

UNIVERSITÀ DI SIENA - FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA E DI SCIENZE POLITICHE
COLLANA DI STUDI "PIETRO ROSSI" NUOVA SERIE - VOLUME XXVI

FEDERALISMO E REGIONALISMO

TEORIA E PRASSI NELL'ATTUALE FASE STORICA

ATTI DEL SEMINARIO

tenutosi a Siena, 27 maggio 2005

a cura di

ELENA BINDI e MARIO PERINI



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2006

ISBN 88-14-13247-X

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2006

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

INDICE

<i>Introduzione</i> (Giovanni Grottanelli de' Santi)	p. 1
<i>Dal federalismo gridato al regionalismo possibile</i> (Enzo Balboni) .»	5
1. "Amici miei, federalisti immaginari"	5
2. Alcune fondamenta e qualche muro di sostegno	7
3. Il modello pluralista, democratico e progressivo del federalismo americano	10
4. Il cedimento <i>gauloise</i> ad una <i>République décentralisée</i>	12
5. Il regionalismo autonomistico della Spagna Contemporanea .»	13
6. Il vero federalismo: quello tedesco ... forse un po' in crisi	15
7. Le incerte e non convincenti revisioni costituzionali dell'ultimo decennio	17
<i>La riforma del regionalismo italiano e gli orientamenti della Corte Costituzionale. Casi e percorsi interpretativi</i> (Lorenza Violini)	» 23
<i>Le "norme di fine" e la forma di governo nei nuovi statuti regionali: la "razionalizzazione sostanziale" della forma di governo</i> (Mario Perini)	» 45
1. Cenni introduttivi	45
2. Le decisioni costituzionali sull'inefficacia delle "proclamazioni di principio" - Critica	47
2.1 Critica delle sentenze costituzionali da un punto di vista teorico-generale	48
2.2 Critica delle sentenze costituzionali da un punto di vista del diritto positivo	52

2.3 Critica delle sentenze costituzionali da un punto di vista pratico-empirico	»	56
3. L'origine storica dei principi generali nei nuovi statuti	»	59
4. I principi generali degli statuti come finalità poste all'azione degli organi regionali: loro qualificazione come "norme di fine"	»	62
5. La novità delle norme di fine dei nuovi statuti: la loro struttura normativa e gli istituti ad esse connessi	»	64
6. Gli istituti posti a garanzia delle norme di fine. In particolare, la commissione di garanzia.....	»	68
7. Gli istituti diretti alla verifica sull'attuazione delle norme di fine	»	71
8. Alcuni caratteri delle norme di fine che emergono dall'analisi dei nuovi statuti.....	»	75
8.1 La loro analogia con le "politiche comunitarie"	»	75
8.2 La loro influenza sul regime politico regionale: la "razionalizzazione sostanziale" della forma di governo	»	80
9. L'efficacia delle norme di fine.....	»	85
9.1 L'efficacia giuridica.....	»	85
9.2 L'efficacia simbolica	»	90
10. Cenni conclusivi: il "declinante impulso delle aspettative"	»	92

<i>La materia del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni nell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale</i> (Elena Bindi)	p.	95
---	----	----

1. La materia del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni dalla privatizzazione del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti alla riforma del Titolo V	»	95
2. Le ricostruzioni dottrinali della materia del "lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni" a seguito della riforma del Titolo V	»	102
3. I primi interventi giurisprudenziali	»	107
4. (<i>segue</i>) Gli interventi della giurisprudenza costituzionale a favore della tenuta del sistema delle fonti in materia di "lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni"	»	111
5. La potestà legislativa regionale residuale in materia di lavoro		

- alle dipendenze della Regione:» 118
 6. Considerazioni conclusive.....» 131

La tutela della concorrenza nel Titolo V riformato (Ilaria Neri)p. 137

1. La competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza» 137
2. La tutela della concorrenza al vaglio della Corte Costituzionale.....» 142
 - 2.1 La sentenza n. 14 del 2004» 143
 - 2.2 La sentenza n. 272 del 2004» 146
 - 2.3 La sentenza n. 345 del 2004» 151
3. La portata "illimitata" della tutela della concorrenza» 152
 - 3.1 Gli aiuti di Stato: misure precompetitive o anticoncorrenziali?» 153
 - 3.2 La concorrenza tra tutela e promozione» 156
 - 3.3 La mancata incidenza sull'equilibrio macroeconomico quale unico "limite" per gli interventi statali a tutela della concorrenza» 158
4. Note conclusive» 164

Rassegna normativa e giurisprudenziale in tema di competenza regionale in materia creditizia anteriore alla riforma del Titolo V della Costituzione (Cinzia Clementi).....p. 167

1. Premessa» 167
2. La disciplina del credito e del risparmio nelle Regioni a Statuto speciale» 169
3. Originaria esclusione della materia creditizia dalle attribuzioni legislative delle Regioni a Statuto ordinario. I lavori dell'Assemblea Costituente.....» 175
4. Oggetto della competenza in esame: la regolamentazione giuridica della materia del credito e del risparmio» 180
5. La ricostruzione giurisprudenziale per il profilo "oggettivo" della materia creditizia attribuita alle Regioni speciali. L'interesse nazionale presuppone una disciplina statale del settore.....» 187

6. (*segue*) Apertura della Corte alle critiche dottrinali. Abbandono del collegamento funzionale ai fini istituzionali della Regione e adozione del criterio territoriale e dell'interesse coinvolto» 198
7. La Consulta adotta una "lettura rigorosa" anche del profilo "soggettivo" delle attribuzioni delle Regioni speciali nel settore creditizio» 205
8. I primi interventi giurisprudenziali sulla competenza delle Regioni a Statuto ordinario in materia. Il credito agevolato» 206
9. Regioni speciali e Regioni ordinarie accomunate dalla condivisa soggezione alla funzione di indirizzo e coordinamento dello Stato» 213
10. Sulla competenza della Regione Valle d'Aosta in tema di agevolazioni creditizie» 217
11. Considerazioni conclusive» 220

L'accesso delle Regioni alla giurisdizione comunitaria

(Eva Lehner).....p. 223

1. La legittimazione processuale comunitaria delle Regioni come mezzo di salvaguardia dell'autonomia regionale innanzi alla adesione della Repubblica italiana alle Comunità europee.....» 223
- 2.1 Considerazioni sul complesso della giurisprudenza comunitaria in materia di ammissibilità delle impugnazioni degli enti substatali.....» 231
- 2.2 L'inammissibilità delle impugnazioni regionali nei ricorsi in annullamento *ex art. 230* comma 2 e nei ricorsi per inadempimento *ex artt. 226 e 227* Tratt. CE.....» 237
- 2.3 La legittimazione processuale delle Regioni nei ricorsi in annullamento in qualità di persone giuridiche (*ex art. 230* comma 4 Tratt. CE).....» 248
3. Il ricorso in qualità di persona giuridica come mezzo sufficiente alla tutela delle competenze regionali» 256
4. La sentenza C. Cost. 239/2004 e l'accesso statale alla Corte di Giustizia nell'attuazione legislativa della L. cost. 3/2001: un passo molto spinto verso il federalismo cooperativo» 261

Riflessioni interlocutorie sul “tono costituzionale” del conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni (Quirino Camerlengo)» 271

1. Impostazione del problema, alla luce della riforma costituzionale del 2001» 271
2. Il “tono costituzionale” del conflitto, secondo la giurisprudenza e la dottrina» 273
3. La revisione dell’art. 118 e l’allocazione delle funzioni amministrative» 277
4. Il principio di leale collaborazione e il suo contenuto essenziale» 285
5. Applicazione delle riflessioni teoriche ad un caso concreto» 293

Il garante della sussidiarietà (Marco Mancini)» 297

1. Premessa» 297
2. Il problema della giustiziabilità del principio di sussidiarietà » 305
3. Il Consiglio delle Autonomie Locali quale “garante” della sussidiarietà» 311
4. Osservazioni conclusive. Lo “stato dell’arte” degli statuti regionali» 315

MARCO MANCINI

IL GARANTE DELLA SUSSIDIARIETA'

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il problema della giustiziabilità del principio di sussidiarietà. – 3. Il Consiglio delle Autonomie Locali quale “garante” della sussidiarietà. – 4. Osservazioni conclusive. Lo “stato dell’arte” degli statuti regionali.

1. Premessa

La posizione che gli enti locali occupano all’interno del sistema istituzionale emerso a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione è stata delineata dal legislatore di revisione in maniera ambigua e contraddittoria.

Se da un lato, infatti, si sono riconosciuti agli enti locali forme e gradi di autonomia certamente più ampi rispetto a quelli di cui disponevano sotto il vigore della Carta costituzionale del 1948 – ciò che ha indotto taluni a parlare, forse troppo ottimisticamente, di pari-ordinazione o pari dignità costituzionale degli enti locali rispetto alle Regioni¹ – dall’altro si sono lasciati privi di strumenti efficaci e idonei a garantire un’adeguata tutela alle loro attribuzioni costituzionali.

Sotto il primo profilo è opportuno rilevare, anzitutto, che gli enti locali hanno ricevuto una collocazione assolutamente peculiare nel conte-

¹ Cfr., tra tutti, 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, 2003, 37; G. MARCHETTI, *Le autonomie locali tra Stato e Regioni*, Milano, 2002, 147 ss.

sto dell'art. 114 Cost., che rappresenta la norma di apertura, l'*incipit* del Titolo V. Dalla nuova formulazione di tale disposizione si possono trarre due principi di fondo utili sia per ricostruire la posizione degli enti locali nel sistema sia per comprendere le modalità e gli strumenti attraverso i quali si dovranno sviluppare, d'ora in avanti, le relazioni tra i diversi livelli territoriali di governo che compongono l'ordinamento complessivo configurandolo come una struttura "multilivello"².

Anzitutto, il fatto che al primo comma non si dica più che la Repubblica "si riparte" in Regioni, Province e Comuni, bensì che "è costituita" da essi, elencati però a partire dal basso, dall'ente più vicino ai cittadini, vale a dire il Comune, e con la significativa aggiunta dello Stato, comporta delle conseguenze di enorme rilievo.

Proprio l'inclusione dello Stato tra gli enti costitutivi della Repubblica induce, infatti, a ritenere che si sia determinata la rottura dell'equivalenza con la quale i due termini erano stati utilizzati nell'articolo nella sua versione precedente alla Novella e che si sia inteso conferire loro significati nuovi e tra loro divergenti.

² In ordine alle teorie del *multilevel constitutionalism* cfr. I. PERNICE, *Constitutional law implications for a State participating in a process of regional integration. German Constitution and "Multilevel Constitutionalism"*, in *German reports on Public Law Presented to the XV. International Congress On Comparative Law*, Riedel, 1998, 43 ss.; ID., *Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited?*, in *Comm. Mark. L. Rev.*, 1999, 708 ss.; ID., *Multilevel constitutionalism in the European Union*, in *E. L. Rev.*, 2002, 514 ss.. Cfr. anche I. PERNICE-F. MAYER, *De la constitution composé de l'Europe*, in *Rev. Trim. Droit Eur.*, 2000, 623 ss.. Nella dottrina italiana, il più convinto sostenitore di una lettura dell'ordinamento complessivo nell'ottica del *multilevel constitutionalism* è senza dubbio G. ROLLA, *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 207 ss.; ID., *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Reg.*, 2002, 326 ss.; ID., *Incertezze relative al modello di regionalismo introdotto dalla legge costituzionale 3/2001*, in *Quad. Reg.*, 2004, 629 ss.. Parla invece di "sistema policentrico esploso" F. PIZZETTI, *L'attuazione del nuovo ordinamento costituzionale in un sistema policentrico "esploso". Le nuove esigenze di governance*, in *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, 2002, 73 ss. Per la verità, molti dei concetti propri del *multilevel constitutionalism* emergono, non solo *in nuce*, bensì con ampio sviluppo e trattazione, dall'insegnamento di A. PREDIERI. Al riguardo, è sufficiente il richiamo a due delle sue ultime opere. Si allude a *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997, e a *Euro poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino, 1998.

Ora, infatti, al termine “Repubblica” deve essere ascrivito il significato di Stato-ordinamento³, mentre il termine “Stato”, nel contesto del medesimo articolo, sta ad indicare piuttosto il c.d. Stato-apparato⁴. Ciò stante, l’art. 114 Cost. parrebbe postulare l’esistenza di un “ordinamento repubblicano”⁵ all’interno del quale trovano collocazione, quali suoi componenti, da un lato l’ordinamento statale e, dall’altro, gli ordinamenti regionali, provinciali e comunali. Pertanto, mentre nel vecchio art. 114 Cost. le Regioni e gli enti locali erano visti sotto un profilo meramente territoriale, vale a dire come articolazioni territoriali nelle quali si ripartiva, al proprio interno, la Repubblica-Stato, dal testo novellato si può invece arguire che essi vengono valorizzati nel loro profilo ordinamentale.

L’accoglimento di tale prospettiva comporta il passaggio da un sistema ordinamentale organizzato su base prettamente gerarchica-piramidale, in virtù del quale ogni livello territoriale di governo si trova in rapporto di diretta subordinazione gerarchica rispetto ai livelli superiori, ad uno “integrato”⁶, “policentrico” e “reticolare”⁷, nel quale i rapporti si improntano

³ Sulla relativa nozione cfr. M.S. GIANNINI, *Repubblica* (voce), in *Enc. Dir.*, Vol. XXXIX, Milano, 1988, 891 ss.

⁴ A favore di questa tesi, *ex plurimis*, S. BARTOLE, *Stato-ordinamento e Stato-apparato. Regioni ed enti locali*, in S. Bartole, R. Bin, G. Falcon, R. Tosi, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003, 27.

⁵ In ordine alla tesi dell’esistenza di un “ordinamento repubblicano” diverso da quello statale cfr. 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, 151 ss. Tale tesi trova il proprio ascendente nella dottrina di H. KELSEN, *Die Bundesexekution* (1927), tr. it. *L’esecuzione federale*, in *La giustizia costituzionale*, a cura di C. Geraci, Milano, 1981, 78 ss., il quale postulava l’esistenza di due specie di ordinamenti parziali, ai quali venivano delegate competenze parziali da parte di una Costituzione totale (*Gesamtverfassung*). Quanto alla locuzione “ordinamento repubblicano” cfr., per primo, F. BENVENUTI, *L’ordinamento repubblicano*, Padova, 1996 (ed. riveduta a cura di L. Benvenuti).

⁶ Che si può anche definire, parafrasando M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Reg.*, 2001, 1274, “pluralismo istituzionale paritario”.

⁷ In riferimento al concetto di “rete”, direttamente derivante dall’inglese “network” e dal francese “reseau”, cfr., nel campo delle scienze sociali, A. MUTTI, *Capitale sociale e sviluppo. La fiducia come risorsa*, Bologna, 1998, 62, il quale lega la “fortuna” del concetto alle trasformazioni sociali che hanno interessato i Paesi occidentali a partire dagli anni

a modelli di tipo collaborativo-cooperativo aderenti al principio di “leale collaborazione”. I diversi livelli territoriali di governo di cui si compone la Repubblica darebbero pertanto vita ad altrettanti “ordinamenti reciprocamente autonomi, ma tra loro coordinati e comunicanti”⁸.

Le conseguenze si riverberano anzitutto sul piano ordinamentale. Alla classica visione del rapporto tra istituzioni chiuse nella propria individualità e incomunicabilità le une con le altre, improntato alla logica della gerarchia, si è gradualmente sostituita quella “relazionale”, secondo la quale l’azione pubblica è la risultante di una commistione di interessi pertinenti a più livelli territoriali di governo tra i quali si instaura così un rapporto che taluno⁹ ha definito di “complementarietà funzionale”. Ciò comporta che agli istituti e ai moduli del *government* si sostituiscono quelli della *governance*¹⁰, ove tale ultima espressione si deve ritenere più ampia e

⁷0. Nel campo delle scienze economiche, invece, in riferimento alle forme post-fordiste di produzione, collaborazione e concorrenza, cfr. E. RULLANI, L. ROMANO (a cura di), *Il postfordismo. Idee per il capitalismo prossimo venturo*, Milano, 1998. In particolare, nella dottrina anglosassone, per primo, cfr. M. CASTELLS, *The rise of the Network society*, Oxford, 1996. Più ampi riferimenti bibliografici sulla *network society* e sulla *network analysis* in A. PREDIERI, *Euro poliarchie*, cit., 141 ss.

⁸ Secondo la nota impostazione della Corte costituzionale nella sentenza n. 389/1991.

⁹ Cfr. R. TONIATTI, *Il regionalismo relazionale e il governo delle reti: primi spunti ricostruttivi*, in S. Gambino (a cura di) *Il “nuovo” ordinamento regionale*, cit., 171 ss., ad avviso del quale “se l’istanza autonomista ha sempre ragionato in termini di individualità, di costituzione di monadi istituzionali autosufficienti, di replica in piccolo della sovranità e dell’esclusività statale, ora risulta evidente che la *ratio* sistematica di fondo del sistema del pluralismo istituzionale territoriale (e sociale) si presta ad essere ricostruita anche nella prospettiva della complementarietà delle distinte unità costitutive del sistema”.

¹⁰ Riguardo al concetto di *governance* cfr., tra tutti, F. LARAT, *Pragende Erfahrung: Regionale Reaktionen auf europäische Politik*, in B. Kohler-Koch (a cura di), *Interaktive Politik in Europa. Regionen in Netzwerk der Integration*, Opladen, 2000, 153 ss. A titolo meramente esemplificativo, si richiamano comunque le definizioni elaborate da N. C. SIDENIUS, *Business governance structures and the UE: the case of Denmark*, in B. Kohler-Koch-R. Eising (a cura di), *The transformation of Governance in the European Union*, Londra, 1999, 177, secondo il quale la *governance* è “una condivisione dei compiti e delle responsabilità tra attori pubblici e privati in un processo di interazione più o meno continuo”; e da P. SCHMITTER, *What is there to legitimize in the European Union... And how this might be accomplished, in Europe 2004: Le Grande Debat. Setting the Agenda and Outlining the Options*, Bruxelles, Commissione, 15-16/10/2001, che la definisce come

comprensiva della prima¹¹, perché include non soltanto l'attività delle istituzioni governative, ma anche l'insieme delle attività e dei meccanismi informali di negoziazione attraverso i quali le diverse componenti della "rete" partecipano all'azione di governo.

Lo sviluppo delle relazioni secondo i principi sopra richiamati conduce all'emersione di forme di regionalismo/federalismo che alcuni definiscono "relazionali"¹² e altri di "integrazione"¹³. Nonostante la "guerra delle etichette", pare che le due locuzioni si riferiscano in realtà ad un medesimo fenomeno. In ogni caso, il "paradigma relazionale" è destinato a svilupparsi e ad evolvere, nel nostro ordinamento, anzitutto attraverso gli strumenti di tipo "partecipativo", diretti a consentire agli enti territoriali di minori dimensioni di partecipare all'esercizio delle funzioni di spettanza di quelli di maggiori dimensioni¹⁴; in secondo luogo, tramite gli strumenti di tipo "negoziale", che attengono alle modalità attraverso

un meccanismo di gestione di "una vasta gamma di problemi/confitti in cui gli attori giungono a decisioni vincolanti capaci di soddisfare tutte le parti attraverso la negoziazione e la deliberazione comune e la cooperazione nell'attuazione delle decisioni prese". Altre definizioni di *governance* si trovano nel *White Paper* pubblicato dalla Commissione europea il 25 Luglio 2001, secondo cui "designa le norme, i processi, e i comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello europeo, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza" e, in senso parzialmente difforme, nel rapporto *Our Global Neighbourhood* elaborato dalla Commissione sulla *governance* globale dell'ONU nel 1995: "*governance is the sum of the many ways individuals and institutions, public and private, manage their common affairs. It is a continuing process through which conflicting or diverse interests may be accommodated and co-operative action may be taken. It includes formal institutions and regimes empowered to enforce compliance, as well as informal arrangements that people and institutions either have agreed to or perceive to be in their interest*".

¹¹ Tanto che J. N. ROSENAU e E. O. CZEMPIEL, *Governance without government: order and change in world politics*, Cambridge, 1992, hanno appunto parlato, in riferimento alle relazioni internazionali, di "*governance without government*".

¹² Cfr. R. TONIATTI, *Il regionalismo relazionale*, cit., 168.

¹³ Cfr. G. ROLLA, *Incertezze relative al modello*, cit., 631.

¹⁴ Tra di essi si possono indicare, a titolo meramente esemplificativo, per quanto riguarda le Regioni, quelli previsti agli artt. 116, comma 3 e 117, comma 5, Cost. e quello di cui all'art. 11 della l. cost. n. 3/2001, che è comune anche agli enti locali, riguardo ai quali si deve aggiungere anche l'organismo di cui all'art. 123, comma 4, Cost.

le quali gli enti di maggiori dimensioni devono esercitare le proprie attribuzioni¹⁵.

L'altro versante rispetto al quale la nuova concezione ordinamentale "multilivello" produce le conseguenze più significative è quello del sistema delle fonti del diritto, che è stato colpito da una vera e propria "crisi"¹⁶. Il problema che si pone, anche in questo caso, è quello della armonizzazione dei rapporti tra una pluralità di atti normativi prodotti da una congerie di ordinamenti separati ed autonomi che, in un contesto ispirato alle teorie del *multilevel constitutionalism*, non si relazionano più secondo un modello gerarchico-piramidale bensì secondo un modello "integrativo".

L'esistenza, o meglio la sopravvivenza, di un "sistema" delle fonti, pur se messa in dubbio da più parti¹⁷, rimane assolutamente indispensabile. A mutare, semmai, saranno i criteri ordinatori di questo sistema, che si dovranno adattare alla nuova *ratio* che contraddistingue i rapporti interordinamentali multilivello, vale a dire quella collaborativo-integrativa¹⁸.

¹⁵ Al riguardo, sempre a titolo esemplificativo, si ricordano l'art. 117, commi 3 (nella parte relativa ai rapporti internazionali e con l'Unione Europea delle Regioni), 8 e 9, Cost.; l'art. 118, comma 3, Cost.; l'art. 116, comma 3, Cost., nella parte in cui prescrive l'audizione degli enti locali.

¹⁶ In ordine alla "crisi delle fonti" come conseguenza della ben più ampia "crisi dello Stato", cfr., *ex plurimis*, F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)* (voce), in *Enc. Dir., Agg.*, Milano, 1997, 564 ss.

¹⁷ In senso problematico, subito dopo l'emanazione della legge costituzionale n. 3 del 2001, cfr. A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema nella Repubblica delle autonomie e le nuove frontiere della normazione*, in www.associazionedei costituzionalisti.it il quale, comunque, dopo avere sottolineato il passaggio da un "sistema delle fonti" ad un "sistema della normazione" o ad un "sistema dei processi di produzione", perviene alla fine alla conclusione che "un'idea di sistema rimane irrinunciabile, per la elementare ragione che al di fuori di esso non vi è nulla che possa garantire la identità e trasmissibilità dell'ordinamento nel tempo, anzi: la sua stessa pensabilità come ciò che è nel suo divenire".

¹⁸ Riguardo alle tappe storiche che hanno contrassegnato il sistema delle fonti, cfr., da ultimo, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, 2004, 2 ss. Di enorme interesse, ai fini della ricostruzione del sistema complessivo delle fonti a seguito della riforma costituzionale del 2001, anche lo scritto di G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 767 ss.

Ciò stante, i tradizionali criteri di risoluzione delle antinomie normative, quelli di gerarchia e competenza, dovranno tenere conto del fatto che, ad esempio, le fonti degli enti locali (statuti e regolamenti) hanno ricevuto un diretto riconoscimento costituzionale all'art. 114, comma 2, Cost.¹⁹.

Senza dilungarci oltre su un tema che ha diretta influenza sugli spazi di disciplina spettanti nel nuovo sistema alle fonti degli enti locali e sui loro rapporti con le fonti statali e regionali, ci si limita a dire che tali rapporti si dovrebbero sviluppare secondo il modello tradizionalmente applicato alla competenza regionale concorrente, vale a dire in base alla nota ripartizione tra normativa di principio e normative di dettaglio. A tale modello si accompagnano nuovi criteri di risoluzione delle antinomie tra le fonti che vanno a temperare, e non a sostituire²⁰, quelli tradizionali di gerarchia e competenza: si allude al criterio di "concorrenza" - "integrazione" - "preferenza"²¹ e ai suoi corollari, la "suppletoria"²² e la "ce-

¹⁹ Sui rapporti tra leggi statali e leggi regionali, da un lato, e statuti locali, dall'altro, cfr. P. CARETTI, *Fonti statali e fonti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Le Reg.*, 2002, 951 ss.; R. TOSI, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, in *Le Reg.*, 2002, 963 ss.; A. CORPACI, *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le Reg.*, 2002, 1032 ss.; C. CALVIERI, *Gli statuti ed i regolamenti degli enti locali tra riforma del Titolo V e prossima revisione costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 2004, 533 ss.

²⁰ È bene chiarire che, pur con l'affacciarsi sulla scena dei nuovi criteri di risoluzione delle antinomie, la gerarchia e la supremazia della legge permangono immutati, in ossequio alla teoria del "concorso libero" sostenuta da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. Vol. II, I. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative*, Padova, 1993, 235, ad avviso del quale, riportando le parole di F. MODUGNO, *Fonti del diritto*, cit., 569, "finchè esistono rapporti fra fonti risolubili in chiave di concorso libero rimane la gerarchia, sia pur 'convivendo' - ma appunto solo 'convivendo' - con la competenza".

²¹ Quanto alla differenza tra "preferenza" e "riserva" cfr. V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)* (voce), in *Enc. Dir.*, Milano, XVII, 1968, 956. Alla luce di tale principio, le norme di base dovrebbero essere preferibilmente contenute nelle fonti di pertinenza degli enti di maggiori dimensioni e quelle di sviluppo-dettaglio preferibilmente nelle fonti di pertinenza degli enti di minori dimensioni, senza che ciò rappresenti una rigida preclusione a che un ente possa dettare entrambi i tipi di disciplina in via transitoria, ad esempio in attesa che l'altro si risolva ad esercitare la propria competenza.

²² In base ad esso, si ha la vigenza provvisoria della disciplina dettata da una fonte non preferita fino al momento dell'intervento della fonte preferita.

devolezza”²³, che si pongono in un rapporto reciproco di alternatività o, meglio, di consequenzialità.

La novità di maggior rilievo, capace di connotare con maggiore pregnanza la posizione costituzionale degli enti locali, attiene al profilo della loro autonomia amministrativa. Il legislatore di revisione, infatti, ha sostituito il precedente modello di ripartizione delle competenze amministrative tra i diversi livelli territoriali di governo, imperniato sul principio del parallelismo con le funzioni legislative, con uno nuovo e diverso, nel quale recita un ruolo di primo piano il principio di sussidiarietà, nella sua duplice accezione verticale e orizzontale²⁴. Il corollario di tale principio è rappresentato dalla “preferenza per il livello comunale”, in virtù della quale le funzioni amministrative dovrebbero essere attribuite, preferibilmente, al livello territoriale di governo più vicino ai cittadini, che ne sono i destinatari, secondo un criterio di prossimità.

In pratica, il nuovo sistema di distribuzione delle funzioni amministrative, in virtù del disposto dei primi due commi dell’art. 118 Cost., funziona nel modo seguente²⁵. Spetta alle leggi statali e regionali, nelle materie nelle quali sono rispettivamente competenti, provvedere all’allocazione delle funzioni amministrative presso i diversi livelli territoriali di governo. La discrezionalità del legislatore è in qualche modo vincolata

²³ In base ad esso, si ha la sostituzione della disciplina dettata dalla fonte preferita a quella provvisoriamente contenuta nella fonte non preferita.

²⁴ All’interno dell’ormai sterminata letteratura relativa al principio di sussidiarietà, cfr. almeno P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà “verticale”*, Milano, 2002, che contiene ampi cenni sulle origini storiche e sullo sviluppo a livello comunitario del principio oltre ad un’ampia rassegna della sua operatività nei principali ordinamenti federali; C. MILLON DELSOL, *Il principio di sussidiarietà*, Milano, 2003; A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, 2003, in ordine ai riflessi che il principio ha avuto sul sistema delle fonti.

²⁵ In ordine al nuovo sistema di distribuzione delle funzioni amministrative cfr., tra tutti, A. CELOTTO, A. SARANDREA, *Le funzioni amministrative*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 177 ss. Di particolare interesse, a causa dell’accurata rassegna delle numerose e contrastanti posizioni dottrinali che si sono sviluppate al riguardo immediatamente dopo l’entrata in vigore della riforma, lo scritto di F. S. MARINI, *Il nuovo Titolo V: l’epilogo delle garanzie costituzionali sull’allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Reg.*, 2002, 399 ss. Da ultimo, in merito all’autonomia amministrativa regionale a seguito della riforma del Titolo V, cfr. M. PICCHI, *L’autonomia amministrativa delle Regioni*, Milano, 2005.

dal rispetto dei criteri sanciti dal comma 1 dell'art. 118 Cost., vale a dire quelli di "sussidiarietà", "differenziazione" e "adeguatezza". Ciò stante il legislatore, quando avvia il procedimento allocativo, deve anzitutto valutare se una determinata funzione amministrativa possa essere attribuita al Comune, in applicazione del principio di sussidiarietà in senso "discendente". Qualora ciò non risulti possibile, perché il Comune non pare in grado di svolgere efficacemente quella funzione, a seguito di una valutazione compiuta anche alla luce dei criteri della "differenziazione" e dell'"adeguatezza", oppure perché sussistono, nel caso di specie, delle esigenze di esercizio unitario che rendono opportuno spostarne l'esercizio ad un livello territoriale di governo più comprensivo, il legislatore dovrà attribuirlo al livello immediatamente superiore, che interviene in via sussidiaria, determinando così l'operatività del principio di sussidiarietà in senso "ascendente"²⁶.

Proprio in relazione al nuovo sistema di distribuzione delle funzioni amministrative si manifesta con maggiore evidenza la contraddizione che si è all'inizio rilevata. Il principio di sussidiarietà, infatti, chiamato a rivestire un ruolo di assoluta centralità nella connotazione della posizione degli enti locali a seguito della riforma costituzionale, pare sguarnito di strumenti che ne garantiscano la corretta applicazione ad opera delle leggi statali e regionali allocative delle funzioni amministrative.

Proprio all'assenza di strumenti di garanzia del principio di sussidiarietà, e alle possibili soluzioni che paiono in grado, sotto il profilo sistematico-interpretativo, di sopperire almeno in parte a questa lacuna, è destinata l'analisi che ci si accinge a compiere.

2. Il problema della giustiziabilità del principio di sussidiarietà

Al rilievo che il principio di sussidiarietà verticale riveste ai fini della corretta allocazione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli territoriali di governo e della effettiva attribuzione agli enti locali, *in primis*

²⁶ In ordine alla suggestiva immagine della sussidiarietà verticale come un "ascensore", che si muove continuamente e senza un ordine predeterminato tra i diversi piani di cui si compone l'edificio repubblicano, cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2004, 94.

ai Comuni, del ruolo di assoluta preminenza che il legislatore di revisione pare avere voluto riservare loro al riguardo nel nuovo sistema costituzionale²⁷, fa da contraltare l'assenza di strumenti idonei a garantirne la corretta applicazione da parte delle leggi statali e regionali deputate a procedere alla redistribuzione delle funzioni stesse.

Occorre infatti chiedersi di quali strumenti dispongano gli enti locali per difendere le proprie attribuzioni nei confronti di una legge statale o regionale che, in virtù di una non corretta interpretazione ed applicazione, nei singoli casi, dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza che ne rappresentano i criteri-guida, sottragga loro una funzione amministrativa per attribuirla ai livelli territoriali di governo immediatamente superiori.

In primo luogo la giustiziabilità costituzionale del principio di sussidiarietà, pur astrattamente ipotizzabile anche a vantaggio degli enti locali, incontra due ordini di ostacoli che paiono revocare in dubbio le possibilità di effettiva concretizzazione o, quantomeno, ridurne in misura significativa l'incisività.

Il primo ostacolo è ovviamente rappresentato dal mantenimento della preclusione a loro carico della possibilità di accedere direttamente alla Corte costituzionale.

Una parte della dottrina, per la verità²⁸, subito dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3/2001, ha cercato di superare il problema attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 127 Cost. che permetta una tutela quantomeno indiretta o mediata delle attribuzioni degli enti locali.

Da un lato, infatti, si sottolinea che il primo comma consentirebbe al Governo di impugnare in via d'azione una legge regionale anche nel caso in cui questa leda la sfera delle attribuzioni amministrative degli enti locali. Com'è noto, infatti, anche in seguito alla riforma del 2001 si ritiene che lo Stato possa impugnare una legge regionale affetta non solo da vizio di incompetenza, bensì anche da quello dovuto alla violazione di una qualsiasi altra disposizione costituzionale, come avverrebbe nel nostro caso, in cui una legge regionale allocativa delle funzioni ammini-

²⁷ Tanto che i Comuni sono stati definiti il "cuore amministrativo della Repubblica" da G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, in *Foro It.*, V, 2001, 212

²⁸ Cfr. A. CELOTTO, A. SARANDREA, *Le funzioni amministrative*, cit., 193 ss.

strative violerebbe l'art. 118, comma 1, Cost. che le impone di rispettare il principio di sussidiarietà. Si tratterebbe, ovviamente, di una tutela che gli enti locali riceverebbero soltanto in via indiretta e attraverso la necessaria mediazione degli organi statali, e che determinerebbe l'insorgenza di una serie di problemi in ordine, ad esempio, anzitutto, alla possibilità per lo Stato di attivarsi d'ufficio o soltanto a seguito di richiesta degli enti interessati. La prima soluzione comporterebbe la necessità per lo Stato di valutare se leggi regionali ledano le sfere di attribuzioni degli enti locali, e ciò determinerebbe sicuramente un ulteriore aggravio delle procedure di controllo che, oltretutto, ben difficilmente potrebbero concludersi entro il breve termine di sessanta giorni previsto per l'impugnazione. La seconda soluzione prefigura invece il rischio che i numerosi enti locali di cui si compone il nostro Paese investano di un numero elevatissimo di "segnalazioni" il Governo che, oltre a non riuscire ad esaminarle nei termini, sarebbe costretto a compiere un'opera di filtro (in modo da espungere quelle manifestamente infondate o pretestuose) e, probabilmente, anche a motivare l'eventuale decisione di non procedere all'impugnazione. Tutto questo a tacere delle influenze che su un meccanismo di questo tipo eserciterebbero le dinamiche politiche, atteso che il Governo potrebbe decidere di impugnare soltanto le leggi di quelle Regioni governate dalle opposizioni politiche o di accogliere soltanto le sollecitazioni provenienti da quegli enti locali che, al contrario, sono in mano alla stessa maggioranza politica che lo sostiene in Parlamento²⁹.

Di contro, e qui si arriva al secondo corno del problema, la soluzione prospettata riguardo alle leggi regionali non potrebbe valere nei confronti delle leggi statali. Rispetto a queste, infatti, la Regione potrebbe far valere non ogni difetto di costituzionalità, bensì solo quello derivante dalla lesione della *sua* sfera di competenza. Ciò stante, gli enti locali non disporrebbero di alcuno strumento, neppure indiretto e mediato di tutela nei confronti delle leggi statali lesive della propria sfera di attribuzioni amministrative. Tale disparità tra lo Stato e le Regioni riguardo ai vizi di costituzionalità denunciabili è stata peraltro confermata dalla stessa Corte

²⁹ Per la verità, occorre rilevare che un fenomeno di questo tipo si è già evidenziato, in questi primi anni di applicazione della riforma costituzionale, in relazione al meccanismo normale di impugnazione delle leggi statali e delle leggi regionali.

costituzionale, che ha mantenuto fermo l'indirizzo già consolidatosi in epoca precedente alla riforma del Titolo V³⁰.

In ogni caso, per ragioni in parte analoghe a quelle esposte relativamente alla possibile tutela indiretta degli enti locali da parte dello Stato nei confronti delle leggi regionali, non pare condivisibile la soluzione che – anche sulla scorta di autorevoli opinioni dottrinali³¹ – si vorrebbe introdurre *de iure condendo* (si allude all'art. 127 *bis* che verrebbe introdotto nella Carta costituzionale qualora venisse definitivamente approvato, a seguito dell'esito favorevole del *referendum* costituzionale sollecitato sia da parte dei parlamentari di opposizione, sia dagli elettori, sia dalla quasi totalità dei Consigli regionali, il progetto di riforma costituzionale che ha già concluso la sua fase parlamentare), in base alla quale agli enti locali sarebbe attribuita la diretta legittimazione ad accedere alla Corte. Ciò determinerebbe, infatti, in un Paese con più di 8000 Comuni e oltre 100 Province, e per di più caratterizzato da un elevato tasso di conflittualità, un aumento esponenziale del contenzioso costituzionale, tale da rischiare di ingolfare e di impedire il regolare funzionamento della Corte costituzionale, che già una volta, peraltro con enorme fatica, è riuscita a smaltire l'enorme arretrato che aveva accumulato.

Anche a voler prescindere dal problema delle modalità di accesso alla Corte, alla garanzia di effettività della sussidiarietà a vantaggio degli enti locali si frapporrebbe comunque un secondo ostacolo di ordine, per così dire, sostanziale.

³⁰ Si allude alla sentenza n. (274/03), in *Giur. cost.*, 2003, 2238 ss., con osservazioni di A. ANZON, *I limiti attuali della potestà esclusiva delle Regioni (e Province) ad autonomia speciale e i vizi denunziabili dallo Stato ex art. 127 Cost.: due importanti punti fermi nella giurisprudenza della Corte*, *ivi*, 2256 ss., e G. GEMMA, *Vizi di legge regionale ed impugnativa statale: la Corte ha sentenziato, e correttamente*, *ivi*, 2260 ss. Più in generale, sul giudizio in via principale a seguito della riforma del Titolo V, cfr. il recentissimo volume di C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Padova, 2005.

³¹ Cfr., da ultimo, T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2005, 250 ss. In precedenza, riguardo al tema del possibile accesso degli enti locali alla Corte, cfr. G. GUZZETTA, *L'accesso di Province e Comuni alla Giustizia costituzionale nella prospettiva della riforma costituzionale. Profili problematici*, in A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi (a cura di), *Prospettive di accesso alla Giustizia costituzionale*, Torino, 2000, 266 ss.

La Corte, infatti, chiamata a valutare la corretta utilizzazione di un principio che si presenta già di per sé elastico e insuscettibile di una precisa definizione, e alla cui operatività in senso ascendente o discendente concorrono due sottocriteri (quelli di adeguatezza e differenziazione) altrettanto elastici, si troverebbe in definitiva a giudicare provvedimenti legislativi caratterizzati da un elevato grado di discrezionalità e fortemente condizionati dalle peculiarità delle situazioni concrete che intendono regolare. Si vedrebbe in tal modo inevitabilmente costretta ad esprimere valutazioni di merito e di opportunità più che di legittimità costituzionale e ad elaborare, così come è avvenuto in altri settori, peculiari criteri di giudizio che andrebbero a costituire l'ennesimo decalogo di regole che le leggi statali e regionali dovrebbero rigorosamente rispettare per superare indenni il *test* di legittimità costituzionale³².

A conferma di quanto detto, è sufficiente richiamare l'emblematico caso della sentenza n. 303/2003³³ con la quale la Corte, posta per la prima volta di fronte al principio di sussidiarietà, è pervenuta a conclusioni ed esiti assai discussi, mantenendo comunque ferma la propria storica vocazione centralista e antiregionalista.

De iure condito, la soluzione prospettata dalla legge n. 131/2003 (c.d. legge La Loggia) che, all'art. 9, comma 2, prevede la possibilità per la Giunta regionale di deliberare il ricorso in via principale nei confronti

³² Come avviene, in via del tutto esemplificativa, quando la Corte viene chiamata a valutare la riconducibilità delle opinioni espresse dai parlamentari all'esercizio delle loro funzioni ex art. 68, comma 1, Cost., o a valutare la legittimità di una disposizione legislativa che dispone un intervento sostitutivo "ordinario", nel senso e con i limiti chiariti dalla sentenza che, al riguardo, si può ritenere "capostipite", vale a dire la n. 43 del 2004, in *Giur. cost.*, 2004, 594 ss., con nota di G. FONTANA, *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze*, *ivi*, 609 ss.

³³ Cfr. in *Giur. cost.*, 2003, 2675 ss., con osservazioni di A. D'ATENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, *ivi*, 2776 ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, *ivi*, 2782 ss.; A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti?*, *ivi*, 2791 ss.; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, *ivi*, 2805 ss. Cfr. anche S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Reg.*, 2004, 578 ss.; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e strict scrutiny*, *ivi*, 587 ss.

di una legge statale anche dietro proposta del Consiglio delle Autonomie Locali, presenta l'indubbio vantaggio, tramite un accesso³⁴ degli enti locali eventuale, e comunque meramente indiretto e mediato, di evitare l'inflazione del contenzioso costituzionale, del quale sarebbe semmai favorita la deflazione. D'altro canto, limitando le possibilità di impugnazione soltanto nei confronti delle leggi statali, tale disposizione sembra destinata a ricevere applicazione in un numero assai ridotto di casi.

Il problema pare porsi con maggiore urgenza riguardo al diverso versante dei rapporti tra Regioni ed enti locali, atteso che la maggior parte delle funzioni amministrative si trovano attualmente nella titolarità e nella disponibilità delle Regioni e che, conseguentemente, il processo di riallocazione sarà affidato in larga misura alle leggi regionali.

Al riguardo, si rileva che sono presenti all'interno del sistema dei rimedi che, se fossero correttamente ed efficacemente utilizzati, consentirebbero di pervenire ad un'equilibrata risoluzione del problema. Tali rimedi possono essere però individuati soltanto compiendo un radicale mutamento di prospettiva rispetto a quanto detto finora. La soluzione del problema, in altre parole, si dovrebbe cercare non a valle, in riferimento agli strumenti repressivi, destinati ad operare *ex post*, quando la lesione si è già prodotta, che si sono rivelati del tutto insoddisfacenti, bensì a monte, in riferimento agli strumenti preventivi, destinati ad operare *ex ante*, prima ancora cioè che la lesione si possa produrre.

Sotto questo profilo lo strumentario a disposizione degli enti locali appare maggiormente congruo. In un ordinamento composto nel quale, anche in virtù della nuova formulazione dell'art. 114 Cost, i rapporti tra i diversi livelli istituzionali che costituiscono la Repubblica dovrebbero essere improntati ad una logica di tipo cooperativo, dovrebbero ricevere

³⁴ O meglio, per dirla con P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale. Commento all'art. 9*, in G. Falcon (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003*, n. 131, Bologna, 2003, 186, uno "stimolo eventuale". Sull'art. 9 della legge "La Loggia" cfr. anche C. PINELLI, *Commento all'art. 9*, in C. Cittadino (a cura di), *Legge "La Loggia". Commento alla L. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003, 180 ss.; G. RUGGERI, *Commento all'art. 9*, in AA. VV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 (La Loggia)*, Milano, 2003, 572 ss.; E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, in P. Cavaleri, E. Lamarque (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, Padova, 2004, 230 ss.

la massima valorizzazione tutti gli strumenti di tipo “negoziale” e “partecipativo” direttamente espressivi del principio di leale collaborazione.

Anche in quest’ottica, pertanto, un ruolo di particolare rilievo dovrebbe spettare al Consiglio delle Autonomie Locali che, quale organo di raccordo tra Regioni ed enti locali, appare la sede più idonea a favorire, attraverso la mediazione tra i diversi punti di vista e le diverse istanze contrapposte, la formazione di decisioni condivise e a prevenire, conseguentemente, l’insorgenza di contenziosi.

3. Il Consiglio delle Autonomie Locali quale “garante” della sussidiarietà

Affinché il CAL³⁵ possa efficacemente svolgere il proprio ruolo di garante della sussidiarietà a vantaggio degli enti locali occorre che gli Statuti regionali chiamati ad istituirlo e disciplinarlo e le leggi regionali attuative ne prevedano alcune caratteristiche indispensabili al fine di esaltarne, e non di svilirne, la posizione di mediazione tra Regioni ed enti locali³⁶.

³⁵ Il CAL rappresenta una sorta di discendente diretto, ora accolto anche nel testo costituzionale, di quegli organi permanenti di raccordo tra Regioni ed enti locali, variamente denominati e diversamente configurati quanto a composizione ed attribuzioni, che già alla fine degli anni '90 le Regioni avevano provveduto ad istituire. Per una panoramica di tali organi, con particolare riferimento alle loro caratteristiche strutturali e funzionali, cfr. M. COSULICH, *Le altre Conferenze. L'esperienza delle Conferenze permanenti Regione-autonomie locali*, in *Le Ist. Fed.*, 1998, 67 ss.; F. MERLONI, *Gli strumenti di raccordo tra Regioni ed enti locali*, in A. Ferrara (a cura di), *Verso una fase costituente delle Regioni?*, Milano, 2000, 52 ss.; G. DI COSIMO, *Gli organi di raccordo fra Regioni ed enti locali*, in *Le Reg.*, 2001, 1031 ss.; M. COSULICH, *La rappresentanza degli enti locali. Conferenza o Consiglio?*, in *Le Ist. Fed.*, 2001, 227 ss.; G. MARCHETTI, *La costituzionalizzazione del Consiglio delle autonomie locali e i suoi riflessi sul sistema dei rapporti Regioni-enti locali*, in G. Marchetti (a cura di), *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 371 ss.; A. CHELLINI, *L'esperienza attuale dei Consigli delle autonomie locali e delle Conferenze Regioni-enti locali nelle Regioni italiane*, in *Nuova Rass.*, 2002, 865 ss.

³⁶ In dottrina, sul CAL, a seguito della riforma del 2001, cfr. T. GROPPI, *Un nuovo organo regionale costituzionalmente necessario. Il Consiglio delle autonomie locali*, in *Le Ist. Fed.*, 2001, 1057 ss.; L. VIOLINI, *Il Consiglio delle Autonomie, organo di rappresentanza permanente degli enti locali presso la Regione*, in *Le Reg.*, 2002, 989 ss.; M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, 2002, 357 ss.; A. GENTILINI, *Sussidiarietà verticale e Consiglio delle autonomie locali*, in *Dir.*

1) In primo luogo, pare ovvio che l'intervento consultivo del CAL debba operare rispetto a tutte quante le più importanti funzioni legislative ed amministrative di cui le Regioni sono titolari e che interessano direttamente gli enti locali, tra le quali rientra, per quanto ci pertiene, la deliberazione delle leggi regionali allocative delle funzioni amministrative³⁷.

2) In secondo luogo, affinché tutti i punti di vista siano effettivamente presenti all'interno del CAL, occorrerà prevederne una composizione che garantisca la partecipazione dei rappresentanti di tutti gli enti locali che costituiscono il più ampio ordinamento regionale³⁸.

Sotto questo profilo, stante l'impossibilità di prevedere la partecipazione di un rappresentante per ogni Comune, perché ciò comporterebbe la creazione di un organo pletorico impossibilitato a funzionare, le soluzioni più corrette sembrano due. Da un lato, si dovrebbe prevedere un solo rappresentante per tutte le forme associative sovracomunali già esistenti sul territorio, quali le Unioni di Comuni, le Comunità Montane, ma anche gli stessi circondari; dall'altro, riguardo alle parti del territorio regionale in cui non esistono forme associative, si potrebbero prevedere delle modalità di elezione di un unico rappresentante da parte di un insieme di Comuni che, presentando una certa omogeneità geografico-territoriale, sociale o economica, sarebbero portatori di interessi identici o comunque simili e potrebbero pertanto esprimere unitariamente il proprio punto di vista all'interno del CAL³⁹.

Pubbl., 2003, 907 ss.; G. U. RESCIGNO, *Consiglio delle autonomie locali e Costituzione*, in *Pol. Dir.*, 2003, 231 ss.; R. BIN, *Il Consiglio delle autonomie locali nello Statuto regionale*, in *Le Ist. Fed.*, 2004, 595 ss.

³⁷ In questo caso, ad avviso di G.U. RESCIGNO, *Consiglio delle autonomie locali*, cit., 243, il parere del CAL sarebbe addirittura costituzionalmente necessario, perché tale organo è il più idoneo ad esprimere il punto di vista complessivo degli enti locali in ordine alle scelte sulla distribuzione secondo sussidiarietà delle funzioni amministrative.

³⁸ Sotto questo profilo, occorre rilevare che a comporre il CAL dovranno essere chiamati, anzitutto, i rappresentanti degli enti locali costituzionalmente previsti e garantiti dall'art. 114 Cost., vale a dire Comuni, Province e Città Metropolitane, ma ciò non preclude al legislatore regionale la possibilità di allargare la platea dei soggetti rappresentati anche agli enti locali non costituzionali, la cui disciplina e configurazione è attualmente rimessa al d. lgs. n. 267/2000 (c.d. Testo Unico degli enti locali). A favore di questa tesi, cfr. T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 273. Di contrario avviso è invece A. GENTILINI, *Sussidiarietà verticale*, cit., 922-923.

³⁹ Soluzioni di questo tipo venivano suggerite, con specifico riferimento allo statuto della Toscana, da R. TARCHI, *Il sistema regionale delle fonti*, in E. Libone (a cura di), *Idee e*

Sempre in relazione alla composizione rileva un altro aspetto, relativo alla partecipazione o meno al CAL dei rappresentanti della Regione. Nel silenzio della Costituzione sul punto, in dottrina si contrappongono due posizioni. C'è chi⁴⁰ si esprime a favore di un modello "misto", inclusivo dei rappresentanti regionali, che consenta una consultazione "dentro l'organo", e chi⁴¹, al contrario, predilige un modello "monista", che favorisca una consultazione "attraverso l'organo". La seconda posizione appare preferibile alla luce di due ordini di considerazioni. Anzitutto, com'è stato osservato⁴², il termine "consultazione", se correttamente interpretato, implica necessariamente una contrapposizione dialettica tra consultante e consultato, e non una loro collaborazione, che finirebbe con il trasformarla in "concertazione". Inoltre, non avrebbe senso prevedere la partecipazione al CAL, organo meramente consultivo e perciò non dotato di poteri decisionali definitivi, dei rappresentanti della Regione, i cui organi sono proprio quelli che potrebbero disattendere i relativi pareri. In tal modo, in pratica, si permetterebbe alla Regione di intervenire sia *ex ante*, al momento della formazione del parere, sia *ex post*, al momento della scelta tra il darvi seguito e il disattenderlo. Tutto ciò, ovviamente, ridonderebbe in danno dell'autonomia degli enti locali.

3) In terzo luogo, per garantire incisività alla funzione consultiva, sarebbe indispensabile dotare i pareri del CAL di un grado di efficacia elevato. Al riguardo, particolarmente avanzata si era rivelata la soluzione elaborata, già prima della riforma, dalla Regione Toscana. L'art. 14, comma 2, delle l. Regione Toscana n. 36/2000, che istituiva e disciplinava il Consiglio delle Autonomie Locali, prevedeva infatti che, in caso di parere

proposte per il nuovo statuto della Toscana, Torino, 2002, 145, e A. PISANESCHI, *I rapporti tra politica e amministrazione nella disciplina statutaria*, *ivi*, 153.

⁴⁰ A. GENTILINI, *Sussidiarietà verticale*, cit., 918 ss., ad avviso del quale la consultazione "dentro l'organo", attraverso la corresponsabilità e la condivisione delle scelte, permetterebbe di raggiungere risultati più efficaci e conferirebbe al CAL una maggiore forza istituzionale e politica.

⁴¹ L. VIOLINI, *Il Consiglio delle Autonomie*, cit., 998 ss.; G.U. RESCIGNO, *Consiglio delle autonomie locali*, cit., 232.

⁴² L. VIOLINI, *Il Consiglio delle Autonomie*, cit., 998, ad avviso della quale "...l'atto del consultare implica quello di rivolgersi ad un 'altro da sé', nella logica di una norma che intende dare spazio ad una rappresentanza degli Enti locali, la cui autonomia verrebbe senz'altro compressa... se nel suo ambito si dovesse dare spazio a rappresentanti degli organi 'consultanti'".

negativo su un determinato atto, il Consiglio regionale lo avrebbe potuto approvare soltanto a maggioranza assoluta dei componenti⁴³.

Tale soluzione non porrebbe alcun problema di compatibilità costituzionale. Soltanto se la fonte statutaria prevedesse l'espressione di un parere vincolante incorrerebbe infatti nella violazione dell'art. 121 Cost., che attribuisce l'esclusiva titolarità della funzione legislativa al Consiglio regionale, perché tramuterebbe il CAL in vero e proprio organo deliberante, deputato a partecipare al procedimento legislativo in posizione di parità con lo stesso Consiglio, in termini di codecisione e non di mera consultazione. Al contrario, la previsione di un parere obbligatorio, il cui superamento comporta degli aggravati procedimentali a carico del Consiglio regionale, mantiene inalterata la configurazione del CAL quale organo di mera consultazione e la sua posizione di subordinazione rispetto all'organo consultante, che mantiene fermo il proprio potere di dire l'ultima, decisiva, parola⁴⁴.

Riguardo ai tre profili esposti, occorre rilevare che la loro maggiore o minore effettività sarà determinata anche dal tipo di fonte che sarà chiamata a regolarli. La disciplina del CAL viene infatti ripartita tra almeno tre fonti: la Costituzione, gli Statuti regionali e le leggi regionali attuative⁴⁵.

Dalla Carta costituzionale si possono desumere soltanto delle indicazioni di massima, assolutamente scarse e di ridotta importanza ai fini della configurazione dell'organo e comunque suscettibili di interpretazioni elastiche, relative rispettivamente alla necessità di istituire un organo di raccordo tra Regioni ed enti locali in ogni Regione; all'esigenza che una parte della sua disciplina venga riservata allo Statuto regionale; all'attribuzione a tale organo quantomeno di una funzione consultiva.

Il problema si pone piuttosto in relazione al riparto di disciplina tra lo Statuto e le leggi regionali. Da un lato, infatti, la riserva (relativa⁴⁶) di statuto contenuta nell'art. 123, comma 4, Cost. impone di individuare

⁴³ Sul modello toscano prima della riforma cfr. A. CHELLINI, *Il Consiglio delle autonomie locali nel dibattito nazionale e nell'esperienza della Regione Toscana*, in *Le Reg.*, 2001, 587 ss.; ID., *Analisi degli strumenti e procedure di raccordo e concertazione tra le Regioni e gli enti locali*, in M. Carli (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive*, Torino, 2001, 13 ss.

⁴⁴ Cfr., al riguardo, L. VIOLINI, *Il Consiglio delle Autonomie*, cit., 1003; A. GENTILINI, *Sussidiarietà verticale*, cit., 953.

⁴⁵ Oltre ad un regolamento interno relativo al proprio funzionamento di cui lo stesso CAL potrebbe decidere di dotarsi.

⁴⁶ Come sottolinea M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti*, cit., 367.

con estrema precisione quale debba essere quel *minimum* di disciplina del CAL che lo statuto dovrebbe contenere per non incorrere in un'omissione di contenuto necessario. Dall'altro, la scelta in ordine ai profili di disciplina che lo statuto decide di lasciare alle leggi regionali non è priva di conseguenze anche sotto un profilo latamente "politico". La fonte statutaria possiede infatti un maggiore grado di "rigidità" rispetto alla legge regionale, dotata al contrario di una minore capacità di resistenza alla modifica da parte delle mutevoli e contingenti maggioranze politiche consiliari. Ciò stante, il *quantum* di disciplina statutaria rappresenta un indizio di rilievo per comprendere quale ruolo e importanza il legislatore statutario regionale abbia voluto riservare al CAL all'interno della complessiva forma di governo regionale.

Per concludere sul punto, il CAL potrebbe rappresentare uno strumento adeguato per garantire una corretta applicazione del principio di sussidiarietà da parte delle leggi regionali chiamate ad operare il "conferimento" delle funzioni amministrative in capo ai diversi livelli territoriali di governo. Al suo interno, infatti, potrebbero essere raggiunti dei veri e propri accordi, o quantomeno dei compromessi, tra i rappresentanti delle Regioni e quelli degli enti locali, che dovrebbero garantire con un sufficiente margine di certezza che questi ultimi non siano in seguito tentati di lamentare una lesione della propria sfera di attribuzioni di fronte alla Corte costituzionale. Se ed in quale misura un risultato del genere possa essere raggiunto dipende dal modo in cui, all'interno dei singoli statuti regionali, si deciderà di risolvere i problemi che si sono in precedenza posti in evidenza.

4. Osservazioni conclusive. Lo "stato dell'arte" degli statuti regionali

Il panorama che emerge dagli ormai numerosi statuti regionali già approvati è, riguardo ai profili poc'anzi esposti, non del tutto soddisfacente⁴⁷.

⁴⁷ Di particolare utilità, al riguardo, risulta il lavoro svolto da A. CHELLINI, *Sussidiarietà istituzionale, rapporti Regione-enti locali*, Consiglio delle Autonomie Locali, in M. Trani (a cura di), *I nuovi Statuti regionali: lo stato dell'arte*, Consiglio Regionale della Toscana, 2005, 467 ss.

Quanto alle modalità di composizione, infatti, la gran parte degli statuti si limita a rinviare alla legge regionale in ordine alla determinazione dei criteri di selezione dei rappresentanti dei diversi enti locali, evitando così di irrigidire e di sottrarre al gioco delle mediazioni politiche un aspetto di fondamentale rilievo. Il *quantum* di disciplina statutaria in relazione alla composizione, al di là di questo specifico aspetto, è comunque assai ridotto: si va da un minimo in cui, senza fornire alcuna indicazione, si rinvia *in toto* alla legge regionale attuativa (Liguria e Toscana), fino ad un massimo in cui si prevedono sia alcuni criteri di composizione, sia il numero dei componenti (Campania, Lazio, Marche, Puglia).

Riguardo all'efficacia dei pareri del CAL, soltanto tre statuti non dispongono niente (Abruzzo, Piemonte, Puglia), mentre la gran parte ha fatto propria la soluzione che prevede il superamento del parere negativo del CAL soltanto con una deliberazione del Consiglio regionale a maggioranza assoluta dei componenti. Si deve purtroppo prendere atto del passo indietro compiuto al riguardo dalla Toscana che, abbandonata la soluzione della quale poteva vantare la primogenitura ha previsto, del tutto inopinatamente, che i pareri obbligatori del CAL possano essere disattesi dal Consiglio regionale semplicemente con motivazione espressa⁴⁸. Del tutto peculiare, infine, è la scelta mediana tra i due sistemi adottata in Emilia e Umbria, i cui statuti distinguono, a seconda del tipo di atto sul quale viene espresso il parere, tra superamento con motivazione espressa e superamento con il vincolo della maggioranza qualificata.

In conclusione, riguardo ad uno dei profili attuativi del Titolo V di maggiore complessità, fermo il fatto che non è possibile guardare con soddisfazione agli strumenti preventivi e repressivi ipotizzabili, pare che i problemi prospettati non possano essere risolti con strumenti di tipo esclusivamente giuridico.

Come era già accaduto in occasione della prima regionalizzazione, infatti, il riconoscimento di un più ampio grado di autonomia agli enti territoriali substatali non potrà prescindere da un cambiamento culturale che investa le abitudini, i modi di pensare e i comportamenti di tutti gli attori istituzionali: gli organi statali, il ceto politico, gli operatori giuri-

⁴⁸ Per una critica a tale soluzione, mi sia consentito rinviare a M. MANCINI, *Il Consiglio delle Autonomie Locali: tra luci e ombre, un notevole passo indietro*, in *Riv. Amm. Reg. Toscana*, 2004, 202 ss.

dici, non ultima la Corte costituzionale, ma anche gli organi regionali e locali, assai restii, nei fatti, ad assumere le competenze (e le correlative responsabilità) che la nuova Carta costituzionale conferisce loro.

UNIVERSITÀ di SIENA
MATERIALE BIBLIOGRAFICO

Cod. Ist. / Dip. **901**

Inv. N. **17636**