umane e appunto sociali di aree di convivenza che non sono definibili a priori».

[6] Cfr. I. MASSA PINTO, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2001, n. 3, 1095 ss.

[7] Per consentirgli di «compiere gli apprezzamenti necessari a comporre nell'equilibrio del bilancio le scelte di compatibilità e di relativa priorità nelle quali si sostanziano le politiche sociali dello Stato» (Corte cost., sent. 26 febbraio 1998, n. 27, in *Giur. cost.*, 1998, 158).

nerebbe, con l'elusione dei precetti costituzionali, la violazione di tali diritti»[8]. Nel sindacare la costituzionalità delle leggi, la Consulta dovrà perciò controllare – a giudizio di Raffaele Manfrellotti – che la discrezionalità legislativa non abbia irragionevolmente sacrificato (al di là del disponibile) i livelli di garanzia non rinunciabili.

Dopo aver isolato un contenuto essenziale ed intangibile del diritto pretensivo, la Corte potrebbe salvare solo quelle interpretazioni in grado di assicurare livelli delle prestazioni rispettosi di quel contenuto minimo considerato come inviolabile[9]. Ricorrendo a sentenze *additive di prestazione*[10], questo giudice determinerebbe a carico degli organi del potere centrale l'insorgenza di un «obbligo di prestazione non legislativamente previsto …, immediatamente attuativo della Costituzione»[11].

---

[8] Corte cost., sent. 26 febbraio 1998, n. 27, in *Giur. cost.*, 1998, 158 ss.

[9] Cfr. E. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal «welfare» statale al «welfare» municipale*, cit., 117 ss. e I. MASSA PINTO, *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale del «contenuto essenziale» e tutela ordinaria «caso per caso» dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1998, 1310 ss. Per questa Autrice (*Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, cit., 1099) il giudice delle leggi dovrebbe intervenire per censurare tutti quei bilanciamenti politici che non dovessero risultare compatibili, in quanto arbitrari, «con alcuna delle combinazioni offerte in astratto dal ventaglio costituzionale».

[10] Con l'effetto di determinare un aggravio economico con «strumenti diversi dalla legge di bilancio» (L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2002, 894). Per non provocare direttamente un onere a carico dello Stato, la Corte potrebbe utilizzare sentenze *additive di principio.* Attraverso questo tipo di pronunce, a giudizio di questo A., «la Corte costituzionale – nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, nella parte in cui non prevede alcunché – pone esclusivamente un principio senza un immediato onere finanziario per lo Stato, ma con notevoli incertezze sotto il profilo dell'efficacia della decisione medesima». Al riguardo cfr. pure l'approfondito saggio di D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003, 200 ss.

[11] L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, cit., 894, il quale esclude che la Carta costituzionale «debba adeguarsi alle esigenze finanziarie dello Stato, ma deve affermarsi che sono tali esigenze a doversi ponderare in funzione della Carta fondamentale». Nonostante la presenza di disposizioni di tipo programmatico la Corte potrà dunque – secondo I. MASSA PINTO, *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale del «contenuto essenziale» e tutela ordinaria «caso per caso» dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 1311 – «censurare» «quelle scelte legislative ... in cui il legislatore è giunto a privare i diritti fondamentali della loro capacità di spiegare concretamente i loro effetti, ritagliando, per ciascun diritto, un contenuto minimo *assoluto* ed inviolabile». Anche per A. GIORGIS (*Indennità di disoccupazione: una «additiva di principio» non vincolante per il legislatore?*, in *Giur. cost.*, 1995, 568 ss.) «la Corte costituzionale, sia pure in maniera non vincolante per il legislatore (al quale sarà di conseguenza da imputare ogni eventuale squilibrio di bilancio), deve operare, e così di fatto ha quasi sempre operato, nel senso della massima effettività dei principi costituzionali sui diritti sociali, anche al di là dei minimi inderogabili imposti dalla Costituzione».

Mediante l'impiego di tali pronunce il giudice delle leggi, lungi dal sostenere una «gestione economicamente irresponsabile» con effetti devastanti per le stesse generazioni future, dovrebbe – nell'intenzione di D'Aloia e di Midiri – assicurare il godimento dei diritti a prestazione nella misura in precedenza consolidatasi nelle concrete prassi operative. Per scongiurare l'intervento censorio del giudice costituzionale, sarà perciò compito del legislatore statale operare – in sede di elaborazione della legge finanziaria – una allocazione delle risorse che tenga conto della esigenza di difendere la condizione di benessere già acquisita, privilegiando – per Massimo Siclari – la soddisfazione dei beni ritenuti, in quel determinato momento storico, incomprimibili.

A conferma di questa lettura particolarmente garantistica dei diritti di cittadinanza sociale è stato anche richiamato l'abbandono – nella legge costituzionale del 2001 – di quella dimensione *minima* delle prestazioni sociali, cui era ricorso in passato il progetto di riforma costituzionale licenziato nel 1997 dalla Commissione bicamerale presieduta dall'on. Massimo D'Alema, con l'effetto di favorire un'interpretazione del *welfare* di tipo personalista assai distante da una meramente economicistica.

Di contro ad una valutazione del termine *minimo*, legata alla reale «capacità finanziaria del sistema erogatore dei servizi», questa scelta verrebbe, perciò, ad estendere la portata dei livelli essenziali al perseguimento degli «obiettivi del benessere e di equità» che trascendono e superano un'impostazione utilitarista, in modo da vincolare l'intervento dello Stato esclusivamente alle categorie del *bisogno* [12] e della *necessità* [13].

---

[12] E. BALBONI, *Il concetto di «livelli essenziali e uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istit. del feder.*, 2001, n. 6, 1109, per il quale sarebbero «minimi i livelli che il sistema pubblico riesce a garantire a fronte di una dotazione vincolata di risorse».

[13] E così, in passato, intervenuta a sindacare specifiche disposizioni legislative la Consulta ha cercato di dare un contenuto alle nozioni di *bisogno*, di *necessità* e di ciò che è *essenziale* allorquando ha accolto le questioni di costituzionalità sollevate dai giudici del rinvio di quelle discipline normative: che, ad esempio, non estendevano ai malati terminali orfani di terapia le cure ancora in fase sperimentale e particolarmente costose non potendo «ammettersi, in forza del principio di eguaglianza, che il concreto godimento» del diritto fondamentale alla salute «dipenda, per i soggetti interessati, dalle diverse condizioni economiche» (sent. 26 maggio 1998, n. 185, in *Giur. cost.*, 1998, 152); che escludevano il diritto dell'utente di rivolgersi in via d'urgenza a strutture private convenzionate, pure in assenza della previa richiesta di autorizzazione rivolta al S.S.N. (sent. 20 novembre 2000, n. 509, in *Giur. cost.*, 2000, 4008); che non contemplavano neppure la rimborsabilità da parte del S.S.N. di «prestazioni di diagnostica sperimentale ad alto costo effettuate presso strutture private non convenzionate ... uniche detentrici delle relative apparecchiature e gli accertamenti diagnostici risultino indispensabili» (sent. 20 novembre 2000, n. 509, *ibidem*); ovvero, infine, che non consentivano forme di assistenza indiretta (comprensive di quelle erogate all'estero), qualora le strutture del S.S.N. non fossero in grado di assicurare un tempestivo intervento sanitario (sent. 16 luglio 1999, n. 309, in *Giur. cost.*, 1999, 2507; sul punto v. anche Corte Cass., Sez. un. civ., sent. 19 febbraio 1999, n. 85/SU, in *Foro it.*, 1999, c. 2832 ss. e Cons. St., sez. V, 10 aprile

Ad ulteriore riprova della fondatezza di questo ragionamento, già prima della riforma costituzionale i suddetti criteri (del bisogno e della necessità, appunto), cui venivano affiancati quelli della *appropriatezza d'uso*, della *evidenza scientifica* [14] e dell'*economicità*, erano stati impiegati dal legislatore ordinario per delineare il modello di assistenza sanitaria da introdurre nel nostro Paese. Il d.lgs. n. 229 del 1999, infatti, nel respingere i sistemi di *welfare* di impronta decisamente economicistica (diffusi prevalentemente nel mondo anglosassone [15]) ha recepito un'impostazione universal/selettiva che, senza affatto trascurare la valutazione della sostenibilità economica delle prestazioni [16], finisce poi per privilegiare il fi-

---

2000, n. 2077, in *www.giustizia-amministrativa.it*). Allo stesso filone interpretativo dovrà, inoltre, iscriversi la sent. 17 luglio 2001, n. 252, in *Giur. cost.*, 2001, 2172 ss., con cui la Corte, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 2, T.U. sull'immigrazione (d.lgs. n. 286 del 1998), ha confermato l'estensibilità anche agli stranieri extracomunitari del «*nucleo irriducibile* di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona», indipendentemente dalla «loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato». Nonostante la condizione di clandestinità, lo straniero ha il «diritto», a giudizio della Corte, di «fruire» a carico dello Stato «di tutte le prestazioni che risultino indifferibili e urgenti, secondo i criteri indicati dall'art. 35, comma 3» del citato Testo Unico.

[14] Per il giudice costituzionale (sent. 26 giugno 2002, n. 282, in *Giur. cost.*, 2002, 2023) «un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sopranazionali – a ciò deputati, dato *l'essenziale rilievo* che, a questi fini, rivestono *gli organi tecnico/scientifici* (cfr. sent. n. 185 del 1998); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica».

[15] Che, nel selezionare le prestazioni a carico dello Stato, finiscono per privilegiare la durata e la qualità della vita da salvare a discapito dello stato di bisogno e necessità dell'intervento medico, con l'effetto di provocare (come è avvenuto in occasione della discussione di un progetto presentato nell'Oregon) un'evidente discriminazione della popolazione più anziana con prospettive di sopravvivenza e capacità produttive inevitabilmente inferiori a quelle possedute dalla popolazione più giovane. Sul punto, sia consentito rinviare a L. CHIEFFI, *I paradossi della medicina contemporanea*, in ID., *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, 2003, 5 ss.

[16] Che potrebbe condurre a «limitare gli oneri del rimborso a carico del S.S.N.» per quei «farmaci considerati inessenziali in ragione dell'esistenza, nel mercato, di farmaci rimborsabili, di medicinali con proprietà terapeutiche sovrapponibili». L'obiettivo è, infatti, quello di «razionalizzare la spesa pubblica per farmaci grazie all'esclusione dal rimborso per quelle specialità medicinali sostituibili, all'interno del medesimo LEA, con altre attività terapeutiche sovrapponibili» (TAR Lazio, Sez. 3°-ter, sent. 16 dicembre 2002, n. 12365, in *www.giustizia-amministrativa.it*). Secondo F. GIGLIONI, *La tutela dei diritti di assistenza sociale e sanitaria dopo l'introduzione in Costituzione dei livelli essenziali*, in *www.astrid.it*, «il rispetto dei livelli essenziali potrà allora manifestarsi sotto forma di conflitti di interessi economici contrapposti che vedono la loro composizione nell'intervento dell'autorità giudiziaria, che quindi può svolgere un ulteriore ruolo di definizione dei livelli essenziali».

ne ultimo della salvezza e del benessere dell'individuo. Come giustamente rilevato da D'Aloia, l'obiettivo della «sostenibilità economica» non viene affatto trascurato dalla normativa statale «ma solo ricondotto ad una dimensione valutativa più complessa e coerente con la priorità degli interessi sottesi al valore costituzionale della salute».

Volendo, allora, limitare l'attenzione a questo significativo comparto dell'intervento sociale realizzato dallo Stato, è indiscutibile come gli enormi costi cui è oggi costretta la medicina altamente tecnolocizzata [17], aggravati dalla limitatezza delle risorse disponibili, ne impediscono l'accesso generalizzato con l'esito di limitarla soltanto a quanti siano in grado di dimostrare un effettivo stato di bisogno. L'esigenza di ripristinare l'integrità psico/fisica del paziente, attraverso l'impiego di pratiche mediche adeguatamente testate, non potrebbe invero consentire, accedendo a considerazioni meramente economiciste, «la formalizzazione, in un precetto positivo, di una volontaria *omissione di soccorso* dello Stato verso il cittadino» [18], che avrebbe l'effetto di pregiudicare la stessa sopravvivenza della persona [19].

Accanto a coloro che si trovassero in imminente pericolo di vita [20], al punto di esigere l'erogazione di cure indifferibili, rientreranno pertanto tra i soggetti destinatari dell'intervento assistenziale anche quanti fossero giudicati «medicalmente bisognosi», non essendo nelle condizioni di affrontare i costi di cure di cui non potrebbero certamente fare a meno [21].

In presenza di questi indispensabili presupposti, che configurerebbero l'*essenzialità* della prestazione sanitaria oltre alla pretesa di riceverne l'erogazione a

---

[17] Al punto da indurre uno dei più attenti studiosi delle politiche sanitarie – D. CALLAHAN, *La medicina impossibile. Le utopie e gli errori della medicina moderna*, tr. it., Milano, 2000 – a parlare di una medicina *impossibile*, a causa della sua difficile sostenibilità.

[18] L. PRINCIPATO, *La immediata precettività dei diritti sociali ed il «contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute»*, in *Giur. cost.*, 1998, 3874. E così, per il TAR Lazio, sez. 3°-ter, 16 dicembre 2002, n. 12365, in *www.giustizia-amministrativa.it*, la «tutela del diritto alla vita ed all'integrità psico-fisica di tutti e di ciascuno individuo, non è comprimibile per ragioni finanziarie essendo, al più, condizionata dallo stato dell'arte».

[19] F. GIGLIONI, *La tutela dei diritti di assistenza sociale e sanitaria dopo l'introduzione in Costituzione dei livelli essenziali*, cit.

[20] Il principio di solidarietà impone, infatti, alla collettività di non rimanere indifferente di fronte allo stato di estrema fragilità nel quale si dovesse trovare un individuo affetto da una grave patologia. In queste circostanze, il S.S.N. dovrà assumersi tutti gli oneri indispensabili per garantire la sopravvivenza del paziente (ad esempio, con un trapianto o un trattamento chemioterapico), non potendosi di certo condizionare l'erogazione delle indifferibili e irrinunciabili cure alle disponibilità finanziarie di quest'ultimo. Analoga assistenza e ristoro dovrà essere assicurata a favore di coloro che, nell'adempimento di un dovere (essendosi sottoposti ad un trattamento sanitario obbligatorio o avendo prestato assistenza ad un malato di AIDS), abbiano subito un danno fisico.

[21] M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione)*, cit., 352.

spese della Regione, l'interessato vanterà un vero e proprio «diritto di natura civile ed avente la struttura di diritto soggettivo, come tale immediatamente azionabile anche in via d'urgenza dinanzi al giudice ordinario» [22], comprensivo dell'eventuale ristoro delle «spese sostenute presso la struttura ospedaliera privata», nell'impossibilità da parte dello Stato di fornire tempestivamente il trattamento [23].

Al di fuori dei suddetti casi dell'urgenza e di una condizione di «estremo bisogno» [24], che costringerebbero l'ente erogatore ad accollarsi i relativi oneri economici, non sarebbe di contro irragionevole – nell'opinione manifestata da Siclari e da Giorgis – prevedere una congrua partecipazione alle spese, in proporzione ovviamente alla capacità contributiva [25], da parte del beneficiario della prestazione.

L'inclusione tra i LEA di cure (mediche o assistenziali) giudicate indifferibili non ne potrebbe, pertanto, automaticamente determinare la gratuità, a condizione di essere accompagnata da un serio accertamento, da parte dello Stato, del reddito prodotto dal richiedente [26] al fine di evitare ingiuste discriminazioni o inaccettabili privilegi.

2. L'INTERVENTO DELLO STATO A GARANZIA DEI LIVELLI ESSENZIALI

Il riconoscimento in via esclusiva agli organi del potere centrale del compito di fissare gli *standard* essenziali, e finanche di sostituirsi alle entità territoriali in-

---

[22] L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, cit., 897.

[23] L. PRINCIPATO, *ibidem.*

[24] M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione)*, cit., 352.

[25] Cfr. A NATALINI, *I livelli essenziali e poteri sostitutivi*, in *www.astrid.it*. Per G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, relazione presentata nel corso del Convegno su «Regioni ed Enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione fra attuazione e ipotesi di ulteriore revisione», Caserta 10-11 aprile 2003, *paper*, la partecipazione alle spese dovrebbe riguardare coloro che «possiedono un reddito tale da consentire agli stessi di assicurarsi direttamente le prestazioni predette in tutta tranquillità».

[26] Per L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quad. cost.*, 2002, 718 ss., è assolutamente indispensabile la presenza di «un sistema fiscale *trasparente* ed efficiente» per assicurare «il buon funzionamento di qualsiasi politica finalizzata ad allocare e ridistribuire risorse». Per questa Autrice «l'iniquità che deriva dall'ineguale assolvimento da parte di categorie o gruppi di contribuenti dell'obbligo di pagare le tasse è aggravata dalla conseguente impossibilità di disporre di dati ed informazioni affidabili – ad esempio relativamente al reddito – in base ai quali individuare e valutare le situazioni di bisogno alle quali le misure di *welfare* dovrebbero porre rimedio, di modo che il sistema è (e viene percepito) come ingiusto sia nel momento in cui prende, sia nel momento in cui dà».

capaci di garantirli all'interno dei propri territori, provoca la trasformazione dello Stato da soggetto gestore dei pubblici servizi a custode del benessere della collettività [27], controllore dell'altrui azione sociale oltre che equilibratore delle possibili disparità territoriali, in presenza di «un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto» [28].

L'interpretazione recentemente offerta dai giudici della Consulta sembrerebbe iscriversi, secondo una lettura *continuista* del disposto costituzionale, in quel filone argomentativo, presente sin dalla sent. n. 1011 del 1988 [29], che subordina il raggiungimento da parte dello Stato dell'equilibrio finanziario alla «irrinunciabile esigenza» che taluni servizi sociali siano assicurati «in condizione di uniformità e di eguaglianza su tutto il territorio nazionale». Per il giudice delle leggi appare, infatti, ovvio che il godimento di un «diritto sociale di tipo inviolabile, qual'è il diritto all'assistenza sanitaria (art. 92 Cost.)» debba, «conformemente alla propria natura», essere garantito «in modo eguale e uniforme per tutti i cittadini» [30].

L'ostinata ricerca dell'indispensabile contemperamento tra parte assiologica e parte organizzativa del testo fondamentale, alla base di questa giurisprudenza costituzionale che ha preceduto la riforma del Titolo V, ha certamente rappresentato una significativa spinta ed un autorevole precedente di cui si sono avvalsi il legislatore ordinario e poi quello costituzionale allorché hanno introdotto la garanzia dei livelli essenziali.

L'individuazione della misura delle prestazioni consentirà la realizzazione di un bilanciamento tra l'istanza *autonomistica* – che spinge verso una diversificazione nell'erogazione dei servizi – e quella *egalitaria* – che invece propende per una loro uniformizzazione – in modo da chiarire, a giudizio di Mario Midiri, il *tasso* di disuguaglianza sostenibile che il nostro ordinamento sarà disposto ad ac-

---

[27] Cfr. F. PICA-S. STAMMATI, *La finanza delle Regioni deboli nel Titolo V della Costituzione italiana*, cit., 23. Per M.V. BALLESTRERO, *Differenze e principio di eguaglianza*, cit., 429, «la certezza dei diritti ... è garanzia essenziale della eguaglianza».

[28] Corte cost., sent. 27 marzo 2003, n. 88, in *G.U. 1ª Serie spec.*, n. 13 del 2 aprile 2003, 53 ss. Su questo importante ruolo «unificante», nelle more della pubblicazione del presente lavoro, è intervenuta la sentenza del 1° ottobre 2003, n. 303 (in *G.U. 1ª Serie spec.*, n. 40 dell'8 ottobre 2003) con cui la Corte Costituzionale ha sottolineato l'insopprimibile *istanza unitaria* «che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze».

[29] Corte cost., sent. 3 novembre 1988, n. 1011, in *Giur. cost.*, 1988, 4833.

[30] Corte cost. sent. 3 novembre 1988, n. 1011, *ibidem*. Per F. PUZZO (*Il federalismo fiscale. L'esperienza italiana e spagnola nella prospettiva comunitaria*, Milano, 2002, 4) «quando la materia di volta in volta disciplinata coinvolge, in modo diretto o indiretto, l'esercizio di un diritto o l'assolvimento di un dovere costituzionale, l'eguaglianza, o se si vuole l'uniformità di trattamento, è assolutamente esigibile. In altri termini, risulta costituzionalmente inammissibile, in una forma di Stato a (intenso o debole) decentramento politico/istituzionale come quello italiano, un trattamento diseguale fondato sul luogo di residenza».

cettare [31], in quanto compatibile con la proiezione personalistica dell'ordito costituzionale, che nessuna revisione potrebbe travolgere salvo a minare pericolosamente le condizioni che assicurano l'unità «sostanziale» della Repubblica.

L'introduzione del limite contenuto nella lett. *m*) non potrebbe, tuttavia, impedire la presenza di un ragionevole grado di differenziazione nel godimento dei diritti sociali – ovviamente per la parte eccedente i livelli ritenuti essenziali ed inderogabili – nei diversi ambiti regionali. Le distinte condizioni di benessere economico, legate alla capacità contributiva delle popolazioni locali, e la stessa abilità gestionale dei rispettivi organi di governo, potrebbero determinare una asimmetria nella erogazione dei servizi sociali.

Del resto, una modulazione di questo genere pare accompagnare gli stessi modelli di autonomia, a maggiore caratterizzazione federale, come quello spagnolo [32] e soprattutto tedesco. La Costituzione di Bonn, invero, a seguito della riforma del 1994, non fa più riferimento alla «clausola del bisogno» sostituita da quella della «necessità» [33] (art. 72, comma 2). All'onere per la Federazione di garantire la «uniformità delle condizioni di vita» in questo Paese, è stato infatti sostituito quello di assicurare «condizioni di vita analoghe», nell'accezione di *equivalenti* o *equiparabili*, con il non tanto celato intento di condurre ad una «situazione di disuguaglianza e varietà» [34], considerate le enormi difficoltà [35] a realizzare una rapida omogeneizzazione socio/economica all'interno dell'intero territorio tedesco [36], a seguito della unificazione realizzata nel 1989.

In analogia a quanto descritto per l'esperienza straniera richiamata, anche nel nostro Paese potranno rinvenirsi gli spazi costituzionali in grado di giustificare una diversificazione nelle modalità di erogazione dei servizi sociali, cui potrebbe corrispondere una benefica concorrenza e asimmetria nell'esercizio dei diritti, a condizione ovviamente di non provocare un'irragionevole discriminazione legata al luogo di residenza.

Questa chiave di lettura del contenuto della autonomia, diretta a favorire le capacità gestionali di chi governa, costituisce una conferma di quelle logiche interpretative che, pure a Costituzione invariata, avevano contribuito ad una tra-

---

[31] G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lav. nella pubbl. amm.*, 2002, 22; C. ARNSPERGER-P. VAN PARIJS, *Quanta disuguaglianza possiamo accettare? Etica economica e sociale*, tr. it., Bologna, 2003.

[32] La Costituzione spagnola (art. 149, comma 1 n. 1) rimette allo Stato il compito di disciplinare le «condizioni di base che garantiscono l'eguaglianza di tutti gli spagnoli nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento dei doveri costituzionali».

[33] A. GRASSE, *Il sistema federale tra continuità e nuove dinamiche*, cit., 41.

[34] A. GRASSE, *op. ult. cit.*, 80.

[35] Per una chiara attenuazione della tensione solidaristica, da parte dei *Länder* più benestanti dell'ovest.

[36] A. GRASSE, *op. ult. cit.*, 80.

sformazione in senso federale degli apparati amministrativi mediante una precipua devoluzione di compiti e funzioni alle Regioni ed ai minori enti locali, proprio in ossequio al «principio di differenziazione nell'allocazione delle funzioni in considerazione delle diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi» [art. 4, lett. *h*), l. n. 59 del 1997].

Il riconoscimento di un «più intenso livello di autonomia regionale e locale» [37] non potrebbe, tuttavia, impedire agli organi del potere centrale di sottoporre l'azione delle amministrazioni territoriali ad un'attenta verifica dei risultati raggiunti e delle effettive capacità di soddisfare i bisogni sociali [38], coerentemente ai livelli essenziali in precedenza fissati con legge, pure ricorrendo ad opportune forme di monitoraggio [39] che non dovrebbero ovviamente trasformarsi in un'impropria interferenza nella sfera di autonomia costituzionalmente riconosciuta.

La necessità, prescritta nella lett. *m*), di assicurare il godimento in tutto il territorio nazionale di una soglia giudicata come essenziale, potrà pertanto giustificare l'attivazione di poteri governativi di sostituzione attraverso una procedura che, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione [40], potrebbe consentire l'emanazione di un atto avente forza di legge [41] ovvero, per quanti temono un'eccessiva interferenza dell'esecutivo nell'autonomia legislativa regionale [42], di un atto regolamentare. Del resto, l'esercizio di questo potere surrogatorio, attraverso l'impiego di una fonte *sub*-legislativa, viene giudicato da Antonio D'Aloia come «un'attività attratta obbligatoriamente nella sfera di realizza-

---

[37] Corte cost., sent. 27 marzo 2003, n. 88, cit.

[38] L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., 739.

[39] G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, cit., 38, suggeriscono «la creazione di Osservatori statali con funzioni conoscitive delle prestazioni erogate a livello regionale (previa definizione di uno specifico obbligo per le Regioni di far pervenire i dati relativi)».

[40] G. ROSSI-A. BENEDETTI, *ibidem*, immaginano la presenza, a fini di sostituzione, di «strutture commissariali aventi la possibilità di utilizzare, all'occorrenza, personale e mezzi sia nazionali che locali».

[41] Al fine di assicurare una «corrispondenza qualitativa delle fonti statali e regionali, nella loro successione» [M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001 (versione provvisoria)*, relazione presentata nel corso del Convegno su «Il nuovo Titolo V della Costituzione. Lo Stato della autonomie», Roma 19 dicembre 2001, 20, in *http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200201/index.htm*].

[42] A. NATALINI, *Livelli essenziali e poteri sostitutivi*, cit., 4. In senso conforme R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R. BALDUZZI-G. DI GASPARE (a cura), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2002, 24, secondo cui la sostituzione con decreto-legge «finirebbe per riproporre una situazione di *occupazione* statale di una disciplina di spettanza regionale».

zione degli interessi unitari di cui alla lett. *m*) che è comunque riservata agli organi centrali, e non un intervento statale non legislativo che si *sostituisce* ad una legge regionale, invadendone il campo».

L'inerzia o incapacità della Regione di assicurare il godimento dei livelli essenziali potrebbe poi essere ulteriormente penalizzata ricorrendo alla leva finanziaria, attraverso la riduzione dei trasferimenti (di tipo perequativo o in compartecipazione) effettuati dallo Stato [43].

3. LA POSSIBILE INTERFERENZA NEGLI AMBITI DI AUTONOMIA REGIONALE

Qualora la competenza introdotta dalla lett. *m*), che parrebbe celare al suo interno il limite dell'*interesse nazionale* [44], non venisse interpretata in chiave autonomistica si finirebbe per fornire allo Stato l'occasione per interferire in tutte le materie riservate alla competenza regionale.

Le ragioni di questa preoccupazione risiedono nell'indubbia *trasversalità* [45] dei livelli essenziali che, proprio per questa loro peculiarità, vengono generalmente accomunati ad altre materie rimesse dal comma 2, art. 117 Cost. alla competenza statale come l'ordinamento civile (lett. *l*)), la tutela della concorrenza (lett. *e*)), la definizione delle funzioni fondamentali dei minori enti locali (lett. *p*)) [46], la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (lett. *s*)) che, in particolare, a giudizio del giudice delle leggi, consente allo Stato di dettare «*standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale» idonei ad «investire una pluralità di materie» anche di interesse regionale [47].

---

[43] F. GIGLIONI, *La tutela dei diritti di assistenza sociale e sanitaria dopo l'introduzione in Costituzione dei livelli essenziali*, cit.

[44] Cfr. M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., 354 e C. DE FIORES, *Alla ricerca dell'interesse perduto. Riflessioni sull'interesse nazionale e sulla sua scomparsa*, relazione presentata nel corso del Convegno su «Regioni ed Enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione fra attuazione e ipotesi di ulteriore revisione», Caserta 10-11 aprile 2003, *paper.* Secondo M. GORLANI, *La materia della caccia davanti alla Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V Cost.: ritorna l'interesse nazionale e il «primato» della legislazione statale di principio?*, in *www.unife.it/forumcostituzionale*, 3, l'interesse nazionale sarebbe «uscito addirittura rafforzato per alcuni versi, dalla riforma del Titolo V, grazie ad alcune esplicite disposizioni costituzionali; d'altra parte, l'interesse nazionale, come configurato dalla Corte, si risolve nella definizione di *standards* di tutela uniformi sul territorio nazionale, e non nell'assorbimento di un'intera materia nella competenza statale, lasciando alle Regioni ambiti non trascurabili di intervento».

[45] Cfr. N. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 1, 5; E. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal «welfare» statale al «welfare» municipale*, cit., 119 ss.

[46] L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., 737.

[47] Corte cost., sent. 26 luglio 2002, n. 407, in *Giur. cost.*, 2002, 2947.

A conferma di quanto precede, al limite in questione – di cui si esclude la riconducibilità ad una vera e propria *materia* – viene riconosciuto un carattere generale e di tipo «finalistico» [48] tale da interessare «tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle» [49].

La definizione dei livelli essenziali, pur potendo rimanere separata dal limite dei principi fondamentali [50], potrà quindi coinvolgere qualunque materia di competenza regionale (residuale, concorrente ovvero attratta nell'orbita regionale a seguito dell'applicazione dell'ultimo comma, art. 116, Cost.) e rappresentare un importante freno alle spinte asimmetriche e competitive pure consentite, entro certi limiti, dalla riforma del Titolo V.

In modo particolare, per le materie rimesse alla competenza residuale delle Regioni, come tali sottratte al limite dei principi fondamentali, la garanzia offerta dalla lett. *m*) potrà divenire un importante baluardo, accanto a quello rappresentato dai principi costituzionali e dagli obblighi internazionali e comunitari, a garanzia dell'esercizio omogeneo dei diritti sociali in tutto il territorio nazionale [51].

L'indubbio «aggravamento» della riserva di legge statale [52], contenuto nella

---

[48] A. BRANCASI, *Uguaglianze e disuguaglianze nell'assetto finanziario di una Repubblica federale (dicembre 2002)*, in *www.astrid.it*.

[49] Corte cost., sent. 26 giugno 2002, n. 282, cit., 2023. Con tale pronuncia il giudice delle leggi accoglieva la questione di legittimità costituzionale sollevata dal governo nei confronti della l.r. Marche, n. 26 del 2001 che aveva sospeso, su tutto il territorio regionale, «l'applicazione della terapia elettroconvulsivante (TEC)» e «la pratica della lobotomia prefontale e transorbitale ed altri simili interventi di psicochirurgia», compresi tra i livelli essenziali stabiliti dallo Stato.

[50] Per B. PEZZINI, *Diritto alla salute e diritto all'assistenza tra tensione all'uniformità e logiche di differenziazione*, in R. BALDUZZI-G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, cit., 93, sarebbe da escludere, «dal punto di vista del contenuto, nella materia della tutela della salute» una identificazione dei principi fondamentali con la determinazione dei livelli essenziali. Più problematico è, invece, A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., secondo cui la competenza della lett. *m*) potrebbe rimanere «assorbita e compresa nella generale competenza dello Stato a porre i *principi fondamentali* delle materie di cui al III comma dell'art. 117 rivelandosi per quest'aspetto praticamente ridondante, ma potrebbe anche non esserlo, ogni volta che al fine della determinazione dei *livelli* sottesi alla formula stessa si richieda una disciplina normativa maggiormente articolata, non circoscritta dunque alla sola *area* dei *principi* ma estesa a quella delle *regole*».

[51] Cfr. E. MENICHETTI, *Le pratiche terapeutiche nel nuovo assetto costituzionale: la tutela della salute tra principi fondamentali e livelli essenziali (osservazioni a margine della sentenza Corte Cost. 26 giugno 2002, n. 282)*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it.*

[52] I. MASSA PINTO, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, cit., 1095.

disposizione costituzionale in esame, potrà inoltre assicurare maggiore stabilità e certezza ad un ambito di competenza particolarmente delicato, per interessare la salvaguardia dei diritti civili e sociali, con l'effetto di ridurre gli spazi di intervento delle fonti *sub*-legislative cui, fino ad oggi, era stata demandato il compito di definire i livelli essenziali. Per il giudice costituzionale, infatti, proprio la «forte incidenza» del limite introdotto dalla lett. *m*) «sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendono necessarie nei vari settori»[53].

Nell'esercizio di questa competenza non sarebbe, pertanto, ammissibile un intervento surrogatorio della legge statale ad opera di un atto regolamentare governativo, non potendo certo ammettersi, salvo ad alterare il rapporto tra le fonti del diritto – con grave pregiudizio per la stessa autonomia locale – che una determinazione dell'esecutivo possa far nascere vincoli per il legislatore regionale[54].

In considerazione dell'indubbio tecnicismo e complessità di molte prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non potrebbe invece escludersi (per Siclari e lo stesso Parodi) che l'individuazione del contenuto dei livelli essenziali possa essere rimessa ad un atto dell'esecutivo di natura legislativa (decreto legislativo) ovvero amministrativa (regolamento)[55], a condizione, tuttavia, di rispettare i cri-

---

[53] Corte cost., sent. 27 marzo 2003, n. 88, cit.

[54] Cfr. R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai «livelli essenziali delle prestazioni …» (15 aprile 2003)*, in *www.unife.it/forumcostituzionale*, 2. Per converso, si dichiarano favorevoli all'impiego di regolamenti: F. GIGLIONI, *La tutela dei diritti di assistenza sociale e sanitaria dopo l'introduzione in Costituzione dei livelli essenziali*, cit.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., 355; G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, cit., 37. La stessa Corte costituzionale (sent. 1° ottobre 2003, n. 303, cit.), nel sottolineare la rigidità della ripartizione di competenze delineata dal nuovo art. 117 Cost., ritiene che alla fonte secondaria statale sia «inibita in radice la possibilità di vincolare l'esercizio della potestà legislativa regionale o di incidere su disposizioni regionali preesistenti (sent. n. 22 del 2003); e neppure i principi di sussidiarietà e adeguatezza possono conferire ai regolamenti statali una capacità che è estranea al loro valore, quella cioè di modificare gli ordinamenti regionali a livello primario». A questi principi – continua il giudice delle leggi – non potrà «quindi essere riconosciuta l'attitudine a vanificare la collocazione sistematica delle fonti conferendo primarietà ad atti che possiedono lo statuto giuridico di fonti secondarie e a degradare le fonti regionali a fonti subordinate ai regolamenti statali o comunque a questi condizionate».

[55] Di diverso avviso è A. NATALINI, *Livelli essenziali e poteri sostitutivi*, cit., secondo cui «in presenza di un *maggioritario scorretto* come il nostro» non sarebbe opportuno spostare «l'asse sul governo con l'utilizzo di decreti legislativi o il rimando a regolamenti o decreti governativi o ministeriali». Analogamente per il Cons. St., ord. 18 ottobre 2002, n. 4485, in *www.giustizia-amministrativa.it*, la determinazione dei livelli essenziali previsti dalla lett. *m*)

teri e i principi dettati – in un modo che, per Andrea Giorgis, non dovrà essere né evasivo e tanto meno evanescente – dall'organo statale della rappresentanza popolare, nel rispetto della riserva di legge contenuta in Costituzione. Il principio di legalità, a giudizio della Consulta, potrebbe «dirsi soddisfatto dall'esistenza ... di norme legislative» che abilitino gli «organi del potere esecutivo, dotati di specifiche attitudini», a formulare norme a contenuto tecnico [56].

A conferma della bontà di questo percorso implementativo, la recente l. n. 53 del 2003, fugando ogni perplessità esegetica, demanda espressamente al Governo il compito di definire i livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e di formazione professionale mediante il ricorso a decreti legislativi (artt. 2, 3, 4 e 5) ovvero a regolamenti (art. 7) che dovranno essere adottati soltanto dopo aver sentito le Commissioni parlamentari permanenti.

Non sarebbe, di contro, ammissibile – nonostante il teorico spazio offerto dal comma 6, 1° alinea, art. 117 Cost. – che il compito di introdurre i livelli essenziali fosse delegato ai regolamenti regionali [57].

A parte l'indubbia difficoltà ad assimilare la competenza di cui alla lett. *m*) ad un ambito materiale (per ciò stesso delegabile agli enti territoriali) l'ulteriore ostacolo sarebbe rappresentato dalla rischiosa moltiplicazione dei soggetti abilitati ad accertare sul territorio nazionale gli stati di bisogno, con l'effetto di avere una pluralità di modelli di *welfare* corrispondente al numero delle Regioni.

La stretta interdipendenza tra la lett. *m*) e l'art. 3 Cost., al punto da rendere

---

dovrà essere definita da una fonte primaria e certamente non da un atto regolamentare. Peraltro, l'atto governativo sarebbe sempre soggetto alla eventuale disapplicazione da parte del giudice ordinario qualora dovesse contrastare «con i principi stabiliti nella legge di delegificazione o comunque regolanti la materia, in favore di un'applicazione diretta della Costituzione, per come attuata dalla medesima normazione secondaria di principio» (L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, cit., 1189).

[56] Corte cost., sent. 9 febbraio 2001, n. 31, in *Giur. cost.*, 2001, 119. Anche se, nella più recente sentenza (1° ottobre 2003, n. 303, cit.), la Corte sembra restringere le possibilità di questa delega ad un atto *sub*-legislativo nella parte in cui sottolinea che la legge statale non potrebbe «spogliarsi della funzione regolativa affidandola a fonti subordinate, neppure determinando i principi che orientano l'esercizio della potestà regolamentare, circoscrivendone la discrezionalità».

[57] Cfr. F. GIGLIONI, *La tutela dei diritti di assistenza sociale e sanitaria dopo l'introduzione in Costituzione dei livelli essenziali*, cit., 5, che limita agli atti amministrativi «obbligatoriamente» statali il compito di dare attuazione alla legge statale sulla «base» del «presupposto che la determinazione dei livelli essenziali non è propriamente una materia e quindi rispetto ad essa non troverebbe operatività il comma 6 dell'art. 117». Di contro, per G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, cit., 37, «nulla esclude che una cooperazione tra Stato e Regioni, quanto alla definizione dei livelli essenziali, possa realizzarsi attraverso la delega a regolamenti regionali della disciplina attuativa di leggi statali (ai sensi dell'art. 117, comma 6), sempre che le disposizioni della legge statale definiscano esaustivamente le norme regolatrici della materia».

l'uno come strumento per l'attuazione dell'altro, rafforza perciò l'interpretazione favorevole all'intervento unificante da parte dello Stato, reso possibile proprio attraverso la determinazione, valida su tutto il territorio nazionale, di identici livelli essenziali delle prestazioni.

La delimitazione di questi ambiti di protezione sociale, da parte dell'organo statale della rappresentanza popolare, non potrebbe tuttavia raggiungere un grado di pervasività e penetrazione al punto di mortificare i nuovi spazi offerti – con la riforma del Titolo V – all'autonomia legislativa regionale [58], con l'effetto di riproporre tecniche espansive già conosciute in passato e legate ad un impiego anomalo da parte dello Stato [59] dei principi fondamentali e del limite dell'interesse nazionale.

Per scongiurare il ripetersi di ingiustificate interferenze, da parte degli organi statali, negli spazi di autonomia oggi riconosciuti alle Regioni, occorrerà allora dare un giusto peso agli strumenti di concertazione (già applicati in materia sanitaria) sia nella fase della determinazione dei livelli essenziali che in quella della loro modifica.

In attesa di una migliore definizione dei momenti di regionalismo cooperativo, attraverso la trasformazione del Senato della Repubblica in Camera delle Regioni, la Conferenza permanente Stato/Regioni (di cui all'art. 8, d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281) potrebbe costituire – a giudizio di Parodi, Midiri e di Bonetti – la principale sede di coordinamento tra istanze centralistiche e quelle territoriali. Quanto precede, anche in considerazione del mancato coinvolgimento della Commissione parlamentare per le questioni regionali, come integrata dall'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001 [60], nella determinazione dei livelli essenziali di cui alla lett. *m*).

Tale Commissione potrà, infatti, esprimere pareri sui progetti di legge riguardanti le materie di cui al comma 3 dell'art. 117 e dell'art. 119. Anche se, per D'Aloia, codesto ostacolo potrebbe essere in qualche modo superato in considerazione del carattere trasversale della competenza di cui alla lett. *m*), non assimilabile ad una materia, che attraverserebbe «tutti i settori in cui venga in gioco la garanzia o il contenuto prestazionale dei diritti e che rientrano nelle competenze regionali a cominciare da quelle concorrenti».

Ciò nonostante, a parte la suggestività di questa interpretazione indotta pro-

---

[58] Cui, oltre alla modulazione delle «modalità di risposta» (A. NATALINI, *Livelli essenziali e poteri sostitutivi*, cit., 4) agli stati di bisogno, spetterebbe l'eventuale determinazione dei livelli aggiuntivi delle prestazioni.

[59] In tal senso R. BIFULCO, *Federalismo e diritti*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, 125, secondo cui alla competenza introdotta nella lett. *m*) «non dovrebbe essere conferita una valenza espansiva di clausola generale, tale da permettere di rosicchiare o, addirittura, fagocitare le altre materie e travolgere così il criterio di riparto elaborato in sede di revisione costituzionale».

[60] Senza contare, a giudizio di A. REPOSO, *I recenti sviluppi del federalismo e il caso italiano*, in *Dir. soc.*, 2001, n. 2, 307, che la previsione dell'art. 11 viene ad immettere ingiustificati «aggravamenti procedurali» ed introduce «una misura di tutela delle autonomie che appare davvero inconsistente» e risibile.

prio dalla *immaterialità* del limite dei livelli essenziali – che, come giustamente rileva il relatore, avrebbe dovuto spingere il redattore della novella del 2001 a inserire questa competenza statale in un distinto comma –, è tuttavia incontrovertibile la presenza di un impedimento formale costituito proprio dalle lettera del citato art. 11. Un'eventuale eccezione al divieto per la Commissione bicamerale di esprimersi sui livelli essenziali dovrebbe essere, infatti, estesa anche alle altre competenze trasversali contenute nel comma 2, art. 117, con tutte le conseguenze interpretative immaginabili.

In considerazione di questo insuperabile ostacolo, il ruolo di coordinamento e di mediazione tra istanze centralistiche e quelle autonomistiche, che potrà essere svolto dalla Conferenza permanente Stato/Regioni, assume allora un indiscutibile rilievo.

Del resto, l'autorevolezza dell'intervento della Conferenza unificata è stata con forza sottolineata dalla stessa Corte costituzionale. In occasione di una recente pronuncia, i giudici della Consulta hanno infatti annullato un decreto ministeriale, introduttivo di «ulteriori limiti organizzativi e funzionali in materia di Sert. T» (Servizi per le tossicodipendenze delle aziende sanitarie locali) adottato con forme e modalità (a prescindere dal previo coinvolgimento della Conferenza permanente) che non sono state giudicate coerenti «alla speciale procedura di determinazione dei livelli essenziali di assistenza nel settore sanitario legislativamente stabilita» [61].

4. I LIVELLI AGGIUNTIVI DELLE PRESTAZIONI SOCIALI

Nel pieno rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni – certamente non comprimibili o condizionabili da parte delle Regioni [62] – introdotti con legge statale, appartiene all'autonoma determinazione regionale la previsione di interventi aggiuntivi indirizzati a soddisfare i bisogni manifestati dalle comunità locali [63], accanto alla scelta delle stesse modalità per la loro erogazione [64].

---

[61] Corte cost., sent. 27 marzo 2003, n. 88, cit.

[62] Corte cost., sent. 26 giugno 2002, n. 282, cit., 2023.

[63] Per L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., 739, «ulteriori misure di tutela, garanzia e beneficio potranno essere sicuramente *aggiunte* da ciascuna Regione ed ente locale, nell'ambito delle proprie competenze, purché la natura di queste misure sia appunto aggiuntiva e non sostitutiva e, anche se riferita a criteri territoriali come la residenza, non assuma carattere discriminatorio». L'eventuale decisione regionale di astenersi dall'erogare una prestazione rientrante tra i livelli essenziali disposti dallo Stato giustificherebbe l'intervento del giudice costituzionale in sede di annullamento dell'atto legislativo illegittimo.

[64] Cfr. G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, cit., 34.

La diversificazione nella fornitura delle prestazioni, nel consentire l'avvio di una limitata forma di concorrenza, potrebbe stimolare la razionalizzazione ed «ottimizzazione dei fattori produttivi» [65] in modo da contestualizzarli alle caratteristiche socio/economiche delle distinte realtà locali [66].

Una volta che l'organo politico statale avrà fissato la soglia indisponibile su tutto il territorio nazionale, sarà compito delle Regioni decidere sull'opportunità di dare risposta all'eventuale domanda aggiuntiva di assistenza (che potrebbe consistere, in materia sanitaria, nell'erogazione delle medicine non convenzionali) proveniente dal *démos* ovvero di adattare i modelli gestionali alle proprie caratteristiche organizzative accedendo pure a soluzioni inedite, a cominciare dall'attivazione della stessa sussidiarietà orizzontale [67], cui ha fatto riferimento l'approfondito e documentato intervento della Olivieri.

Nell'esercizio di questa autonomia organizzativa gli enti territoriali potrebbero, ad esempio, decidere di privilegiare una erogazione *indiretta* dei servizi [68], ricorrendo a fornitori privati anche appartenenti al terzo settore [69], rispetto ad una «erogazione diretta da parte di apparati pubblici» [70]; ovvero optare (sulla scia del modello emiliano in sanità) per un sistema di «programmazione negoziata» anziché per uno di tipo «competitivo», realizzando una «rete di servizi che privilegi la cooperazione» e favorisca, comunque, la libertà di scelta del cittadino [71].

Il «principio di differenziazione» [72] – che traduce l'*unità nella diversità* [73] – in-

---

[65] T.A.R. Campania, Sez. I, sent. 20 novembre 2002, n. 7845, in *www.giustiziaamministrativa.it*.

[66] Per L. ANTONINI, *Il regionalismo italiano nella prospettiva della differenziazione*, in ANGIOLINI-L. VIOLINI-N. ZANON (a cura di), *Le trasformazioni dello Stato regionale italiano*, in ricordo di G. Mor, Milano, 2002, 321, «la convinzione che l'eguaglianza richieda l'uniformità o che tra federalismo e Stato sociale esista un conflitto insanabile può risultare smentita dalla possibilità di creare forme di risposta alle necessità sociali più efficaci di quelle ipotizzabili in base ad una politica uniforme su tutto il territorio nazionale».

[67] Per la dottrina più recente cfr. D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, cit., 89 ss.

[68] SVIMEZ (a cura di), *Riforme federaliste e politiche per lo sviluppo delle aree economicamente svantaggiate*, Roma, novembre 2001, documento redatto da G. della Cananea e T.E. Frosini, Quad. n. 20 di «Informazioni Svimez», Roma, 2001, 25.

[69] Che darebbero spazio, anche in materia di livelli essenziali, alla sussidiarietà *orizzontale* (art. 118, ultimo comma, Cost.). L'adozione di Carta dei servizi, avrebbe poi l'effetto di consentire una maggiore «regolazione» e «controllo dello svolgimento del servizio, indipendentemente dalla natura pubblica o privata del soggetto erogatore» (L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., 731).

[70] SVIMEZ (a cura di), *Riforme federaliste e politiche per lo sviluppo delle aree economicamente svantaggiate*, cit., 26.

[71] G. BISSONI, *Meglio equi e solidali*, in *La Repubblica-Salute*, 4 aprile 2002, 7.

[72] G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, cit., 36.

tende impedire un'omologazione dell'autonomia legislativa regionale a meramente esecutiva di scelte statali che possa mortificare la specialità oggi riconosciuta dal nuovo Titolo V (art. 117, comma 4) [74].

Anche in materia di diritti si potrebbe, allora, giungere ad una *condizione* di disomogeneità, per la parte che non superi quanto invece ritenuto essenziale e perciò stesso non derogabile [75]. Compatibilmente alle proprie disponibilità economiche la Regione sarà, pertanto, libera di adottare il modello di *welfare* che possa assicurare alla propria collettività un «più evoluto grado di tutela» [76].

In proposito, volendo offrire un utile spunto di riflessione, si potrebbero richiamare le conclusioni cui è giunto il giudice costituzionale spagnolo che, sollecitato a pronunciarsi sul grado di sopportabilità di una differenziazione interregionale, ha avuto modo di sottolineare come il principio costituzionale dell'eguaglianza non impone alle Comunità autonome di assumere le «stesse competenze» e neppure di esercitare quest'ultima «in modi e con contenuti e risultati identici e somiglianti» [77] a condizione, tuttavia, che a tutti gli spagnoli, indipendentemente dal luogo di residenza, sia assicurata una «posizione eguale o comune ... al di là delle differenze di regime giuridico che appaiono irrinunciabilmente connesse all'esercizio dell'autonomia» [78].

---

[73] Per A. NATALINI, *Livelli essenziali e poteri sostitutivi*, cit., «in ciò autonomia e unità del sistema non sono in contraddizione tra loro. Infatti, in base alla Costituzione, la diversità è un modo per conseguire in contesti diversi (e seguendo percorsi anche sensibilmente differenti) risultati che possono anche non essere uguali, ma che comunque devono essere equivalenti».

[74] G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, cit., 36.

[75] F. PUZZO, *Il federalismo fiscale. L'esperienza italiana e spagnola nella prospettiva comunitaria*, cit., 86. L'unico «livello di differenziazione interregionale» che potrebbe essere considerato «accettabile» (G. PITRUZZELLA, *Problemi e pericoli del «federalismo fiscale» in Italia*, in *Le Regioni*, 2002, n. 5, 977 ss.) sarà proprio quello determinato da queste «prestazioni superiori ai livelli essenziali fissati dallo Stato» (A. BRANCASI, *Uguaglianze e disuguaglianze nell'assetto finanziario di una Repubblica federale*, cit.) che le Regioni riuscissero ad assicurare alla propria comunità di individui. Per quest'ultimo Autore «una scelta del genere richiede un aumento dell'imposizione fiscale, rispetto a quella che è stata ceduta all'ente, e tale aumento deve essere inevitabilmente maggiore quanto minore è la capacità fiscale della collettività di cui l'ente è esponenziale».

[76] L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, cit., 1178.

[77] Trib. costituzionale spagnolo, sent. n. 37 del 1987, richiamata da F. PUZZO, *Il federalismo fiscale. L'esperienza italiana e spagnola nella prospettiva comunitaria*, cit., 10.

[78] Trib. costituzionale spagnolo, sent. n. 319 del 1993, richiamata da F. PUZZO, *op. ult. cit.*, 11.

5. GLI AMBITI DELL'AUTONOMIA TRIBUTARIA REGIONALE

L'erogazione delle prestazioni aggiuntive, non potendo di certo gravare sulla fiscalità generale [79], dovrebbe allora contare sulla necessaria capacità finanziaria della Regione anche attraverso il ricorso ad opportune forme di «autofinanziamento» [80].

D'altra parte, un decentramento che non fosse accompagnato, accanto ad una più intensa capacità di autogoverno, da un'adeguata autonomia economica renderebbe oltremodo difficile, per Angela Musumeci, l'esercizio da parte dei governati di un'azione volta a far valere la responsabilità dei propri governanti [81], così da costringerli a migliorare la «qualità della spesa pubblica e l'equità del prelievo fiscale» [82].

Una reale autonomia tributaria, che sia in grado di allontanare le Regioni dallo sterile ruolo di enti a finanza derivata, potrebbe infatti consentire una «più efficiente formazione di scelte pubbliche» oltre ad aumentare la «trasparenza» e il «controllo degli elettori attraverso il più diretto collegamento tra le decisioni di spesa e quelle di entrata» [83].

Questa capacità di autogoverno, accanto ad una autonomia di spesa, presuppone ovviamente il riconoscimento di un'adeguata «potestà decisionale impositiva» [84] che consenta al prelievo fiscale di affluire «direttamente ai bilanci delle Regioni, dove il gettito del tributo erariale è prodotto o si realizza» [85].

---

[79] T.A.R. Lazio, Sez. 3°-ter,16 dicembre 2002, n. 12365 e sent. 11 luglio 2002, n. 12366, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che si pronunciava sulla eventuale erogazione di farmaci non ritenuti essenziali, di cui veniva chiesto il rimborso.

[80] T.A.R. Abruzzo, Sez. Pescara, sent. 25 gennaio 2002, n. 176, in *www.giustizia-amministrativa.it.* E così, il giudice amministrativo del Lazio (T.A.R. Lazio, Sez 3°-ter, sent. 23 maggio 2002, n. 6252, in *www.giustizia-amministrativa.it*), chiamato a pronunciarsi sulla erogazione da parte della Regione di ulteriori prestazioni sanitarie (nella fattispecie la fisiocinesiterapia), ormai escluse dai LEA individuati con d.p.c.m., ne ha dichiarato l'ammissibilità in quanto l'ente erogatore rinvenga, «tra le risorse proprie gli acconci mezzi di finanziamento, distinti dal Fondo sanitario nazionale».

[81] E così, per V. CERIANI, *Federalismo, perequazione e tributi (aprile 2003)*, in *www.astrid.it*, 2, «dal lato delle Regioni, la scissione tra decisione di spesa e le fonti di finanziamento induceva alla *deresponsabilizzazione:* l'assenza di tributi propri e l'aleatorietà dei trasferimenti statali, insieme alla consapevolezza di interventi di ripiano *ex-post*, non incoraggiavano certo l'assunzione di comportamenti *virtuosi* nella programmazione e nella gestione efficiente delle funzioni di spesa».

[82] SVIMEZ (a cura di), *Introduzione al Rapporto 1997 sull'economia del Mezzogiorno*, Bologna, 1997, 20.

[83] V. CERIANI, *Federalismo, perequazione e tributi (aprile 2003)*, in *www.astrid.it.*

[84] F. PUZZO, *Il federalismo fiscale. L'esperienza italiana e spagnola nella prospettiva comunitaria*, cit., 118.

[85] P. GIARDA, *Quale modello di federalismo fiscale nella nuova Costituzione italiana?*, rela-

E proprio con l'intento di agevolare lo sviluppo del federalismo fiscale [86], la novella costituzionale ha riconosciuto un'ampia autonomia tributaria alla Regione al punto di giustificarne la qualificazione di «ordinamento particolare», distinto e separato da quello statale [87] con una «propria *competenza* finanziaria e, quindi, con propria potestà normativa di imposizione» [88] da integrare poi con la compartecipazione ai tributi erariali. Ne consegue che la riserva di legge contenuta nell'art. 23 Cost. potrà oggi ritenersi soddisfatta tanto dalla legge statale che dall'esercizio dell'autonomia legislativa regionale, limitatamente – in quest'ultimo caso – all'individuazione dei tributi di spettanza regionale e locale [89].

Pur tuttavia, non è chi non veda, come l'ampliamento degli ambiti di autonomia tributaria regionale non sia stato accompagnato da una chiara determinazione del «tipo di entrata» e neppure della loro «portata quantitativa» [90], con l'effetto di offrire allo Stato [nell'esercizio delle competenze attribuitegli dal comma 2, lett. *e*) e dal comma 3, art. 117, oltre che dai commi 3 e 5 dell'art. 119] un ampio spazio di intervento che, a seconda della maggioranza politica, potrebbe variamente interferire nella sfera di competenza regionale [91]; pur nella consapevolezza – manifestata dalla stessa Musumeci – che la materia delle relazioni finanziarie difficilmente si presterebbe ad essere ingabbiata nell'ambito di una disposizione costituzionale.

La indubbia duttilità del disposto costituzionale che, accanto alla riserva di competenza in materia di sistema tributario e contabile (art. 117, comma 2, lett.

---

zione presentata alla XLIII riunione scientifica della Società italiana degli economisti, Ferrara, 25 ottobre 2002, in *www.astrid.it.*

[86] Conferendo, in tal modo, copertura costituzionale ai progressi già, in passato, realizzati dalla legislazione statale: dalla legge n. 459 del 1995, sul riordino della finanza degli enti territoriali, al d.lgs. n. 446 del 1997, introduttivo dell'IRAP, al più recente d.lgs. n. 56 del 2000.

[87] Tale caratteristica ha spinto la stessa Musumeci a definire il sistema come *duale*. Anche se la stessa Autrice è, poi, costretta a constatare, alla luce della normativa ordinaria vigente, che la «potestà legislativa attuale sia molto più simile ad una potestà di tipo concorrente che non esclusivo, come invece sostiene la tesi del doppio sistema tributario».

[88] F. GALLO, *Prime osservazioni sul nuovo art. 119 della Costituzione*, in *Rass. Tributaria*, 2002, n. 2, 588.

[89] F. GALLO, *op. ult. cit.*, 589.

[90] F. COVINO, *L'autonomia finanziaria*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, cit., 193, secondo cui «se, da un lato, questo modo di procedere evita di appesantire il dettato costituzionale con norme eccessivamente dettagliate, dall'altro, come dimostrano alcune esperienze del diritto comparato, solo l'indicazione effettiva di una fonte di rango costituzionale delle entrate proprie e la definizione delle percentuali delle fonti di entrata di ciascun livello di governo garantiscono concretamente l'autonomia finanziaria. Solo in tali ordinamenti, infatti, le scelte sulla portata dell'autonomia stessa sono sottratte all'indirizzo politico di maggioranza e quindi alla discrezionalità del legislatore».

[91] C. BUZZACCHI, *Coesione e solidarietà sociale: un primo approccio alle tematiche del «federalismo fiscale»*, in *Le Regioni*, 2001, 887.

e) [92], rimette sempre allo Stato il compito di elaborare i principi fondamentali (art. 117, comma 3) [93] e gli stessi interventi di perequazione solidaristica (art. 119, commi 3 e 5), potrebbe, se non opportunamente piegata alle ragioni dell'autonomia, finire per affievolire gli spazi potenzialmente riservati alla Regione.

Un chiaro esempio di questa interferenza nell'autonomia regionale è offerto dalla legge finanziaria per il 2003 (l. n. 289 del 2002, in particolare artt. 3, 29 e 30) che, anziché limitarsi a dettare i principi fondamentali, viene accusata dalle Regioni (che hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale [94]) di aver invaso la loro sfera di competenza nella parte in cui individua analiticamente la dimensione dei tributi attribuiti alle Regioni ed enti locali.

I rischi della possibile tracimazione dell'intervento statale potranno, tuttavia, essere opportunamente arginati attraverso l'attivazione – su cui ha insistito, nel corso del suo intervento, Midiri – di tutti gli strumenti offerti in via transitoria dalla stessa l. cost. del 2001, in attesa della auspicabile trasformazione di una delle Assemblee elettive in Camera delle Regioni [95].

Ed invero, il conferimento alla Commissione per le questioni regionali [96], di cui tuttora mancano i regolamenti parlamentari di attivazione, del potere di esprimersi sulla legge di coordinamento del sistema tributario, potrà certamente favorire la «negoziazione e composizione dei differenti interessi territoriali coinvolti nell'attuazione del federalismo fiscale» [97].

---

[92] Allo Stato spetta di «conciliare: vincoli esterni di tipo macroeconomico», a cominciare da quelli imposti dalla C.E. attraverso il Patto di stabilità, «con l'autonomia finanziaria riconosciuta agli enti regionali e locali in rapporto alla provvista dei mezzi» (G. DELLA CANANEA, *Autonomie e responsabilità nell'art. 119 della Costituzione*, in *Il lav. nella pubbl. amm.*, 2002, n. 1, 71).

[93] Che dovranno indirizzare il legislatore regionale in materia tributaria in coerenza ai «principi costituzionali della capacità contributiva e della progressività dell'imposta, che mira a rendere possibile una politica fiscale che permetta l'effettiva eguaglianza tra gli individui, dando, così, pieno senso all'appartenenza ad una comunità nazionale ordinata in Stato» (F. PUZZO, *Il federalismo fiscale. L'esperienza italiana e spagnola nella prospettiva comunitaria*, cit., 2).

[94] Cfr. i ricorsi per questione di legittimità costituzionale presentati dalle Regioni Toscana, Piemonte, Valle d'Aosta e dalla Prov. di Bolzano, in *G.U.*, *1ª Sez. spec.*, n. 13 (del 2 aprile 2003) e n. 15 (del 16 aprile 2003).

[95] In modo da favorire «un tendenziale *livellamento del peso specifico di ogni entità territoriale*, in direzione di un'implementazione delle relazioni orizzontali multilaterali, in luogo delle negoziazioni bilaterali», e quindi «contenerne gli elementi concorrenziali e le spinte verso derive asimmetriche, soprattutto in una realtà nazionale caratterizzata da squilibri territoriali tra il nord ed il sud del Paese» (F. PUZZO, *Il federalismo fiscale. L'esperienza italiana e spagnola nella prospettiva comunitaria*, cit., 105).

[96] Cui si aggiunge la Conferenza permanente per i rapporti Stato/Regione che, in presenza di una previsione di legge, può determinare «criteri di riparto delle risorse finanziarie da assegnare per legge alle Regioni e alle province autonome (ad esempio, la determinazione delle quote annuali del Fondo perequativo)» (F. PUZZO, *op. ult. cit.*, 75).

[97] G. PITRUZZELLA, *Problemi e pericoli del «federalismo fiscale»*, cit., 988. È indubbio, in-

Una più intensa collaborazione tra Stato ed enti locali potrà, inoltre, rappresentare un argine a difesa di inaccettabili manifestazioni di «anarco/federalismo» [98] provocate dal comportamento di alcune Regioni che, nella affannosa ricerca di nuove fonti di finanziamento, hanno avuto la *originale* idea di istituire un vero e proprio dazio sul transito di alcuni prodotti (come il gas proveniente dall'Algeria e trasportato in tubature installate sul territorio siciliano).

Tale inaccettabile balzello, oltre a rompere l'indispensabile legame tra ricchezza prodotta e imposizione tributaria [99], potrebbe condizionare la stessa capacità di prelievo fiscale di altre Regioni e determinare una «crescita» esponenziale della «pressione tributaria complessiva» [100] a carico dell'indifeso utente del servizio sociale.

6. I TRASFERIMENTI DI SOLIDARIETÀ

In presenza di territori economicamente deboli, una pressione fiscale, autonomamente decisa da ciascuna Regione darebbe sicuramente origine a scarsi risultati se non verrà contemporaneamente sostenuta da interventi perequativi aggiuntivi e speciali, di cui al comma 5, art. 119 Cost., in grado di favorire la realizzazione dell'autosufficienza.

Abbandonato il «parametro relativo ai bisogni», il nuovo testo costituzionale utilizza – come criterio di individuazione del livello di solidarietà da realizzare – quello della capacità fiscale di ciascun territorio in modo da assicurare una «capacità di spesa pro-capite omogenea» [101].

Senza affatto dismettere l'obiettivo di ridurre i persistenti divari tra le diverse parti del territorio nazionale, i trasferimenti perequativi si propongono principalmente di porre i «singoli cittadini, quale che sia la ricchezza media delle comunità nelle quali vivono ed operano, sullo stesso piano al fine di realizzare il principio costituzionale dell'eguaglianza dei diritti sociali di cittadinanza» [102].

---

fatti, che soltanto «ove il coordinamento della finanza pubblica sarà di natura *circolare*, tale da realizzare un'osmosi e una concertazione paritaria tra le finanze dei livelli di governo coinvolti, allora il coordinamento non pregiudicherà l'autonomia decisionale in materia finanziaria degli enti sub-statali. In caso contrario si sentirà sempre il peso dell'indirizzo imposto dal centro» (F. COVINO, *L'autonomia finanziaria*, cit., 192).

[98] P. CIARLO, *Funzione legislativa ed anarcofederalismo*, in *Le Istit. del feder.*, 2002, n. 5, 646.

[99] Per P. CIARLO, *op. ult. cit.*, 648, «la pensata è furbissima perché il tentativo è quello di far pagare un tributo deliberato dalla Sicilia a tutti gli italiani, aggirando la responsabilità politica nei confronti dei propri elettori».

[100] G. PITRUZZELLA, *Problemi e pericoli del «federalismo fiscale»*, cit., 985.

[101] V. CERIANI, *Federalismo, perequazione e tributi*, cit.

[102] SVIMEZ (a cura di), *Introduzione al Rapporto 1996 sul Mezzogiorno*, Bologna, 1996, 16

Solo prevedendo un consistente intervento perequativo da parte dello Stato, in grado di rimuovere le disuguaglianze territoriali, potrà assicurarsi l'effettivo esercizio dei diritti, non potendo di certo ammettersi che la determinazione della solidarietà sia affidata alla decisione discrezionale di un'ondivaga maggioranza parlamentare composta, «magari», proprio dai «rappresentanti delle Regioni ricche» [103]; a condizione ovviamente che siffatto intervento di riequilibrio sia accompagnato da opportuni momenti di controllo sulla efficienza della spesa regionale. Tale verifica sarebbe, poi, tanto più rilevante in presenza di un sistema di perequazione che non prevede alcun vincolo di destinazione dei trasferimenti [104] proprio al fine di consentire una adeguata libertà di spesa ai beneficiari.

Con l'intento di favorire il superamento delle deficienze territoriali, accanto ad una perequazione «diretta a compensare gli effetti» degli «squilibri» economici, il nuovo disposto costituzionale introduce (comma 5, art. 119) una «perequazione rivolta a rimuovere i fattori di squilibrio strutturale» che, in considerazione dei reali bisogni emergenti dal territorio, dovrebbe mirare proprio al «progressivo restringimento» della prima [105].

L'ulteriore proiezione della solidarietà interterritoriale appare ancor più necessaria in un Paese che ancora soffre di un persistente divario tra le diverse parti del suo territorio, come del resto emerge da tutti i rapporti (sia del CENSIS [106]

---

ss. «Se si vuole un *federalismo* compatibile con l'unità e indivisibilità della Repubblica» – sostiene l'*Introduzione al Rapporto 1997 sullo stato del Mezzogiorno*, a cura della SVIMEZ, Bologna, 1997, 22 – «allora è al Governo e al Parlamento della Repubblica che deve restare il compito di assicurare l'uguaglianza di doveri fiscali, di diritti sociali e di opportunità di vita a tutti i cittadini, ovunque risiedano».

[103] SVIMEZ (a cura di), *Rapporto 2001 sullo stato del Mezzogiorno*, Bologna, 2001, 465.

[104] I cui vantaggi sono peraltro, sottolineati da F. COVINO, *L'autonomia finanziaria*, cit., 197, secondo cui «questo dettaglio ha una valenza positiva, perché permette alle Regioni e agli enti locali di utilizzare le risorse trasferite per dar vita alle priorità poste da ciascun livello di governo, come strumenti aggiuntivi alla realizzazione della propria autonomia finanziaria».

[105] A. BRANCASI, *Uguaglianze e disuguaglianze nell'assetto finanziario di una Repubblica federale*, cit., 37, secondo cui la perequazione dovrà essere «rivolta a rimuovere le disuguaglianze strutturali» in modo da «operare anche sul terreno della perequazione del diversificato fabbisogno di spesa limitatamente al profilo dei costi infrastrutturali di produzione dei livelli essenziali (p. 27)».

[106] Secondo il Rapporto della Fondazione CENSIS, *Mese del sociale 2001. «Governance» sociale e potenziali conflitti (12 giugno 2001). Una soluzione poliarchia per i conflitti della «devolution»*, *paper*, 10, «i due poli regionali estremi in Italia sono rappresentati dal Trentino-Alto Adige, con un Pil pro capite pari al 136,1% del valore medio europeo, e dalla Calabria, la cui ricchezza per abitante scende al 60,7% della media europea, ovvero è tra i livelli più bassi d'Europa insieme ad alcune Regioni di Grecia, Spagna e Portogallo». Analogamente, passando al livello provinciale, «si registra che negli ultimi anni sono cresciuti ulteriormente i divari nello sviluppo territoriale del paese. ... Ben venticinque province italiane, tutte localizzate nel Mezzogiorno, si collocano al di sotto del 75% del reddito medio dell'Unione Euro-

che della SVIMEZ) elaborati negli ultimi anni, a conferma della necessità di cospicui interventi di riequilibrio che vadano oltre la semplice «autopropulsività» [107].

Tra un regionalismo *competitivo*, che limita l'intervento pubblico sforzandosi di adattare la «spesa» al «gettito tributario prodotto dalle singole Regioni», e un regionalismo *cooperativo*, che invece «ricerca la migliore combinazione e direzione dell'*equità orizzontale*» [108], il legislatore costituzionale del 2001 non avrebbe potuto che optare per il secondo modello coerentemente, del resto, al patrimonio assiologico in cui è venuto ad innestarsi il nuovo modello di Regione.

Sarà, quindi, compito del giudice costituzionale assicurare che questa evidente trasformazione del sistema regionale non determini lo svuotamento (fino a decretarne la rottura) dei principi contenuti nella Prima Parte del Testo fondamentale.

In presenza di indubbi ed inevitabili elementi di dinamicità, sia dei sistemi federali (alla continua ricerca di nuovi assetti tra il centro e la periferia) che dei livelli essenziali dei diritti, sarà proprio questo «lavorio giurisprudenziale» [109] a concorrere, gradualmente, alla determinazione dell'effettivo contenuto del nuovo Titolo V, avvalendosi di un percorso esegetico che, in alcun modo, potrebbe tradire l'impostazione *personalista* che caratterizza il nostro ordito costituzionale.

---

pea». Infine, per quanto riguarda il tasso di disoccupazione, da tale Rapporto emerge che l'Italia è «il Paese europeo con il più ampio divario regionale interno. Rispetto al tasso di disoccupazione medio dell'Unione europea del 9,4%, non solo l'Italia presenta un valore complessivo pari a 11,7%, ma mostra degli estremi regionali nettamente divaricati. Si va dal tasso del 3,9% del Trentino-Alto Adige al 28,7% della Calabria: un indice, quest'ultimo, tre volte maggiore di quello medio europeo, pari a due volte e mezzo il valore nazionale, più di sette volte più elevato del tasso del Trentino-Alto Adige».

[107] P. CIARLO, *Il sud è cambiato …*, in *Corriere del Mezzogiorno*, 11 marzo 2003.

[108] F. PUZZO, *Il federalismo fiscale. L'esperienza italiana e spagnola nella prospettiva comunitaria*, cit., 44.

[109] M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., 357.

III SESSIONE

SINTESI DI UN DIBATTITO SU TITOLO V, PARTE II DELLA COSTITUZIONE E GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE. SPUNTI PER UNA RIFLESSIONE

ROLANDO TARCHI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. *Segue*. Costituzione formale, Costituzione vivente e importanza della prassi. – 3. Primi orientamenti della giurisprudenza costituzionale. – 4. Competenze e territorio. – 5. Attribuzioni costituzionali e principio di legalità. – 6. La potestà regolamentare degli enti locali. – 7. Il regionalismo «asimmetrico». – 8. Il principio di leale cooperazione. – 9. L'interesse nazionale. – 10. L'estensione della riforma costituzionale alle Regioni speciali. – 11. Questioni di diritto comparato e straniero. – 11.1. L'evoluzione del sistema delle comunidades autonomas. – 11.2. L'attività di rilievo internazionale delle Regioni. – 11.3. L'ordinamento del Belgio e la distinzione tra stato federale e stato regionale.

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Il compito a me assegnato quest'oggi è abbastanza limitato, dovendo soltanto esporre a questa più vasta platea i punti salienti del dibattito che si è svolto ieri nell'*atelier* dedicato ai rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale, nonché ai principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma della Titolo V. Dico subito che si è trattato di un dibattito ricco e interessante, con spunti talora polemici, nel quale, tuttavia, non si sono potuti toccare, come era inevitabile, tutti profili esaminati dalle due relazioni di base di Giovanni Tarli Barbieri e Paolo Veronesi, anche in considerazione dell'ampiezza e della esaustività di queste ultime. Ad esse, peraltro, per quanto necessario, non potrò evitare di svolgere alcuni riferimenti se pure limitati all'indispensabile.

Il filo conduttore del mio intervento sarà costituito dai temi oggetto della discussione di ieri e dovrà scontare, quindi, una carenza di sistematicità, indotta dalla aggregazione di tematiche tra loro eterogenee; sarà comunque l'occasione

per proporre riflessioni di carattere generale su parti rilevanti della recente revisione costituzionale.

Un anno fa la scelta dell'argomento di questo convegno venne fatta sulla base dell'idea che, dopo gli ormai numerosi incontri a prima lettura sulla riforma della Costituzione, ci saremmo trovati a discutere di un nuovo sistema regionale almeno in parte concretamente realizzato grazie anche al contributo determinante della giurisprudenza costituzionale. Appariva infatti evidente, già allora, che l'assenza nella riforma di strumenti di cooperazione politico-istituzionali (leggi Camera delle regioni) avrebbe reso più impervio il sentiero dell'attuazione mediante atti legislativi e scaricato sulla Corte costituzionale oneri e responsabilità rilevanti e forse eccessivi. È storicamente provato, infatti, che laddove gli enti decentrati non sono in grado di rappresentare i propri interessi al vertice delle istituzioni nazionali, il ruolo del giudice delle leggi viene ingigantito: l'esperienza spagnola successiva al 1978 (in quel contesto Aragon ha addirittura parlato di «stato giurisdizionale autonomico») ne costituisce una riprova recente e significativa.

Le aspettative da cui avevamo preso le mosse sono andate in gran parte deluse; un complesso limitato di questioni è finora giunto sul tavolo della Corte, ed è ancora estremamente esiguo il numero delle decisioni significative rese: nella stessa relazione di Tarli, determinati problemi vengono affrontati sulla base di un solo precedente. L'atteggiamento defilato e il tono minore fatti propri dal giudice costituzionale danno un contributo ulteriore in questa direzione.

Ne deriva, allora, che le nostre riflessioni (e, mi pare, quelle del convegno nella sua gran parte) hanno un carattere necessariamente interlocutorio, valgono *rebus sic stantibus* e possono indicare solo idee e prospettive tutte da sottoporre ad ulteriore verifica alla luce dei successivi passaggi e dei futuri sviluppi. Siamo agli albori di una vicenda istituzionale la cui reale portata a non è ancora interamente percepibile e che terrà impegnata la nostra attenzione per vari anni.

Due le parole d'ordine cui ispirarci: pazienza (nell'attendere gli sviluppi futuri) e prudenza (nei giudizi da formulare).

Un'ultima avvertenza: dobbiamo renderci conto che i tempi di gestazione di modifiche profonde di intere parti della Costituzione, che come quella operata tra il 1999 ed il 2001 pongono le premesse per un radicale riassetto dei poteri istituzionali nell'ordinamento complessivo, hanno di solito una durata pluriennale e richiedono passaggi progressivi e diluiti prima di andare a regime.

2. *Segue.* Costituzione formale, Costituzione vivente e importanza della prassi

Muovendoci su un piano di maggiore concretezza, se consideriamo i sei pilastri sui quali si regge la revisione costituzionale del Titolo V, la sensazione di trovarci ancora in alto mare ne esce rafforzata. Solo l'abolizione dei controlli è

stata resa effettiva, per il resto, l'autonomia statutaria (e le scelte sulla forma di governo) si è arenata nelle secche dei consigli regionali; l'autonomia legislativa si scontra, per un verso, con l'incapacità sinora manifestata dai legislatori regionali di occupare il campo e per l'altro con la perdurante tendenza del Parlamento a legiferare secondo gli schemi consueti e tradizionali del vecchio regime, come se il Titolo V non fosse stato modificato. L'autonomia amministrativa era stata già largamente conseguita per effetto delle riforme legislative degli anni '90, ma essa resta in gran parte sulla carta per il mancato trasferimento alle regioni dei mezzi e delle risorse necessarie; la questione dell'autonomia finanziaria, poi, che costituisce la vera chiave di volta della riforma (le nuove competenze, per essere esercitate, devono trovare una copertura di cui al momento non dispongono), sembra essere stata accantonata, anche per la semplice ragione che mancano risorse adeguate per coprire i costi aggiuntivi cui l'effettiva attuazione del nuovo sistema darebbe luogo. Per quanto riguarda, infine, l'estensione alle regioni speciali delle nuove competenze assegnate a quelle ordinarie e, quindi, della sorte della specialità regionale, siamo di fronte (per dirla con le parole usate da Teresi) ad un vero rompicapo giuridico.

Il complesso della situazione che abbiamo di fronte ci pone un problema non nuovo della nostra tradizione giuridica: quello della divergenza tra costituzione formale e costituzione vivente, con la seconda che, beneficiando dell'effettività, finisce per sovrapporsi e prevalere sulla prima, talora violandola apertamente.

Lo stesso dibattito svoltosi ieri pomeriggio ha fatto emergere un forte richiamo all'esigenza di svolgere le nostre riflessioni tenendo adeguatamente conto della prassi e dei fatti che si sovrappongono al dato normativo, condizionandone, fin quasi ad alterarlo, il significato reale. Si è parlato, così, dell'esistenza di un sistema sommerso (Sanantonio), integrato da comportamenti di Parlamento e Governo che, in contraddizione con le previsioni della riforma costituzionale, hanno portato, tra le altre cose, al riordino normativo di intere materie dell'ordinamento (vari testi unici, anche di carattere misto, sono stati adottati), perdendo di vista un modello di riferimento unitario e seguendo, invece, una logica settoriale in buona parte figlia del vecchio Titolo V. Al tempo stesso si registra la sospensione dell'efficacia di atti legislativi formalmente vigenti in settori di particolare rilievo (turismo, energia) a seguito di decisioni concertate tra Stato e regioni in sede di conferenze. Un altro dato da considerare (richiamato da Tarli) consiste nella fuga che si sta registrando a livello statale dalla fonte regolamentare per effetto dell'art. 117.6 Cost. e dell'interpretazione letterale che ne ha dato la giurisprudenza amministrativa, con una conseguente espansione dell'area di intervento delle fonti primarie e di atti normativi atipici (la forma è quella dell'atto amministrativo) adottati soprattutto dai singoli ministri. In varie regioni, invece, emerge un fenomeno inverso: la carenza di legislazione viene compensata da un'esplosione della fonte regolamentare (Campania e Lazio, dove non mancano casi di delegificazione pressoché in bianco); una funzione resa possibile dalla forza politica dei presidenti, ma esercitata dagli esecutivi in condizioni di grande precarietà, per effetto di un'interpretazione dell'art. 121.2

Cost. che non trova il consenso unanime della dottrina e della giurisprudenza amministrativa.

I dati che si segnalano sono estremamente significativi della deriva in corso e confermano, da un lato, una mancanza di chiarezza sulla rotta da seguire e, dall'altro, che, in termini generali, l'importanza della prassi è fondamentale per gli studi giuridici e del diritto costituzionale in particolare. Delle dinamiche reali del sistema si deve sempre tener conto, soprattutto nella fase della scrittura delle disposizioni normative, di cui si deve essere in grado di conoscere l'impatto ed accertare la fattibilità. Quello che non si può ammettere, tuttavia, è che prassi contrastanti con le previsioni costituzionali finiscano per imporsi quali regole *contra legem* sulla base del semplice principio di effettività (diverso il discorso relativo a fatti normativi che integrino le disposizioni scritte o ne forniscano un'interpretazione con esse non incompatibile), in virtù del noto principio che ciò che è reale è anche razionale. Il carattere prescrittivo della Costituzione, di tutta la Costituzione, va dunque riaffermato; ed è compito in primo luogo della Corte costituzionale quello di impedire che si consolidino applicazioni ed interpretazioni di carattere fraudolento.

3. Primi orientamenti della giurisprudenza costituzionale

Passando adesso a quello che costituisce il tema centrale delle riflessioni, cioè quanto emerge dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, preso atto dell'esiguo numero di sentenze che hanno affrontato questioni di contenuto sostanziale, ci pare prematuro stilare un qualsivoglia bilancio sull'attività complessiva, anche se alcune notazioni meritano di essere svolte, perché l'insieme delle decisioni non è il frutto del caso, ma rivela una strategia unitaria, trasparente ed oggettivamente apprezzabile.

Senza entrare nel merito delle soluzioni puntualmente tratteggiate nei singoli casi, che talvolta potrebbero essere sottoposte a critica, magari con riguardo più alle motivazioni adottate che al conseguente *decisum*, riteniamo di poter condividere l'atteggiamento di attenzione e cautela che è stato finora privilegiato nell'affrontare le questioni proposte a fronte della perdurante inattuazione del Titolo V da parte dei protagonisti principali della vicenda: il Parlamento ed il Governo nazionali da una parte, le regioni dall'altra.

Il ruolo della Corte, in questa fase, è quindi ispirato ad attendismo e, aggiungerei, ad un doveroso *self-restraint*; si riconosce che non spetta al giudice costituzionale, che peraltro non dispone di tutti gli strumenti necessari (si pensi soltanto alla questione delle risorse, che è pregiudiziale a tutto il resto e che implica valutazioni e scelte di politica economica e finanziaria generale che non spettano certamente alla Corte), il compito di dare attuazione alla riforma anticipando gli altri soggetti con una sorta di *pressing* istituzionale. Nel dibattito di ieri questo atteggiamento prudente è stato sottoposto a critica (Catelani ha evocato un'attività

di supplenza quale condizione indispensabile per far camminare la riforma), ma credo che sia ingeneroso e imprudente chiedere alla Corte di svolgere, in questa fase, un ruolo attivo e propulsivo, di supplenza rispetto al mancato intervento dei legislatori statale e regionali.

Il Titolo V, per come è stato scritto, si presenta come un «insieme di sciarade a soluzione multipla» (Merusi): consegnare al giudice delle leggi il compito di sciogliere l'enigma non è né auspicabile, né possibile; né fa parte del patrimonio acquisito della nostra giurisdizione costituzionale quello di intervenire attivamente sulle questioni relative all'organizzazione dello Stato: l'attività di supplenza di storica memoria ha riguardato la tutela delle libertà e dei diritti fondamentali, settore in cui le possibilità di applicazione diretta della Costituzione sono assai più ampie.

Il compito da svolgere, quindi, è più limitato, anche se non meno decisivo: agendo di conserva, si tratta di sciogliere i nodi interpretativi più strettamente tecnico-giuridici, numerosi ed intricati, che attraversano l'intero Titolo V, in modo che, attraverso l'interpretazione costituzionale, esso acquisti una fisionomia più precisa. Si pensi alla delimitazione dei confini delle materie, alla definizione di cosa siano e quali siano i principi per la legislazione concorrente, alle nuove competenze delle regioni speciali, ai limiti della potestà statutaria, al tipo di vizi denunciabili nei ricorsi in via di azione ed a tanti altri che non è qui il caso di richiamare.

Se esiste un filo rosso che lega le poche pronunce adottate, lo ripetiamo, questo può essere sintetizzato nel modo seguente: l'onere di attuare la riforma costituzionale spetta in primo luogo ai soggetti politici, il giudice può intervenire soltanto dopo che tra le norme costituzionali e la questione da esaminare si è frapposta un'integrazione di carattere legislativo.

Un simile atteggiamento è confermato, a nostro avviso, anche dalle decisioni di contenuto processuale, il cui primo risultato è stato quello di prendere tempo; e questo tanto per le ordinanze di restituzione degli atti rese nel giudizio incidentale (che richiedono al giudice di valutare l'impatto della riforma sulla questione sollevata, così da raffreddare, comunque, il caso), che per quelle di improcedibilità dei ricorsi statali a carattere preventivo proposti anteriormente alla riforma (che hanno comunque realizzato un'immediata attuazione del nuovo art. 127 Cost. quale conseguenza dell'abolizione dell'istituto e, quindi, della connessa attribuzione della Corte), con possibilità per il presidente della giunta di promulgare la legge, salvo il potere del Governo di riproporre la questione di costituzionalità stavolta in via successiva.

Ma è soprattutto nella scelta di adottare il principio *tempus regit actum* per i giudizi relativi a leggi statali approvate prima della riforma costituzionale (sul punto condividiamo le interessanti notazioni della relazione di Tarli relative alla natura del vizio di incompetenza – sulla controversa natura di questo vizio considerato talora di carattere sostanziale, talora di carattere formale, talora un *tertium genus* si rinvia alla recente ricostruzione di Paolo Passaglia – trattato in

modo inequivocabile con le regole proprie delle norme processuali), per le quali continua a valere il vecchio parametro; è la scelta che ha ricevuto le maggiori critiche da parte della dottrina, ma che conferma, ove ce ne fosse ancora bisogno, come siano in primo luogo le regioni ad essere artefici del loro destino: conseguenze analoghe alla dichiarazione di incostituzionalità possono essere ottenute dall'approvazione di nuove leggi regionali che vadano ad occupare i campi delle nuove competenze aperti dalla riforma, sostituendosi per il futuro alle norme statali previgenti.

Una soluzione, quest'ultima, che trova dalla sua parte altre ragioni, quale quella di evitare l'insorgenza di vuoti normativi in determinati settori, privati della fonte nazionale non più competente e ancora privi di regolamentazione da parte delle regioni; né avrebbe avuto senso dichiarare l'incostituzionalità sopravvenuta, salvo differire gli effetti delle pronunce al momento dell'entrata in vigore delle successive leggi regionali. La soluzione era, con un po' di fantasia, tecnicamente possibile, ma non avrebbe aggiunto nulla rispetto a quanto le regioni già possiedono e sono in grado di fare da sole, salvo produrre una maggiore incertezza sul piano normativo, quale quella che sarebbe derivata dalla presenza nel sistema di disposizioni legislative illegittime ma ancora *medio tempore* efficaci.

Concludendo sul punto, allora, «il rinnovato assetto delle competenze legislative potrà essere fatto valere dallo Stato e dalle Regioni tramite nuovi atti di esercizio delle medesime, attraverso i quali essi possono prendere ciò che la Costituzione dà loro, senza necessità di rimuovere previamente alcun impedimento normativo» (sent. n. 422 del 2002), con una occupazione dei nuovi spazi liberati (per le regioni) sia alla competenza residuale, che a quella concorrente, ove le norme di principio potranno essere ricavate dalla legislazione statale in vigore (sent. n. 282 del 2002). Non ci pare, questo, un orientamento sfavorevole alle regioni; si è del resto riconosciuto che i nuovi criteri di riparto della funzione legislativa, ed in particolare il principio risultante dall'art. 117.4, hanno determinato un'inversione dell'onere della prova, non risultando necessaria la ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto semmai dalla indagine sull'esistenza di riserve di competenza statale, scaricando così sullo Stato la responsabilità di dimostrare che una determinata materia rientra tra quelle di propria spettanza (sent. n. 282 del 2002).

Preoccupa e delude, invece, l'atteggiamento finora tenuto dalle regioni, le quali, piuttosto che fare esercizio delle loro attribuzioni, si rivolgono alla Corte perché, nel supplire ad una inerzia ingiustificata, conferisca loro una legittimazione che già possiedono per effetto delle nuove previsioni costituzionali, quando questo non è affatto necessario. Gli effetti che potrebbero derivare da annullamenti giurisprudenziali possono essere perseguiti con i normali strumenti dell'abrogazione indotta dall'esercizio delle proprie competenze legislative. Probabilmente le nostre regioni non sono ancora strutturalmente e culturalmente adeguate allo svolgimento dei nuovi e maggiori compiti che sono stati loro conferiti; c'è da augurarsi che anche in questo caso sia solo una questione di tempo.

Come ben evidenziato nella relazione di Tarli Barbieri, dall'orientamento giurisprudenziale sinora delineatosi emergono altresì i primi segnali che uno dei principi ispiratori risulta essere quello della continuità ordinamentale, che viene decisamente privilegiato rispetto agli elementi di rottura, maggiormente sottolineati, invece, da parte della dottrina. Lo dimostra, tra le altre, una delle pochissime decisioni favorevole alle regioni, la sent. n. 406 del 2002, che ha ricostruito il sistema delle competenze in materia di tutela dell'ambiente, quale risultante dalla riforma, in termini non molto distanti da quanto avveniva in base ai vecchi principi, anche mediante un richiamo dei precedenti in argomento.

Il principio di continuità viene quindi assunto quale criterio ordinamentale base per regolare la transizione tra il vecchio ed il nuovo regime (lo stesso disegno di legge «La Loggia» lo assume all'art. 1 come regola fondamentale, premurandosi di affermare la perdurante, ancorché temporanea vigenza delle disposizioni statali e regionali attribuite ormai alla competenza dell'altro ente, fino al momento dell'approvazione di nuove previsioni da parte del soggetto investito del potere), anche al fine di evitare l'insorgenza di vuoti normativi nel sistema delle fonti. Ma il principio stesso emerge e può essere considerato anche su un piano diverso, riferito in senso stretto alla giurisprudenza ed alle logiche su cui essa si regge: i giudici, anche quelli costituzionali, sono maggiormente legittimati quando possono fondare le loro decisioni sul sistema dei loro precedenti e non è da escludere che la nostra Corte riesca ad utilizzare almeno una parte del proprio bagaglio pregresso per risolvere i nuovi problemi, nel senso della continuità giurisprudenziale oltre che normativa.

4. Competenze e territorio

L'intervento di Pietro Paolo Sabatelli ha affrontato un tema solo apparentemente minore, dal quale possiamo trarre lo spunto per accennare alcune riflessioni su un argomento di grande rilievo: quello della adeguatezza dimensionale degli enti pubblici territoriali. Nell'intervento si riferisce della più recente giurisprudenza costituzionale relativa all'istituzione di nuovi comuni (Corte cost. n. 47 del 2002 ha dichiarato l'incostituzionalità di una legge lombarda, istitutiva del comune di Baranzate, per illegittimità della procedura seguita), rilevandone le ambiguità per quanto concerne soprattutto la definizione, ai sensi dell'art. 133 Cost., della nozione di «popolazione interessata» da coinvolgere nel passaggio referendario del procedimento di istituzione. Una questione sulla quale la Corte ha mutato nel tempo opinione, passando, da un'interpretazione restrittiva e rigida dell'inciso costituzionale, ad una più elastica, che permette un sindacato più penetrante in relazione al caso concretamente esaminato. Per altro verso, pare non chiarito neanche il rapporto che deve intercorrere tra la legge regionale sulla procedura (Sabatelli ricorda che dopo la riforma del Titolo V, per effetto dell'abrogazione dell'art. 128 e della formulazione del nuovo art, 117.2, lett. *p*),

la competenza legislativa nella materia *de qua* risulta per intero attribuita alla competenza legislativa regionale) e la successiva legge provvedimento istitutiva del nuovo ente. Da osservare che nel caso di specie l'illegittimità della seconda è strettamente correlata alla incostituzionalità della prima, che non definiva in modo adeguato i criteri per l'individuazione degli interessi ai fini della scelta della parte della popolazione comunale da coinvolgere in modo diretto.

Astraendo dalla concreta vicenda, anche questo episodio conferma ulteriormente, ove ce ne fosse stato bisogno, la propensione italica verso spinte di tipo centrifugo; nonostante da tempo (ricordiamo la polemica di M.S. Giannini nei riguardi dei «comuni polvere») sia stato adeguatamente dimostrato come il numero troppo elevato di enti territoriali esistenti e, in molti casi, la loro limitata estensione, costituisca un fattore determinante di malfunzionamento e di freno per il sistema delle autonomie locali, dobbiamo registrare che nel corso degli anni non solo non si è provveduto ad una razionalizzazione dei soggetti esistenti, ma che il loro numero si è addirittura accresciuto, con nuove province e nuovi piccoli comuni che si sono formati.

La recente riforma costituzionale si è completamente disinteressata del problema, per ragioni di carattere essenzialmente politico, in considerazione della impopolarità cui si va incontro affrontando argomenti di questo genere, ma la lacuna non è per questo meno vistosa e meno censurabile. Nel momento in cui si sono conferite alle regioni attribuzioni rilevantissime di tipo legislativo e si sono ulteriormente valorizzate le ha altre entità territoriali, al punto da individuare nel comune il soggetto titolare di una generale e residuale potestà amministrativa, trasferendo così fette consistenti di funzioni sovrane dal centro alla periferia, non si sono fatti i conti con i principi delle economie di scala. Soprattutto per quanto riguarda le regioni, questo potrà rivelarsi un problema non secondario. Tutti ricordiamo che la loro origine in Assemblea costituente fu agganciata ai compartimenti statistici del Regno d'Italia e il difetto di una loro identità e tradizione storica è stata una delle ragioni determinanti del sostanziale fallimento dell'esperienza regionale nel nostro paese. Nessuno si è chiesto, però, se regioni mediamente piccole come quelle italiane (e, aggiungerei, in più di un caso geograficamente ed economicamente disomogenee), dispongano di risorse e mezzi, che sono correlati anche alle dimensioni, sufficienti per assolvere a tutte, o almeno a buona parte delle nuove attribuzioni conferite. Come è stato di nuovo recentemente ricordato (Merusi), se un ente non raggiunge dimensioni adeguate, i costi per organizzare determinate funzioni possono risultare eccessivi, con la conseguenza che, nonostante la titolarità delle stesse, si deve rinunciare ad esercitarle realmente. In passato sono stati compiuti studi (ricordo per tutti quello della Fondazione Agnelli) che hanno adeguatamente indagato i termini della questione, avanzando anche proposte di revisione delle circoscrizioni regionali; sul piano pratico delle decisioni politiche non si è voluto e potuto prenderli in considerazione. La cosa non deve sorprenderci: un conto è l'approccio puramente scientifico e razionale dello studioso, altra cosa quello del legislatore, condizionato dalla logica degli interessi e dall'esigenza di avanzare proposte che

possano trovare il consenso necessario per essere approvate. D'altra parte, quella dell'accorpamento di più regioni in entità territorialmente più ampie è stata una delle proposte avanzate dalla Lega Nord nei primi anni della sua esistenza, al fine di diluire l'unità della Repubblica in un ordinamento sostanzialmente di tipo confederale, ciò che ha contribuito in maniera decisiva a trasformare questo argomento in una sorta di tabù, da rimuovere pregiudizialmente, piuttosto che da discutere con serenità di giudizio.

Scorrendo il testo della riforma costituzionale del 2001, vi ritroviamo una sola previsione latamente utilizzabile per affrontare il problema della limitazione del particolarismo regionale: l'art. 117.8 Cost., che consente alle regioni di stipulare intese tra loro per esercitare al meglio le funzioni assegnate, anche mediante l'istituzione di organi comuni.

Siamo probabilmente di fronte ad una previsione debole e inadeguata rispetto alle esigenze segnalate sopra e che non riguarda in senso stretto la materia dell'aggregazione delle regioni (gli art. 131 e 132.1 Cost. non hanno ricevuto modifica alcuna). Tuttavia, il coordinamento funzionale e la gestione integrata di competenze potrebbe in parte ridurre il problema indicato, consentendo, su base meramente volontaristica e consensuale, la composizione di interessi che non riguardano l'intero Paese ma che investono territori più ampi rispetto alla dimensione di singole regioni; con il vantaggio di non sacrificare la sopravvivenza e l'identità degli enti coinvolti. L'istituto, per funzionare, richiede interessi convergenti, capacità di iniziativa, disponibilità cooperativa interregionale, cioè presupposti che potrebbero difettare o comunque richiedere periodi lunghi per la loro emersione (basti pensare che la maggior parte delle previsioni contenute nelle leggi sugli enti locali, a partire dalla l. n. 142 del 1990, volte ad incentivare l'esercizio di attività in comune e a ridurre la frammentazione, anche sotto il solo profilo funzionale, hanno ricevuto un'applicazione pratica che definire modesta è eufemistico).

Per il momento l'istituto delle intese tra regioni ha suscitato un interesse molto scarso, sia da parte dei commentatori che dei legislatori statale e regionali; a questi ultimi, in particolare, spetta il compito di implementare la disposizione costituzionale con norme applicative, soprattutto di contenuto procedurale. È quanto si evince da una lettura sommaria dei, peraltro pochissimi, progetti di statuto regionale finora elaborati; quello dell'Abruzzo (art. 67.3) si limita alla ripetizione pedissequa di parti dell'enunciato costituzionale, mentre quelli di Calabria e Puglia aggiungono soltanto che le intese con altre regioni devono essere promosse, oltre che per il migliore esercizio delle funzioni, per la cura di interessi ultraregionali (art. 3.1 del progetto calabrese), piuttosto che nell'interesse delle rispettive comunità (art. 9.3 del progetto pugliese). Il richiamo alla sussistenza di interessi interregionali per l'attivazione dell'istituto, peraltro implicito nella stessa previsione costituzionale, è ribadito anche nell'art. 71.1 del progetto della Toscana, che al comma successivo contiene l'unico elemento di una qualche originalità, prevedendo che le intese, oltre che istituire organi, possano dettare normative comuni.

Non mancano, peraltro, incertezze in ordine alla previsione dell'art. 117.8 Cost. La norma è modellata sullo schema tipico dei rapporti internazionali, disponendosi che l'accordo tra regioni, che di per sé non costituisce fonte del diritto, debba essere recepito con un formale atto legislativo. Quanto alle funzioni che le regioni possono esercitare in comune, nulla si dice, e stando alla lettera si sarebbe indotti a pensare che queste possano essere di qualunque tipo. In realtà, su un piano sistematico si arriva subito alla diversa conclusione che le attribuzioni richiamate siano solo quelle amministrative, per la semplice ragione che la legge «interregionale» non è prevista dalla Costituzione e che, quindi, essa non potrebbe essere configurata se non in violazione del principio di tassatività delle fonti primarie. Tale soluzione consente di chiarire anche l'altra parte della previsione, quella che può sollevare le maggiori incertezze, consentendo l'istituzione di organi comuni. Anche a questo riguardo, i soggetti cui si pensa sono necessariamente limitati al piano dell'amministrazione, non potendosi certo configurare organi omologhi ai consigli o agli esecutivi (intesi come organi di governo) regionali. Il problema, semmai, è un altro; il raggiungimento di intese potrebbe avere come oggetto anche progetti di riforma legislativa, la cui stesura indurrebbe forme di condizionamento politico molto forte nei riguardi dei consigli regionali, cui compete, comunque, l'approvazione dell'intesa raggiunta (*rectius*: del progetto di legge concordato); la normativa comune di cui parla il progetto di statuto toscano sarebbe, non a caso, il risultato di una pluralità di leggi di regioni diverse approvate nello stesso identico testo.

Anche se stiamo parlando, ce ne rendiamo conto, di una questione meramente teorica, l'istituto in questione potrebbe assolvere ad una funzione sicuramente positiva, per quanto non manchi di sollevare rilevanti interrogativi.

Il contemperamento degli interessi comuni e la logica cooperativa piuttosto che quella conflittuale sono obiettivi importanti, che dovrebbero essere perseguiti e divenire abituali per il nostro sistema delle autonomie. Peraltro, l'istituzionalizzazione di blocchi di regioni che deriverebbe dalla realizzazione di intese forti, ampie e durature congiunte alla creazione di organi ed alla redazione di normative comuni, potrebbe consentire una maggiore capacità di contrapposizione nei confronti dello Stato. Con conseguenze positive per quanto concerne le possibilità di una migliore difesa delle istanze locali ed i pericoli per la salvaguardia dell'interesse nazionale e della stessa unità del Paese, quanto meno se simili processi non venissero posti in essere per assecondare o favorire logiche politiche confederali o separatistiche, del tipo di quelle sottostanti ai fantomatici «parlamenti del nord» o, magari, anche del sud o delle isole.

5. Attribuzioni costituzionali e principio di legalità

Il tema ieri più dibattuto all'interno dell'*atelier* è stato certamente quello del valore da riconoscere all'art. 117 Cost., nel senso di stabilire se le previsioni in esso contenute esprimono solo disposizioni sulle competenze rispettive dello stato, delle regioni e degli altri enti locali, o se, invece, la stessa norma si ponga anche come disposizione sulle fonti, imponendo una generale riserva di legge tanto per la disciplina delle materie di competenza statale che per quelle rientranti nella competenza delle regioni e dei soggetti locali.

L'opinione maggiormente condivisa, con argomenti e sfumature diverse (Sias, Ruggeri, Chessa, Pajno, Cecere), è stata quella di considerare l'art. 117 come una previsione meramente attributiva di funzioni tra livello centrale e periferico, ma non decisiva ai fini dell'individuazione del tipo di strumento (legislativo o regolamentare) che deve poi essere utilizzato per esercitarle materialmente. A sostegno di questa tesi sono stati richiamati numerosi argomenti. In primo luogo si afferma il carattere non decisivo della lettera dei vari disposti costituzionali, superabile in chiave di interpretazione sistematica (Ruggeri, Pajno).

A proposito del valore dell'argomento letterale che, come sappiamo, non è mai decisivo, ci preme tuttavia di ricordare che l'art. 117, in vari punti, richiama o fa riferimento a competenze di ordine legislativo; al 1° comma, ove, riferendosi ai limiti della funzione, si parla di «potestà legislativa» esercitata dallo Stato e dalle regioni e si precisa quindi l'oggetto della norma costituzionale nel suo insieme; al comma 2, ove sono elencate le materie di « legislazione esclusiva» dello Stato; ai commi 3 e 4, che, rispettivamente, definiscono le materie di «legislazione concorrente» e contemplano la « potestà legislativa» residuale delle regioni. Al comma 6, infine, disciplinandosi il potere regolamentare, si ribadisce la sua spettanza allo Stato nelle materie di «legislazione esclusiva».

Tuttavia, secondo la tesi richiamata, la Costituzione consentirebbe la possibilità di configurare micro-sistemi delle fonti a livello regionale in cui il rapporto tra norme primarie e secondarie (leggi e regolamenti regionali) risulterebbe affidato alla disponibilità delle regioni stesse, sulla base dei principi definiti una volta per tutte dallo statuto, cui compete di disciplinare la forma di governo e di dettare i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento. Sulla base della premessa interpretativa poc'anzi richiamata, alla fonte statutaria sarebbe allora consentita la possibilità di prevedere regolamenti regionali indipendenti, quanto meno nella accezione riduttiva fatta propria dall'art. 17 della l. n. 400 del 1988 (Sias, Cecere), ovvero istituire vere e proprie riserve a beneficio della fonte regolamentare.

L'argomento letterale sarebbe poi contraddetto da altre previsioni contenute dallo stesso art. 117 ed in particolare dal suo comma 6, che, nel delimitare il potere regolamentare tanto dello stato che delle regioni (oltre che degli enti territoriali), renderebbe la scelta della fonte primaria una possibilità e non un obbligo.

Ulteriori ragioni di ordine sistematico sono poi rinvenute nell'esigenza di fare i conti con le nuove forme di governo di stampo tipicamente maggioritario, imposta (salvo deroga espressa) alle regioni dalla riforma costituzionale, in virtù del meccanismo dell'elezione diretta del presidente della giunta, e, di fatto, già operante anche a livello statale per effetto delle più recenti convenzioni costituzionali. Una forma di governo che reca tra i suoi corollari il riconoscimento di un maggiore spazio decisionale al potere esecutivo, con la conseguente esigenza di una rilettura aggiornata del principio di legalità sostanziale che offra una copertura dell'inevitabile incremento della normazione governativa a discapito delle fonti parlamentari (Pajno, con dovizia di argomenti).

Come ho in parte già anticipato nel dibattito di ieri, la ricostruzione prospettata mi lascia abbastanza perplesso. Senza considerare che è molto discutibile la ricostruzione fatta della forma di governo statale e che, in linea di principio, la forma di governo presidenziale (ma forse sarebbe preferibile l'uso dell'espressione tendenzialmente maggioritaria, per il suo carattere meno connotativo) non ha tra le sue caratteristiche necessarie un arretramento della fonte legislativa a vantaggio della normazione dell'esecutivo (come dimostra l'esempio statunitense, ma altri se ne potrebbero aggiumgere), ritengo di poter riassumere la mia posizione in argomento sulla base di tre considerazioni.

In primo luogo dobbiamo riconoscere che, diversamente dal passato, emerge dalla lettura del Titolo V una sostanziale parificazione tra Stato e Regioni, o più limitatamente, per quanto a noi ora interessa, tra fonti legislative statali e regionali. Lo si evince innanzi tutto dalla sottoposizione dei due tipi di legge ai medesimi limiti (art. 117.1), oltre che dallo speculare richiamo alla «legislazione» utilizzato al momento della ripartizione degli ambiti materiali di competenza tra i due livelli. Un punto di partenza, questo, che ci sembra di per sé ostativo ad un trattamento differenziato, che subordini soltanto le autonomie regionali al rispetto del principio di legalità; una preoccupazione, questa, presente e comprensibile anche se non del tutto esplicitata al fondo della tesi da me non condivisa.

In secondo luogo, poi, per le materie di competenza dello Stato, non credo vi siano dubbi sull'obbligo di dettare i principi nell'ambito della potestà concorrente esclusivamente mediante fonti primarie; ma anche per la competenza esclusiva la conclusione è la medesima: una verifica puntuale dell'elenco contenuto nel comma 2 dell'art. 117 ci porta ad osservare, anche se non è possibile in questa sede una disamina argomentata e puntuale, che gli ambiti di pertinenza esclusiva statale riguardano settori pressoché interamente coperti da riserve di legge costituzionalmente imposte. Non solo, l'apertura fatta dal comma 6 dell'art. 117 nel senso della possibilità di delegare alle regioni il potere regolamentare anche nelle materie di legislazione esclusiva dello Stato contiene un richiamo espresso e chiaro al rispetto del principio di legalità anche in questa evenienza.

L'insieme di questi elementi ci porta a riconoscere che, almeno per quanto

riguarda lo Stato, la questione finisce per svuotarsi dal punto di vista sostanziale e per diventare meramente teorica. Ma c'è un altro argomento che può essere richiamato: l'art. 117 deve essere letto in sistema con l'art. 118. Quest'ultimo, nell'attribuire ai comuni la generalità delle funzioni amministrative (comma 1) e nel prevedere espressamente che comuni ed altri enti territoriali minori sono titolari di funzioni amministrative conferite con legge statale o regionale, contiene un ulteriore richiamo forte al carattere pervasivo del principio di legalità. Non solo, lo spostamento dai comuni verso l'alto delle funzioni amministrative consentito ancora dal comma 1 dell'art. 118 sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (il termine usato dalla norma è: «conferimento»), richiede valutazioni che solo la fonte legislativa è in grado di svolgere e assicurare.

La conclusione che ci sembra di poter sostenere va allora nel senso di riconoscere che sulla base dei principi costituzionali, ed in particolare dell'art. 117, si imponga tanto alle regioni quanto allo Stato, un generale principio di legalità, quanto meno di carattere formale (è anche la tesi argomentata nella relazione di Tarli). L'attribuzione del potere amministrativo, e prima ancora di quello regolamentare, presuppone un previo atto legislativo, la cui presenza non costituisce una mera possibilità ed acquista un carattere necessario. Ne derivano, ovviamente, conseguenze importanti sul piano delle fonti secondarie; intanto l'impossibilità di riserve di regolamento in senso pieno ma anche l'inammissibilità dei regolamenti indipendenti, il cui presupposto definitorio risiede proprio nell'assenza di qualsivoglia fonte primaria in una determinata materia. Un simile assunto dovrà essere verificato sulla base della prassi, ma conclusioni diverse ci sembrano impedite proprio dalla formulazione letterale dell'art. 117.6 che, come già ricordato, limita la competenza regolamentare dello Stato alle sole materie di sua «legislazione» (e non competenza) esclusiva.

Decisamente minori, invece, le conseguenze che si determinano a proposito della delegificazione, che rimane consentita. Tuttavia, la sottrazione del potere regolamentare allo Stato in tutte le materie di competenza ripartita, e la giuridica impossibilità che principi delle materie siano definiti dai regolamenti delegati anziché dalla legge, dovrebbe produrre, almeno nel medio periodo, dopo che le regioni saranno riuscite ad occupare i nuovi ambiti ad esse attribuiti, una forte riduzione di fatto degli spazi della delegificazione, anche perché la stessa ha operato prevalentemente in settori di diritto amministrativo, proprio quelli che le regioni hanno ora acquisito alla propria titolarità.

Che per effetto della riforma costituzionale si sia affermato un generale principio di legalità in senso formale mi pare, per le ragioni esposte poco sopra, difficilmente dubitabile. Risulta invece più dubbio ipotizzare la sussistenza di un principio di legalità sostanziale, ovvero che emerga una riserva relativa di legge per tutti gli ambiti di competenza richiamati dall'art. 117. Quest'ultima soluzione trova varie ragioni a proprio sostegno (e, personalmente, sarei favorevole al suo accoglimento): a parte la considerazione liminare che il discrimine tra i due istituti, sicuro sul piano teorico, diventa incerto e fluido nella prassi, potrebbe

farsi valere l'opportunità di ricondurre sempre le scelte politiche di fondo, da tradursi nei principi delle varie materie, alla fonte legislativa. In senso contrario, tuttavia, è possibile argomentare che una simile conclusione produce un'eccessivo irrigidimento del sistema, il quale poi di fatto, secondo quanto si verifica ogni qual volta si codificano norme sulla produzione giuridica troppo rigide, tenderebbe a rifuggire dalla fonte regolamentare tipizzata a vantaggio di atti normativi non formalizzati. Un fenomeno che la nostra esperienza giuridica anche recente ben conosce.

Sulla questione concernente il principio di legalità formale o sostanziale, la giurisprudenza costituzionale non ci ha fornito sinora nessun contributo decisivo; la sent. n. 88 del 2003 (ricordata dalla stessa relazione di Tarli), attiene alla garanzia dei diritti civili e sociali, per i quali l'esigenza della riserva di legge (in certi casi anche assoluta), si impone in forza di autonome previsioni della Parte I della Costituzione. Non sarebbe tuttavia corretto ricavare dalle argomentazioni della sentenza una sorta di ragionamento *a contrario*, nel senso che quanto è affermato per i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti costituisca una sorta di eccezione, non estensibile a tutte le altre materie. Questo la Corte non lo dice (e la motivazione non lo sottintende) ed il valore dell'affermazione va limitata al caso deciso, senza trarne conseguenze ulteriori. La questione è, quindi, ancora aperta, e merita di essere seguita con particolare attenzione.

La riaffermazione del principio di legalità (anche nella sua possibile configurazione di riserva di legge in senso relativo) non riduce affatto, a nostro avviso, gli spazi della fonte regolamentare a livello regionale. Concordiamo con la tesi (Ruggeri) secondo la quale saranno gli statuti, dato il loro carattere apicale, a configurarsi quali fonti primarie sulla produzione normativa delle regioni ed a distribuire competenze legislative e regolamentari, individuando le tipologie di fonti secondarie consentite ed i rapporti tra queste e la legge regionale. I limiti che si impongono sono solo quelli della Costituzione (nel senso sia del rispetto che dell'armonia con essa), tra i quali anche il rispetto del principio di legalità, che si traduce nel divieto di riserve di regolamento e, auspicabilmente, di forme di delegificazione in bianco. Ed i progetti di statuto sinora elaborati accolgono in pieno questa impostazione, subordinando la potestà regolamentare al rispetto di una generale riserva di legge.

Questo in linea di principio; la questione sostanziale però non si pone tanto in termini di rapporti tra fonti, quanto in ordine all'attribuzione della titolarità del potere regolamentare alla giunta piuttosto che al consiglio, perché solo se si realizza questa eventualità anche il rapporto tra fonti diventa di tipo dialettico. Sul piano delle scelte in concreto, allora, agli statuti spetterà l'arduo compito di operare un bilanciamento tra due opposte esigenze, comunque meritevoli di considerazione. Da un lato quella di non indebolire troppo i consigli regionali, già debilitati ed alla ricerca di un ruolo a seguito dell'introduzione del meccanismo dell'elezione diretta del presidente della giunta, secondo quanto si verificherebbe nell'ipotesi di un'eccessiva espansione della potestà regolamentare. Dall'altro, invece, il riconoscimento di un carattere omnipervasivo della legge

regionale priverebbe il potere esecutivo, politicamente fortissimo, di strumenti istituzionali adeguati e di una capacità normativa necessaria per la realizzazione del proprio indirizzo politico. Un bilanciamento che somiglia ad una sorta di quadratura del cerchio e che potrà trovare una molteplicità di soluzioni concrete, diversificate da regione a regione: non deve dunque stupire la diffidenza con la quale i consigli regionali, cui compete di sciogliere il nodo, stanno affrontando la questione. Anche se non mancano soluzioni più equilibrate (il progetto calabrese, ad esempio, contempla anche regolamenti delegati), il progetto di statuto della Toscana confina il potere regolamentare della giunta negli angusti confini di una potestà meramente attuativa, a conferma della grande variabilità di soluzioni che potranno essere delineate.

6. La potestà regolamentare degli enti locali

Un altro argomento in tema di fonti emerso dalla discussione (Cecere, Chessa) ha riguardato il potere regolamentare degli enti locali, con particolare riguardo alla sua estensione ed ai suoi limiti.

Ai fini dell'interpretazione dell'art. 117.6, ultimo inciso, Cost. si è così escluso che l'ambito della potestà normativa di comuni e province sia rimesso alla discrezionalità assoluta dei legislatori statale e regionali, risultando costituzionalmente necessario un coordinamento tra le competenze dei legislatori ed i regolamenti locali, quale conseguenza necessaria indotta dalla applicazione dello stesso principio di sussidiarietà, con la possibilità ulteriore di consentire forme di cedevolezza delle fonti primarie esistenti (per questa parte con mero valore suppletorio) per effetto dell'emanazione dei regolamenti locali stessi (Cecere). La prospettazione, con qualche distinguo, ci trova d'accordo.

Un'osservazione preliminare merita di essere svolta. Sul piano della teoria delle fonti, la clausola costituzionale richiamata segna un elemento di novità assoluta; oltre a porsi quale fonte sulla produzione dei regolamenti di tutti gli enti territoriali (compreso lo Stato), con riguardo a quelli minori porta un argomento consistente a sostegno della tesi che rinviene il fondamento del potere regolamentare nella stessa titolarità di quello amministrativo, nel senso che tutti gli uffici pubblici preposti all'applicazione delle disposizioni legislative devono preventivamente interpretarle, potendo codificare il risultato dell'operazione ermeneutica in enunciati ulteriori che implementino e specifichino il significato delle disposizioni da applicare. Ciò che, unitamente all'esigenza di dettare regole per la gestione e l'organizzazione delle attività da esercitare, porta, quasi necessariamente, all'adozione di norme di carattere secondario. È questo uno degli effetti non secondari del parallelismo (secondo la felice definizione già ripresa da Bin) tra funzione amministrativa degli enti locali e loro potestà regolamentare, risultante dal combinato disposto degli artt. 118 e 117.6 Cost.

Venendo invece ai profili toccati dal dibattito, riteniamo necessario ribadire un punto fermo: diversamente da quanto è stato anche autorevolmente sostenuto (in particolare da Piraino), condividiamo l'opinione dominante in base alla quale non si può ritenere comunque superabile il valore di fonte secondaria (espressione che viene intesa nel suo significato tradizionale) dei regolamenti locali (al pari di tutti gli altri regolamenti), che conferma la loro sottoposizione alla legge e la loro sindacabilità da parte del giudice ordinario ed amministrativo, non anche della Corte costituzionale.

Fatta questa premessa, deve essere però ribadito che dal Titolo V risulta una riserva di competenza agli enti locali che è amministrativa e regolamentare al contempo, riserva che non può essere annullata o compressa in misura eccessiva dall'intervento dei legislatori chiamati a conferire le funzioni *ex* art. 118, comma 1 e 2, Cost. Una serie di elementi sistematicamente combinati portano a questa conclusione: il carattere pervasivo del principio di sussidiarietà, che, peraltro, in questo caso deve fare i conti anche con la riserva generale di competenza in favore dei comuni, e la cui applicazione non appare comprimibile al solo piano dell'amministrazione, ma potenzialmente in grado di influenzare anche quello della normazione, non potendosi realizzare una scissione totale tra i due (in questo senso giocherebbe proprio il principio del parallelismo già richiamato fra attribuzioni amministrative e potere regolamentare).

In secondo luogo, il richiamo (art. 118.2 Cost.) all'esistenza di funzioni amministrative proprie degli enti locali distinte da quelle conferite e da quelle attribuite: siffatto discrimine è molto incerto e non è facile riconoscergli un significato preciso (la questione trascende queste riflessioni), ma non rende impossibile la configurazione di ambiti materiali addirittura sottratti all'intervento dei legislatori. Anche a rifuggire da questa estremistica interpretazione, la norma non può non avere un significato che comunque conferma l'incomprimibilità di uno spazio proprio degli enti locali.

Affermato il principio, emergono, tuttavia, una serie di problemi ulteriori. Quanto alle materie oggetto della riserva (il termine credo possa essere usato in senso tecnico: per quanto il confine tra disciplina legislativo e spazio di intervento regolamentare sia mobile e rimesso alle scelte politiche in concreto operate dalla legge, deve sempre risultare possibile una possibilità di intervento normativo locale, salvo il caso in cui una determinata materia sia interamente attratta, in ossequio ai principi si sussidiarietà ed adeguatezza, alla competenza regionale o statale), l'art. 117.6 Cost. fa riferimento sia ai profili organizzativi (disciplina dell'organizzazione) della funzione che a quelli materiali (disciplina dello svolgimento). Sul punto, è evidente che si devono contemperare due esigenze configgenti ed in qualche misura opposte tra loro. Per un verso deve essere salvaguardata l'autonomia locale, per altro verso non è ammissibile una eccessiva proliferazione di normative locali tra loro disomogenee per campi materiali estesi. Il «vestito di arlecchino» che ne risulterebbe darebbe luogo ad un particolarismo giuridico pericoloso per la certezza dei rapporti giuridici e per la funzionalità stessa dell'ordinamento complessivo. Sussiste, quindi, un problema di misu-

ra e di limiti che non deve essere perso di vista; non è tanto una questione di tipologia di regolamenti ammissibili (per usare le categorie della l. n. 400 del 1988, oltre che per quelli di esecuzione, c'è spazio anche per quelli di attuazione o per ipotesi di delegificazione?), ma di contenuti della legge, che in questo caso è chiamata ad assolvere al principio di legalità in senso sostanziale, stabilendo, almeno in via di principio, un minimo comune denominatore uniforme della disciplina delle materie conferite al livello locale.

Così impostati i termini del problema, diventa allora possibile fare applicazione del criterio di cedevolezza; le leggi mediante le quali si opera il trasferimento delle funzioni, che in virtù del principio di suppletorietà non possono difettare di un contenuto sostanziale, dovrebbero però prevedere quali sono le disposizioni cedevoli, ossia suscettibili di deroga da parte della normativa locale. Fenomeno che costituisce una forma di delegificazione, ancorché assolutamente peculiare, in quanto costituzionalmente fondata e presupposta come necessaria.

Il rapporto tra leggi e regolamenti locali non è, quindi, ricostruibile né in termini di gerarchia, né in quelli di competenza, perché (come ha già osservato Caretti) le due sfere non sono nettamente separabili, ma in concorrenza reciproca tra loro.

In conclusione: l'azzeramento della potestà normativa locale è costituzionalmente inibito, anche se il rapporto tra leggi e regolamenti si configura in termini estremamente mobili, al punto che solo la prassi, ma in tempi certamente non brevissimi, potrà configurare una forma di equilibrio meno precario.

Peraltro, oltre al riconoscimento in linea di principio dell'esistenza di una riserva di competenza in favore degli enti locali, acquista un'importanza decisiva la ricognizione degli strumenti che l'ordinamento può consentire a garanzia e tutela di questa attribuzione. Trattandosi di un rapporto tra legge e regolamento (locale), tali strumenti devono in primo luogo essere in grado di esercitare un'influenza sul contenuto degli atti legislativi nella sua fase della loro formazione, secondariamente consentire un sindacato di costituzionalità sulle leggi eventualmente approvate.

Con riferimento al primo profilo, una forma di garanzia preventiva richiede la presenza di strumenti efficaci di concertazione; ne consegue, allora, che questo si rivela possibile solo nei riguardi del legislatore regionale, che deve ora fare i conti con il Consiglio delle autonomie locali (organo divenuto ormai costituzionalmente necessario dopo l'aggiunta all'art. 123 Cost. del comma 4), cui spetta il compito istituzionale di rappresentare gli interessi di comuni e province nei confronti degli organi di governo della regione. Certo, resta da verificare in quale modo gli statuti regionali disciplineranno questo soggetto e come si assesterà la prassi successiva, ma sono stati gettati i semi per l'avvio di una gestione cooperativa dei rapporti tra la regione e i propri enti locali.

Nei confronti delle leggi statali, al contrario, minore influenza potrà essere esercitata dalla conferenza Stato-città, il cui contributo è filtrato dalle decisioni del Governo: l'unico strumento di una qualche efficacia potrebbe essere costi-

tuito dalla Commissione bicamerale per le questioni regionali laddove si procedesse effettivamente alla sua integrazione con i rappresentanti locali secondo quanto consentirebbe l'art. 11, l. cost. n. 3 del 2001: ma non pare che questa strada sarà percorsa molto facilmente.

Quanto poi al controllo di costituzionalità, non vi sono dubbi sulla sua esperibilità: esso potrebbe avere come oggetto la legge (statale o regionale) nella parte in cui comprime in misura arbitraria ed eccessiva l'autonomia regolamentare degli enti locali. Un tipo di controllo, quindi, che si pone in termini di ragionevolezza e di proporzionalità, con tutti i limiti ed i rischi che esso comporta; ancora una volta, la carenza di strumenti di cooperazione efficaci scarica sul giudice costituzionale compiti eccessivi, gravati da scelte che al fondo hanno natura essenzialmente politica.

L'effettività di questa tutela di tipo giurisdizionale deve, peraltro, fare i conti con l'inesistenza di strumenti processuali che consentano un accesso diretto degli enti locali al Giudice delle leggi, né è a mio avviso auspicabile una riforma delle vie di accesso alla Corte con la previsione di un ulteriore conflitto di competenza o di giudizio in via di azione attivabile direttamente da questi soggetti (secondo quanto è stato, ad esempio, di recente previsto in Spagna), per l'eccessivo contenzioso che potrebbe derivarne.

Gli enti locali potranno allora trovare udienza alla Corte costituzionale solo per interposta persona, in quanto lo Stato ricorra avverso leggi regionali o la regione avverso leggi statali, per illegittima compressione della sfera di potestà regolamentare (e amministrativa) locale. Di questa esigenza sembra essersi fatto carico il disegno di legge «La Loggia», che propone talune modifiche della l. n. 87 del 1953, nel senso di prevedere che la questione di legittimità costituzionale in via principale avverso leggi regionali *ex* art. 127 Cost. possa essere sollevata, nelle forme consuete, anche su proposta della Conferenza Stato-città e autonomie locali. Specularmente, poi, la stessa possibilità viene estesa anche nei confronti delle leggi statali, laddove la regione ricorrente può essere sollecitata per iniziativa del Consiglio delle autonomie locali; una previsione, quest'ultima, necessaria, ove si consideri che l'interesse a ricorrere delle regioni nei giudizi in via diretta pare ancora limitato, nonostante la riforma costituzionale del Titolo V, alla sola difesa delle proprie competenze.

Simili previsioni non fanno certo nascere un diritto al ricorso degli enti locali (le cui richieste devono intanto essere filtrate in sede collegiale), restando una prerogativa degli esecutivi statale e regionali quella di esperire effettivamente il giudizio; si tratta, quindi, di una forma di tutela debole, ma non insignificante ed inutile: l'eventuale diniego alla richiesta dovrà quanto meno essere motivato e potrà allora risultare difficile almeno nei casi più eclatanti.

7. Il regionalismo «asimmetrico»

Alcune delle questioni connesse all'interpretazione dell'art. 116.3 Cost., sono state poste nell'intervento di Agosta. Si tratta di una previsione assolutamente originale per il nostro sistema delle autonomie e di non secondaria importanza soprattutto sotto l'aspetto simbolico, inserita nel testo della riforma in omaggio all'idea del c.d. federalismo o regionalismo differenziato o asimmetrico, cui sono stati dedicati di recente importanti studi (Antonini), anche a seguito delle iniziative assunte da talune regioni del nord (Lombardia, Veneto, Piemonte) che, mediante adozione di atti formali (delibere legislative, richieste di referendum) sicuramente eversivi, tanto da venire poi annullati in sede di giudizio di costituzionalità (si pensi alla sent. n. 526 del 2000) rivendicavano una maggiore autonomia, ancorché non generalizzata ma relativa soltanto ad alcune materie (istruzione e sanità in particolare).

La scelta operata dalla l. cost. n. 3 del 2001, mette a frutto una tendenza già emersa nella Commissione bicamerale per le riforme presieduta dall'On. D'Alema. Per la verità, in quella occasione l'idea di introdurre possibili forme di differenziazione tra regioni si era affacciata nella prima fase del dibattito in Commissione anche per effetto dell'originaria proposta di articolato elaborata dal relatore sulla forma di stato (On. D'Onofrio), che attribuiva alle regioni potestà legislativa in un ristrettissimo ambito di materie, salvo consentire l'acquisizione di competenze ulteriori per mezzo dello statuto deliberato da ciascun consiglio regionale e infine approvato dal Parlamento nella forma della legge costituzionale, con il quale venivano anche determinati i tempi dell'effettiva acquisizione delle nuove competenze. Tale previsione era in realtà contorta, in quanto gli statuti non avrebbero dovuto indicare le materie di competenza regionale, ma quelle di ulteriore (rispetto a quanto già previsto dalla Costituzione) competenza dello Stato, così da far emergere le prime in conformità a un principio di residualità. Le molte obiezioni sollevate al riguardo furono molteplici, soprattutto con un richiamo ai rischi della eccessiva disarticolazione del quadro costituzionale del competenze che ne sarebbe derivato, tanto che, nell'immediato, la previsione venne soppressa (progetto deliberato il 30 giugno 1997). Sulla base degli emendamenti ripresentati, il testo poi approvato in via definitiva dalla Commissione il 4 novembre 1997 recuperò l'idea, anche se con modalità di disciplina diverse. Confermata l'esistenza delle cinque regioni speciali storiche, si prevedeva che, con legge costituzionale, forme e condizioni particolari di autonomia potessero essere conferite anche ad altre regioni. Il risultato finale era quindi diverso da quello di partenza, realizzandosi un compromesso tra le due posizioni estreme, con uno snaturamento della concezione stessa di asimmetria, che da regola costitutiva del sistema diventava una mera eccezione, senza peraltro un coinvolgimento diretto delle regioni nel processo devolutivo. Piuttosto che di asimmetria diventava allora corretto parlare di ampliamento degli spazi della specialità regionale; specialità e asimmetria sono correlate a logiche tra loro diverse, rispon-

dendo la prima a più limitate esigenze di differenziazione che coinvolgono solo parti limitate del territorio nazionale, consentendo la seconda l'affermazione di una specialità generalizzata in quanto utilizzabile per tutte le regioni esistenti sulla base delle rispettive peculiarità.

Come è noto, il modello di riferimento è costituito dalla Costituzione spagnola del 1978, che ha previsto vie di accesso diversificate per la costituzione delle singole comunità autonome, ciascuna delle quali, mediante recepimento nel proprio statuto, da adottarsi poi con legge organica, poteva scegliere quali competenze attivare tra quelle non assegnate in via esclusiva allo Stato dall'art. 149 CE. Con un ulteriore differenziazione: talune comunità, quelle storiche (Catalogna, Paesi Baschi, Galizia), potevano accedere immediatamente alla totalità delle attribuzioni costituzionalmente decentrabili, mentre per le altre, tale eventualità poteva realizzarsi solo con il trascorrere di un lasso di tempo maggiore. L'asimmetria riposa proprio in questo: ciascuna comunità autonoma dispone potenzialmente di competenze diverse rispetto a tutte le altre, sulla base di un processo di autodeterminazione solo controllato dal parlamento nazionale, cui compete di approvare o respingere la proposta di statuto mediante la forma della legge organica. La progressiva evoluzione dell'ordinamento spagnolo delle autonomie ha registrato una progressiva riduzione delle differenze tra le comunità ed un loro sostanziale appiattimento verso l'alto (come ci ha ricordato ieri Enriqueta Expósito Gómez); i c.d. patti autonomici degli anni '80 e '90 e le successive leggi di trasferimento e di armonizzazione hanno dato vita a ad un sistema più omogeneo, risolvendosi le differenze tra comunità autonome alle forme di tutela (peraltro molto importanti) delle lingue nazionali diverse dal castigliano, all'autonomia finanziaria ed al riconoscimento dei diritti storici.

Questo breve e sommario accenno comparatistico mi sembra importante per sottolineare come il recepimento di questo modello, se pure in modo defilato e solo come possibile evoluzione di un sistema che si radica ancora nel principio di omogeneità tra gli enti territoriali, si realizzi in un momento storico in cui il modello stesso è stato in gran parte superato anche nella sua patria di origine. Non solo, il metodo dispositivo non si applica al momento genetico del sistema che trova già un suo assetto predefinito, ma come valvola per la sua evoluzione e per il suo adeguamento in momenti successivi: una via italiana all'asimmetria tra regioni. Osservazioni, queste, che non negano le potenzialità che il modello possiede e la possibilità che lo stesso sia utilmente applicabile anche al nostro sistema.

Venendo ai profili di diritto positivo, l'art. 116. consente l'acquisizione da parte delle sole regioni ad autonomia ordinaria – sul punto dei soggetti beneficiari l'argomento letterale mi pare difficilmente superabile e tale da escludere qualunque estensione alle regioni speciali (che potrebbero conseguire analoghi risultati proponendo la riforma dei propri statuti speciali) – di una competenza legislativa piena (e, conseguentemente, regolamentare e amministrativa) in tutte le materie di potestà concorrente, oltre che per le norme generali sull'istruzione,

per quelle relative alla tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali e per quelle relative ai giudici di pace, rientranti, queste ultime, nella competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117.2 Cost. e rispetto alle quali potrebbe essere riconosciuta anche una semplice potestà concorrente. Una prima critica che si può muovere a questa previsione è quella del suo difetto di realismo; non solo è impensabile che una singola regione possa chiedere e acquisire la totalità di queste ulteriori competenze, ma è altrettanto impensabile che talune materie ora assegnate alla competenza concorrente possano essere abbandonate dallo Stato nella loro interezza: si pensi alle grandi reti di telecomunicazioni, alla disciplina dell'energia, alla ricerca scientifica, alle grandi reti di trasporto e ad altre materie ricomprese nell'elenco dell'art. 117.3 Cost. Ma certamente il novero delle competenze ulteriormente acquisibili si configura come una rosa, dalla quale ciascuna regione può cogliere soltanto alcuni petali, pena la violazione del principio fondamentale di unità e indivisibilità della Repubblica.

Una conferma in tal senso è ricavabile dall'unica iniziativa di cui abbiamo notizia sinora intrapresa dalle regioni; quella della Toscana, che, con una delibera di giunta del marzo 2002, aveva avanzato al Governo la richiesta per il riconoscimento di forme e condizioni particolari di autonomia (legislativa, nella forma della potestà concorrente, regolamentare e amministrativa) nella materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. Una richiesta di incremento di attribuzioni rilevante (si pensi soltanto alla patrimonio di opere d'arte, di siti archeologici e museali presenti sul territorio), ma settorialmente delimitata e comunque finalizzata a valorizzare una caratteristica peculiare della regione interessata, in palese consonanza con lo spirito del decentramento differenziato.

Le critiche maggiori che sono state mosse a questa previsione costituzionale riposano, tuttavia, su un piano più alto relativo ai rapporti tra fonti ed allo stesso rispetto del principio di rigidità costituzionale. Si è molto autorevolmente messa in dubbio (da parte di Leopoldo Elia) la stessa legittimità della disposizione, che consentirebbe di realizzare una forma surrettizia di revisione costituzionale, secondo un procedimento non conforme a quanto prescritto dall'art. 138 Cost. Ed in effetti, diversamente da quanto era previsto dai progetti della Commissione bicamerale che richiedevano sempre il ricorso alla legge costituzionale, l'applicazione dell'art. 116.3 Cost. si fonda su una parziale decostituzionalizzazione del Titolo V, nel senso che è consentita la sua cedevolezza ad opera di fonti sicuramente primarie (come mette bene in luce la relazione di Tarli) anche se atipiche (in primo luogo dal punto di vista della forza attiva, per le potenzialità derogatorie rispetto a disposizioni di rango costituzionale) e particolarmente rinforzate dal punto di vista della procedura. Quest'ultima, definita talora macchinosa e complessa (Caravita), presenta un carattere pattizio, al di la di quanto ora è già previsto per gli stessi decreti legislativi di attuazione degli statuti speciali: il perno è costituito dall'intesa tra Stato e regione interessata, cui spetta definire contenuto, estensione e limiti delle ulteriori forme e condizioni di autonomia richieste e concesse. La legge che ratifica l'intesa ha quindi natura di legge meramente

formale, potendo il Parlamento limitarsi ad approvare o respingere la proposta senza poter emendarne i contenuti in contrasto con l'accordo precedentemente stipulato. Allo stesso modo non sono poi consentite successive modifiche unilaterali di questa particolare fonte con legge ordinaria: la legge che recepisce l'intesa è atipica anche sotto il profilo della sua forza passiva. Una conclusione questa che trae conforto anche dal carattere rinforzato della fonte, per l'approvazione della quale è richiesta la maggioranza assoluta dei componenti le Camere. Questo elemento, congiunto alla necessità della recezione dell'intesa intervenuta, ha portato a parlare di norme negoziate «quasi costituzionali» (Palermo), che finiscono per surrogare l'istituto della legge organica previsto dalla Costituzione spagnola e non anche nel nostro ordinamento. La formula, per quanto tecnicamente imprecisa, è efficace e può essere utilizzata come una riposta ai dubbi di costituzionalità sull'istituto richiamati in precedenza: la deroga alle disposizioni costituzionali è consentita da un atto per la cui approvazione è richiesta la maggioranza assoluta sufficiente per l'approvazione delle stesse leggi di revisione costituzionale. Certo, il procedimento è più breve, mancando la necessità della doppia delibera parlamentare e la possibilità di una sottoposizione della delibera parlamentare a referendum preventivo, secondo previsto dall'art. 138 Cost. La natura legislativa della fonte di cui all'art. 116.3 Cost. consente, tuttavia, la sua sottoponibilità a referendum abrogativo, ciò che costituisce una garanzia di non secondario rilievo, pur con tutti gli inconvenienti che potrebbe determinare il venir meno di una legge come questa (sulle competenze) dopo che ha già iniziato a produrre i suoi effetti. D'altra parte, è di tutta evidenza che qualunque forma di regionalismo differenziato richiede un pieno coinvolgimento dei beneficiari (le regioni), esigenza che finirebbe per snaturare lo stesso procedimento di revisione costituzionale ove si fosse deciso di utilizzarlo anche a questo fine (secondo quanto è già stato in parte realizzato, in maniera assolutamente discutibile, dalla l. cost. n. 2 del 2001 per la revisione degli statuti delle regioni speciali).

Il pericolo è forse un altro: in un sistema politico-costituzionale che si stabilizzasse in forme tipicamente maggioritarie, si renderebbero possibili accordi tra Governo-maggioranza parlamentare da una parte e regioni amiche (nel senso di risultare guidate dalla stessa maggioranza politica di quella nazionale) dall'altra, particolarmente vantaggiosi per queste ultime, a discapito degli interessi delle altre parti del Paese e in ultima analisi della stessa coesione nazionale. Ma a questo punto si apre una questione che trascende il tema di questo incontro e riguarda l'adeguatezza degli attuali meccanismi di garanzia della rigidità costituzionale in un sistema maggioritario, richiedendosi in proposito un adeguamento dello stesso art. 138 Cost.

Per concludere sul tema, poi, ancora il carattere di legge atipica della fonte, se non permette modifiche mediante ricorso al procedimento legislativo ordinario, non impedisce l'approvazione di leggi costituzionali di ripristino della «simmetria» tra regioni, a chiusura e garanzia del sistema.

Dalla lettura dell'art. 116.3 Cost., la cui formulazione risulta frammentaria e inappagante secondo quanto avviene anche per altre disposizioni del Titolo V, emergono, peraltro, tutta una serie di altri interrogativi, legati in primo luogo a questioni di tipo procedimentale, ma non solo.

In primo luogo non è esplicitato dalla norma costituzionale qual è il soggetto che, per lo Stato, ha il compito di stipulare l'intesa; deve trattarsi del Governo, come sembrerebbe più naturale, o, piuttosto, della Commissione parlamentare per le questioni regionali, considerato che l'intesa costituisce una fase necessaria del procedimento legislativo? Sul punto c'è bisogno di dettare una disciplina integrativa del testo costituzionale, che potrebbe essere contenuta in una legge (ove si propendesse per la prima alternativa) o negli stessi regolamenti parlamentari (se si propendesse per un coinvolgimento diretto dell'organo parlamentare).

Alle Regioni è attribuito, inoltre, il monopolio esclusivo dell'iniziativa all'attivazione del procedimento, ciò che conferma il loro ruolo determinante; su di esse grava, tuttavia, l'onere di «sentire» gli enti locali. Se è chiara la *ratio* della previsione (l'iniziativa deve coinvolgere l'intero «sistema regione» e non solo l'ente esponenziale) è altrettanto evidente la sua laconicità estrema: non si danno indicazioni né riguardo ai tempi né alle modalità ed alle forme di acquisizione del suddetto parere. Intanto, quest'ultimo deve essere preventivo o successivo rispetto all'intesa? Il potere in questione deve essere demandato al Consiglio delle autonomie locali o esercitato in altre forme più dirette e, eventualmente, quali? L'iniziativa a livello regionale è riservata alla giunta o deve essere coinvolto anche il consiglio, considerato che l'acquisizione delle competenze ulteriori riguarda anche il piano della legislazione? Sono possibili forme di raccordo tra questi soggetti? Questi sono soltanto alcuni dei possibili interrogativi cui certamente oggi non siamo in grado di dare una risposta; per quanto mi riguarda concordo con quanto sostenuto ieri nel già richiamato intervento di Agosta sulla necessità di approvare preventivamente una legge sulle procedure per garantire la realizzazione dell'intesa e per consentire una concreta attuazione dell'istituto di cui stiamo parlando; ma sul punto il disegno di legge «La Loggia» presenta una vistosa lacuna.

Un altro profilo non chiaro che emerge dalla disamina testuale dell'art. 116.3 Cost. riguarda l'interpretazione dell'inciso «nel rispetto dei principi di cui all'art. 119». Della copertura finanziaria dei costi aggiuntivi per le funzioni ulteriori non potrà non occuparsi l'intesa e non è da escludere, *a priori*, che si possano utilizzare tutti gli strumenti consentiti dall'art. 119 (che ha un contenuto estremamente complesso e articolato e che registra la compresenza di principi non omogenei tra loro), anche quelli con finalità perequative; ma è verosimile pensare che si sia voluta dare un'indicazione molto precisa nel senso di far gravare tali oneri aggiuntivi sulle risorse finanziarie proprie delle regioni, anche perché si prefigura una mera facoltà per queste ultime di acquisire nuovi poteri. È una questione rilevante, che rafforza gli argomenti dei critici del regionalismo asimmetrico, nel senso che la sua attivazione darebbe luogo ad un ulteriore al-

lontanamento tra le aree più sviluppate del paese e le altre, non sufficientemente ricche per coprire i costi aggiuntivi che verrebbero a determinarsi. L'obiezione è dirimente, ma il suo accoglimento determinerebbe effetti esiziali non solo per il mantenimento di una potenziale articolazione asimmetrica delle nostre regioni, ma anche per l'inveramento di qualunque forma di federalismo o anche di regionalismo «avanzato», i quali presuppongono necessariamente una maggiore autonomia quanto alla diretta disponibilità di una parte più consistente delle risorse economiche prodotte sul territorio.

D'altra parte, nel momento in cui, come abbiamo ricordato all'inizio, emergono istanze forti di autonomia provenienti dal basso, è preferibile e più corretto introdurre meccanismi collaborativi di controllo governati a livello centrale, come fa l'art. 116.3 Cost. Non è un caso che il disegno di legge di ulteriore riforma del Titolo V che introduce la c.d. *devolution* (già approvato al Senato anche se poi abbondato in vista dell'elaborazione di nuovi e più ambiziosi disegni di legge di revisione costituzionale, come quello deliberato dal Consiglio dei ministri nello scorso mese di aprile), preveda, invece, un processo di acquisizione unilaterale di competenze in certi settori (ancora quelli della sanità, dell'istruzione e della polizia locale) da parte delle regioni interessate, mediante approvazione di una semplice legge regionale, rispetto alla quale risultano esperibili soltanto i normali controlli di costituzionalità. Ci si pone qui in una logica di tipo confederale, anche se materialmente circoscritta, che a nostro avviso determina conseguenze inaccettabili proprio in relazione al principio fondamentale di indivisibilità della Repubblica.

Non è dato sapere oggi quale sarà la sorte futura della disposizione che stiamo commentando; in più di una proposta di revisione costituzionale (l'uso politico e congiunturale della Costituzione è ormai divenuta una costante negativa nel nostro Paese, che dobbiamo continuare a denunciare) si propone l'abrogazione *tout court* dell'art. 116.3 Cost., avversato sia dai sostenitori più accesi di improbabili derive federaliste del nostro paese, sia da coloro che intravedono in esso potenzialità disgregatrici dell'unità nazionale. Una morte precoce, sentenziata prima ancora di averne sperimentato le possibili applicazioni, per le quali si richiedono, secondo quanto è avvenuto anche in Spagna, tempi lunghi: le ulteriori forme e condizioni di autonomia potrebbero essere utilmente richieste e concesse soltanto dopo la messa a regime delle regole generali imposte dal nuovo Titolo V, ivi compresa l'attuazione dell'art. 119, un'operazione che deve ancora di fatto cominciare. Varrebbe la pena, allora, lasciare momentaneamente in pace l'art. 116.3 Cost., aspettando con relativa tranquillità che maturi la stagione della sua possibile applicazione in concreto, e abbandonare improbabili ipotesi di *devolution* unilaterale.

8. Il principio di leale cooperazione

L'argomento della leale cooperazione tra stato e regioni è rimasto sotto traccia nel dibattito di ieri, ma l'ampia relazione di Veronesi ci obbliga a svolgere qualche riflessione al riguardo. A partire dalla seconda metà degli anni '70 del secolo scorso, gran parte della dottrina italiana (l'*incipit* fu dato da Sergio Bartole), è arrivata alla conclusione di ritenere che il funzionamento di tutti gli ordinamenti contemporanei a struttura pluralista, anche di diversa origine e tradizione, seppur con intensità e modalità non coincidenti, si è consolidato secondo modelli di tipo cooperativo, con ampio spazio agli strumenti procedurali che consentono la gestione consensuale e contrattata tra i diversi livelli di governo; detto in altri termini, le decisioni di volta in volta necessarie vengono assunte con il consenso manifestato dalle istituzioni interessate, rendendosi più flessibili le regole costituzionali sull'attribuzione delle competenze, peraltro talora indeterminate. La dimensione trasversale dei diritti unitamente alle esigenze della loro tutela e promozione, il carattere sociale della forma di stato contemporanea hanno ovunque portato al superamento, almeno parziale, degli schemi dualisti ispirati al criterio rigido della attribuzione per materia delle rispettive competenze. Il fenomeno è talmente noto da non richiedere, in questa sede, approfondimento. Lo stesso stato regionale italiano, disegnato dalla Costituzione senza riferimenti ad un preciso modello (anche in conseguenza della sua molto tardiva attuazione), si era progressivamente costruito su uno schema di tipo cooperativo, in virtù, soprattutto, della spinta impressa dalla giurisprudenza costituzionale, i cui schemi di ragionamento sono stati successivamente utilizzati dallo stesso legislatore in più occasioni.

Una cosa non sempre è stata sottolineata con il giusto rilievo: il principio e gli istituti della leale collaborazione, in molti casi, hanno giocato in senso sfavorevole all'autonomia regionale; secondo quanto è stato dimostrato da vari studi comparatistici (tra gli altri, Bifulco e Carrozza), in altri contesti, il ricorso a strumenti e schemi di tipo cooperativo ha conseguito risultati importanti, perché il punto di partenza registrava la presenza di autonomie molto forti e di strutture centrali di governo relativamente deboli, consentendo quindi la realizzazione di forme di riequilibrio rese necessarie dall'emersione di valori ed interessi nuovi. Nella situazione italiana, al contrario, il punto di partenza era costituito dalla presenza di regioni disegnate come soggetti deboli, che finivano per essere espropriate di una parte delle loro competenze nella misura in cui venivano obbligate a concordare con lo Stato le loro decisioni. Anche lo strumento collaborativo più forte messo in campo, quello dell'intesa, finiva molto spesso per rivelarsi inadeguato rispetto ai fini perseguiti e penalizzante per gli spazi di autonomia.

La riforma costituzionale del 2001 non ha tenuto conto né dell'esperienza pregressa del nostro sistema, né delle coordinate più ampie offerte dallo studio dei modelli stranieri: inspiegabilmente, il novellato Titolo V contiene un solo ri-

chiamo esplicito al principio di leale collaborazione, peraltro marginale, nell'ultimo inciso dell'art. 120, comma 2. Il dato testuale è importante, ma non decisivo, e diviene fondamentale chiederci quale sia il modello di regionalismo prescelto nel silenzio della riforma. L'accusa a quest'ultima di essersi mossa in maniera antistorica e di avere privilegiato un impianto dualista nella logica della separazione delle competenze è già stata mossa (in particolare da Adele Anzon) con dovizia di argomentazioni. Per parte nostra riteniamo di dover ragionare in maniera diversa. Il complesso delle nuove disposizioni costituzionali non trae ispirazione da una logica unitaria, tutt'altro: ne risultano più di una e talvolta tra loro configgenti. Per non ripetere che ci troviamo ancora una volta di fronte ad un regionalismo senza modello (almeno apparente), potremmo dire che viene a delinearsi un «modello confuso e ibrido», il cui difetto principale riposa semmai nell'eccesso di competenze attribuite ai diversi soggetti coinvolti, i quali, alla fine, per non sovrapporsi o, peggio, scontrarsi, avranno bisogno di concordare i loro interventi. Come al solito, i nodi, molti e intricati, si scioglieranno solo in sede di concreta attuazione e di gestione quotidiana della riforma. Alla fine, però, il perseguimento di un modello cooperativo appare come l'unica scelta realistica per far funzionare il sistema in maniera razionale.

Ora, tornando alla relazione di Veronesi, questa segue un approccio ed un metodo di indagine pienamente condivisibile. Sottintendendo le esigenze che abbiamo appena richiamato, essa muove alla ricerca ed alla ricostruzione di tutti gli elementi di raccordo che, anche soltanto implicitamente, è possibile rinvenire all'interno della riforma costituzionale, suffragando con puntuali riferimenti di carattere giuridico-normativo l'opzione cooperativa di fondo sottostante al nuovo sistema dei rapporti istituzionali. Crediamo che con lo stesso metodo dovranno ragionare tanto i legislatori che la giurisprudenza costituzionale se l'intenzione sarà quella di far camminare la riforma.

9. L'INTERESSE NAZIONALE

Per quanto concerne l'interesse nazionale, nel dibattito sono stati condivisi, nella sostanza, i rilievi presenti nella relazione di Veronesi ed in particolare quello secondo cui, alla scomparsa dell'espressione dal testo della Costituzione riformata, non ha corrisposto anche la scomparsa della cosa, che si perpetua sotto mutate spoglie. Dall'insieme degli interventi potremmo ricavare che, se in precedenza l'interprete poteva ragionare seguendo un metodo deduttivo (l'interesse nazionale, previsto come categoria generale, doveva essere calato nei casi concreti e riempito di volta in volta di contenuti), ora è chiamato a seguire il percorso inverso e, induttivamente, ricavare dall'applicazione di altri principi costituzionali l'esistenza o meno di interessi riferibili all'intera comunità nazionale. In proposito, parafrasando Veronesi, ha poca importanza anche l'attribuzione di un nome alla «cosa», quando è chiara la sostanza del problema, ovvero che non

è disconoscibile la persistente sussistenza di interessi non frazionabili, che superano la dimensione parziale di ciascuno degli enti che costituiscono l'ordinamento complessivo.

Degne di rilievo sono alcune osservazioni emerse dal dibattito: innanzi tutto quella in base alla quale altri principi costituzionali, come quello di sussidiarietà verticale, che trova addirittura il suo fondamento nella logica e nella dimensione degli interessi (nel nostro caso, poi, la proiezione del principio è di tipo ascendente e gioca in favore dell'emersione di interessi più ampi), congiunto alle competenze esclusive dello Stato di carattere trasversale (con in primo piano la garanzia dei livelli essenziali dei diritti civili e sociali su tutto il territorio *nazionale* – corsivo nostro), cui si aggiunge la stessa clausola che richiama la tutela dell'unità giuridica ed economica (dell'intero ordinamento) ai fini dell'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo (art. 120.2 Cost.), finiscono per assorbire la problematica degli interessi nazionali (Chessa), ovvero per riproporla su un terreno e secondo schemi in gran parte nuovi.

L'altra osservazione di particolare interesse coinvolge il fondamento stesso dell'interesse nazionale, la cui sussistenza non potrebbe più essere fatta valere in nome del principio di sovranità (inteso come volontà riferibile al gruppo politico dominante in un certo periodo storico, secondo la classica concezione mortatiana), ma nel quadro di più articolati e complessi equilibri risultanti dall'applicazione dell'idea del *multilevel constitutionalism*. Ad una concezione unitaria e aprioristicamente definita dell'interesse nazionale, se ne contrapporrebbe adesso una di tipo diverso, che sconta l'articolazione pluralista dell'ordinamento e che lo rende plurale e composito (Chessa e Cecere).

Il richiamo merita particolare attenzione, anche perché trova nella Costituzione riformata, in particolare nell'art. 114, puntuali riferimenti testuali. La distinzione tra Stato e Repubblica ivi operata, e la configurazione della seconda e non del primo quale ordinamento a carattere generale, dovrebbe, se giochiamo ancora con le parole, portarci a parlare di «interesse repubblicano», in quanto la ricostruzione dell'interesse nazionale non può appiattirsi su quello del solo Stato e deve tenere conto di tutti gli equilibri istituzionali sottesi al nuovo Titolo V e delle regole ivi codificate. Ancora una volta, tuttavia, la situazione si rivela meno netta di quanto appaia *prima facie*; così, ci accorgiamo che il comma 1 dell'art. 114 non può essere letto in modo disgiunto dal comma 2, ove la posizione dello Stato viene implicitamente separata e innalzata rispetto a quella degli altri enti, in quanto unico soggetto non autonomo e, quindi, titolare delle prerogative sovrane.

Sul piano pratico, poi, gli equilibri si dimostrano ben più precari e maggiore risulta l'incertezza dei confini: gli organi chiamati in prima battuta a tutelare le istanze unitarie sono organi dello Stato-persona (il Parlamento per l'applicazione in concreto del principio di sussidiarietà e l'approvazione delle leggi relative a materie trasversali; il Governo per la tutela dell'unità giuridica ed economica) ed in questo senso sono chiamati ad interpretare gi interessi generali della Repubblica. La stessa Corte costituzionale, per quanto organo di chiusura, fa parte dell'organizzazione dello Stato, senza per questo voler rinfocolare le anno-

se e stantie polemiche sul denunciato antiregionalismo della sua giurisprudenza. Organi della Repubblica, custodi degli interessi generali, al momento non se danno; e può sembrare un'osservazione banale quella secondo cui la perdurante assenza di una riforma del Parlamento con l'istituzione di una Camera delle autonomie rende molte delle ricostruzioni operate, a partire da quella sull'interesse nazionale, ineccepibili sul piano teorico ed interamente condivisibili, ma destinate a scontrarsi con una realtà che tende a cambiare meno in fretta di quanto sarebbe prescritto ed auspicabile.

Per chiudere sull'argomento merita un richiamo anche la comunicazione di chi ha ricordato il nesso che, almeno fino ad oggi, ha legato a filo doppio la configurazione dell'interesse nazionale ed il potere di indirizzo e coordinamento dello Stato nei confronti delle regioni. Con maggiore precisione, si mette in guardia dalla possibilità che il potere in questione possa ricomparire sotto mentite spoglie ed essere esercitato in forme diverse rispetto al passato, ma senza modificarne la sostanza. Non solo: il mutato rapporto tra enti locali e regioni, cui è ora consentito conferire competenze al livello più basso e disciplinarne l'esercizio, con la sola eccezione delle funzioni fondamentali (art. 117.2, lett. *p*), potrebbe determinare l'insorgenza di un analogo potere in capo alle regioni (Camerlengo).

A prescindere da quest'ultima ipotesi, la cui valutazione richiederebbe una prassi che al momento è inesistente, il destino del potere di indirizzo e coordinamento dello Stato, tuttora disciplinato dalla legge n. 59 del 1997 (art. 8) e dal d.lgs. n. 112 del 1998 (art. 4), dopo la l. cost. n. 3 del 2001 costituisce una materia controversa. Sembra da preferire la tesi secondo la quale il potere in questione, ultimo baluardo di una concezione dei rapporti tra enti territoriali ispirata al principio di gerarchia (in senso debole), risulterebbe del tutto incompatibile (di qui la conseguente abrogazione delle norme di legge appena richiamate) col nuovo assetto istituzionale emergente dal Titolo V, fondato sul principio della equi-ordinazione degli enti e sul principio di competenza come perno del nuovo sistema. Solo *a posteriori* (mediante esercizio del potere sostitutivo o attraverso l'impugnazione degli atti illegittimamente adottati) sarebbe ormai consentito allo Stato, dato il loro carattere apicale, limitare l'autonomia degli altri soggetti.

Secondo una diversa ricostruzione, invece, la funzione di indirizzo e coordinamento non sarebbe del tutto scomparsa: trovando la sua fonte in atti di natura regolamentare, questa sarebbe ancora consentita limitatamente alle materie in ordine alle quali lo Stato, *ex* art. 117.6 Cost., continua a detenere tale potestà. Atti di indirizzo e coordinamento sarebbero ancora possibili, quindi, nelle sole materie di competenza esclusiva dello Stato, purché venisse comunque rispettato il principio di legalità, impostosi in via giurisprudenziale quale limite all'esercizio del potere da parte del Governo nazionale. Questa risposta non tiene conto della enorme pervasività di alcune delle materie di competenza esclusiva dello Stato (si pensi soltanto alle lettere *m*), *p*) e *s*) dell'art. 117.2 Cost.), che tagliano trasversalmente quelle di competenza regionale: in tali casi, l'atto di indirizzo

adottato travalicherebbe inevitabilmente i confini delle materie, imponendo alle regioni limiti non più giustificati.

La soluzione da ultimo indicata, però, è anche quella fatta propria dal disegno di legge «La Loggia», che vieta l'esercizio della funzione di cui stiamo parlando nelle sole materie di competenza concorrente e in quelle di competenza residuale delle regioni, confermando così la parziale vigenza delle previsioni della riforma Bassanini sopra menzionate. Del carattere non del tutto convincente di questa scelta abbiamo già detto; se sarà confermata definitivamente è verosimile ritenere che le regioni impugneranno questa parte della legge e che l'ultima parola, come a solito, spetterà alla Corte costituzionale.

10. L'ESTENSIONE DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE ALLE REGIONI SPECIALI

Un tema caldo del dibattito di ieri ha riguardato l'art. 10, l. cost. n. 3 del 2001, che, come è noto, sino all'adeguamento dei rispettivi statuti estende le disposizioni della riforma anche alle Regioni a statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e di Bolzano, per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle nominativamente attribuite. Sul punto la relazione di base si sofferma adeguatamente, ma la grande problematicità dell'argomento (legata in primo luogo alla indeterminatezza dell'enunciato) che risulta essere uno tra i più complessi ed insidiosi tra quelli proposti dalla riforma costituzionale, ci induce a svolgere riflessioni, anche perché l'approccio giurisprudenziale, sostanziatosi in un numero estremamente esiguo di decisioni, rivela l'assenza di una teoria precostituita delle fonti (Cecchetti) ed una grande incertezza di fondo.

Le ragioni dell'inclusione di questa clausola di favore nei confronti delle regioni speciali, che rappresenta un segno di significativa novità rispetto al passato (mai prima si era fatto ricorso a previsioni di questa specie), sono note; e la discussione di ieri le ha puntualmente richiamate (Coinu): evitare che una volta di più, dopo le vicende legate all'applicazione del d.p.r. n. 616 del 1977 e più di recente ai decreti attuativi della l. n. 59 del 1997 (riforma, quest'ultima, non ancra fatta propria da più d'una delle regioni speciali, che detengono la competenza esclusiva in materia di ordinamento degli enti locali), che la riforma del sistema delle autonomie a regime ordinario si risolvesse in una sorta di *boomerang* per le altre e che, ancora una volta, il regime della specialità desse luogo a forme di autonomia deteriore. Tanto più che la riforma costituzionale del 2001 non è limitata, diversamente da quelle legislative che l'hanno preceduta, al solo piano delle funzioni amministrative, ma riguarda l'intero assetto dei rapporti e della distribuzione dei poteri tra centro e periferia, a cominciare dalle attribuzioni di rango legislativo e dai relativi controlli su tale funzione. La conseguente mancata estensione dei nuovi benefici avrebbe determinato un *vulnus* rilevante per le forme e condizioni particolari di autonomia previste dall'art. 116. 1 Cost., ossia l'inveramento di una situazione di specialità alla rovescia.

In questo senso, allora, non ci convincono le argomentazioni di chi in dottrina (Teresi) ha ipotizzato addirittura l'incostituzionalità dell'art. 10; al contrario, a fronte dell'impossibilità materiale di addivenire all'immediata riforma delle leggi costituzionali recanti gli statuti speciali, la soluzione breve (certamente compromissoria, inappagante e precaria: Ruggeri) appare come l'unica via di uscita realisticamente praticabile, politicamente necessaria e, nel contesto dato, giuridicamente opportuna.

La questione pregiudiziale era un'altra, quella del mantenimento del doppio regime di autonomia regionale e della sopravvivenza acritica delle cinque regioni elencate dall'art. 116. 1 Cost. Ricordiamo che, fin dagli anni '80 del secolo scorso, buona parte della dottrina (a cominciare da Livio Paladin) aveva denunciato il carattere antistorico della specialità regionale, in ragione del conseguimento degli obiettivi sottostanti alla scelta dell'Assemblea costituente e della perdita di quella identità specifica che ne era alla base. Queste obiezioni si sono ripresentate anche in sede parlamentare (già nell'ambito della Commissione bicamerale «D'Alema»), ma sono state superate a vantaggio della conservazione del sistema binario; ciò che conferma la validità della tesi (Pitruzzella) che, pur partendo da posizioni critiche sulla specialità, arriva a riconoscere come le regioni speciali non possano essere abolite, per il semplice fatto della loro esistenza e per la ragione che la specialità è vissuta, a livello regionale, come un profilo identitario e culturale, anche se svuotato di contenuto e ridotto quasi ad una sorta di titolo nobiliare.

Risolto questo dilemma liminare con la riapprovazione in termini sostanzialmente identici dell'art. 116, non restavano in piedi grandi alternative; la mancata inclusione della clausola dell'art. 10 avrebbe dato quindi luogo ad una situazione complessiva ben peggiore di quella che si è concretamente determinata: provocatoriamente e problematicamente avremmo potuto azzardare l'affermazione di una possibile incostituzionalità degli statuti speciali (*rectius*: delle parti di essi che riconoscono ambiti di autonomia più limitati) per violazione dell'art. 116.1 Cost. rispetto alle previsioni del Titolo V novellato. Per quanto non siano mai stati chiariti fino in fondo i contenuti minimi necessari della specialità, sarebbe riduttivo limitare quest'ultima alla mera esistenza di una disciplina differenziata, trascurando del tutto i profili quantitativi delle più o meno estese competenze regionale; diversità e *surplus* di competenze sono sempre state intese come un'endiadi, difficile da sciogliere.

È certamente vero che la disposizione transitoria introduce un regime di tendenziale conformità che contraddice una delle istanze coessenziali alla specialità (il ricorso ad una clausola di adattamento automatico costituisce, di per sé, una denuncia dell'assenza di vitalità delle regioni speciali), ma l'accresciuta omologazione dei due tipi di regione non determina un totale appiattimento; larga parte degli statuti speciali restano efficaci, là dove continuano a dettare regole di maggiore *favor* (si pensi alla competenza esclusiva in materia di ordinamento degli enti locali, alle previsioni in punto di autonomia finanziaria, nonché a tutte quelle ipotesi in cui per l'eccessiva eterogeneità dei criteri utilizzati, le disposi-

zioni statutarie e le nuove previsioni del Titolo V non risultano tra loro utilmente comparabili).

L'art. 10 è una disposizione dall'evidente valore transitorio, la cui efficacia sarà destinata a perdurare fino al momento della revisione degli statuti speciali. Una transitorietà, peraltro, non delimitata da un termine *ad quem*, e, quindi, suscettibile di protrarsi per un tempo indefinito. Certo, è auspicabile che alla riforma degli statuti speciali si provveda in modo sollecito, ma il rischio che la situazione provvisoria si stabilizzi e perduri per un lungo periodo è piuttosto concreto: finora solo la Sicilia ha elaborato un progetto (peraltro molto criticato nei suoi contenuti, a conferma che la questione non è ancora arrivata ad un sufficiente grado di maturazione); si consideri, inoltre, che una questione di gran lunga meno impegnativa come quella dell'approvazione degli statuti delle regioni ordinarie (e delle omologhe leggi statutarie da parte di quelle speciali) è ben lontana dal trovare uno sbocco positivo. Si tratta di elementi che confermano la scarsa capacità propositiva in sede regionale e le enormi difficoltà che sussistono per far progredire qualunque significativa riforma, oltre all'evidente paradosso che tanto più una decisione appare necessaria, tanto più risulta improbabile.

L'art. 10, inoltre, si pone come una norma in bianco congegnata secondo il modello del rinvio recettizio e si limita ad esplicitare un fine da raggiungere senza indicare modalità e strumenti, così da scaricare sulle spalle delle stesse regioni, che sono obbligate a mettere in campo tutta la loro capacità propositiva per sfruttare l'opportunità concessa, ed in ultimo sulla giurisprudenza costituzionale, l'onere di riempire di contenuto la norma stessa. Ancora una volta, le soluzioni concretamente praticabili potranno essere molteplici, determinando un quadro di grande confusione ed incertezza.

Né, stando al suo tenore letterale, un contributo significativo sembrerebbe apportato dall'art. 11 del disegno di legge «La Loggia», che si limita a fare la ricognizione delle fonti dell'autonomia speciale (statuti, relative norme di attuazione, art. 10) ed a prevedere, come già aveva fatto il d.lgs. n. 112 del 1998, che le commissioni paritetiche possano proporre norme di attuazione per il trasferimento dei beni e delle risorse necessarie in relazione alle ulteriori materie acquisite alla competenza legislativa regionale. Per quanto di contenuto solo procedurale, quest'ultima previsione si presta ad una lettura estensiva, fornendo una precisa indicazione di metodo che potrebbe risultare utile per l'interpretazione e l'applicazione della norma costituzionale. Il lavoro delle commissioni presuppone e richiede il raggiungimento di un accordo tra il Governo e la regione interessata su quali siano le ulteriori materie acquisite alla competenza legislativa regionale, mediante la ricognizione consensuale del *favor regionis* costituzionalmente imposto. Questo non può certo significare che l'operatività dell'art. 10 rimane sospesa in assenza di un preventivo accordo tra Stato e regioni speciali, perché la norma costituzionale non consente questa estremistica interpretazione del disposto legislativo; ma non vi è dubbio che il modello consensuale offrirebbe anche in questo caso strumenti adeguati a rendere meno generica ed incerta la previsione costituzionale. Il dubbio che sorge riguarda l'effettiva

capacità di questi organi di assolvere all'onere imposto loro in tempi ragionevoli, considerato che l'esperienza recente, anche per quanto riguarda la «riforma Bassanini», non autorizza certo all'ottimismo, tanto più che la disposizione legislativa richiamata non indica termini per il completamento del lavoro.

Con riferimento poi agli effetti prodotti dalla norma transitoria, c'è da dire che gli statuti speciali permangono in vigore nella loro interezza, ma parte degli stessi risultano inefficaci e inapplicabili, in quanto il loro valore prescrittivo è sospeso (piuttosto che derogato) a beneficio di talune disposizioni del nuovo Titolo V; e nella stessa giurisprudenza costituzionale (sent. n. 408 del 2002) si rinviene l'espressione che le norme statutarie «si debbono considerare non più applicabili». Laddove, invece, si ritenesse di poter parlare di incostituzionalità sopravvenuta (l'inapplicabilità è la conseguenza di un contrasto della norma statutaria coinvolta con il combinato disposto dell'art. 10 e della norma costituzionale attributiva di una competenza più ampia alle regioni ordinarie), ci troveremmo di fronte ad un fenomeno noto da tempo alla nostra esperienza giuridica; si pensi alle previsioni dello statuto siciliano relative all'Alta corte, la cui inapplicabilità non è impedita dalla loro perdurante permanenza *on the books.*

La tavola delle competenze delle regioni speciali trova, quindi, una duplice fonte: costituzionale e statutaria-costituzionale; queste due fonti finiscono per integrarsi vicendevolmente. Un'integrazione, peraltro, che non è possibile definire in via preventiva e che è destinata a ricomporsi solo sul piano della prassi, della dialettica dei concreti rapporti Stato-Regioni speciali e, in ultima analisi, dell'interpretazione del giudice costituzionale. La logica deduttiva per l'individuazione delle competenze regionali è, dunque, in gran parte saltata, a vantaggio di quella induttiva: le regioni intervengono esercitando attribuzioni radicate nel Titolo V e solo dopo ed in riferimento al caso concreto è possibile riconoscere il reale fondamento di questo potere.

Un profilo evidenziato da molti è stato quello dell'impossibilità di individuare un'unità di misura sufficientemente precisa in grado di determinare, una volta per tutte ed in ogni caso, cosa si intenda per trattamento più favorevole: in questo campo non sono possibili calcoli di tipo matematico e le soluzioni devono essere ricercate di volta in volta in maniera empirica.

Ragionando per approssimazione, certo si può riconoscere che là dove vengono meno forme di controllo precedentemente previste, il trattamento favorevole è in *re ipsa*. Il principio è stato applicato dalla giurisprudenza costituzionale per l'abolizione del controllo preventivo di costituzionalità sulle leggi regionali, e lo stesso può dirsi per i controlli statali sull'attività amministrativa; ma già si affaccia il problema della peculiarità, rispetto agli altri, dello statuto siciliano, che viene salvato dal d.d.l. «La Loggi» e sul quale pende attualmente il giudizio della Corte.

Analogamente, pur non mancando opinioni contrarie, dovrebbe ritenersi estensibile la caducazione del limite degli interessi nazionali, che, in quanto tale, è scomparso dal testo della Costituzione.

Per tutti gli altri profili, i termini della questione si complicano.

È dubbio, ad esempio, che possa costituire un trattamento di favore l'abolizione della figura del Commissario di governo (una volta che è stato privato dei poteri di controllo che gli erano previamente conferiti): una scelta, questa, di carattere meramente organizzativo, e quindi neutra, o tale da incidere sul profilo della maggiore autonomia regionale?

Per la potestà amministrativa, poi, statuti speciali e art. 118 Cost. utilizzano criteri totalmente disomogenei (parallelismo con le attribuzioni legislative i primi, generale conferimento ai comuni, salvo applicazione del principio di sussidiarietà, il secondo), tanto da risultare difficilmente comparabili, se non per il tramite dell'integrazione operata dall'esercizio in concreto della funzione legislativa (statale e regionale) e l'individuazione delle materie di rispettiva competenza (e di competenza degli enti territoriali minori). Siamo indotti a pensare che quello delle attribuzioni amministrative resti uno degli elementi di maggiore differenziazione tra regime regionale ordinario e speciale, anche in ragione (come abbiamo già ricordato) della competenza esclusiva in capo alle regioni speciali della materia dell'ordinamento degli enti locali, compresa la disciplina del loro assetto istituzionale e delle loro funzioni fondamentali (con l'unico limite dei principi delle grandi riforme).

La questione più controversa riguarda, come sappiamo, le attribuzioni di rango legislativo rispetto ai diversi titoli di competenza sulla cui base le stesse possono essere esercitate, secondo la casistica ben descritta nella relazione di Tarli Barbieri, cui si rinvia.

Il primo e più grave elemento di difficoltà è costituito dalla eterogeneità dei criteri utilizzati, rispettivamente, dagli statuti e dall'art. 117 Cost. per la distribuzione delle competenze; una disomogeneità che riguarda sia la tipologia ed i limiti delle competenze stesse, sia i cataloghi delle materie, definite in epoche molto lontane e la cui denominazione non coincide, così da determinare una loro parziale o totale sovrapposizione. Questa duplice mancanza di corrispondenza rende molto più laboriosa l'opera di comparazione che l'interprete deve svolgere, come dimostrano la cautela e le incertezze della stessa giurisprudenza costituzionale su cui torneremo tra un attimo.

A noi pare che, in astratto, il principio del *favor* imponga, quale canone generale da seguire, quello della sommatoria tanto della tipologia delle competenze che dei cataloghi di materie previste dagli statuti e dalla Costituzione. Con una prima conclusione: le regioni speciali acquisiscono una competenza legislativa ulteriore, quella residuale *ex* art. 117.4 Cost., che prima non possedevano, con i soli limiti indicati al primo comma dello stesso articolo.

Sul piano pratico, quindi, le regioni speciali mantengono tutte le vecchie attribuzioni legislative, delle quali è impedita la retrocessione, salvo che per effetto dell'art. 10 una delle competenze statutarie non sia stata elevata ad un livello superiore (Corte cost. n. 536 del 2002 ha utilizzato questa impostazione riconoscendo la sopravvivenza della competenza esclusiva nello stesso ambito e negli stessi limiti definiti dagli statuti per una materia che il Titolo V attribuisce alle regioni ordinarie solo a titolo di potestà concorrente).

Così, sulla base di un confronto incrociato tra i due cataloghi materiali, rimangono le competenze integrative e attuative, se una o più materie (o parti di materia) su cui le stesse vertevano non sono transitate alla competenza concorrente o residuale *ex* art. 117; del pari permane la competenza concorrente, salvo i casi in cui questa sia riferita ad ambiti attratti ancora dalla competenza residuale.

Lo scoglio più irto resta quello del rapporto tra competenza piena (vecchia maniera) e potestà legislativa residuale. Il criterio da applicare ci sembra quello solito: la competenza residuale, limitata dai soli principi costituzionali (oltre che dalle norme internazionali e comunitarie) realizza un'espansione della sfera di autonomia e ad essa deve essere riconosciuta una prevalenza sull'altra. Le regioni pertanto vengono a beneficiare di una doppia potestà esclusiva: quella a carattere residuale e quella disciplinata dagli statuti, cui sola continuano ad applicarsi i limiti delle grandi riforme economico-sociali e quello dei principi generali dell'ordinamento giuridico. Questa soluzione, però, se applicata in modo rigido, determina un forte sbilanciamento in favore delle autonomie speciali, in quanto l'assenza di limiti sub-costituzionali rispetto alla potestà legislativa residuale trova quale contrappeso l'attribuzione alla competenza esclusiva dello Stato di materie a carattere trasversale (prima tra tutte la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali), che costituisce di per sé un limite assai penetrante; e certamente l'art. 10, nella sua formulazione letterale, non sembra autorizza l'estensione di queste nuove coordinate del sistema nella parte in cui introducono trattamenti non favorevoli. In altri termini, non sembra applicabile alle regioni speciali la lett. *m*) dell'art. 117.2 Cost. (così come le altre clausole trasversali contenute nella stessa previsione, a cominciare dalla competenza esclusiva statale in materia di ambiente), che costituisce, per le regioni ordinarie, una sorta di equivalente dei limiti dei principi delle grandi riforme.

Dalla giurisprudenza costituzionale pare emergere, tuttavia una posizione diversa, secondo la quale o continua ad essere applicabile il vecchio sistema dei limiti statutariamente imposti, oppure si applica in blocco alle regioni speciali il nuovo ordine delle competenze, comprensivo di benefici ed oneri aggiuntivi, senza possibilità di un'estensione limitata solo ai primi e non anche ai secondi (Corte cost. n. 536 del 2002 ha confermato l'applicabilità dei limiti statutariamente previsti alla legislazione piena in una materia – la caccia – che potrebbe risultare di competenza residuale, perché incidente parzialmente con la tutela dell'ecosistema, facendo emergere una sorta di parallelismo, tutto ad verificare, tra limite delle grandi riforme e le materie di competenza statale a carattere orizzontale).

Quest'*impasse*, indotta ancora una volta dalla disomogeneità tra i due sistemi, conferma l'impossibilità di indicare una soluzione valida in astratto ed in generale; il principio del *favor* dovrà essere calato in ogni singolo caso controverso, e la risposta dovrà essere il frutto di un bilanciamento in concreto tra una pluralità di principi ed esigenze diverse e non omogenee tra loro, con tutte le difficoltà immaginabili (e risultanti già da Corte cost. n. 536 del 2002); una linea interpretativa meno incerta potrà emergere solo per effetto dell'applicazione ri-

petuta della clausola dell'art. 10 e dell'emersione di una casistica numerosa che richiederà, ovviamente, tempi non brevi.

Una cosa è certa: non è possibile una riscrittura anche solo parziale degli statuti in via interpretativa, ed è comprensibile, allora, che dalla giurisprudenza costituzionale emerga il rifiuto di «smontare» (l'espressione è stata usata ieri da Cecchetti) l'autonomia speciale, un rifiuto palesato, da ultimo, nella sent. n. 103 del 2003. Due i principi affermati dalla giurisprudenza che militano in favore di questa conclusione: innanzi tutto, l'affermazione che le forme più ampie di autonomia debbano essere valutate in «modo unitario nella materia o funzione amministrativa presa in considerazione», ciò che impedisce l'eccessiva frammentazione degli ambiti di competenza; in secondo luogo, il riconoscimento del principio che il rapporto tra art. 10 e disposizioni statutarie può essere reso operativo solo se «si presta ad essere valutato comparativamente secondo una scala omogenea di grandezze». Questa affermazione, se presa alla lettera, è molto impegnativa e, se applicata in modo rigido, potrebbe portare ad una riduzione notevole della sfera di influenza dell'art. 10, almeno per quanto concerne la sostituzione (parziale) della competenza legislativa piena a favore di quella residuale. E non è detto che questa risulti una conclusione sfavorevole alle regioni speciali, anche perché il capitolo della competenza legislativa residuale delle stesse regioni ordinarie è ancora tutto da scrivere.

11. Questioni di diritto comparato e straniero

Tre degli interventi hanno riguardato esperienze straniere a noi vicine: Belgio e Spagna. L'importanza della comparazione giuridica emerge proprio in un momento come questo, in quanto la riforma italiana si trova, nei suoi primi passi di applicazione pratica, a dover fare i conti con principi e questioni che in altri contesti si sono già posti e, magari, sono già stati concretamente risolti. È proprio nei periodi di transizione che il confronto con altre esperienze in fase più avanzata può consegnarci insegnamenti significativi e, in certi casi, anche una guida per l'interpretazione.

Questo vale, soprattutto, se si ha riguardo al sistema spagnolo delle autonomie – oggetto di due distinte comunicazioni – che al termine di un percorso ultraventennale, si è ormai consolidato sulla base di coordinate che meritano grande attenzione.

11.1. *L'evoluzione del sistema delle comunidades autonomas*

Il primo intervento (Enriqueta Expósito Gómez) disegna un efficace quadro di sintesi dell'ordinamento nel suo complesso, con particolare riguardo al sistema delle competenze delle comunità autonome. Due i punti toccati che meritano

una riflessione. Anche in ragione della elasticità di numerose previsioni costituzionali, che – come sempre accade quando si tratta di indicare attribuzioni – sono formulate con margini di indeterminatezza, prestandosi così ad applicazioni pratiche multivirtuali, il sistema si è alla fine assestato sulla base di principi e regole divergenti rispetto al dettato letterale della Costituzione. Questo scarto evidente fa risaltare l'estrema importanza che assume, in ordine a vicende di questo tipo, la concreta prassi istituzionale, legata alle dinamiche politiche generali ed ai rapporti di forza tra centro e periferia. Così, ci accorgiamo che l'evoluzione dell'ordinamento spagnolo, protrattasi per un lungo periodo, non costituisce una vicenda lineare, avendo registrato, invece, un andamento sussultorio con fasi di accentuata riallocazione di competenze sul territorio ed altri di stasi ed assestamento. La presenza alla guida di alcune delle più importanti comunità autonome di partiti nazionalisti molto forti ha operato come traino delle spinte verso la crescita del ruolo dei poteri periferici; nei momenti in cui la loro rappresentanza alle *Cortes* è poi risultata determinante per la formazione della maggioranza di governo dello Stato, i *Pactos autónomicos* (in particolare quelli del 1992) hanno consentito, su una base di tipo evidentemente contrattuale, l'inveramento di equilibri più favorevoli per le autonomie territoriali. Il successivo venir meno di queste condizioni e l'acquisizione della maggioranza assoluta in capo ad un solo partito ha raffreddato gli entusiasmi autonomistici ed ha impedito che ulteriori trasferimenti di attribuzioni potessero realizzarsi.

Da questo punto di vista, la situazione spagnola è stata e continua ad essere molto diversa dalla nostra, per la presenza di questioni nazionali – richiamate addirittura dagli stessi principi fondamentali della Costituzione (art. 2) – tuttora irrisolte, che condizionano in maniera determinante gli stessi rapporti politici nazionali. In Italia i termini del problema sono ridotti a quello della tutela speciale di alcune comunità alloglotte, mentre l'unico partito con un radicamento territoriale limitato, per quanto politicamente importante, non sembra in grado di interpretare il ruolo trainante che è stato svolto soprattutto dai nazionalisti catalani moderati (CiU).

La seconda delle osservazioni emerse dal dibattito è che il modello di stato risultante dalla prassi, e non allineato all'originario disegno costituzionale, ha poi trovato l'avallo decisivo da parte del *Tribunal constitucional*, chiamato a risolvere tutte le più importanti questioni sui livelli di rispettiva competenza territoriale, in particolar modo fino ai primi anni '90, allorché il contenzioso è risultato anche quantitativamente molto elevato, tanto da far polemicamente parlare, come abbiamo già ricordato in premessa, di *Estado jurisdicciónal autónomico*. La giurisprudenza costituzionale, definita «antiregionalista», si è costruita sulla base di un parametro molto forte, il *bloque de constitucionalidad*, integrato sia dalle disposizioni formalmente costituzionali che dagli statuti regionali e dalle altre leggi statali definitorie del quadro delle competenze (leggi di armonizzazione e leggi di trasferimento).

Riguardo a questo profilo le analogie tra l'ordinamento spagnolo e quello italiano appaiono evidenti: al di là delle polemiche sul carattere antiregionalista

della giurisprudenza costituzionale, i cui echi si sono sentiti anche in questo nostro convegno, le possibilità che anche in Italia, come in Spagna, il giudice costituzionale possa assumere un ruolo da protagonista sono nell'ordine delle cose; se per il momento, come abbiamo segnalato all'inizio della relazione, la scelta della nostra Corte pare di basso profilo, nel futuro il quadro potrebbe modificarsi, vuoi per l'assenza di organi politici statali di composizione dei diversi interessi, vuoi per la tradizione centralista che continua a caratterizzare la legislazione nazionale. Quello che al momento non possiamo immaginare è se anche in Italia, come in Spagna, una costituzione vivente di costruzione giurisprudenziale finirà per soprapporsi alla costituzione scritta, eventualità però non impossibile, ove si rifletta sui giudizi di incompiutezza, indeterminatezza, imprecisione, contraddittorietà che buona parte della nostra dottrina ha formulato nei riguardi del novellato Titolo V.

A differenza del *Tribunal constitucional*, la Corte italiana potrà avvalersi in misura sicuramente più limitata del parametro rappresentato dagli statuti regionali (la loro utilizzabilità è sicura con riguardo ai vizi formali, tutta da verificare con riferimento ad eventuali principi delle materie di competenza legislativa regionale), che, in Spagna, oltre ad essere il frutto di un procedimento contrattato (proposta e delibera in sede regionale, approvazione da parte delle *Cortes*) costituiscono la principale tavola delle competenze delle *comunidades autónomas*. Il parametro, quindi, potrà essere integrato solo sul piano dell'interpretazione costituzionale, con maggiori spazi di libertà per chi è chiamato ad arbitrare la partita.

Dei risultati conseguiti dal sistema spagnolo nel suo complesso, due sembrano quelli più significativi in una prospettiva generale. Il primo è anche quello che segna il più netto distacco tra principi costituzionali e dinamiche reali dell'ordinamento. L'originaria distinzione progettata dal costituente tra comunità autonome storiche, dotate di ampi poteri, ed altre parti del territorio, investite di forme più limitate di decentramento, secondo un modello generale di possibile e generalizzata differenziazione di ciascuna regione, non ha retto. Si è passati dal regionalismo inteso come «vassoio dei formaggi», in cui ciascuna comunità sceglieva le competenze da attivare in concreto all'interno dell'elenco di materie proposto dalla costituzione, al «caffè per tutti». In definitiva, rispetto al punto di partenza che privilegiava un numero estremamente esiguo di comunità, che potevano immediatamente acquisire tutte le attribuzioni elencate dall'art. 148 CE, l'attuazione dei patti «autonomici» ed i conferimenti operati in base all'art. 150 CE hanno finito per far prevalere l'omogeneità rispetto alla differenziazione. Un'omogeneità che, senza essere diventata assoluta (si pensi al regime di tutela delle lingue nazionali diverse dal castigliano, al riconoscimento del *derecho foral*, o al sistema di finanziamento delle comunità), ha sostanzialmente equiparato le competenze verso l'alto e costituisce ormai una delle caratteristiche fondamentali anche del sistema spagnolo delle autonomie. È dimostrato che questa evoluzione è dipesa anche da ragioni di ordine pratico, conseguenti alle difficoltà di funzionamento ed all'incremento dei costi determinati dalla eccessi-

va disomogeneità dei livelli e delle materie di competenza regionale, che ha imposto allo Stato di mantenere in vita apparati amministrativi ed erogare servizi solo per una parte del territorio e con intensità diversa a seconda dei casi. L'armonizzazione, quindi, ha costituito, in primo luogo, un processo di semplificazione.

Il secondo risultato, che suscita forse minore sorpresa rispetto al precedente ma che è altrettattanto significativo, è la grande valorizzazione delle c.d. competenze «*compartidas*», sussistenti tutte le volte in cui la separazione delle competenze stesse non riguardi ambiti materiali ma l'esercizio delle funzioni, nel senso che, mentre allo Stato resta riservata l'intera potestà legislativa su una determinata materia, è trasferita alle comunità autonome l'interezza dei poteri amministrativi corrispondenti, oltre che i mezzi e le risorse per esercitarli.

Quello spagnolo non era stato concepito in origine (e forse non lo è divenuto del tutto) un federalismo di mera esecuzione. Gli statuti regionali esplicitano attribuzioni legislative delle comunità autonome tanto di tipo esclusivo che concorrente, in maniera del tutto analoga a quanto previsto dalla nostra Costituzione, e lo fanno con riguardo ad un numero consistente di materie, qualitativamente importanti, mentre da una lettura degli stessi, le competenze «*compartidas*» risultavano un po' come la cenerentola del sistema. La loro valorizzazione, che è conseguita anche a precise scelte di politica legislativa nazionale volte a realizzare quella semplificazione richiamata poco sopra, può quindi apparire sorprendente. Nei fatti essa ha comunque prodotto l'effetto di riavvicinare l'ordinamento spagnolo delle autonomie a quello tedesco, anche in termini di rendimento e di efficacia del sistema.

A questo si aggiunga che, tra le materie di competenza legislativa concorrente (nelle quali la competenza amministrativa è delle comunità autonome), sono ricomprese alcune delle materie più importanti (economia, educazione, sanità, tutela dell'ambiente), rispetto alle quali lo Stato può solo dettare norme di principio ed influire sulle decisioni economiche di maggiore importanza.

A questo punto sorge, allora, un interrogativo: è il federalismo amministrativo quello che meglio si adatta alle caratteristiche delle società e degli stati europei, non sufficientemente estesi per recepire modelli più impegnativi, tipici di altri continenti? Una risposta oggi non è possibile (e il tema meriterebbe un adeguato approfondimento), ma non c'è dubbio che questa suggestione era alla base anche della «riforma Bassanini», poi superata dalla successiva revisione costituzionale.

11.2. *L'attività di rilievo internazionale delle Regioni*

Nell'altra comunicazione (Ytziar Gómez) si affronta una questione più specifica, ma non per questo meno importante. La differenza testuale che ora emerge tra la Costituzione italiana e quella spagnola, per effetto dell'inserimento nella prima delle previsioni di cui a commi 5 e 8 dell'art. 117, che riconoscono alle

Regioni poteri nell'ambito dei c.d. rapporti internazionali e con l'Unione europea ha un carattere essenzialmente accidentale e non impedisce che la questione sia posta e risolta in termini analoghi nei due paesi. Quella della Costituzione spagnola, infatti, è una lacuna giustificabile storicamente, se si tiene conto del periodo della sua approvazione; una lacuna che, peraltro, non ha impedito che, sulla base di alcune previsioni statutarie, della prassi e della giurisprudenza costituzionale dell'ultimo decennio, le comunità autonome fossero autorizzate a svolgere attività di rilievo internazionale, nonché ad interagire con il livello comunitario nelle materie di loro competenza, superandosi così l'impostazione originaria che individuava nella politica estera e nella gestione delle relazioni internazionali un'attribuzione di competenza esclusiva dello Stato.

Del resto, pur dovendo distinguere, almeno da un certo momento in poi (ovvero da quando l'ordinamento europeo ha assunto un rilievo tale da porsi come un *quid novi* rispetto ad ogni altra istanza sovranazionale) tra l'ambito dei rapporti internazionali e la partecipazione ai processi di formazione e di attuazione del diritto comunitario, anche in Italia la riforma ha offerto copertura costituzionale ad una situazione di fatto che aveva, progressivamente e con molta fatica, trovato nella legislazione ordinaria e nella giurisprudenza costituzionale spazi di intervento dapprima molto limitati e progressivamente ampliatisi fino al d.lgs. n. 112 del 1998.

La comparazione delle due situazioni (e questo potrebbe essere avvalorato ulteriormente dal richiamo di esperienze di altri paesi) fa pensare all'esistenza sul punto di una sorta di «diritto comune» degli ordinamenti a carattere pluralista, che, ad identità di problemi, offre soluzioni piuttosto omogenee. La crescita progressiva delle attitudini e della propensione internazionali delle regioni è una costante del periodo più recente, parallelamente al processo di indebolimento degli stati e dei relativi confini, soprattutto nel contesto europeo (non solo comunitario), dei mutamenti rilevanti insorti nell'ambito dei rapporti economici e dei modelli di produzione, non più solo nazionali. Ciò che richiede sempre più un attivismo delle regioni, soprattutto di quelle transfrontaliere, non mediato da un necessario intervento statale (in particolar modo nei settori degli scambi economici, dei rapporti culturali e sociali, delle attività di promozione genericamente intese), con il che si sostanzia un venir meno del monopolio della politica estera in capo agli stati.

La riforma costituzionale italiana ha tenuto conto di (e si è adeguata a) questa nuova situazione di fatto, anche mediante il riconoscimento di una potestà legislativa concorrente alle regioni nella materia dei loro rapporti internazionali e con l'Unione europea, così come altrove è stata l'opera di interpretazione costituzionale a liberare spazi di intervento non espressamente previsti, ma desumibili sistematicamente da una lettura meno rigida delle competenze materiali assegnate. In Italia sarà importante verificare in quale modo il legislatore ordinario darà concreta attuazione ai principi dei commi 5 e 8 dell'art. 117, per capire quali e quanti saranno i nuovi spazi di intervento in concreto garantiti alle regioni. Sul punto, l'art. 6 del disegno di legge «La Loggia» sembra molto timido,

limitandosi, per un verso a ripetere alcune formule già contenute nella Costituzione e, per l'altro, ad offrire un'interpretazione restrittiva dei nuovi disposti costituzionali. Ciò che avviene, innanzi tutto, nella specificazione che tanto la stipula di accordi o intese da parte delle regioni quanto l'attuazione e l'esecuzione degli accordi internazionali possano riguardare le sole materie di competenza legislativa (l'art. 117.5 e 8 parlano più genericamente di competenza); una limitazione che, soprattutto per quanto riguarda la fase dell'esecuzione, appare incongrua, non individuandosi quali siano le ragioni che impediscano che un'analoga attività possa riguardare anche materie sulle quali lo stato ha trasferito alle regioni la propria competenza regolamentare ed amministrativa *ex* artt. 117.6 e 118).

Nel solco della tradizione si colloca poi l'individuazione dei fini che consentono un intervento regionale (individuati nello sviluppo economico, sociale e culturale), così come il richiamo al mero rilievo internazionale delle attività da intraprendere, che, nella misura in cui cercano di circoscrivere la sfera di competenza regionale in base ad un criterio teleologico e non oggettivo (quello delle materie), sembrano configurare limiti ulteriori rispetto a quelli costituzionalmente previsti (solo per la stipula degli accordi e delle intese l'art. 117.8 demanda alla legge l'individuazione dei casi e delle forme in cui sono consentiti, mentre per l'attività di attuazione, al comma 5, è previsto che la legge dello stato detti solo «norme di procedura»).

Quanto ai limiti di carattere procedurale, costituzionalmente necessari nel loro insieme e indicativi delle esigenze di collaborazione cui le regioni devono ottemperare, viene introdotta una sorta di controllo anomalo che, per motivi di opportunità causati dalla divergenza con gli indirizzi di politica estera, consente al Consiglio dei ministri – cui partecipa anche il presidente della giunta regionale interessata – di intervenire, su richiesta del Ministro degli esteri, con una propria delibera. La previsione non è chiarissima, soprattutto per quanto riguarda la natura e gli effetti della delibera governativa e reintroduce forme intervento repressivo eccedenti rispetto al potere sostitutivo, e, in quanto tali, di dubbia legittimità. Una serie di lacci, quindi, tra i quali ritroviamo anche il vincolo derivante dal rispetto «delle linee e degli indirizzi» di politica estera ed il potere del Ministro degli esteri di «indicare criteri e principi da seguire nella conduzione dei negoziati»; ciò che ha portato Veronesi, nella sua relazione, a parlare della reintroduzione di una forma peculiare di attività di indirizzo e coordinamento, stavolta in una materia di legislazione concorrente, in deroga a quanto previsto in altra parte del disegno di legge «La Loggia», come abbiamo avuto già modo di precisare.

11.3. *L'ordinamento del Belgio e la distinzione tra stato federale e stato regionale*

Oltre alla Spagna, attenzione (da parte di Festa) è stata dedicata anche all'ordinamento del Belgio, del quale, nonostante le profonde riforme intervenute nel corso degli ultimi tre decenni, si nega il passaggio ad una forma di stato federale, risultando contraddittorio, tra gli altri, l'uso dei principi costituzionali di sussidiarietà, di lealtà federale, di esclusività e l'applicazione del diritto comunitario da parte della *Cour d'arbitrage*. Viene così incidentalmente riproposta la irrisolta questione teorica concernente la modellistica delle forme di stato, relativamente al valore della distinzione tra stato federale e stato regionale ed al carattere prescrittivo o meno di tali modelli. Come è noto, la maggioranza della dottrina italiana (di recente De Vergottini e Volpi) è pervenuta alla conclusione di negare la possibilità di una distinzione tra i due tipi di Stato e, soprattutto, il loro valore prescrittivo, sottolineando l'estrema varietà delle esperienze costituzionali esistenti e la non corrispondenza tra le definizioni talora costituzionalmente imposte ed il livello reale di attribuzioni assegnate ai poteri locali. Stati regionali e stati federali, ciascuno con le loro irriducibili peculiarità, andrebbero quindi considerati come monadi isolate, e la differenziazione tra le due categorie – e tra singole esperienze all'interno di ciascuna delle due categorie – rileverebbe soltanto sotto il profilo quantitativo, in ragione della più o meno intensa attribuzione di poteri alla periferia del sistema. Lo scarto enorme tra le concrete esperienze storiche renderebbe, quindi, inutile e fuorviante la ricostruzione di modelli teorici di riferimento.

Tale questione ha uno spessore apparentemente solo teorico, ove si pensi all'uso che viene fatto quotidianamente nel dibattito politico e istituzionale, anche all'interno del nostro paese, dei termini richiamati e della contrapposizione tra federalismo e altri modelli. Del resto, l'originario progetto di legge presentato dal Governo, che ha costituito poi la base della duplice riforma costituzionale, mutava la denominazione del Titolo V in quella di «Ordinamento federale della Repubblica». Alla fine la scelta ha privilegiato la formula meno pretenziosa «Le regioni, le province, i comuni», quasi a simboleggiare che la forma di stato complessiva non era stata radicalmente mutata rispetto al passato e, semmai, ci si limitava a sostituire ad una forma di regionalismo debole, una forma di regionalismo più forte.

Siamo in presenza solo di etichette di comodo, o dietro la questione terminologica si nascondono anche problemi di sostanza?

Per quanto ci riguarda, ci sentiamo di condividere l'opinione (ripresa di recente da D'Atena) che continua a riconoscere un valore non solo descrittivo o quantitativo alla distinzione tra stato federale e regionale. Intanto, per la forte carica simbolica che soprattutto la prima espressione possiede, che è frutto della sua storia e che indica, comunque, un modello di riferimento che può certo avere trovato una molteplicità di applicazioni in concreto, ma che rimanda sempre

all'idea dell'esistenza di limiti forti ai poteri delle istituzioni nazionali. Non solo: la stessa esistenza nel testo costituzionale di una definizione della forma di stato in senso federale non rimane mai fine a se stessa; oltre che a condizionare l'immaginario collettivo e l'opinione pubblica (dato peraltro non irrilevante), costituisce un frammento di norma con il quale tutti gli interpreti, a cominciare dalle corti supreme o costituzionali, devono fare i conti nel momento della ricostruzione in concreto del sistema; si rinviene, cioè, la presenza di un *favor* per l'autonomia che non è proprio dei sistemi regionali.

Ancora, se si scende sul piano dell'analisi e dello studio delle singole esperienze storiche, e trascurando comunque il problema della genesi dei singoli ordinamenti (ove la regola, che trova peraltro significative eccezioni, è quello dell'origine consensuale delle federazioni, secondo un percorso che parte dalla periferia e si costruisce in modo ascendente), ci accorgiamo che determinati poteri che sono propri delle strutture territoriali federate non appartengono mai ai soggetti denominati regioni. Si pensi al potere di revisione costituzionale, alle competenze di tipo giurisdizionale, all'esistenza di organi supremi dello stato centrale costituiti in modo da tener conto della struttura territoriale, al potere di dotarsi di una propria costituzione. Questi, insieme con altri che omettiamo per semplificare l'argomentazione, sono tutti indici rilevanti del modo in cui si realizza la distribuzione delle prerogative sovrane in un determinato ordinamento. Certo, non tutti questi poteri sono sempre riconosciuti, e quasi mai sono riconosciuti allo stesso modo o nella stessa misura (la varietà delle soluzioni concretamente adottate è particolarmente alta), ma della loro presenza, anche solo parziale, non si può non tenere conto. Quello che cambia (e che conta) sono gli equilibri complessivi (sulla carta e nella prassi) tra centro e periferia, che non devono mai risultare troppo sbilanciati in un senso o nell'altro. La peculiarità dei sistemi federali, nonostante le loro diversità profonde, è risultata storicamente proprio quella di favorire un bilanciamento equilibrato tra poteri, di più difficile realizzazione in quelli di tipo regionale. La distinzione tra le due categorie, allora, merita a nostro avviso, di essere mantenuta, perché importante dal punto di vista simbolico e perché riassuntiva, almeno in linea tendenziale, di esperienze che hanno prodotto risultati tra loro non sovrapponibili.

Quanto poi alle considerazioni specifiche sull'ordinamento belga e sugli orientamenti della giurisprudenza costituzionale di quel paese, la comparazione con l'Italia può risultare non agevole a causa della scarsaa omogeneità tra i due sistemi, in ragione della grande diversità delle dimensioni territoriali e del carattere essenzialmente monotematico del federalismo belga, pressoché interamente assorbito dalla questione linguistica, che nel nostro paese occupa invece un ruolo solo marginale e periferico. Alcune notazioni sono tuttavia interessanti anche ai nostri fini, perché ripropongono problemi comuni: si pensi al collegamento che emerge tra i profili legati alle competenze territoriali ed alla tutela delle libertà e dei diritti fondamentali (che esprime poi le esigenze di raccordo tra la forma di stato nella sua accezione pluralista ed i principi dello stato di diritto e dello stato sociale), di cui emergono tracce già nelle prime decisioni sul Titolo V

e che costituirà, molto probabilmente, uno dei nodi anche per la nostra giurisprudenza costituzionale. Ma è ancora più interessante il riferimento all'interpretazione del principio di sussidiarietà, che ha portato talora ad un'interpretazione restrittiva del principio di esclusività nelle materie di competenza delle regioni ed alla riaffermazione di valori sottostanti al modello unitario di forma di stato, ulteriore testimonianza della spinta potenzialmente bidirezionale che della sussidiarietà in senso verticale è propria.

RELAZIONE CONCLUSIVA

LE TENTAZIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

SERGIO BARTOLE

1. L'esperienza fatta in passato in materia di ordinamento regionale è secondo molti commentatori caratterizzata dall'importante ruolo svolto in materia dalla Corte costituzionale. Come tutti certamente ricordano, Livio Paladin, sicuramente il più autorevole studioso di diritto regionale, ha ripetutamente preso le distanze da questa opinione, ritenendo che a tracciare le linee di sviluppo delle istituzioni regionali sia stato il legislatore nazionale (anche quello delegato, e quindi il Governo) e non la Corte costituzionale. Questa si sarebbe limitata a razionalizzare le scelte di quello, senza assumere, però, in prima persona, la paternità degli orientamenti di fondo. È tuttavia vero che la giurisprudenza costituzionale, per il suo ovvio valore di precedente, ha avuto nel passato un peso non indifferente sui rapporti fra Stato e Regioni, anche in considerazione dell'uso che il primo ne ha fatto nei lunghi negoziati con le seconde in occasione dell'esercizio del controllo preventivo sulla legislazione regionale. Venuto meno questo istituto, lo Stato ha perso uno strumento potente per far valere le sue ragioni ed i suoi interessi in un dialogo conformativo con le autonomie, poiché il nuovo art. 127 Cost. lo obbliga ad esporre sempre al rischio di una verifica giudiziale le sue tesi in materia di ordinamento regionale, anche quando esse trovino apparentemente un qualche appiglio, più o meno solido, nella giurisprudenza della Corte.

Oggi, se vuole intervenire nell'attività legislativa delle Regioni, lo Stato è obbligato a confrontarsi con esse dinanzi al giudice costituzionale, deve cioè esporsi in prima persona. Vero è che certamente i precedenti della giurisprudenza costituzionale peseranno sulle scelte regionali fin dall'inizio, ma essi conteranno nella elaborazione che ne daranno le stesse Regioni nei loro processi decisionali, senza che agli organi dello Stato sia per questo verso consentito di interferire direttamente. Indubbiamente ne consegue una tendenziale parificazione di Stato e Regioni di fronte alla Corte costituzionale. Anche lo Stato è esposto al rischio di una impugnazione regionale delle sue leggi, ed è questa possibilità che offre agli enti autonomi eguali *chances* di mettere a rischio l'operatività della legislazione

statale. Tuttavia il fatto che il legislatore abbia inteso conservare le formule già usate in Costituzione e nella l. n. 1 del 1948 (seppure con un modesto correttivo in quest'ultimo caso) per definire i motivi di ricorso statale e regionale, sembra dare ragione all'orientamento espresso dalla Corte che ancor oggi, mentre correttamente limita alle sole invasioni di competenza le ipotesi di ricorso regionale contro le leggi dello Stato, consente allo Stato di impugnare le leggi regionali per qualsiasi vizio di legittimità.

Il Governo resta così una sorta di *watchdog* del rispetto della Costituzione da parte delle Regioni. Ma quale ruolo avrà la Corte nell'implementazione e conservazione del nuovo sistema? Il superamento del modello negoziale originariamente sotteso alla disciplina del controllo statale delle leggi regionali, o comunque affermatosi nel concreto articolarsi di questo, potrebbe indurre a ritenere che più frequente sarà il ricorso al giudizio costituzionale a tutto vantaggio di un ipotetico ruolo conformativo della Corte. Ciò potrebbe risultare in particolare vero se dovesse trovare accoglimento l'opinione di chi legge il testo della Costituzione riformata con le lenti di un modello dualistico di distribuzione delle funzioni, con conseguente separazione delle sfere rispettivamente riservate allo Stato ed alle Regioni e, quindi, con ripudio di soluzioni imperniate sulla flessibilità e negoziabilità dei rapporti reciproci. Ove, invece, dovesse prevalere questa seconda lettura ovvero emergesse una ruolo preminente del legislatore statale, e una possibile revisione del nostro attuale bicameralismo accentuasse la presenza delle Regioni nei processi decisionali dello Stato, il ruolo della Corte potrebbe recedere ed altre vie di conformazione dell'ordinamento regionale sarebbero destinate ad avere la prevalenza.

Per sua parte la Corte costituzionale non ha dimostrato di voler assumere prontamente un ruolo dirimente nel contenzioso Stato-Regioni successivo alla riforma. La relazione di Gianfrancesco ci ha ricordato come già lo stesso orientamento di quel giudice a dichiarare l'improcedibilità dei ricorsi presentati anteriormente all'entrata in vigore del nuovo Titolo V sia stato giudicato dalla dottrina come manifestazione della scelta di azzerare il contenzioso Stato-Regioni, consentendo la promulgazione delle leggi regionali già impugnate ed obbligando lo Stato a riconsiderare l'eventualità di una nuova azione dinanzi alla Corte. Questa linea troverebbe, secondo Gianfrancesco, conforto nella preferenza accordata dal legislatore costituzionale alle vie negoziali che passano attraverso le sedi di concertazione per la definizione in concreto degli ambiti di competenza. Non saprei dire quanto questa ricostruzione della giurisprudenza risulti giustificata dal solo testo della Costituzione riformata, o non rinvii piuttosto a pratiche implementative di essa ed alle innovazioni che quelle pratiche apportano rispetto al nudo disposto normativo. Certo è comunque che la linea attendista prescelta dalla Corte resta confermata dalla parallela decisione di giudicare i ricorsi regionali contro leggi statali promossi prima dell'entrata in vigore della riforma sulla base del testo originario della Costituzione, così evitando di prendere posizione sui nuovi disposti costituzionali.

Scelta, quest'ultima, certamente prudente, ma pericolosa ove dovesse innestare una reiterazione del ricorso a siffatti meccanismi frenanti nell'ipotesi che,

secondo i programmi del Governo attualmente in carica, alla riforma voluta dal centro-sinistra e confermata dal voto parlamentare si dovessero sovrapporre altri interventi riformatori. L'orientamento di far valere il principio del *tempus regit actum* potrebbe comportare l'adozione di decisioni neanche o solo *pro tempore* destinate a trovare osservanza perché condannate ad essere travolte da modifiche costituzionali cui già per altro verso la Corte, come ogni altro organo o soggetto dell'ordinamento, è essa stessa soggetta. A queste considerazioni si potrebbe, però, obiettare che, se la rinuncia al ricorso al principio *tempus regit actum* poteva avere un senso nel caso dell'impugnazione di leggi ancora non promulgate, in quanto la Corte si sarebbe trovata ad incidere su atti già vigenti, in futuro – sul fronte dell'impugnazione di leggi regionali come di quelle statali – l'utilizzo di quel principio potrebbe avere una giustificazione in quanto la Corte sarebbe chiamata a confrontarsi con atti già vigenti e, quindi, operativi nel contesto di un ordinamento dato. Ma in ogni caso, in presenza di una riforma costituzionale già vigente, la pronuncia della Corte resterebbe destinata a vita effimera.

2. In effetti, il compito che attende la Corte costituzionale in un momento in cui è attuale o imminente il decollo di una sua giurisprudenza sul nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione è un compito difficile. Il giudice delle leggi deve decidere se perpetuare gli schemi e canoni di giudizio propri della sua precedente esperienza, o se invece elaborare argomenti e test giudiziali affatto nuovi.

Indubbiamente il contesto della normativa riformata è per più aspetti radicalmente diverso da quello della Costituzione originaria. L'inversione dell'ordine del riparto delle attribuzioni di Stato e Regioni ha certamente pesato sulla scelta della Corte – opportunamente ricordata da Tarli Barbieri – di interrogarsi, di fronte a questioni riguardanti la titolarità delle competenze legislative, non tanto sull'esistenza di uno specifico titolo costituzionale della potestà regionale quanto piuttosto sulla presenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale. Nella presente fase transitoria questa impostazione assume particolare rilevanza in ispecie di fronte all'atteggiamento attendista della Corte di cui si è detto. Da chi si aspetta la Corte l'avvio del processo di razionalizzazione della riforma? Dal legislatore regionale, cui, con l'abrogazione della legislazione statale ancora vigente secondo il principio di continuità, potrebbe spettare il compito di fissare i paletti delle competenze per nuovo acquisite? Ovvero dal legislatore statale, chiamato ancora una volta a disegnare i termini e i tratti essenziali del nuovo ordinamento regionale? Il Parlamento sembra orientato ad optare per questa strada come vorrebbe la recente adozione dell'ancora non pubblicata legge «La Loggia» con disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla riforma costituzionale. Sarà certamente interessante vedere la Corte impegnata a trovare per questa legge statale un titolo competenziale dello Stato. In qualche misura è certamente pur necessario che un qualche legislatore – e chi se non l'originario loro titolare? – disponga in ordine al trasferimento di

funzioni, uffici e procedimenti, in quanto un atto di disposizione si riveli necessario anche in vista del rispetto del principio di legalità.

Ma ciò che può essere consentito in via transitoria, trova legittimazione quando sia in giuoco una normativa permanente e ordinatrice dei rapporti Stato-Regioni? Non rischia una normativa siffatta di impingere nelle materie di appartenenza regionale? La Costituzione riformata offre al legislatore statale due piste diverse di intervento: i principi di legislazione nel caso della competenza concorrente, e la fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e le altre normative a valenza trasversale che possono interessare sia la competenza concorrente che quella residuale delle Regioni. A tale riguardo il giudice delle leggi si è, ad esempio, dimostrato incline ad operazioni ermeneutiche molto libere ed ampie quando si è rivelato disposto a convertire l'antico valore costituzionalmente protetto dell'ambiente in una sorta di materia trasversale, così facendo dell'art. 117, comma 2, lett. *s*), una testa di ponte proiettata – come si è detto – su «competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono alle esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale» (sent. n. 407 del 2002). Questo approccio allarga il fronte rispetto al quale il legislatore statale non potrà non porsi il quesito del *quantum* di sfera regionale di competenza è autorizzato ad occupare a tutela dei valori unitari. Domanda, questa, che già si sarebbe dovuto porre in passato per le leggi-cornice, e che non ha avuto risposta univoca e razionale ma tante risposte occasionali e strumentali, anche a cagione del fatto che la Corte non si è mai sforzata di offrire una qualche elaborazione al riguardo.

I criteri sottesi alla terminologia usata nel comma 2, lett. *m*), art. 117 possono aiutare l'interprete: vi si parla di livelli essenziali rispetto a garanzie dei diritti da assicurare su tutto il territorio nazionale, e però questa terminologia non è facilmente trasferibile ad altri campi, ad esempio a quello dell'ambiente, ove non sono in giuoco prestazioni volte a garantire il soddisfacimento uniforme di diritti, ma standard di ordinamento unitario capaci di assicurare il conseguimento di determinati obiettivi. La difficoltà dell'impresa di trovare canoni interpretativi generalmente validi per misurare e giudicare gli interventi statali potrebbe consigliare di riproporre il metro dell'interesse nazionale, di cui per vero la Costituzione riformata non fa più menzione e di cui, tuttavia, con una certa indifferenza al testo, qualcuno ha auspicato la resurrezione nel quadro dell'ordinamento regionale riformato.

Se si applicasse anche alle potestà legislative, il principio di sussidiarietà potrebbe rivelarsi un chiavistello atto a consentire l'intervento statale ogni qualvolta la legislazione regionale possa risultare insufficiente ed insoddisfacente per le stesse dimensioni di quello. E sulla stessa strada potrebbero trovare giustificazione normative suppletive di dettaglio appese a leggi statali di cornice e destinate a restare in vigore sino alla concretizzazione regionale nel dettaglio dei principi. Ne potrebbero risultare prorogate anche al nuovo ordinamento molte figure e schemi argomentativi già praticati dalla giustizia costituzionale in passa-

to. In fin dei conti la Corte proprio in materia di normativa di principio e già nella sent. n. 282 del 2002 si è dichiarata a favore di operazioni ermeneutiche di enucleazione dei principi di legislazione dalle leggi statali vigenti in assenza di nuove ed apposite leggi cornice. Tarli Barbieri concorda con D'Atena quando nel nuovo contesto reputa inammissibile il ritorno dell'idea che senza leggi-cornice le Regioni non possano legiferare, ma né l'uno né l'altro esplorano la possibilità che il legislatore regionale addirittura possa avvalersi liberamente e senza limiti di una potestà legislativa che è incondizionatamente sua, salvo a retrocedere solo quando il legislatore statale si sia in concreto assunto il compito di determinare i principi. La presenza di questi potrebbe non essere obbligatoria ed inescapabile, ma solo eventuale e possibile in ragione di scelte di opportunità dello Stato.

Stante il carattere provvedimentale di molta della passata legislazione regionale, non è da escludere che anche in futuro le Regioni adottino leggi che per la loro stessa natura non presuppongono la previa determinazione o esistenza di principi fondamentali, restando il loro disporre legato alla contingenza ed alla strumentalità di interventi occasionali e circoscritti, per i quali il problema del limite dei principi non si pone. In fin dei conti l'attribuzione della competenza concorrente alle Regioni è libera e incondizionata, salvo il riparto delle competenze per cui allo Stato è rilasciata la determinazione dei principi. Leggere la parte finale del comma 3, art. 117, come se fosse posta in apertura dello stesso comma significa applicare lo schema del vecchio art. 117 al nuovo.

3. Paolo Veronesi ha brillantemente colto nella giurisprudenza della Corte, e in particolare nella sent. n. 88 del 2003, spunti per un accentuarsi della negoziazione fra Stato e Regioni. Se spetterà allo Stato, egli osserva, determinare con legge «adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendono necessarie nei vari settori» ad integrazione dei precetti legislativi, è plausibile immaginare che, aldilà dei giudizi che potranno essere introdotti per sottoporre leggi siffatte al giudizio della Corte costituzionale, su tali terreni fioriranno anche numerosi conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni. Già la giurisprudenza in materia di poteri conosce ipotesi di giudizio sulla lealtà della vicendevole collaborazione prestata dai soggetti dei rapporti costituzionali ed è pensabile che nell'ordinamento regionale non mancheranno occasioni perché quel filone giurisprudenziale si arricchisca anche su questo fronte.

Problemi particolari potrebbero derivare se il legislatore, anziché assumere in proprio l'implementazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza di cui al comma 1, art. 118, la rinviasse alle procedure ed agli atti di cui la Corte gli chiede l'adozione. In tale eventualità alla Corte potrebbe essere chiesto di giudicare sul rispetto stesso di quei principi non in sede di giudizio sulla legittimità delle leggi, ma – forse – in sede di conflitto di attribuzioni e, quindi, essa dovrebbe dotarsi di strumenti atti a dare ad essi concretezza e a

consentire loro di essere «*enforced*» in sede giurisdizionale in ordine a casi concreti della vita. Se ne ricava che, come è già avvenuto per molti principi e clausole generali contenute nella prima parte della Costituzione e per lo stesso interesse nazionale richiamato nel vecchio testo del Titolo V, l'uso di locuzioni verbali aperte o polisense non potrà non implicare un allargamento delle ipotesi di intervento della Corte costituzionale e, quindi, un'estensione dei suoi poteri di giudizio. Nella misura in cui con la riforma l'ordinamento regionale si allontana sempre più dal modello duale della rigida separazione delle competenze, sempre più si accrescono le eventualità in cui l'adozione di una pronuncia dirimente è rimessa alla Corte costituzionale. La frequenza con la quale nelle relazioni a questo incontro viene ricordata l'ipotetica parificazione fra Stato e Regioni che sarebbe implicata dal nuovo dilemmatico art. 114 sembrerebbe confortare queste conclusioni, nella misura in cui resta esclusa una supremazia o prevalenza dello Stato sugli altri enti. A ben vedere questa opinione negatrice della supremazia statale, questa reiterazione della convinzione che essa non trovi più cittadinanza nel nostro ordinamento in capo allo Stato non pare convincente. Questo sia detto non per affezione alla vecchia formula della «supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni», ma sulla base di una ricognizione non partigiana né guidata da convinzioni preconcette sull'estensione e il contenuto dei poteri riconosciuti allo Stato e sulla qualità delle materie affidate alla sua potestà legislativa. La stessa enumerazione delle materie c.d. trasversali e la possibilità dalla Corte riconosciuta che in forza dei titolo competenziali allo Stato spettanti il legislatore statale interferisca più o, quanto meno, alla stessa guisa di quanto gli è concesso dalla sua competenza concorrente, nelle materie di spettanza regionale, stanno lì a dimostrare che lo Stato ha un ruolo prevalente sulle Regioni. Ad esso spettano ancora poteri conformativi e regolativi che vedono le Regioni in una posizione necessariamente subordinata, anche se potenzialmente intestatarie di poteri di contrattazione e negoziazione. Del resto, per passare al fronte già ricordato delle potestà amministrative, lo stesso principio di sussidiarietà giuoca a favore della primazia di un ente che voglia rivalersi della necessità di interventi che per dimensioni rientrano soltanto nelle sue capacità operative.

In questa prospettiva meritano attenzione le riflessioni di Veronesi sulla possibile persistenza della potestà di indirizzo e coordinamento. Tali riflessioni muovono dall'art. 119, ma subito trapassano sullo schermo più ampio dell'art. 118. Il potere sostitutivo già riconosciuto allo Stato da esplicite disposizioni della Costituzione riformata troverebbe così – e penso anche a recenti riflessioni di Caretti – nel concreto dell'esperienza quel supporto e completamento che già negli anni passati abbiamo ritrovato nel disegno di un rapporto fra Stato e Regioni sul fronte delle attività amministrative modellato sul tradizionale schema «legislazione statale di cornice/legislazione regionale di dettaglio», a poco rilevando che oggi in luogo o meglio accanto alle leggi-cornice intervengano le leggi statali adottate dal Parlamento nelle materie c.d. trasversali.

4. Ci si può chiedere se dinanzi alla disciplina della potestà statutaria delle Regioni la Corte assuma un atteggiamento conformativo, o se invece si riveli incline a lasciare alla sola autonomia degli enti il compito di plasmare posizione e ruolo della nuova fonte statutaria. Venuta meno l'approvazione parlamentare degli Statuti ed esclusa la praticabilità della via delle procedure confuse ed informali che la prima stagione dell'autonomia regionale ha conosciuto, il giudizio della Corte resta confinato – come la recente sent. n. 306 del 2002 dimostra – al terreno del confronto fra Costituzione e Statuti senza che nemmeno sullo sfondo si intraveda la possibilità di un conflitto che direttamente coinvolga i due enti, Stato e Regione, per quanto l'iniziativa del giudizio spetti al Governo. Certo, con lo Statuto la Regione potrebbe in ipotesi pretendere di esercitare una competenza dello Stato, ma comunque la controversia andrebbe risolta non in termini di conflitto di attribuzioni ma nei modi di un giudizio sulla legittimità delle norme. Carlo Calvieri ha richiamato la nostra attenzione su un'affermazione contenuta nella sent. n. 304 del 2002, ove l'esigenza di un puntuale rispetto di ogni disposizione della Costituzione viene fondata sulla preoccupazione di evitare non solo puntuali contrasti fra i disposti dei due testi («dai quali non può certo generarsi armonia»), ma anche elusioni dello spirito della Costituzione pur nel rispetto formale della sua lettera.

La Corte, atteggiandosi qui a tutore o garante dell'ordinamento nel suo complesso, si lascia aperta una porta molto larga ad una giurisprudenza non strettamente e rigorosamente attuativa del testo costituzionale. Quando un giudice parla di spirito della Costituzione rivendica per sé stesso poteri ermeneutici, ma sarebbe più opportuno definirli creativi di diritto, che trovano alla fine i loro limiti nelle scelte individuali del giudice stesso. Il quale, del resto, fin d'ora ha ritenuto – ancora secondo Calvieri – di correre il rischio di proprie interferenze nella politica, semmai riservandosi una adeguata gestione dei propri tempi processuali, quando ha ammesso che dalla prima pubblicazione notiziale decorrono sia i termini del ricorso governativo che quelli della promozione del referendum.

La scelta della Corte per un controllo sul rispetto dello spirito della Costituzione deve essere messa a raffronto con le indicazioni costituzionali sul contenuto necessario dello Statuto regionale: forma di governo, principi fondamentali di organizzazione e funzionamento, esercizio del diritto di iniziativa e referendum, pubblicazione delle leggi e dei regolamenti. Sono quasi tutte materie ove le scelte di valore che normalmente risentono delle preoccupazioni dei giudici delle leggi per lo spirito della Costituzione, vengono ad interferire con scelte organizzative e di assetto, dove talora le più neutre esigenze dell'ingegneria costituzionale sembrerebbero destinate ad avere la prevalenza. Valori e spirito della Costituzione possono, però, incidere sul profilo teleologico delle opzioni ingegneristiche nella misura in cui pesano sulla conformazione del rapporto fra apparato e comunità, fra istituzioni del potere e società civile, fra governanti e governati. La Corte, riservandosi anche su questo fronte l'ultima parola in ordine all'iden-

tificazione dello spirito della Costituzione, si impegna evidentemente a contenere, se non a reprimere mosse dei legislatori regionali statutari che possano portare gli assetti del governo delle singole Regioni su percorsi collidenti con gli assetti del governo centrale. O almeno questa è l'impressione. Ci si può in effetti chiedere come reagirebbe – ad esempio – la Corte dinanzi all'impugnazione statale di uno Statuto che rifiutasse l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e ad un tempo ponesse le premesse per il ripristino di un sistema elettorale proporzionale. Vero è che il maggioritario non sta scritto in Costituzione, e probabilmente nessuno vorrebbe iscriverlo, ma è palese che, in assenza della legge statale prevista dall'art. 122, comma 1, Cost., certamente la Corte potrebbe riservarsi e pretendere di ragionare al riguardo partendo dall'esigenza dell'unità del sistema partitico – politico per porre in dubbio – se non altro – l'armonia con l'ordine costituzionale di scelte elettorali e di organizzazione che quell'unità incrinino o frantumino.

5. Nella sent. n. 536 del 2002 la Corte vede nell'art. 117, comma 2, lett. *s*) della Costituzione una disposizione (*rectius*, un frammento di disposizione) che «esprime una esigenza unitaria per ciò che concerne la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ponendo un limite agli interventi a livello regionale che possono pregiudicare gli equilibri ambientali». Questo passaggio della motivazione offre un'interessante conversione di una prescrizione strumentale sulla ripartizione delle competenze fra Stato e Regioni in una dichiarazione assiologica o di principio che al tempo stesso legittima l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delimita l'ampiezza degli interventi regionali. È l'entità del valore in giuoco che misura la proporzionalità ed adeguatezza degli standard di tutela uniforme che allo Stato è consentito di adottare.

È questo un nuovo esempio della concezione che la Corte si va facendo della portata del riformato Titolo V nella conformazione dell'ordinamento regionale. Si ha l'impressione – del resto confermata nella dettagliata relazione di D'Aloia e in quella molto acuta di Musumeci – che solo allo Stato si vogliono riconoscere capacità e funzioni atte a salvaguardare e promuovere i valori fondamentali che caratterizzano e qualificano il nostro ordine costituzionale. In questa prospettiva compiti e responsabilità delle Regioni non occupano mai la prima linea del palcoscenico, e restano in qualche modo subordinate all'iniziativa dello Stato. Questa lettura troverebbe conferma nel testo della Costituzione riformata, che, se ha voluto proporre una versione aggiornata dello Stato regionale disegnato dall'Assemblea costituente, ha anche inteso salvaguardare, per quanto lo consentono i tempi e discordanti ideologie, quell'idea di Welfare State che nella Costituzione originaria trovava soltanto le prime sementi di una pianta che poi il legislatore ha cercato di sviluppare.

Nell'eterno confronto fra poteri centrali e poteri regionali la scelta è stata per un equilibrio tendenzialmente favorevole ai primi, e ciò è tanto vero che in sede di disamina parlamentare dei modi e termini di attuazione della Costituzione ri-

formata furono proprio i parlamentari delle forze che hanno supportato l'adozione della riforma, quelli più preoccupati a ritrovare nel testo vie ed argomenti per dare allo Stato la possibilità di assolvere al suo ruolo promozionale e di garanzia. L'ideale è quello di uno Stato federale o regionale unitario e solidale, che trova nei poteri centrali la garanzia della sua unità e dei vincoli di solidarietà che debbono legare le singole parti del Paese. Sia dovuta ai particolari problemi dell'Italia contemporanea, sia addebitabile alla convinzione che le strutture di governo locale e regionale sono ancora deboli in confronto a quelle centrali, sia ascrivibile infine ad una preoccupazione unitaria indotta dalle spinte frammentanti e centrifughe di qualche periferia, questa è la scelta del legislatore costituzionale e a favore di essa la Corte dà testimonianza.

Rebus sic stantibus, c'è la possibilità che la Corte si trovi esposta ripetutamente alla tentazione – come già si è detto, del resto – di fare ricorso la suo vecchio strumentario tendenzialmente orientato a favore dello Stato. Nell'occasione essa, e con essa la dottrina, deve imparare che le strutture mentali, le forme del nostro pensare e dialogare sono le più dure a morire, e sostituirle con nuove, rivederle ed adeguarle richiede uno sforzo notevole, uno sforzo tanto più impegnativo quando il nuovo ordine costituzionale ha – come nel caso – tanti tratti di similitudine con il vecchio, per cui non sono pochi coloro i quali ne propongono una lettura continuista. Ma questo è un altro discorso.

Finito di stampare nel mese di maggio 2004
nella Stampatre s.r.l. di Torino
via Bologna 220