



IL DDL LA LOGGIA

INTERVENTI

DI

BENIAMINO CARAVITA, ALDO LOIODICE, ANDREA PIRAINO, PAOLA BILANCIA, NICOLO' ZANON, LUCA ANTONINI, ANNA MARIA POGGI, GIULIO M. SALERNO, MARILISA D'AMICO

IL DDL LA LOGGIA: SPUNTI PER UNA DISCUSSIONE

di

Beniamino Caravita

(Professore ordinario, Università La Sapienza, Roma)

2 maggio 2002

1. Un testo costituzionale richiede normalmente tempi lunghi per la sua attuazione; un testo costituzionale scritto male e approvato in fretta, pur nella condivisibilità delle scelte di fondo, richiederà tempi ancora più lunghi; se poi quel testo, adeguando un ordinamento (nella specie, quello italiano) ai fenomeni di ridislozione regionale e sovranazionale dei poteri pubblici, effettua un vero e proprio ribaltamento (magari al di là della volontà dei suoi sostenitori parlamentari) della logica di funzionamento dello Stato nazionale, erede sbiadito dell'ottocentesco detentore di una sovranità che sembrava illimitata verso l'alto e verso il basso, i tempi dell'adeguamento - e della vera e propria comprensione e assimilazione del testo - possono dilatarsi ancora di più.

E' per questo che non devono stupire i tempi di elaborazione del disegno di legge di attuazione della legge costituzionale n. 3 del 2001, ne' le incertezze che in esso ancora si trovano; e` per questo che non devono meravigliare le resistenze dell'apparato centrale, o le difficoltà del Parlamento e del Governo nazionali, ne' l'atteggiamento (certo, non gradevolissimo) di "sindacalismo istituzionale" che ha dominato le scaramucce di questi mesi tra le istituzioni chiamate a dare attuazione e applicazione alla riforma del titolo V della Costituzione.

Pur nella cattiva, incerta, affrettata elaborazione del testo, lasciata in eredità dalla legislatura precedente, la scommessa sul terreno è quella di adeguare le istituzioni italiane agli imponenti fenomeni di ridislocazione dei poteri pubblici appena ricordati.

In questo senso, il ddl La Loggia, approvato dal Consiglio dei Ministri del 19 aprile 2002, rappresenta un primo tentativo di sciogliere i nodi lasciati irrisolti dalla riforma del Titolo V: in alcuni casi, limitandosi a svolgere compiti commessi al legislatore dalla riforma costituzionale (disciplina dei rapporti internazionali, poteri sostitutivi); in altri casi, con l'ambizione - che costituisce un legittimo ambito di attività del legislatore - di sciogliere in una direzione o nell'altra le opzioni interpretative lasciate aperte dalla riforma.

2. Una prima fondamentale questione lasciata aperta dalla riforma del titolo V, su cui interviene il ddl La Loggia, è data dall'art. 117, 1° comma, il quale dispone che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni, nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Il ddl scioglie, in primo luogo, il nodo relativo al destinatario della disposizione, affermando che essa si rivolge sia allo Stato che alle Regioni. I tentativi di limitarne l'ambito alle sole Regioni cozzano inesorabilmente contro la struttura del testo, in cui Stato e Regioni appaiono in modo paritario complemento d'agente del predicato verbale "è esercitata", il cui soggetto è "la potestà legislativa". Né un particolare rilievo può essere dato al fatto che una disposizione destinata a disciplinare la potestà legislativa statale è collocata nel Titolo dedicato alle Regioni e alle autonomie: e, invero, al di là del fatto che mai la mera collocazione di una disposizione può assumere forza dirimente per la sua interpretazione, in verità, proprio il nuovo art. 117, 1° comma, è diventato la disposizione centrale, in luogo dell'art. 70, per la ricostruzione della funzione legislativa nell'Italia del XXI secolo.

Il rapporto tra ordinamento comunitario e legislazione nazionale è in realtà già ampiamente determinato dalla giurisprudenza comunitaria e da quella costituzionale, cosicché, su questo punto, il primo comma non pare innovativo rispetto ai punti di arrivo già raggiunti della

diretta applicabilità da parte del giudice e delle amministrazioni nazionali della normativa comunitaria e della sua superiorità – fatto salvo il rispetto dei principi fondamentali della Costituzione – rispetto ad atti legislativi nazionali.

Per quanto riguarda invece il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, il nuovo art. 117, 1° comma, appare sicuramente innovativo, giacché equipara il rapporto tra normativa nazionale e diritto internazionale a quello appena ricordato tra normativa nazionale e diritto comunitario. E, invero, il primo comma pone un obbligo di rispetto da parte del legislatore nazionale degli obblighi internazionali. Purtuttavia, non modificando il primo comma il regime dell'introduzione delle norme internazionali nell'ordinamento italiano, gli obblighi internazionali che vanno rispettati dal legislatore (statale e regionale) italiano non sono tutti i disposti di derivazione internazionale, comunque formati e definiti, bensì solo quelli che entrano nell'ordinamento italiano con forza di legge o superiore alla legge: e, dunque, le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, introdotte dall'adattatore automatico di cui all'art. 10 Cost., e le norme di derivazione pattizia introdotte sulla base di legge di ratifica, ex art. 80 Cost., e sulla base di ordine di esecuzione dato con legge (ordine di esecuzione la cui necessità non pare superata dalla formulazione dell'art. 117, 1° comma, cosicché il nostro ordinamento sembrerebbe ancora di tipo "dualista").

In definitiva, l'art. 117, 1° comma, nulla modificando in ordine al regime di introduzione degli atti internazionali nell'ordinamento italiano, non costituzionalizza un vincolo del legislatore per tutti gli obblighi internazionali, comunque introdotti, ma certo sottrae gli obblighi internazionali introdotti con legge a successivi interventi legislativi statali contrari; le norme così introdotte potranno essere superate solo denunziando il trattato ovvero con legge costituzionale (su questi temi, a commento dell'art. 1, comma 1, del ddl intervengono nel dettaglio Aldo Loiodice e Paola Bilancia).

3. Un secondo grave problema su cui interviene il ddl riguarda la potestà legislativa concorrente, per cui «spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato».

Dal testo costituzionale si dovrebbe dedurre, a regime, un'esclusione dell'intervento statale, essendo la materia attribuita alla Regione, tranne i soli principi fondamentali, che lo Stato eventualmente decidesse di emanare. I principi, sempre a regime, dovrebbero essere eventuali (cioè, potrebbero essere anche non posti dalla legge statale); dovrebbero essere strutturati in modo da permettere la normazione regolativa regionale; e non dovrebbero essere accompagnati da normativa di dettaglio cedevole.

Se questo è un possibile schema a regime, sicuramente diversa si presenta la situazione transitoria, che pone almeno i seguenti problemi:

- attribuzione all'area della legislazione concorrente di materie assolutamente nuove;
- organizzazione della esistente legislazione statale nelle materie secondo un modello che non tiene conto della distinzione “principio-regolazione”;
- previsione della immediata potestà regionale legislativa e soprattutto regolamentare.

Nella fase transitoria, appare irrealistico pensare che nelle materie di competenza concorrente si possa ottenere una rapida attività parlamentare di approvazione di nuove leggi quadro. E, invero, una qualche attività di definizione e individuazione dei principi appare necessaria per costruire e indirizzare gli spazi dell'attività regionale di regolazione, specie in relazione alle “nuove” materie.

In ogni caso, nessun dubbio può sussistere sul fatto che la potestà legislativa regionale è immediatamente esercitabile, non dovendo essere attese nuove leggi-quadro e potendo essere i principi ricavati dalla legislazione vigente, ai sensi dell'art. 9 della legge 10 febbraio 1953, n. 62, così come modificato dall'art. 17 della legge 16 maggio 1970, n. 281.

Nella fase transitoria, dunque, escluso dall'art. 117, 3° comma, che la potestà legislativa regionale possa essere bloccata in attesa di nuove leggi di fissazione di principi; escluso altresì, dall'applicazione del principio di continuità, che la normativa statale (sia di principio, sia di regolazione) possa considerarsi abrogata automaticamente dall'art. 117, 3° comma (molte Regioni continueranno ad applicare la legislazione statale, specie nelle materie più nuove e complicate); escluso ancora, dal principio di unità giuridica, che la potestà legislativa regionale possa esercitarsi come se i principi non esistessero, sino a che non vengono fissati ex novo; escluso infine da ragioni pratiche che sia possibile provvedere in tempi ragionevoli all'approvazione di leggi cornice per tutte le materie di potestà concorrente, appare evidente che occorre costruire una soluzione che permetta di rispondere efficacemente ai problemi istituzionali destinati a crearsi (i presupposti giuridici appena indicati sono fatti propri dal ddl di attuazione del Titolo V, presentato dal Ministro La Loggia e approvato dal Consiglio dei Ministri del 19 aprile 2002).

Alla soluzione del problema dell'individuazione dei principi (e della definizione delle materie) il ddl prova a rispondere con una delega al governo alla ricognizione dei principi fondamentali vigenti materia per materia al momento di approvazione della legge, senza dunque nessuna potestà di modificarli o di aggiungerne di nuovi.

In tal modo, ferma rimanendo l'immediata possibilità di esercizio della potestà legislativa regionale, si giungerebbe ad una salda determinazione dei principi esistenti, non contestabili

successivamente davanti alla Corte costituzionale (se non nei limiti dell'eventuale non rispetto dell'attività ricognitiva), e si eviterebbe il ripetersi della nefasta vicenda della legislazione concorrente del regionalismo degli anni '70, in cui, in mancanza di leggi quadro statali, l'individuazione dei principi fu lasciata in definitiva alla giurisprudenza costituzionale. Tale attività potrebbe essere eventualmente preceduta da accordi assunti in sede politica, la cui efficacia, tuttavia, – se non si giunge alla traduzione di quegli accordi in atti giuridici – sarebbe assolutamente informale e non in grado di vincolare né legislatore nazionale, né legislatore regionale, né Corte costituzionale.

Le critiche avanzate contro l'ipotesi della delega alla ricognizione dei principi fondamentali non appaiono convincenti.

Non convince, infatti, l'obiezione basata sull'articolo 11 della Legge costituzionale 3/01: la previsione della integrazione con i rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali della Commissione parlamentare per le questioni regionali introduce sì una riserva di Assemblea, ma non sottrae materie alla delega legislativa (stante la riconosciuta non identità di ambito tra riserva di Assemblea e sottrazione alla delega); né la mancata integrazione della Commissione può bloccare i procedimenti legislativi.

L'obiezione secondo cui i principi non possono essere individuati con un atto con forza di legge è poi paradossale e formalistica: se i principi esistono e possono essere individuati dalle Regioni nella fase di approvazione della propria legislazione, non si capisce perché la stessa attività di ricognizione non potrebbe essere svolta – con le garanzie del caso - con un vero e proprio procedimento di produzione normativa (certo sarebbe meglio se si potesse arrivare a tante leggi di principio quante sono le materie di potestà legislativa concorrente: ma il meglio - si sa - è spesso nemico del bene...); né si capisce perché – secondo talune tesi – si potrebbe procedere sì ad accordi Stato-Regioni in tal senso, senza però procedere alla loro formalizzazione attraverso un atto normativo.

D'altra parte, se la delega è rivolta alla sola “ricognizione” dei principi, il legislatore delegato non potrà scrivere nulla di più di quanto già esistente nell'ordinamento: e così come il coordinamento è ritenuto criterio sufficiente, ai sensi dell'art. 76 Cost., nelle deleghe alla redazione dei testi unici e la Corte può farne osservare il rispetto dichiarando illegittime quelle disposizioni del testo unico che esorbitano dal coordinamento delle norme (pre)esistenti, altrettanto vale per la delega alla ricognizione, essendo proprio questo il criterio e principio direttivo della delega e potendo sempre la Corte controllare se il principio individuato fosse realmente esistente ovvero sancendo l'esistenza di principi illegittimamente

obliterati (sul tema della delega interviene Stefano Grassi; sul rapporto tra la potestà legislativa statale e regionale interviene Nicolò Zanon).

4. Molto delicata è infine l'individuazione delle funzioni amministrative e delle correlative risorse finanziarie e personali che devono ulteriormente essere trasferite sulla base dell'art. 118 Cost. La base di partenza ben può essere costituita dal d.lgs. n. 112 del 1998 e dagli altri decreti di attuazione della legge n. 59 del 1997, i quali hanno già effettuato un ampio trasferimento di funzioni dallo Stato alle Regioni ed agli enti locali, sulla base di principi, poi recepiti nel nuovo testo dell'art. 118 Cost., e in ragione di un elenco di materie conservate allo Stato non dissimile, anche se più ristretto, da quello poi sancito dal nuovo art. 117.

In particolare, rispetto ai testi ricordati occorrerà verificare:

– quali materie, rispetto alla legge n. 59 del 1997, abbiano avuto una dislocazione diversa nel nuovo art. 117 (ad es., commercio estero, poste e telecomunicazioni, ricerca scientifica, istruzione, trasporti aerei, marittimi e ferroviari di interesse nazionale, vigilanza in materia di lavoro, parte del sistema bancario ricadono oggi nella potestà legislativa concorrente), determinando le conseguenze in ordine alle funzioni statali;

– quali funzioni conservate allo Stato, in materie oggi totalmente o parzialmente regionali, debbano comunque essere trasferite alle Regioni (v., ad esempio, nel d.lgs. n. 112, gli articoli 13, relativo alle funzioni e compiti conservati allo Stato in materia di artigianato; 18, industria; 32, relativo alle miniere e risorse geotermiche; ecc.);

– a valle di queste operazioni, per quanto riguarda il finanziamento delle funzioni, occorrerà procedere settore per settore: «(i) alla valutazione della spesa storica nelle diverse regioni; (ii) alla corrispondente riduzione dei capitoli del bilancio dello Stato e, (iii) a un corrispondente aumento dei tributi propri assegnati alle Regioni, alla rideterminazione delle aliquote delle compartecipazioni ai tributi statali e alla assegnazione di quote del fondo perequativo in misura adeguata a finanziare la spesa storica trasferita a ciascuna regione; (iv) alla individuazione delle regole di funzionamento a regime del fondo perequativo; (v) alla scelta delle proprietà dei contributi statali utilizzati per realizzare la perequazione; (vi) alla definizione di una fase transitoria di passaggio dalla copertura della spesa storica al finanziamento a regime della perequazione». (cfr. P. GIARDA, in *Le Regioni*, n. 6 del 2001).

Il ddl opta per la soluzione secondo cui le funzioni amministrative, nelle materie regionali, sono ormai autonomamente "appropriabili" da parte delle Regioni, sulla base del riparto di competenze effettuato dall'art. 117, occorrendo invece un atto statale per trasferire risorse

finanziarie e personali. All'uopo è previsto un dPCM, che opera sulla base di un accordo Stato-Regioni (su questi temi intervengono Luca Antonini e Anna Maria Poggi).

5. Il ddl La Loggia affronta questi e altri problemi, con soluzioni interessanti, talvolta condivisibili, in altri casi criticabili (tanto vale per la soluzione della sospensione automatica delle leggi impugnate, sospensione che non può che essere discrezionalmente valutata e, se del caso, concessa, dalla Corte costituzionale: sul punto le condivisibili critiche di Marilisa D'Amico); altri temi (revisione del t.u. sugli enti locali e individuazione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane; ovvero modalità di attuazione delle disposizioni costituzionali relative al rapporto Regioni-Stato-Unione europea) sono lasciati, sulla base di scelte di cui si possono intuire i profili politico-istituzionali, alla definizione in altre sedi e con altri strumenti.

Sul ddl La Loggia l'"Osservatorio sul federalismo" ha chiesto ad amici e colleghi di vario orientamento di intervenire con commenti e osservazioni: a questa prima serie di interventi, pubblicati il 3 maggio 2002, seguirà nei prossimi giorni un'altra, con lo scopo di mettere a luce - anche criticamente - tutti gli aspetti e le carenze del testo.

Obiettivo - e convinzione di fondo di chi scrive - è che la complessa attuazione di una così difficile riforma costituzionale debba necessariamente seguire la strada dell'individuazione, in tempi congrui e adeguati alla natura dei problemi, di soluzioni concertate e condivise dal centro e dai governi locali, dalla maggioranza e dall'opposizione.

OSSERVAZIONI AL DISEGNO DI LEGGE PER L'ADEGUAMENTO ALLA
LEGGE COSTITUZIONALE N. 3/2001
(Vincoli internazionali e poteri sostitutivi)

di

Aldo Loiodice

(Professore ordinario, Università di Bari)

2 maggio 2002

1) Il disegno di legge che reca disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18.10.2001 n. 3, ad una prima lettura, suscita l'impressione della carenza di una strategia unitaria ed omogenea sulle prospettive di realizzazione e sviluppo del federalismo.

Trattasi di **impressione** che può trovare conferme o smentite nell'effettivo approfondimento del significato di una serie di articoli le cui finalità non sono molto perspicue; non si comprende, per esempio, se l'obiettivo perseguito sia quello di chiarire e specificare un disegno costituzionale contraddittorio, confuso e pieno di formule vaghe, ovvero quello di identificare **uno dei possibili scenari** desumibili dal nuovo titolo V.

Si tratta di domande che possono avere risposte solo dopo un'effettiva ed articolata analisi del testo costituzionale ed una realistica comparazione di esso con i testi legislativi di adeguamento ed attuazione.

2) Nell'articolo 1 del DDL, al primo comma, si ha una **specificazione dei vincoli internazionali** che, sotto un certo profilo, è una mera ripetizione di quanto già stabilito chiaramente nei diversi articoli della Costituzione; trattasi, perciò, di segnalazione normativa dei testi e dei principi costituzionali di riferimento, salvo che per l'ultima frase laddove si identificano "i trattati internazionali ratificati a seguito di **leggi di autorizzazione**". Viene, in questo punto, ignorata l'esistenza delle leggi di esecuzione che hanno il precipuo scopo di immettere nell'ordinamento italiano i trattati internazionali (si badi, tra l'altro, che non sempre la legge contiene, insieme all'autorizzazione, un preventivo ordine di esecuzione).

Si tratta di una singolarità (che può avere una spiegazione dottrinale profonda) ovvero di una mera superficialità.

Si potrebbe, invero, ritenere che, ai sensi dell'art. 10 Cost., i trattati internazionali siano immediatamente applicabili nell'ordinamento italiano, una volta ratificati; trattasi di opinione non seguita dalla prevalente dottrina e nemmeno dalla giurisprudenza; ai fini dell'esecuzione è stata sempre seguita la prassi di approvare la **legge di esecuzione**. La formula dell'art.1, co.1, suscita, perciò, il problema della sua interpretazione, perchè si potrebbe immaginare l'esistenza di un trattato internazionale ratificato per effetto di una legge di autorizzazione, ma privo di legge (ovvero ordine) di esecuzione.

In questo caso, come è noto, il trattato internazionale non è obbligatorio per i cittadini italiani, né per i giudici e per tutti gli operatori dell'ordinamento italiano perchè manca il suo recepimento con un preciso ordine di esecuzione.

D'altra parte, la legge di autorizzazione nel sistema delle fonti è pari ordinata rispetto alle altre leggi e, comunque, trattasi di legge a finalità unica che apre un procedimento (come quello di stipula dei trattati internazionali) che si conclude con la ratifica e la legge di esecuzione; sicché è quest'ultimo atto (la legge di esecuzione) che viene a collocarsi come **fonte di norme interposte** tra la Costituzione e le altre leggi, in modo da far vivere, attraverso questa collocazione, quel vincolo internazionale che l'art. 117, co. 1, stabilisce a carico delle leggi statali e regionali.

Si deve, allora, segnalare come non sia sufficiente richiamare solo la legge di autorizzazione, ma occorra anche **ricordare la legge di esecuzione**, salvo, ovviamente, che non si voglia optare per l'immediata applicabilità dei trattati internazionali nel nostro ordinamento, non appena ratificati (il che solleva molti dubbi).

3) Uno dei dubbi principali attiene alla possibilità di sottoporre a **giudizio di costituzionalità** i trattati in quanto tali e non la legge di esecuzione degli stessi.

Invero, poiché i trattati producono norme interposte cui le leggi devono rendere ossequio, si deve ritenere che il loro contenuto debba essere conforme alla Costituzione; in conseguenza, qualsiasi giudice, nel caso di dubbia costituzionalità, non dovrà disapplicare il trattato, ma dovrà rinviare alla Corte la legge di esecuzione del trattato perchè venga (eventualmente) dichiarata incostituzionale e quindi il trattato venga privato della sua efficacia all'interno dell'ordinamento. Ma, se il legislatore fa discendere il vincolo direttamente dai trattati, come sembrerebbe nell'art. 1, co. 1, in esame, in questo caso i trattati dovranno considerarsi come fonti inserite nell'ordinamento, suscettibili di esame da parte della Corte, non più per il tramite della legge di esecuzione, ma direttamente.

Quest'ultima opinione è evidentemente molto discutibile; sembra, invece, molto più corretto ritenere necessaria la presenza di una legge di esecuzione perchè il vincolo internazionale,

stabilito nell'art. 117, co.1, possa essere reso efficace nei confronti delle leggi statali e regionali.

Per queste ragioni sarebbe opportuno che **la formula adottata** nel primo comma fosse, quantomeno, **sostituita** con quella di: “trattati internazionali, resi eseguibili con legge, previa autorizzazione legislativa alla ratifica”.

4) Ogni dettaglio, anche se può essere interpretato nei modi più differenti, mette in luce l'esigenza di capire quale sia il vero obiettivo del disegno di legge: se chiarire il testo costituzionale ovvero realizzare un federalismo che sia, in prima approssimazione, il meno traumatico possibile per l'ordinamento.

Quale che sia l'effettivo indirizzo seguito dal Governo, non si riesce a comprendere la ragione di una limitazione del ruolo delle Regioni sul piano processuale dinanzi alla **Corte di Giustizia delle Comunità Europee**. Invero, nelle materie di competenza regionale, potrebbero intervenire atti normativi comunitari (come **le decisioni**) che le Regioni hanno interesse a verificare nella loro conformità alle disposizioni del trattato CE (artt. 173-176). In caso di lesione degli interessi della regione non dovrebbero esserci difficoltà (specie con riguardo alle decisioni) a ritenere che le Regioni siano legittimate a proporre ricorso dinanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee; non sembra ammissibile, in materia di impugnativa delle decisioni, subordinare le Regioni all'iniziativa processuale del Governo dinanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

L'articolo 114 della Costituzione afferma la **pari dignità costituzionale** dei soggetti che costituiscono la Repubblica.

Non si può immaginare allora una forma di tutela dello Stato sulle ragioni processuali delle Regioni.

Sembra, al di là dell'interpretazione dei trattati, che l'atteggiamento emergente dal secondo comma dell'art. 2, sia quello del precedente regime costituzionale, in cui la Regione aveva una posizione subordinata allo Stato, specie per i rapporti con l'estero.

Nella nuova versione costituzionale, laddove si riconosce un potere estero alle Regioni (ultimo comma art. 117), appare significativo di un orientamento discutibile la disciplina stabilita nel secondo comma (specie con riguardo all'impugnativa delle decisioni); si tratta solo di aprire un dibattito su questo punto e non di proporre soluzioni certe e largamente condivisibili.

Non può, poi, tacersi la timidezza della disciplina relativa ai poteri di livello internazionale, ovvero la sua carenza nel disegno di legge, atteso che l'art. 117 ultimo comma prevede che

siano disciplinati i casi e le forme attraverso cui la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato.

Non si rinviene nel disegno di legge in esame un'effettiva volontà del Governo di affrontare decisamente questo tema.

5) Anche altri profili lasciano incerto il vero obiettivo che il disegno di legge vuole realizzare.

Si può, per esempio, soffermare l'attenzione sull'art.5, co. 1, laddove il Consiglio dei Ministri può adottare **provvedimenti sostitutivi “anche normativi”**; il termine è abbastanza ampio e potrebbe ricomprendere anche la funzione legislativa.

Se fosse questa l'interpretazione da desumere, si tratterebbe di un'evidente contrasto con la Costituzione perchè certamente il Governo non può sostituirsi alla Regione nell'esercizio dei poteri legislativi, non tanto perchè andrebbe fuori dalle competenze dello Stato in molti casi, ma anche perchè si determinerebbe un disegno di subordinazione della Regione che attribuirebbe addirittura al Governo poteri legislativi che la Costituzione non gli attribuisce.

L'intervento sostitutivo non può andare al di là dei poteri propri dell'organo sostituito; nel caso di specie, il potere sostitutivo, ai sensi dell'art. 120, riguarda solo le funzioni amministrative, non può allora riguardare le funzioni legislative.

Ne consegue che il termine “normativi” dovrebbe essere sostituito con quello “regolamentari” o, meglio, dovrebbe essere soppresso; il che non esclude che possano essere adottati provvedimenti necessari relativi anche ad atti generali, ma il dubbio che il Governo possa intervenire nel profilo normativo non può essere sottaciuto, tanto più se questo profilo possa o debba estendersi anche alla funzione legislativa; si tratta anche qui di capire qual'è il vero obiettivo del Governo sui poteri sostitutivi, la cui disciplina non aiuta a chiarire l'effettiva portata delle numerose ipotesi che permettono l'intervento sostitutivo.

L'art. 120, co. 2, prevede diversi casi di intervento sostitutivo, con formulazione abbastanza vaga che, nell'interpretazione, potrebbe consentire un eccesso di intervento del Governo ai danni della Regione e degli enti locali.

Trattasi di aspetti molto delicati che meriterebbero una migliore analisi ed articolazione.

6) Infine, tra le altre osservazioni che pur potranno sorgere nel dibattito in corso e che potranno sollecitare ulteriori riflessioni, occorre anche cogliere alcuni enunciati in cui si scorge eguaglianza di trattamento “di facciata”. Per esempio, la geometrica disposizione del comma 2 dell'art.1 reca un'eleganza simmetrica: prevede che, come le disposizioni statali si applicano nella regione sino al sopravvenire delle nuove norme regionali, così le disposizioni regionali si applicano sino all'entrata in vigore di nuove disposizioni statali in materia.

Sfugge, però, che, molto probabilmente, non esistono disposizioni regionali oggi vigenti nella legislazione esclusiva statale, salvo che per ipotesi di dettaglio.

La disposizione, pur nella sua simmetria, rischia di ritardare l'entrata in vigore delle nuove normative regionali se viene connessa al comma 6 dell'art. 6. In questa disposizione, infatti, si stabilisce che l'efficacia della legge regionale (ma anche di quella statale) resta **sospesa** sino alla decisione della Corte, in caso di promozione di giudizio di legittimità costituzionale in via diretta.

Qualora la Corte dovesse subire un'invasione di ricorsi e quindi rallentare i suoi ritmi di decisione, il mero ricorso renderebbe inefficaci le leggi per un tempo indeterminato.

Sarebbe, invece, opportuno introdurre le **misure cautelari**. Vale a dire che, qualora il soggetto ricorrente ritenga che dall'esecuzione della legge derivi un danno grave ed irreparabile, la Corte dovrebbe avere il potere di sospendere l'efficacia della legge.

D'altra parte, che una legge possa essere eseguita nelle more in cui è incerta la sua sopravvivenza, non è un fenomeno estraneo al nostro ordinamento che prevede decreti legge che vengono applicati per due mesi e poi sono posti nel nulla. Non si vede perchè una iniziativa giurisdizionale anche di livello costituzionale possa sospendere la volontà sovrana del Parlamento o del Consiglio regionale. Sarebbe più opportuno prevedere una misura cautelare che permetta di adattare l'istituto della temporanea inefficacia alle esigenze di effettiva tutela dell'unità dello Stato e della intangibilità delle norme costituzionali.

Il disegno di legge avrà il suo percorso in Parlamento e gli emendamenti che verranno proposti potranno accentuare l'uno o l'altro degli scenari desumibili dalla Costituzione e dal disegno di legge in esame, ma occorrerà anche tener conto di altri profili della Costituzione che meritano disciplina di adeguamento ad opera delle Regioni.

Su questo aspetto occorrerà avere molta attenzione, a partire dal contenuto degli statuti regionali.

I 'BUCHI NERI' DEL DDL DI ATTUAZIONE DELLA L.C. 3/2001

di

Andrea Piraino

(Professore straordinario, Università di Palermo)

2 maggio 2002

Avrebbe dovuto essere migliorato (rispetto alla bozza presentata dal ministro La Loggia) ed invece è stato peggiorato. Avrebbe dovuto recepire i contenuti dell'avvenuta (in sede di Conferenza Unificata con la partecipazione del Presidente del Consiglio) "intesa interistituzionale" tra le varie componenti della Repubblica ed invece riproduce una sorta di tradizionale "intesa di potere" tra lo Stato e le Regioni. Avrebbe dovuto sancire il ruolo paritario (secondo il novellato art. 114 Cost.) di Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato nell'ambito della Repubblica ed invece ripropone la **sovranità** dello Stato.

Insomma, il ddl attuativo del titolo V della parte II della Costituzione, approvato lo scorso 19 aprile dal Consiglio dei Ministri, è tutto tranne che "l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3". E ciò anche a prescindere dalla questione di **metodo** che, in attesa della nascita della Camera delle Autonomie come secondo ramo del Parlamento nazionale e, prima ancora, dell'integrazione della Commissione bicamerale per le questioni regionali (la c.d. "Bicameralina"), vorrebbe che la nuova disciplina inerente l'ordinamento complessivo degli enti territoriali fosse impostata, discussa e concertata con le Regioni, le Autonomie locali e le loro rappresentanze. Se, infatti, si supera (per un momento) la circostanza che la nuova configurazione della Repubblica non può essere disegnata dallo Stato con una sua legge unilaterale ma deve avvenire con legge della Repubblica e ci si applica ad esaminare nel merito le soluzioni proposte dal ddl uscito dal Consiglio dei Ministri per dare attuazione al nuovo titolo V, emerge subito evidente che su tutte le questioni più importanti la scelta fatta è lontana anni-luce da una interpretazione coerente con quelli che sono i nuovi principi ordinamentali introdotti nella Costituzione.

A cominciare da ciò che nel ddl manca e che, invece, nella bozza predisposta da La Loggia era ben presente ed anzi costituiva, in qualche modo, il frutto di un lungo dibattito con le Regioni e le Autonomie locali che aveva portato a superare ben quattro altre formulazioni. Ci si riferisce com'è intuitivo, alla normativa diretta a definire le funzioni amministrative fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane di cui all'art. 117, 2 comma, lettera p) della n. Cost. ed a quella riguardante il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento locale, approvato con decreto legislativo 267/2000, che, se era criticabile che fosse di semplice "adeguamento" o anche di profonda "revisione" delle disposizioni in quest'ultimo contenute, ora così, mancando del tutto, diventa assolutamente inaccettabile che confermi il T.U. in blocco.

Sappiamo bene quali sono le questioni di equilibrio intra-governativo in gioco e quindi non ci sfugge che la scelta operata dal Consiglio dei Ministri potrebbe significare solo (!) il semplice rinvio dei problemi sul tappeto.

Ma ciò, se anche fosse vero, non attenuerebbe per nulla il **vulnus** che si viene a creare nel sistema locale. Il quale non solo continuerebbe ad essere regolato da norme statali ma, in mancanza della definizione delle funzioni fondamentali riconosciute a Comuni, Province e Città metropolitane, registrerebbe una intrusione anche delle Regioni che, provvedendo autonomamente, sulla base dell'art. 4 del ddl, a conferire a Comuni, Province e Città metropolitane funzioni amministrative ne restringerebbero in ultima analisi l'ambito e l'estensione. Cosa che sarebbe in completa antitesi con la loro attribuzione totalitaria ai Comuni, operata dal primo comma dell'art. 118 n. C., ed anche con il metodo della concertazione richiesto dallo stesso articolo 118 per il conferimento delle funzioni amministrative a Province e Città metropolitane (ma non solo) sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

In sostanza un bel passo indietro che ricolloca le Autonomie locali in una posizione chiaramente subordinata sia allo Stato che alle Regioni. Circostanza, questa, che è poi pienamente confermata dal ddl all'art. 1 comma 5 nel quale si disciplina in maniera riduttiva la potestà regolamentare di Comuni, Province e Città metropolitane e non si fa riferimento alcuno alla potestà statutaria prevista dal 2 comma dell'art. 117 n.C.

In poche parole, lungi dallo sforzarsi di disegnare nelle materie di competenza riservata una funzione normativa delle Autonomie locali autonoma ed indipendente da quella dello Stato e delle Regioni, il ddl che si commenta delinea una potestà regolamentare di Comuni, Province e Città metropolitane meramente **esecutiva** delle decisioni statali e regionali. Per esso la potestà regolamentare degli Enti locali territoriali in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite non costituisce una **riserva assoluta** ma è esercitabile solo in conformità alle disposizioni contenute nelle leggi statali o regionali di conferimento. In altri termini, i regolamenti locali non potranno ritenersi dotati del potere di derogare alle leggi ma le devono eseguire.

Naturalmente, vero è che la proposizione normativa del 6 comma dell'art. 1, distinguendo tra funzioni "attribuite" e "conferite", lascerebbe intendere che la relativa potestà regolamentare possa essere di grado diverso e quindi che la regolamentazione delle funzioni "attribuite" non sia sottoponibile al limite della legge, ma questa interpretazione senz'altro accoglibile resta preclusa dal fatto che, come abbiamo detto, la cancellazione dell'art. 2 della bozza di ddl presentata da La Loggia e la inesistenza in tutto il ddl varato dal Consiglio dei Ministri di qualsiasi norma procedimentale che faccia cenno alla partecipazione dei Comuni ai processi di conferimento delle funzioni amministrative alle altre istituzioni del Paese riducono tutte le funzioni amministrative a quelle "conferite" dallo Stato e dalle Regioni e quindi da regolamentare da parte degli Enti locali solo osservando le disposizioni contenute nelle leggi.

In conclusione, bisogna ribadire che la mancata definizione delle funzioni fondamentali dei Comuni e degli Enti locali (art. 117, 2 comma, lettera p), che viceversa dovrebbe rappresentare il **prius** di tutto il processo di trasferimento di funzioni dallo Stato e soprattutto dalle Regioni verso gli Enti locali, costituisce il vero "buco nero" di questo ddl. "Buco nero" che non è il solo. Ma uno dei molti. Tra i quali, prima di chiudere questa nota, vorrei pure ricordare quello delle competenze comunitarie ed internazionali degli Enti locali.

Premettendo che il coinvolgimento dell'intero sistema delle Autonomie territoriali nelle dinamiche dell'Unione Europea è un obiettivo esplicito del "libro bianco sulla **governance** europea," presentato a Bruxelles il 25 luglio scorso, e che quindi non si può non tenerne conto nel momento in cui si delinea in modo nuovo la partecipazione delle comunità locali ai processi decisionali dell'Unione, colpisce l'assenza assoluta di riferimenti all'apporto

che gli Enti locali potrebbero dare ai processi relativi alla definizione delle normative europee. Vero è che lo stesso comma 5 dell'art. 117 trascura tale possibilità di intervento di Comuni, Province e Città metropolitane alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari. Ma tale circostanza non può giustificare il fatto che nel momento in cui si disciplina tale procedimento di partecipazione non si tenga conto del fatto che le nuove Regioni non sono (non dovrebbero essere) più enti soggettivati e separati dalle Autonomie locali ma **organizzazioni aperte** predisposte alla collaborazione e cooperazione con Comuni, Province e Città metropolitane, addirittura fino alla reciproca integrazione.

Ora, se questo è vero (ed è indiscutibile che sia il **senso** di tutte le riforme costituzionali del titolo V), ciò che ne deriva è che nel momento in cui si cambiano le disposizioni della legge 86/1989 non si possono trascurare gli Enti locali e bisognerebbe prevedere il loro coinvolgimento almeno attraverso la Conferenza Unificata sia nella fase ascendente che in quella discendente dei processi decisionali. Naturalmente, di quelli che riguardano materie loro attribuite.

Detto questo, non si può altresì tacere che gli Enti locali andrebbero pure coinvolti nelle attività internazionali. E non solo, come conferma il 7 comma dell'art. 3 del ddl, in quelle di "mero rilievo internazionale" tipo i gemellaggi, le iniziative di cooperazione decentrata e solidarietà internazionale, l'associazionismo internazionale degli Enti locali etc. ma anche nelle attività internazionali delle Regioni. Riguardanti sia la diretta attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali ratificati (articolo 3 comma 1 ddl) che la conclusione di **intese** con Enti Territoriali interni ad altri Stati (articolo 3 comma 2 ddl) o **accordi** con altri Stati (articolo 3 comma 3 ddl).

Lo strumento in ambito regionale, come è intuitivo, potrebbe essere il Consiglio delle Autonomie locali previsto dal 4 comma dell'articolo 123 n.C. e la cui disciplina dovrà essere dettata dai nuovi Statuti regionali. Purtroppo nel ddl, a questo proposito (se ne parla invece al comma 3 dell'art. 5), non ve né è cenno alcuno. Né si individuano diverse modalità partecipative delle Autonomie locali a questa attività internazionale delle Regioni.

Ma tant'è. In questa sede non resta che sottolineare ciò come una ulteriore lacuna che assieme alle altre – che attengono alla necessità di procedere subito alla armonizzazione delle politiche finanziarie e di bilancio dello Stato e degli altri Enti territoriali con il nuovo assetto finanziario disciplinato dall'articolo 119 n. C., alla coerente (rispetto all'abrogazione degli

artt. 125 e 130 v. C.) definizione della natura **interna** ad ogni ordinamento del sistema di garanzie e di controlli ed alla disciplina dell'accesso degli Enti locali alle garanzie costituzionali previste solo per lo Stato e le Regioni - pregiudica fortemente la validità del disegno attuatore del titolo V della Costituzione voluto dal Governo dello Stato.

Speriamo che in sede di dibattito parlamentare, questi “buchi neri” ma anche qualche escrescenza di cui non abbiamo fatto cenno, come ad esempio l'istituzione del Rappresentante dello Stato per i rapporti con il sistema delle Autonomie e la ricollocazione delle funzioni già esercitate dal Commissario del governo (art. 7 ddl), siano rimossi e, con l'apporto della ‘Bicameralina’, si possa definire una disciplina attuativa più aderente al dettato costituzionale.

OBBLIGHI INTERNAZIONALI E VINCOLI DERIVANTI
DALL'ORDINAMENTO COMUNITARIO NEL NUOVO DISEGNO DI
LEGGE DEL GOVERNO

di

Paola Bilancia

(Professore straordinario, Università Statale di Milano)

2 maggio 2002

Il nuovo articolo 117 della Costituzione stabilisce che la potestà legislativa dello Stato e quelle delle Regioni debbano essere esercitate anche nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

La norma in questione ha già sollevato un ampio dibattito tra i commentatori, preoccupati dalla costituzionalizzazione degli obblighi internazionali che, incidendo nel tradizionale rapporto tra le fonti, renderebbe incostituzionali le leggi in contrasto con tali obblighi. L'introduzione di tale limite non ha scandalizzato per la sua incidenza sul legislatore regionale, in quanto è sempre stato pacifico per le Regioni il rispetto degli obblighi internazionali assunti dallo Stato -rispetto giustificato dal carattere unitario dello Stato che non avrebbe potuto subire condizionamenti dall'articolazione territoriale, pure garantita dalla Costituzione-, ma solo per la sua portata innovativa nei confronti del legislatore nazionale.

Infatti una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale aveva ribadito che le prescrizioni connesse agli impegni negoziati dal nostro Paese erano immesse nel nostro ordinamento a livello di leggi ordinarie, senza, pertanto, assumere un rango superiore a quello delle leggi «normali», e non potendo di conseguenza determinare l'illegittimità di queste ultime, in caso di contrasto.

Ma la novella costituzionale più che per aver inciso sul piano della "sovranità" dell'ordinamento italiano, sembra aver destato preoccupazioni sul piano della modifica dei rapporti tra Parlamento e Governo (M. Luciani, *La Stampa* 3.3. 2001)

Ora il disegno di legge concernente disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica al nuovo titolo V della Costituzione ha finito con l'esplicitare il contenuto dei vincoli internazionali facendo rientrare in essi

a) gli obblighi derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute (ex art. 10 della Costituzione)

b) gli “accordi” di reciproca limitazione della sovranità di cui all’art. 11 della Costituzione;

c) gli obblighi derivanti dai trattati internazionali ratificati a seguito di legge di autorizzazione.

Ci si può porre anzitutto un quesito metodologico: ci si chiede, infatti, se questa “chiarificazione” degli obblighi internazionali voglia assumere un significato ricognitivo dell’oggetto della nuova disposizione costituzionale o, diversamente, ponendosi su di un piano interpretativo, finisca per assumere un contenuto estensivo o riduttivo, in altri termini se finisca col voler produrre, “attuando” la norma costituzionale, un effetto limitativo per i due legislatori.

La preoccupazione, per altro, si potrebbe dissipare dal momento che nella relazione al disegno di legge risulta che l’intento è di “precisare che gli obblighi internazionali costituenti vincolo alla potestà legislativa statale e regionale sono esclusivamente quelli che trovano base nell’ordinamento costituzionale. Un’applicazione che implicasse la costituzionalizzazione generalizzata di tutti gli accordi internazionali, a prescindere dal modo di introduzione degli stessi nell’ordinamento interno, si porrebbe in contrasto con il principio della sovranità popolare, potendo portare a riconoscere l’esistenza di vincoli alla potestà legislativa derivanti da atti non sottoposti al Parlamento”.

Nel tentativo di valutare l’effettiva portata del progetto in quest’ambito, sembra utile, a prima lettura, soffermarsi sulle tre specificazioni.

Il disegno di legge nell’indicare la delimitazione degli obblighi internazionali fa, infatti, riferimento ai tradizionali modi di ingresso nell’ordinamento nazionale del diritto internazionale: all’art. 1, c.1 il richiamo all’adattamento automatico previsto in Costituzione per le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute assolve ad una funzione del tutto “riproduttiva” dell’obbligo conformativo e di adeguamento all’ordinamento internazionale presente nel testo costituzionale. Obbligo che non richiede alcun intervento legislativo diretto ad imporre l’esecutività interna, ma che costituisce di per sé norma sulla produzione del diritto. Anzi, come è noto, l’eventuale mancato adattamento farebbe sorgere un illecito internazionale del quale sarebbe chiamato a rispondere lo Stato quale soggetto di diritto internazionale.

Il secondo significato di “obblighi internazionali” indicato nel testo del disegno richiama l’art. 11 della Costituzione, e fa riferimento ad “accordi di reciproca limitazione della sovranità”, ponendo, per altro, sotto una nuova luce quel “consenso” alle limitazioni della sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni: disposizione,

questa, che è stata generalmente considerata il fondamento per la partecipazione dell'Italia ad organizzazioni internazionali.

Infatti, senza ripetere cose ampiamente note sul significato storico della norma costituzionale, introdotta precipuamente per la partecipazione dell'Italia all'ONU e che poi ha finito con l'assumere la funzione di porta di accesso del diritto comunitario nel nostro ordinamento, va però considerato come il "consenso" sia stato sempre letto come momento fondativo per la partecipazione dell'Italia ad organizzazioni internazionali, per adesioni che sarebbero poi rientrate negli schemi del diritto internazionale pattizio regolato dall'art. 80 della Costituzione. Facendo riferimento ad "accordi", si ritiene di superare il momento fondativo della partecipazione all'entità internazionale per avvalorare anche il susseguente limite degli accordi da esso derivati?

E' vero che, ad esempio, l'adesione dell'Italia al Trattato di Roma ha consentito gradualmente l'ingresso del diritto comunitario originario e derivato, così come l'adesione all'ONU o al Patto atlantico hanno comportato una serie di accordi susseguenti.

In altri termini non è chiaro se nel disegno di legge si voglia anche far riferimento ad accordi di semplice attuazione o, in ogni modo, di derivazione di impegni già assunti.

Ci si domanda conseguentemente se il generale riferimento ad "accordi" significhi voler dotare di vincolatività di grado costituzionale questi, che, sia pure in quanto logiche conseguenze esplicative delle adesioni, ne costituiscono gli effetti derivati, anche se talora immediati ed ineludibili: in tal caso, si proporrebbe una lettura conforme di quanto sussegue all'adesione del nostro Paese a quelle organizzazioni internazionali (e/o sopranazionali) in cui vi siano limitazioni reciproche di sovranità fra Stati e le cui conseguenze giuridiche avrebbero effetto vincolante nei confronti del legislatore statale e regionale, sempre che non si pongano problemi di contrasto con altra normativa costituzionale.

Il terzo tipo di obblighi internazionali indicato nel disegno di legge è quello degli obblighi di natura pattizia per i quali, si specifica, si deve far riferimento solo ai veri e propri trattati ratificati a seguito di legge di autorizzazione, escludendosi, pertanto, i cosiddetti accordi in forma semplificata.

Questa tipologia di accordi, assente da qualsiasi previsione in Costituzione, laddove invece si prevede per i Trattati richiamati nell'art.80 un solenne procedimento di ratifica previa legge di autorizzazione, ha consentito ai Governi la stipula di convenzioni con altri Paesi con assunzione di impegni internazionali in settori non coperti da riserva di ratifica ex art. 80 della Costituzione. La loro trasfusione nel diritto interno avveniva, poi, non necessariamente

tramite leggi formali, bensì attraverso atti generali amministrativi, in altri termini in via regolamentare o amministrativa.

Al di fuori del circuito Parlamento Governo sono pertanto stati varati accordi amministrativi, in materia commerciale, economica, finanziaria, culturale, scientifica, di assistenza senza, per altro, investire il legislatore statale per la loro attuazione.

L'aver delineato nel disegno di legge il diritto pattizio quale vincolo per i legislatori solo in relazione ai Trattati, elaborati nel circuito Governo, Parlamento, Presidente della Repubblica, costituisce una ricognizione degli impegni internazionali assunti dallo Stato certamente ancorata al dato costituzionale.

Si potrebbe, per altro, dubitare dell'esclusione dal novero degli obblighi di tutta quella serie di trattati, convenzioni, accordi che, pur non soggetti a legge di autorizzazione, hanno validità nell'ordinamento internazionale e comportano, pertanto, responsabilità da parte dello Stato a livello internazionale. Pur apprezzando lo sforzo ricostruttivo del concetto di obblighi internazionali basato esclusivamente sulla normativa costituzionale, ci si potrebbe chiedere se effettivamente, dal punto di vista del diritto internazionale, non debbano rientrare in questa categoria una serie di atti che non richiedono oneri finanziari o modifiche di legislazione interna quali, ad esempio, gli accordi commerciali, per i quali non è prevista legge di autorizzazione alla ratifica e sui quali, del resto, l'ambito del Parlamento è sempre stato limitato.

Una volta che un impegno internazionale sia stato validamente assunto, lo Stato ne è pienamente responsabile: far valere l'osservanza dell'obbligo nei confronti dei legislatori significa solo spostare sull'ordinamento interno l'effetto internazionale, ovvero obbligare ad eseguire all'interno quello che è già stato assunto a livello internazionale. Del resto, pur in un'assenza di costituzionalizzazione del rispetto degli obblighi internazionali per il legislatore, non potrà non considerarsi quanto in passato sia stata grande l'influenza sul comportamento del Parlamento della valutazione della gravità di un'inadempienza di un impegno assunto a livello internazionale.

Va poi, comunque rilevato che, se da una parte l'aver portato la norma costituzionale concernente gli obblighi internazionali a livello di normativa interposta per un sindacato di costituzionalità di leggi statali e regionali in contrasto, potrebbe essere considerato una *deminutio* per il legislatore statale (cioè Parlamento) nei confronti del potere estero (cioè Governo), d'altra parte non così peggiorata appare la posizione delle Regioni nei confronti degli obblighi internazionali.

Infatti la parificazione dei due legislatori rispetto ai medesimi vincoli generali comporta, nel contempo, la possibilità per le Regioni di porre in esecuzione direttamente gli obblighi internazionali, senza la necessaria interposizione del legislatore statale dopo il perfezionamento dell'atto. Pertanto, anche se in una diversa lettura della norma costituzionale concernente gli obblighi internazionali si volessero far rientrare in questa categoria gli accordi, le convenzioni, i trattati che non rientrano nell'art. 80 e che non sono soggetti all'autorizzazione alla ratifica da parte del Parlamento, la reale portata innovativa della riforma costituzionale starebbe non tanto nel porre il rispetto come obblighi al legislatore statale, quanto nell'attribuirne l'esecuzione diretta, senza la necessaria interposizione della legge statale, al legislatore regionale, nelle materie di competenza.

Infatti, una volta che l'impegno internazionale sia stato assunto dall'ordinamento, la Regione, nelle materie di propria competenza, può provvedere direttamente all'attuazione ed all'esecuzione (secondo il disegno di legge in questione, previa comunicazione al Ministero degli Esteri ed al Dipartimento per gli affari regionali che possono, entro trenta giorni, formulare osservazioni).

In relazione all'individuazione dell'altro limite alla potestà legislativa di Stato e Regioni, costituito dai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, sembrerebbe trattarsi di un'operazione di mera ricognizione della nostra appartenenza all'Unione europea ad opera del legislatore costituzionale.

Facendo riferimento a questi vincoli, il disegno di legge in esame li delinea quali quelli derivanti "dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea ed alle Comunità europee": non sembra, pertanto, doversi rilevare nulla di nuovo se non una migliore specificazione del testo costituzionale di impegni che possono derivare da fonti comunitarie o di diritto europeo (attuali secondo e terzo pilastro), tenuto conto dell'evoluzione attuale del diritto più propriamente comunitario.

A questo punto sembra utile fare qualche considerazione conclusiva su una lettura integrata del nuovo art. 117, c. 1 e l'art1, c.1 del disegno di legge che si propone l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla riforma costituzionale.

La costituzionalizzazione degli obblighi internazionali ha suscitato, come già ricordato, un ampio dibattito che ha visto posizioni contrapposte: da una parte si è lamentata un'ulteriore limitazione di sovranità dello Stato ed una conseguente mortificazione del Parlamento in materia internazionale, dall'altra, si è considerato che, dopo tutto, il nostro ordinamento rimane ancora "dualista" in quanto la previsione sul rispetto degli obblighi internazionali per i legislatori si limiterebbe solo a sottrarre "gli obblighi introdotti con legge a successivi

interventi legislativi statali contrari (ed ovviamente anche regionali), potendo così le norme essere superate solo denunciando il Trattato ovvero con legge costituzionale” (B.Caravita, La Costituzione dopo il titoloV, Torino, Giappichelli, 2002).

Va, però, anche considerato che la riforma costituzionale, mutando il quadro complessivo del rapporto tra Enti all’interno della Repubblica, ha inteso spostare il ruolo della legislazione dallo Stato, prima titolare di una competenza legislativa (ed amministrativa) generale, ad una condivisione di competenze fra Stato e Regioni in situazione paritetica.

Come è stato acutamente osservato (F. Pizzetti I nuovi elementi "unificanti" del sistema italiano: il "posto" delle leggi costituzionali e il “ruolo” dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del titolo V della Costituzione, pubblicato in questo sito) il principio unificatore del sistema complessivo prima attestato nella legislazione statale a validità generale su tutto il territorio nazionale, sembra essere con la riforma trasmigrato nei vincoli della Costituzione nonché in quelli comunitari.e degli obblighi internazionali. Lo Stato-legislatore e lo Stato-amministrazione che rappresentava un elemento di continuità forte rispetto allo Stato italiano unitario, sembra oramai aver perso il suo carattere fortemente centralizzato.: questi tre vincoli rivolti direttamente e specificamente ai legislatori statale e regionali possono così costituire tre diversi elementi di unificazione del sistema complessivo proprio perché s’impongono immediatamente, e con efficacia generale, a tutti i legislatori e dunque, assumono, secondo l’A., attraverso le interposte leggi statali e regionali, ruoli unificanti che riguardano tutto l’ordinamento.

In questo contesto, il disegno di legge per l’adeguamento dell’ordinamento alla legge costituzionale sembrerebbe, in realtà, assumere solo una funzione rassicurante e ricognitiva degli obblighi internazionali, assicurando che le norme pattizie vincolanti sono solo quelle dei Trattati debitamente ratificati a seguito di legge di autorizzazione: unica definizione a carattere meno “curiale” la definizione degli “ accordi di reciproca limitazione della sovranità”.

QUALE CONTINUITÀ NEI RAPPORTI TRA LEGGE STATALE E REGIONALE?

di

Nicolò Zanon

(Professore straordinario, Università Statale di Milano)

2 maggio 2002

A un primo sguardo, i commi 2 e 3 dell'art. 1 del disegno di legge recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3" non fanno che disegnare un quadro di ragionevole continuità nei rapporti tra legislazione statale e regionale, nelle more della progressiva attuazione della revisione del titolo V° della Costituzione. Ma ad un'analisi appena un poco più attenta, alcuni problemi interpretativi si rendono evidenti.

1. Con una sorta di norma transitoria, della quale non v'era traccia nel testo costituzionale, si sancisce (comma 2) che nelle materie ora appartenenti alla competenza legislativa regionale le norme statali si applicano, in ciascuna Regione, sino alla data di entrata in vigore delle disposizioni regionali in materia, e che, viceversa, nelle materie di competenza ora appartenenti alla legislazione esclusiva statale, sino all'entrata in vigore delle disposizioni statali, continuano ad applicarsi le vigenti disposizioni regionali (fermo restando quanto previsto al comma 3 in tema di potestà legislativa concorrente).

E' così stabilita una regola di "reciproca cedevolezza", basata come si diceva su una ragionevole esigenza di continuità, che scongiura i timori di inammissibili vuoti normativi, e al tempo stesso smentisce quelle tesi che – certo frettolosamente – avevano ragionato di un'immediata inapplicabilità delle disposizioni (statali o regionali) poste "fuori competenza" dalla revisione del titolo V°, o per la ritenuta abrogazione della legislazione "incompetente" operata dal nuovo art. 117 cost. (tesi che non potrebbe trovare riscontro se non in casi in cui la fonte costituzionale *superveniens* si ponga in puntuale contrasto con la normativa primaria vigente) o, addirittura, per un'ipotetica incostituzionalità sopravvenuta (tesi impraticabile per

l'ovvio principio in base al quale solo la Corte costituzionale, opportunamente adita, potrebbe dichiarare l'incostituzionalità della legge).

La regola della reciproca cedevolezza è tuttavia scritta in modo ambiguo: e v'è subito da chiedersi se si tratti di una norma rivolta solo a disciplinare la fase transitoria - la fase che conduce alla messa a regime del nuovo assetto delle competenze legislative di Stato e Regioni - oppure di una disciplina stabile di attuazione di quanto disposto dall'art. 117 cost.

Più precisamente, la domanda è: si tratta di una disciplina che ha di mira solo le disposizioni normative statali e regionali "vecchie", cioè già vigenti, e che vengono sorprese "fuori competenza" dal sopravvenire della riforma costituzionale, oppure si tratta della sanzione definitiva, anche per il futuro, di una sorta di alternatività nell'esercizio delle competenze legislative rispettive di Stato e Regioni?

Se l'interpretazione fosse in questo secondo senso, si avrebbe che - nonostante la definizione a livello costituzionale di un assetto separato delle rispettive competenze - Stato e Regioni potrebbero continuare a legiferare anche in ambiti ad essi non più spettanti, prevedendosi come unico ed eventuale rimedio la cedevolezza della normativa così prodotta, se e in quanto il legittimo titolare legiferi.

La relazione illustrativa non sembra decisiva per sciogliere i dubbi, perché si limita a precisare che "il comma 2 specifica che la normativa statale in materie ora appartenenti alla legislazione regionale è applicabile solo sino all'entrata in vigore delle specifiche leggi regionali", e che "è espressamente prevista l'applicazione reciproca del principio, per le materie ora appartenenti alla legislazione esclusiva statale". Ma un accenno parrebbe deporre nel secondo dei due significati prima evidenziati: afferma infatti la Relazione che la scelta è fatta "in ossequio ai criteri di rispetto dell'unità dell'ordinamento giuridico, indicati dalla stessa Corte costituzionale (ord. n. 269 del 1974) e alle esigenze di continuità e di completezza dell'ordinamento per cui, fino al nuovo intervento del legislatore regionale, lo Stato deve ritenersi abilitato a legiferare per l'intero territorio nazionale (Corte cost., sent. n. 214 del 1985)".

Proprio il riferimento al legislatore statale, "abilitato a legiferare" per l'intero territorio nazionale, farebbe pensare a una sorta di autorizzazione permanente, valida cioè *pro futuro*, all'esercizio della potestà legislativa "fuori competenza", autorizzazione che - si noti - varrebbe anche per il legislatore regionale.

Ma, se questa fosse l'interpretazione corretta delle intenzioni dei redattori del disegno di legge, bisogna dire che l'invocazione del principio di continuità e di alcune pronunce della Corte costituzionale non è fatta correttamente, ed anzi va a sostegno della tesi opposta. Nella

sentenza n. 13 del 1974, la Corte costituzionale ha affermato che le Regioni e le Province autonome non possono impugnare in via d'azione – ad ogni mutamento di norme costituzionali di competenza e superando qualsiasi preclusione di termini – tutte le leggi statali anteriormente emanate, anche in epoca remota, il cui contenuto risulti ora, in forza di quel mutamento, in contrasto con le nuove norme costituzionali. E ha aggiunto che per rimuovere dalle materie attribuite alla loro potestà legislativa le preesistenti norme statali che eccedono dai limiti imposti dalla nuova Costituzione alla competenza del legislatore nazionale, le Regioni non hanno che da legiferare esse stesse, sostituendo gradatamente le proprie leggi a quelle statali, sino a quel momento vigenti nel rispettivo ambito territoriale. Appunto: le norme statali (o, attualmente, anche regionali) vigenti: il principio di continuità si riferisce al destino delle norme statali (o regionali) già in vigore e che, come si diceva, vengano sorprese fuori competenza dalla revisione dell'art. 117 cost.

L'interpretazione contraria deve essere rigettata proprio nella misura in cui tenda a costruire un assetto futuro delle competenze legislative basato sul concorso, e non sulla separazione, tra fonte statale e regionale: questa lettura sarebbe frutto non di un'attuazione ma di un'integrazione (incostituzionale perché disposta con legge ordinaria) di quanto previsto dall'art. 117 cost.

Inoltre, se il comma 2 ora in esame contenesse davvero un'autorizzazione, per i legislatori statale e regionali, a legiferare anche per il futuro fuori competenza, ciò porterebbe davvero allo svuotamento del giudizio di legittimità costituzionale in via principale disciplinato dall'art. 127 cost., giacché priverebbe Stato e Regioni dell'interesse a ricorrere alla Corte costituzionale, ben potendo essi rimediare all'intrusione normativa con il semplice esercizio della propria competenza, che renderebbe cedevole la legislazione altrui.

In definitiva, mi pare che una lettura costituzionalmente conforme del comma 2 dell'art. 1 debba necessariamente intendere il riferimento alle disposizioni normative statali e regionali come riferimento a disposizioni già vigenti, che dovranno “cedere” non appena il legislatore ora competente, in virtù della revisione dell'art. 117 cost., eserciterà la propria funzione. Il passaggio parlamentare cui il disegno di legge dovrà sottoporsi potrebbe fornire l'occasione per un'integrazione del comma in questo senso.

2. Il comma 3 dell'art. 1 affronta il tema dei rapporti tra legislazione statale e regionale nel settore delle competenze concorrenti: “nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le Regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali

espressamente determinati con legge statale o in difetto quali desumibili dalle leggi vigenti dello Stato”.

Si tratta anche qui della conferma di principi già noti e applicati nel precedente assetto dei rapporti tra Stato e Regioni, sui quali non pare necessario insistere, se non per rilevare che si riproporranno i noti problemi circa la identificazione di ciò che, in un testo normativo, è principio e di ciò che è dettaglio.

Invece, sembra opportuno sottolineare come il disegno di legge nulla dica su una questione ben più delicata, relativa al trattamento da riservare alla legislazione statale di dettaglio – quella già vigente e quella futura – nelle materie di competenza concorrente elencate al comma 3 del nuovo art. 117 cost. Come è noto, in base a tale disposizione costituzionale, “nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato”.

A fronte di un tale tenore letterale, può ancora ammettersi – come si è fatto sotto la vigenza del vecchio art. 117 cost. - che le leggi statali di principio possano contenere anche norme di dettaglio (o di regolazione, come usa ora dire), sia pure con la solita precisazione del carattere meramente suppletivo o cedevole di queste ultime, non appena il legislatore regionale intervenga?

La risposta deve distinguere tra le leggi statali vigenti e quelle future: per le leggi statali vigenti - sia in materie che, prima statali, vengano ora, per la prima volta, attribuite alla competenza (concorrente) regionale, sia in materie già in precedenza attribuite alla competenza concorrente - può forse valere il ragionamento fatto prima, che sottolinei la cedevolezza della normativa di dettaglio statale non appena il legislatore regionale intervenga (o in attuazione di leggi cornice, o desumendo i principi dalle leggi statali vigenti). Anche se va detto che qualche dubbio in proposito potrebbe essere alimentato proprio dal fatto che il comma 3 non prevede affatto questo meccanismo (come ben avrebbe potuto) e soprattutto dal fatto che il comma 2 (che appunto prevede il principio della reciproca cedevolezza), facendo salvo quanto previsto al comma 3, sembra voler esplicitamente escludere dall’ambito di applicazione del principio proprio i rapporti tra legge statale e regionale con riferimento alle materie in regime di potestà concorrente.

In ogni caso, per le leggi statali future – anche qui, in generale, senza distinzione tra materie già concorrenti o tali *ex novo* - la questione appare molto più seria, per il tenore letterale del nuovo art. 117 cost., che esplicitamente riserva alla legislazione statale solo la disciplina dei principi fondamentali: secondo ampia parte della dottrina, a causa della nuova posizione della legge regionale (divenuta fonte a competenza generale), sarebbe ormai da escludere la

possibilità di ragionare in termini di semplice “preferenza” della fonte regionale, con connessa ammissibilità di fonti statali cedevoli.

In senso contrario a tale assunto, tuttavia (a parte la prassi legislativa di questi ultimi mesi, nei quali il Parlamento nazionale ha di fatto legiferato, con norme di principio e di dettaglio in materie sia concorrenti che interamente regionali...), sta in particolare la questione della mancata previsione, in Costituzione, di obblighi d’adeguamento regionali ai principi contenuti nelle leggi cornice. Senza contare il caso delle leggi statali approvate in quei “settori” (come, ad esempio, la tutela della concorrenza, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale) che presumibilmente legittimeranno interventi largamente trasversali, interessando materie di competenza esclusiva regionale, e che verranno effettuati con ogni probabilità non solo con norme di principio, ma anche di dettaglio.

Anche su questi aspetti sarebbe interessante che il passaggio parlamentare del disegno di legge consentisse aggiustamenti e precisazioni, sempre – beninteso – che si tratti di reali attuazioni del testo costituzionale (derivanti da plausibili e fondate interpretazioni) e non di inammissibili sue integrazioni.

UN PASSO IN AVANTI SUL NODO DELLE FUNZIONI
AMMINISTRATIVE: UN COMMENTO “A BOTTA CALDA”
SULL’ART.4 DEL NUOVO D.D.L. DI ATTUAZIONE DEL TITOLO V

di

Luca Antonini

(Professore all’Università di Torino)

2 maggio 2002

1. Le due novità in tema di funzioni amministrative contenute nel nuovo 4 del d.d.l. di attuazione del Titolo V

Il nuovo testo del d.d.l. di attuazione della l. cost. n. 3 del 2001, approvato in data 19 aprile 2002, dal Consiglio dei Ministri, propone una nuova soluzione al problema dell’allocazione delle funzioni amministrative di cui all’art.118 della Costituzione.

Rispetto alle versioni precedenti, infatti, il d.d.l. predisposto dal Ministero per gli affari regionali presenta due novità: la prima è la fissazione del termine di un anno per il trasferimento dei beni e delle risorse strumentali, finanziarie umane e organizzative, la seconda è la scomparsa della delega al Governo (prima contenuta nell’art.2 della bozza di d.d.l.) per la determinazione, entro nove mesi, delle funzioni amministrative fondamentali di Province, Comuni e Città metropolitane, di cui all’art.117, II comma, lett. p, della Costituzione (la cui attuazione sarà ora gestita dal Ministero dell’Interno).

Si tratta di due novità molto importanti, probabilmente destinate a assumere un valore decisivo rispetto alla possibilità di sbloccare la fase di stallo in cui il processo di attuazione del Titolo V si è arenato.

Prima di entrare nel merito dell’analisi, è utile tuttavia cercare di approfondire l’interpretazione dell’art.118 Cost., che, avendo superato il vecchio criterio del parallelismo a favore del principio di sussidiarietà, implica una serie di problemi di inquadramento di non facile sistemazione.

2. Una possibile ricostruzione del legame tra I e II comma dell'art.118, Cost.: la distinzione tra potere “strumentale” di allocazione e titolarità della funzione amministrativa: un tentativo per riportare chiarezza nel “balletto delle etichette”.

2.1. - Il primo comma dell'art.118 Cost. dispone il superamento della precedente sistemazione che distingueva tra l'autonomia delle Regioni, costituzionalmente garantita, e quella degli altri Enti locali, solo costituzionalmente riconosciuta, ma la cui definizione era rimessa alla legislazione (ex. art.128 e 118, I comma, Cost., del vecchio Titolo V). La nuova formulazione dell'art.118, I comma, enuncia, infatti, un criterio comune per la garanzia della definizione degli ambiti delle funzioni amministrative: lo individua, tuttavia, nel principio di sussidiarietà (integrato da quelli di adeguatezza e differenziazione), che, invece di esaurirsi in una formula “geometrica” (com'era il principio del parallelismo delle funzioni per le Regioni) stabilisce una più complessa relazione di *adequatio rei et iuris*. All'interno di tale nuovo criterio si situa ora la garanzia costituzionale non solo delle funzioni amministrative dei Comuni, ma anche quella di tutti gli altri enti autonomi territoriali e dello stesso Stato. La formula “le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni” non può essere, infatti, letta prescindendo dall'inciso “salvo che, per assicurare l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza”. Il problema che si pone, soprattutto nella fase di prima attuazione, è che il nuovo art.118 Cost., essendo così strutturato, anziché distribuire direttamente le funzioni, stabilisce solo il criterio per la loro allocazione. Si apre quindi l'ulteriore domanda sui soggetti a cui spetti questo potere di allocazione. A questo riguardo, una prima risposta può essere trovata nel II comma dell'art.118 Cost., dove si precisa che “I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”. Questa affermazione implica però ulteriori approfondimenti.

Posto che l'allocazione deve avvenire con leggi statali e regionali si può, infatti, presumere che in tale affermazione sia implicato il riferimento ai rispettivi ambiti di competenza legislativa. In altre parole, il potere di allocazione delle funzioni amministrative non sembra declinabile se non facendo riferimento agli ambiti materiali delle competenze legislative regionali e statali. Questo criterio, invero, sembra risultare chiaro in relazione sia alla competenza esclusiva statale (nel cui ambito, oltre alle materie trasversali, rientra anche la definizione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane), sia alla competenza primaria regionale. Meno chiaro sembrerebbe

apparire, invece, in relazione alla competenza concorrente. La soluzione può essere, tuttavia, individuata nella separazione di competenza che il nuovo testo costituzionale stabilisce in ordine ai principi fondamentali (riservati alla legislazione dello Stato) e tutto ciò che, non ricadendovi, risulta di spettanza regionale: nella zona dei principi fondamentali vivrebbe, quindi, un potere allocativo statale, fuori da questa zona vivrebbe, invece, un potere allocativo regionale. Peraltro, la mancanza di potere regolamentare statale in queste materie, dovrebbe limitare al minimo la giustificabilità, nella zona dei principi, del potere allocativo statale.

La definizione del potere di allocazione, tuttavia, non esaurisce il problema della definizione dei rispettivi ambiti di titolarità delle funzioni amministrative. Il potere di allocazione, infatti, non coincide necessariamente con la titolarità della funzione, che è invece derivata dalla costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà di cui al primo comma dell'art.118 Cost. In altre parole l'allocazione della funzione (che deve essere effettuata dalla legge statale o dalla legge regionale secondo le rispettive competenze) servirebbe a dare attuazione (con carattere ricognitivo) alla imputazione concreta della titolarità della funzione secondo il principio di sussidiarietà.

Si stabilirebbe, in questo modo un nuovo parallelismo, ma solo tra competenze legislative e potere di allocazione delle funzioni. Si tratterebbe cioè di un parallelismo "strumentale" ad attivare, in via ricognitiva, il criterio di imputazione della titolarità delle funzioni stabilito dal I comma dell'art.118, Cost. (con conseguenze non indifferenti sul piano della costituzionalità, ad esempio in ordine alla giustificabilità di future e diverse riallocazioni).

Questa ricostruzione, rivolta ad individuare nel secondo comma dell'art.118 il meccanismo di attivazione del criterio di allocazione fissato nel primo comma dello stesso articolo, deve tuttavia confrontarsi con l'ulteriore problema del cd. "balletto delle etichette" (D'Atena, *Il nodo delle funzioni amministrative*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it) dell'articolo 118 Cost., in forza del quale, nel combinato disposto dell'art.117, II comma, lett.p, esistono ben quattro tipi di funzioni: fondamentali, attribuite, proprie e conferite.

Tuttavia, per le funzioni "proprie" sembra ragionevole considerare, sulla base di un'interpretazione storico normativa, la sostanziale identità tra la prima parte dell'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 267/2000 (cfr., per ulteriori analogie, Mangiameli, *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V*, in www.amministrazioneincammino.luis.it/convegni) e la prima parte del II comma dell'art.

118 Cost., per cui si potrebbe ritenere che menzionando le funzioni proprie si sia fatto riferimento a quelle che si riconnettono (secondo il riconoscimento, ispirato alla competenza generale residuale, di una potestà di autoattribuzione, già avvenuta nell'ordinamento, ad esempio con l'art.9 della legge n. 241/90, con il solo limite delle funzioni sottratte dalle leggi statali o regionali) al ruolo proprio di ciascuna istituzione autonomistica, in virtù del suo carattere di rappresentanza degli interessi della comunità locale.

Non sembrerebbe esclusa, peraltro, la possibilità di riconoscere ulteriori funzioni come proprie (come già avvenuto nelle l. 142/90 e 59/97) attraverso le leggi statali o regionali di conferimento (art. 118, II comma). Queste potranno comunque determinare il titolo del conferimento delle funzioni (proprie o delegate), ma sempre nel rispetto, però, del I comma dell'art.118.

Le funzioni fondamentali potrebbero, invece, essere identificate in relazione per il loro carattere maggiormente "istituzionale" e quindi la previsione dell'art. 117, comma 2, lett. p., si giustificerebbe per la necessità di specificare un quadro di funzioni essenziali a ciascun soggetto di autonomie locali (così De Martin, *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V*, in www.amministrazioneincammino.luis.it/convegna).

In base a questa ricostruzione, la legge regionale di conferimento potrebbe attribuire funzioni "proprie" di Province, Comuni e Città metropolitane, così come potrebbe invece attribuire funzioni solo a titolo di "delega". La stessa dinamica riguarderebbe la legge statale, diretta sia ad individuare (*ex art. 117, II comma, lett.p*) le funzioni "fondamentali" di tali enti, sia a conferire funzioni ulteriori nell'ambito della propria competenza legislativa esclusiva (cfr., in sostanziale conformità, Bin, *La funzione amministrativa*, in www.unife.it/forumcostituzionale/contributi.it, che distingue le funzioni in relazione alla loro possibilità di essere o meno "differenziate"), e potrebbe trattarsi sia di funzioni proprie che delegate.

Seguendo questa lettura potrebbero forse essere superati non solo gli ostacoli interpretativi delle "etichette" dell'art.118 Cost. (cfr. D'Atena, *op.cit.*), ma anche i problemi nascenti dalla necessità di dare attuazione al principio di sussidiarietà in fase di prima applicazione della riforma, come si vedrà tra breve. Inoltre, mentre non verrebbe compromessa la possibilità di identificare le funzioni proprie come quelle costituenti l'*acquis* storico degli enti mezionati nel II comma dell'art.118 (Mangiameli) - dal momento che tale allocazione è avvenuta sotto il vigore del precedente ordinamento -, non si rischierebbe di rompere, per le future riallocazioni, l'unitarietà delle materie assegnate

alla competenza legislativa regionale dall'art.117, commi 3 e 4 (preoccupazione giustamente formulata da Caravita, *La costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, 131).

2.2.- Un ulteriore problema è poi quello relativo alla riallocazione alle Regioni delle funzioni amministrative ad esse spettanti, sia ai sensi del I comma dell'art.118 Cost., sia per l'effetto sistematico prodotto dagli art.117, IV e V comma - che prevedono la competenza legislativa residuale regionale e la potestà regolamentare regionale nelle materie della legislazione concorrente - (cfr. Caravita, *op.cit.*, 133, dove si esclude la possibilità - salvo che in relazione alle competenze esclusive trasversali statali - della sussistenza di funzioni amministrative statali nelle materie di competenza esclusiva regionale, poiché "altrimenti ci si troverebbe nella paradossale situazione di una funzione amministrativa statale che trova la sua fonte nella legge regionale", e dove si ridimensiona molto la possibilità di funzioni amministrative statali in materie di legislazione concorrente).

Nella fase di prima attuazione della riforma, appare, infatti legittima la domanda sulla spettanza del compito di effettuare il relativo conferimento delle funzioni (cfr. Groppi, *La riforma del titolo V della Costituzione tra attuazione e autoapplicazione*, in www.unife.it/forumcostituzionale/contributi.it, dove si pone il problema: "a chi il compito di effettuare il conferimento delle funzioni? Alla regione, con propria legge, è dato di disporre di personale e risorse ancora statali? Oppure spetterà allo stato trasferire previamente alle Regioni le funzioni amministrative, affinché queste le conferiscano di nuovo, in base ai principi dell'art. 118?").

Da questo punto di vista appaiono argomentabili, in via interpretativa, due diverse soluzioni. La prima è quella di considerare ancora applicabile la VIII disp. trans. e fin. della Cost. (che al II comma dispone: "Leggi della Repubblica regolano per ogni ramo della pubblica amministrazione il passaggio delle funzioni statali attribuite alle Regioni"), sull'assunto del carattere non solo transitorio, ma anche finale (ovvero di chiusura) di quest'ultima (così Luciani, *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione - Primi problemi della sua attuazione Le nuove competenze legislative delle Regioni a Statuto ordinario*, in www.statutiregionali.it). Presupponendo la perdurante efficacia della disposizione transitoria si potrebbe quindi legittimare (anche nel silenzio dell'art.118, II comma, Cost., che non menziona le Regioni tra i soggetti destinatari della legislazione di

conferimento) l'intervento della legislazione statale al fine di riallocare alle Regioni le funzioni amministrative.

L'altra soluzione, fondata invece solo sull'art.118 Cost. (e in particolare, lo si ribadisce, sul silenzio del II comma) è quella di ritenere immediatamente operante lo spostamento, a favore delle Regioni, della titolarità delle funzioni amministrative a seguito della entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 (cfr. Caravita, *op. cit.*, 133, nt. 14, dove si limita la portata della VIII disp. trans. e fin. alla *prima* attuazione dell'ordinamento regionale).

Quest'ultima soluzione è quella che è stata accolta fin dalle prime versioni del d.d.l. di attuazione del Titolo V predisposto dal Ministero degli Affari regionali, dove si prevedeva l'emanazione dei d.P.C.M. di trasferimento dei beni e delle risorse finanziarie, strumentali e umane sulla base di un semplice accordo tra Governo, Regioni e autonomie locali, da concludersi in sede di Conferenza unificata.

3 Nel merito dell'art.4 del nuovo d.d.l. di attuazione del Titolo V: la novità della fissazione di un termine per il trasferimento delle risorse.

3.1 - Tuttavia, il punto maggiormente critico delle precedenti versioni del d.d.l. di attuazione era costituito dalla mancanza di un termine per il processo di trasferimento delle risorse, che trasformava la norma sulle funzioni amministrative in una mera norma "manifesto" e rischiava di favorire un *gap* tra Regioni e altri Enti locali (avvantaggiati, invece, dallo strumento più "forte" della delega che l'art. 2 dello stesso d.d.l. conferiva al Governo per la determinazione delle funzioni amministrative fondamentali di Province, Comuni e Città metropolitane, ai sensi dell'art.117, II comma, lett. p, della Costituzione, e che avrebbe garantito loro, nel breve periodo di nove mesi, l'immediata titolarità delle nuove funzioni riallocate). Lo scenario rischiava quindi di evolversi in maniera particolarmente sfavorevole per le Regioni, mancando a favore di queste la garanzia di un termine certo (v. a questo riguardo, *amplius*, Antonini, *Intorno alle cause del mancato "decollo" del nuovo Titolo V*, in www.federalismi.it) per la conclusione dell'accordo e il correlativo trasferimento di risorse.

Al fine di riequilibrare il quadro le soluzioni possibili erano quindi due: quella di prevedere una delega anche per il trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni nelle nuove materie della competenza regionale, oppure quella (seguita dal nuovo d.d.l.) di fissare un termine per il trasferimento delle funzioni.

A prescindere dal diverso aspetto formale in base al quale ognuna delle due interpretazioni avrebbe potuto essere giustificata (v. *retro*), restava tuttavia fuori discussione che senza “copertura” nessuna funzione amministrativa avrebbe potuto essere svolta (così D’Atena, *op. cit.*). La previsione di un termine per il trasferimento delle risorse, invece, sembra ora garantire la concreta operatività della copertura finanziaria, strumentale e di personale, necessaria per il concreto esercizio delle nuove funzioni amministrative.

Mentre l’ipotesi della delega avrebbe portato a ripercorrere il processo seguito con la riforma Bassanini, nel modello di attuazione dell’art.118 Cost., ora proposto dal nuovo d.d.l., la scansione temporale del processo prevede, a monte, la conclusione di un accordo tra Governo, Regioni e Autonomie locali. A seguito di questo accordo, che svolgerà l’indispensabile funzione di definire con certezza gli ambiti delle rispettive funzioni amministrative, dovranno essere emanati, entro un anno dalla entrata in vigore della legge di attuazione del nuovo Titolo V, i d.P.C.M. di trasferimento delle risorse. Nel caso il termine non sia rispettato troveranno applicazione, “in quanto compatibili, gli artt. 3, 7, commi 9,10 e 11, ed 8 del decreto legislativo 31 marzo 1988, n. 112” (art.4, III comma, del d.d.l.).

La dinamica attuativa definita dall’art. 4 del d.d.l. implicherà quindi l’emanazione, da parte di ciascuna Regione, di leggi regionali dirette ad allocare e a disciplinare l’esercizio delle funzioni amministrative relative alle nuove risorse trasferite, dalla cui entrata in vigore deriverà la base legale dell’esercizio delle stesse funzioni riallocate. In questo modo il processo si esaurirà nella sequenza accordo-d.P.C.M.-legge regionale, sul presupposto di una diretta efficacia del nuovo art.118 Cost., già peraltro seguita in relazione ad altri aspetti del nuovo Titolo V (ad esempio in relazione ai controlli), senza ritenere necessaria l’abrogazione delle leggi statali preesistenti che articolano diversamente le funzioni amministrative (ad esempio, in diverse materie della nuova competenza regionale primaria, le funzioni amministrative mantenute allo Stato dal d.lgs. n. 112 del 1998 dovranno subire una diversa allocazione senza che la normativa in esso contenuta risulti direttamente modificata da altra legge statale).

3.2 - Un delicato problema si porrà, poi, in relazione alla decorrenza dell’esercizio delle nuove funzioni.

Nel processo di attuazione del Terzo decentramento, la decorrenza dell’esercizio delle funzioni conferite è stata legata all’emanazione dei d.P.C.M., che determinava anche

l'abrogazione delle norme stabilite dal d.lgs. n. 112 del 1998 (art.7 dello stesso decreto). I d.P.C.M., peraltro, erano stati calibrati sulla base delle allocazioni stabilite dalle (emanande, in alcuni casi) leggi regionali di attuazione dello stesso d.lgs. n. 112 del 1998 e questa circostanza aveva creato non pochi problemi a quelle Regioni che, alla data di decorrenza dell'esercizio delle nuove funzioni, non avevano ancora approvato tali leggi di attuazione. Si era così verificata una complicata disarmonia tra il decreto legislativo sostitutivo n. 96 del 1999 (emanato nel frattempo dallo Stato) e i d.P.C.M. emanati sulla base delle leggi regionali in fase di approvazione: i d.P.C.M, infatti, allocavano le risorse in base agli schemi delle leggi regionali in via di approvazione, ma poiché queste, a causa di ritardi dei Consigli regionali, in alcuni casi non erano state ancora approvate, risultava ancora in vigore il d.lgs. sostitutivo n. 92 del 1999 e la diversa allocazione da questo stabilita.

Al fine di evitare la possibilità del riproporsi di una simile frattura temporale e normativa sarà quindi utile precisare che la decorrenza dell'esercizio delle nuove funzioni avverrà solo a seguito dell'entrata in vigore delle leggi regionali relative alla allocazione delle nuove funzioni amministrative.

4. I contenuti e le possibili fasi operative dell'accordo: in particolare il rapporto tra la delega per la determinazione dei principi fondamentali della legislazione concorrente e il termine di un anno per l'emanazione dei d.P.C.M. di trasferimento delle risorse.

L'accordo e la emanazione dei d.P.C.M. di cui all'art. 4 del d.d.l. di attuazione del Titolo V, non è limitata alle sole funzioni amministrative relative alla competenza regionale primaria, ma sembra riguardare l'intero campo delle funzioni amministrative che non dovrebbero essere più esercitate dallo Stato. I settori di funzioni amministrative interessati sono quindi anche quelli relativi alla potestà legislativa di tipo concorrente, per la quale l'art.1, comma 4, del d.d.l. di attuazione prevede l'esercizio di una delega diretta ad effettuare, in fase di prima applicazione, entro un anno, la ricognizione dei principi fondamentali della legislazione statale.

L'accordo di cui all'art.4 viene quindi ad acquistare una grande importanza sotto il profilo istituzionale, essendo destinato a rendere operativo gran parte dell'impianto del nuovo art.118 della Costituzione. Si tratterà di un momento di concertazione forte, analogo per certi profili agli Accordi autonomici del *federalizing process* spagnolo (cfr. Antonini, *Il*

regionalismo differenziato, Milano, 2000), all'interno del quale dovrà essere considerato il parallelo processo di definizione delle funzioni fondamentali di Province, Comuni e Città metropolitane (gestito ora dal Ministero dell'interno). Dovrà, inoltre, essere considerata la fase di ricognizione dei principi fondamentali della legislazione statale, dal momento che la definizione del concreto ambito della potestà legislativa concorrente avrà comunque una ricaduta nell'allocazione delle funzioni amministrative. Da questo punto di vista occorrerà prestare attenzione alla circostanza che il termine di un anno previsto per l'emanazione dei d.P.C.M. coincide con lo stesso termine previsto per l'esercizio della delega rivolta alla ricognizione dei principi fondamentali. I due processi dovranno quindi svilupparsi in modo armonico e coordinato per evitare discrasie di diverso tipo.

All'interno dell'accordo, inoltre, dovrà essere considerata anche la sussidiarietà orizzontale, di cui al IV comma dell'art.118, Cost. Si possono quindi ipotizzare le tre fasi che probabilmente dovranno scandire dal punto di vista operativo la dinamica dell'accordo. In primo luogo, occorrerà identificare il complesso delle funzioni amministrative esistenti per valutare quali di queste possono essere svolte dalla società civile, al fine di effettuare uno scorporo; secondariamente, si dovrà verificare quali funzioni tra quelle rimaste sia opportuno vengano svolte dai Comuni; infine, laddove ciò non sia possibile per ragioni di inadeguatezza, i compiti andrebbero rimessi alla competenza del livello territoriale superiore. Un processo del genere dovrebbe quindi svolgersi muovendo dal privato verso il pubblico e poi dal basso verso l'alto (cfr. Piraino, *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V*, in www.amministrazioneincammino.luis.it/convegni).

In ogni caso, la previsione di un termine al processo di trasferimento delle risorse, che avverrà secondo il principio del "congelamento dei costi" (si dovrà tenere conto "delle quantificazioni di spesa risultanti dal bilancio dello Stato per l'anno 2002"), è destinata a garantire una scadenza temporale a questa complessa operazione e ad accelerare la definizione di un nuovo sistema di federalismo fiscale. Come evidenziato dal Ministro Tremonti nel corso della sua audizione alla Commissione Affari costituzionali del Senato, un nuovo sistema di federalismo fiscale potrà essere definito solo una volta assestato il quadro delle competenze. Il trasferimento dei beni e delle risorse strumentali finanziarie e umane porrà quindi i presupposti per una messa a regime dei flussi finanziari attraverso la definizione di un nuovo sistema di federalismo fiscale.

5 I poteri sostitutivi previsti per rinvio: una soluzione migliorabile.

Il nuovo testo dell'art.4 stabilisce l'applicabilità, in quanto compatibili, delle disposizioni di cui agli artt. 3, 7, commi 9,10 e 11, ed 8 del decreto legislativo 31 marzo 1988, n. 112. Si tratta di un rinvio comprensibile nella sua fisionomia complessiva, ma di non semplice determinazione nella sua specifica potenzialità. L'art.3 del d.lgs. n. 112 del 1998, che viene richiamato nella sua integralità, prevedeva, infatti, il termine di sei mesi per la definizione da parte delle Regioni delle funzioni che non richiedevano l'unitario esercizio a livello regionale e quindi per il loro conferimento agli altri enti locali, disponeva inoltre la possibilità dell'esercizio del potere sostitutivo statale per ripartire le funzioni tra Regioni ed Enti locali nel caso di inadempienza regionale. L'art.7, commi 9,10 e 11, strutturava un meccanismo, diretto a superare l'inerzia statale, che si modulava fino alla nomina di un commissario *ad acta*. L'art. 8 riguardava, infine, il regime fiscale del trasferimento dei beni.

I problemi interpretativi si pongono soprattutto in relazione al richiamo dell'intero art.3, dove il potere sostitutivo statale arriva a sovrapporsi anche agli organi legislativi della Regione. L'opportunità o la stessa legittimità di una simile previsione per rinvio potrebbe apparire discutibile per diversi profili. Innanzitutto in relazione alla notevole incertezza della ricontestualizzazione dei termini in esso previsti (ad esempio vale ancora il termine dei sei mesi? E da quando decorre, dal momento che nell'art.3 la decorrenza era riferita alla entrata in vigore del decreto legislativo n. 112 del 1998?). In secondo luogo, si pone il problema della compatibilità con il nuovo art.120 Cost., che potrebbe essere letto nel senso di non legittimare una tale sostituzione agli organi legislativi regionali (cfr. Tosi, *A proposito dell'interesse nazionale*, in www.unife.it/forumcostituzionale/contributi.it).

Apparirebbe quindi auspicabile, anziché la soluzione adottata, una puntuale e nuova ridefinizione normativa (per quanto possibile) delle esigenze che con il rinvio all'art.3 del d. lgs. n. 112 del 1998 si intendevano tutelare.

A parte queste incertezze interpretative, tuttavia, nella sua dinamica di fondo, la sequenza accordo-d.P.C.M.-leggi regionali, con la fissazione di un termine sembra costituire un notevole passo in avanti nella garanzia delle aspettative regionali. Tale soluzione, inoltre, sembra individuare la sede (l'accordo) idonea a permettere che la redistribuzione delle funzioni sia il frutto di un concorso partecipato tra le istituzioni coinvolte, attraverso l'adozione di un metodo "consensuale" o comunque concertato nel ridefinire l'assetto di queste funzioni (cfr. su questa esigenza Pastori e Pitruzzella, *Il*

sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V, in
www.amministrazioneincammino.luis.it/convegni).

L'OPPORTUNA RIPRESA DI UN TEMA:
IL RUOLO DEGLI ENTI AD AUTONOMIA FUNZIONALE NEL
DECENTRAMENTO AMMINISTRATIVO

di

Anna Maria Poggi

(Professore straordinario, Università di Genova)

2 maggio 2002

Il disegno di legge in questione recupera opportunamente gli enti ad autonomia funzionale la cui sorte nei progetti di revisione del Titolo V elaborati dalle due ultime Commissioni bicamerali è stata piuttosto travagliata, nonostante la sua istituzionalizzazione nella legge n. 59 del 1997 e nonostante i processi di riforma che avevano già indotto il legislatore ordinario a dare forma giuridica compiuta a tre tipi di autonomia funzionale (le Università, le Camere di commercio e le Istituzioni scolastiche).

La Commissione D'Alema, per la verità, si era posta il problema della costituzionalizzazione dell'autonomia funzionale come formula che avrebbe dovuto avere la funzione di ampliare la prospettiva del decentramento amministrativo, consentendo il conferimento di funzioni di interesse generale ad enti, ad autonomia qualificata, diversi da quelli territoriali. Conseguentemente l'art. 56 del Progetto di revisione contemplava le autonomie funzionali delineando un sistema di distribuzione delle funzioni di interesse generale canalizzato in tre direzioni diverse: la sussidiarietà orizzontale (*"Nel rispetto delle attività che possono essere adeguatamente svolte dall'autonomia iniziativa dei cittadini, anche attraverso le formazioni sociali"*), la sussidiarietà verticale (*"le funzioni pubbliche sono attribuite a Comuni, Province, Regioni e Stato"*) e le autonomie funzionali (*"La legge garantisce le autonomie funzionali"*).

In quella discussione, tuttavia, si impose l'interpretazione per cui le autonomie funzionali avrebbero costituito applicazioni del principio di sussidiarietà c.d. orizzontale e, dunque, varco attraverso il quale poteva prendere forma la privatizzazione delle funzioni pubbliche.

La sorte dell'autonomia funzionale veniva pienamente determinata da tali discussioni. Il suo nesso con l'applicazione del principio di sussidiarietà, e in particolare con la dimensione c.d. orizzontale dello stesso, sortirono l'effetto di renderla un facile bersaglio, comune a diversi schieramenti: sia a quanti temevano che la sua affermazione comportasse la svalutazione del

ruolo degli enti territoriali; sia a coloro che avversavano la radice cattolica del principio di sussidiarietà c.d. orizzontale, sia, infine, a coloro che ne temevano l'applicazione sul fronte delle privatizzazioni nel settore pubblico.

Nonostante i molti inviti a distinguere tra il problema del pubblico-privato e le autonomie funzionali, la sorte di queste ultime nel dibattito alla Camera veniva completamente assorbita da un violento scontro ideologico che impedì di individuare lucidamente i reali termini della questione ma che, nel contempo, mostrava lo spessore dei temi in discussione e la reale necessità di un loro chiarimento nella Costituzione.

La legge costituzionale n. 3 del 2001 non cita espressamente le autonomie funzionali. L'art. 118 nella formulazione approvata in via definitiva non ha infatti riprodotto l'art. 2 del Testo unificato presentato alla Presidenza della Camera dei deputati l'11 novembre 1999 che prevedeva: *“Art. 114. – La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province o Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. La legge garantisce le autonomie funzionali. L'esercizio delle funzioni pubbliche è ripartito sulla base dei principi di sussidiarietà e differenziazione. Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, sia diversamente disposto con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”*.

Il recupero della formula nel Disegno di legge colma, dunque, un vuoto dell'art. 118 che gli interpreti non hanno mancato di rilevare, ritenendo improbabile che quella scelta fosse da considerarsi espressione della volontà di tornare alla stagione ormai lontana della esclusività dell'ente territoriale e delle sue attribuzioni rispetto agli altri soggetti pubblici operanti sul territorio (M.CAMMELLI). Quella stagione è davvero lontana, come lontane sono tutte le semplificazioni compresa quella di ritenere che con la sussidiarietà (verticale e orizzontale) si risolvesse tutto. L'istituzionalizzazione delle autonomie funzionali sembra, infatti, dire che lo spazio lasciato libero dall'amministrazione statale non è necessariamente riconducibile o alle amministrazioni territoriali o al privato (sia esso mercato o privato-sociale).

I casi delle Camere di commercio e delle Università costituiscono spaccati significativi di questa direzione, come ha ammesso la Corte costituzionale che proprio nell'autonomia di tali enti ha intravisto importanti segnali di novità nel panorama istituzionale e costituzionale del nostro Paese.

Così, dopo un lungo periodo caratterizzato da una lettura debole del contenuto dell'autonomia universitaria, la Corte, in considerazione delle riforme intervenute, si è orientata a ricostruire il limite costituito dalle leggi statali quale limite sostanziale, direttamente fondato su principi costituzionali e strumentalmente connesso all'inveramento degli stessi.

Delle Camere di commercio, poi, la Corte con la sent. n. 477 del 2000 ha sottolineato il ruolo assunto in sede locale, in qualità di ente dotato di autonomia funzionale.

Prima della riforma del 1993 afferma la Corte, si era creato un sistema difficilmente “inquadrabile nell’organizzazione dei poteri locali prevista dalla Costituzione nella quale le Camere, una volta mantenute in vita, avrebbero dovuto essere inserite”. Tale indefinibile situazione (che “poneva problemi di coesistenza tra funzioni regionali e quelle delle Camere di commercio negli stessi ambiti di competenza”) è stata sciolta dalla riforma del 1993 che ha riqualificato le Camere “enti autonomi di diritto pubblico”.

Si è venuto così a configurare, sottolinea la Corte, “un ente pubblico locale dotato di autonomia funzionale, che entra a pieno titolo, formandone parte costitutiva, nel sistema dei poteri locali”.

Tale entrata, precisa la Corte, non potrebbe essere ricondotta nella dizione (contenuta nella legge regionale impugnata) di “ente locale non territoriale”, cioè all’interno di una “definizione generica, compatibile con soluzioni istituzionali negatrici di ogni manifestazione di autonomia e perfino con una configurazione delle Camere come enti strumentali di altri enti pubblici”.

La definizione, che di per sé non sarebbe così innovativa rispetto al precedente corso giurisprudenziale della Corte se non per l’emersione nel contesto del giudizio costituzionale della nozione di autonomia funzionale, è supportata dall’aver collocato la legge n. 580 del 1993 tra le norme fondamentali di riforma economico e sociale in forza di due principi dotati del carattere di “incisiva innovatività”: il principio autonomistico e il principio rappresentativo.

Vi sono realtà, sembra infatti dire la Corte costituzionale, che legittimano il loro ruolo nell’ordinamento in quanto si collocano in una posizione intermedia *tra* lo Stato e gli enti territoriali (l’ente locale dotato di autonomia funzionale) assolvendo le loro attività secondo modalità che si situano *tra* le regole del pubblico (si tratta pur sempre di enti pubblici) e la libertà del privato (le Camere, come ha affermato la Corte, “riflettono l’autonomia dei privati operanti nel sistema delle attività economiche e a essa facenti capo”).

Proprio tale collocazione intermedia rende le autonomie funzionali forme di organizzazione che non sostituiscono ma casomai “integrano” sia l’azione delle amministrazioni statali e sia quelle delle amministrazioni territoriali.

Ciò vale a dissipare un equivoco che aleggia sul dibattito e che vede le autonomie funzionali una sorta di realtà lobbistica concorrenziale in sede locale all’ente territoriale (R.BIN).

Certo, è evidente che nelle aree di sovrapposizione di funzioni lo sviluppo delle autonomie funzionali può comportare un ridimensionamento delle competenze alle Regioni (se l'attribuzione avviene con legge statale) o di Comuni e Province (se l'attribuzione avviene con legge regionale), meglio può comportare la non-attribuzione alle Regioni ovvero a Province e Comuni di alcune competenze.

Due considerazioni tuttavia spingono a ritenere che la dimensione più corretta di inquadramento del problema sia quella dell'*integrazione* piuttosto che quella della *concorrenza*.

La prima è che l'ente territoriale rappresenta l'intera collettività e, dunque, la generalità degli interessi stanziati sul territorio e non v'è dubbio che l'esercizio di funzioni in autonomia funzionale, da parte di qualunque ente, non possa prescindere dall'esigenza e dalla necessità di coordinarsi con quell'interesse generale.

La seconda è che l'esigenza che sta alla base della valorizzazione delle autonomie funzionali è profondamente diversa da quella che radica l'autonomia degli enti territoriali.

Alla radice della valorizzazione nell'ordinamento di fenomeni quali le autonomie funzionali vi è infatti il recupero di una indubbia vocazione di enti esponenziali di particolari collettività all'esercizio di attività di interesse generale, sia per caratteristiche strutturali, sia per motivi legati alle loro peculiari modalità di azione.

Strutturalmente, infatti, questi enti rappresentano effettivamente (o almeno hanno attitudine a rappresentare) parti omogenee di collettività territoriali, direttamente interessate all'esercizio di determinate attività di rilievo pubblico e, perciò, sono posti nella migliore condizione per interpretare interessi ed esigenze coinvolti nell'attività stessa.

Su questa rappresentatività (o attitudine alla stessa) si fonda il loro reale valore aggiunto rispetto all'amministrazione statale e alle amministrazioni territoriali, nell'esercizio di compiti di interesse generale.

Il modello organizzativo impresso ad Università, Camere di commercio ed Istituzioni scolastiche esemplifica bene questa collocazione intermedia dell'autonomia funzionale: in forza dell'autonomia non sono più parte dell'apparato delle amministrazioni pubbliche ma, nel contempo, in quanto istituite formalmente dal legislatore costituiscono un soggetto distinto (e in qualche misura autonomo) dalla stessa collettività (o pezzo di società) che rappresentano.

Le implicazioni di questa qualificazione non possono sfuggire poichè essa suggerisce la loro naturale collocazione all'incrocio tra le tradizionali forme di amministrazione pubblica (intesa come organizzazione che necessariamente si decentra a livello territoriale) e l'esercizio da

parte di privati di attività di interesse pubblico. In questo senso esse costituiscono un fenomeno di frontiera «tra» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale.

Ed è proprio tale specifico volto che se per un verso non consente di ritenere le autonomie funzionali quali applicazioni del principio di sussidiarietà sia esso visto nel suo profilo della sussidiarietà verticale che in quello della sussidiarietà orizzontale le pone, comunque, in relazione a possibili applicazioni del principio stesso.

In virtù della loro specificità, e della natura di «terza posizione» fra le amministrazioni e i soggetti appartenenti alla sfera della società civile, esse possono infatti concorrere sia all'assegnazione di funzioni e compiti propri delle amministrazioni territoriali, secondo il principio di sussidiarietà verticale (come dimostra la possibilità espressamente introdotta dalla legge n. 580 del 1993 di delega di funzioni amministrative da parte delle Regioni verso le Camere di commercio), sia all'assegnazione di funzioni e compiti da sottrarre al sistema delle amministrazioni centrali e periferiche, in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale (l'attribuzione a determinate condizioni della qualità di autonomia funzionale anche ad enti privati, quali le istituzioni scolastiche non statali e non dipendenti da enti territoriali).

Aver recuperato con il decentramento amministrativo avviato dalla legge n. 59 del 1997 la formula dell'autonomia funzionale, condensandovi le potenzialità connesse all'espansione di forme di autoamministrazione di interessi generali, in sostanza, non è casuale. L'uso di quella formula, nella dottrina e nella legislazione precedenti, ha quasi sempre tradito l'esistenza di uno scollamento tra le teorizzazioni sottese l'organizzazione amministrativa e lo sviluppo effettivo della realtà.

Proprio perciò attraverso essa è stato possibile funzionalizzare le attività pubbliche all'amministrazione statale, quando attraverso l'istituzione di amministrazioni e aziende autonome e di enti pubblici, quando attraverso la pubblicizzazione di enti privati. Sempre attraverso la sua utilizzazione, inoltre, è stato possibile ricondurre nell'alveo dell'amministrazione statale le attività private in campo pubblico, per cui, ancora alla fine degli anni Quaranta, la dottrina poteva asserire, sia con riferimento alle persone giuridiche pubbliche, sia con riguardo agli individui che agiscono in veste pubblica, che la loro autonomia “è, per definizione un'autonomia funzionale, nel senso che serve per il regolamento di interessi propri, ma anche per il regolamento di interessi superiori che si ricollegano strettamente ai primi che ad essi rimangono subordinati” (SANTI ROMANO)

Se per un verso, dunque, la formula dell'autonomia funzionale consentiva la costruzione dell'indispensabile (per quelle teorie) nesso di relazionalità tra i soggetti dotati di autonomia

funzionale con lo Stato, per altro verso, tuttavia, drammatizzava l'insufficienza dei criteri tradizionali nel dare un assetto coerente e coeso ad un sistema che, nella realtà, si presentava assai meno semplificato di quello che astrattamente si poteva ricostruire intorno alle separazioni Stato-società; pubblico-privato; territoriale-non territoriale.

Enti morali, corporativi, associativi, settoriali, senza alcun distinguo, venivano così ricondotti, attraverso la costruzione di categorie concettuali unificanti, nell'area relazionale negativa dell'ente pubblico "non territoriale", lasciando irrisolto il problema della loro collocazione nel sistema amministrativo e nell'ordinamento costituzionale.

Perciò il recupero della formula nel contesto della riorganizzazione delle attività di interesse pubblico quale forma di implementazione (non integrazione) di circuiti di società civile, specificamente interessati e vocati all'assolvimento di determinati compiti e attività, potrebbe suonare come possibile riconsiderazione di una diversificata realtà di enti e soggetti pubblici e privati, alla luce degli sviluppi complessivi dell'ordinamento.

Uscita dalla porta, in conclusione, l'autonomia funzionale rientra dalla finestra a riprova che la sua introduzione nel dibattito e nei processi di decentramento amministrativo non costituisce una questione teorica, ma un problema reale. L'unità amministrativa statale, definitivamente rotta dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, è ora sostituita da un pluralismo istituzionale espressione di autonomia e di diversità, ma più al fondo espressione dell'esigenza di processi decisionali complessi che, per taluni settori o politiche pubbliche, possono far capo (come ben dimostra l'autonomia delle Istituzioni scolastiche, delle Università e delle Camere di commercio) a soggetti diversi sia dall'amministrazione statale, sia dall'ente territoriale, sia dal privato.

LA DISCIPLINA LEGISLATIVA DEI POTERI SOSTITUTIVI TRA SEMPLIFICAZIONE E COMPLESSITÀ ORDINAMENTALE

di

Giulio M. Salerno

(Professore straordinario, Università di Macerata)

2 maggio 2002

L'art. 5 del d.d.l. approntato dal Consiglio dei Ministri per "l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n.3", si muove all'interno di una forbice di non facile soluzione: da un lato il "rebus" – come taluno ha voluto dire – dell'art. 120, secondo comma, Cost., che ha introdotto un amplissimo potere sostitutivo di cui il Governo nazionale viene a disporre rispetto agli organi di tutti gli enti territoriali (fatta eccezione, deve ritenersi, per le Regioni a statuto speciale in virtù della clausola di garanzia dettata dall'art. 10 della l. n. 3 del 2001) sulla base di una pluralità di presupposti giuridico-fattuali di difficilissima precisazione¹; dall'altro lato la parziale sovrapposizione tra siffatto potere di intervento governativo ed il potere sostitutivo statale genericamente previsto dall'art.117, ottavo comma, Cost. "in caso di inadempienza" relativa – soprattutto, ma forse non solo - alla partecipazione delle Regioni e Province autonome (ivi comprese dunque le Regioni a statuto speciale, ma esclusi gli altri enti subregionali) alla fase discendente degli atti internazionali e comunitari². Il testo proposto sembra caratterizzato dall'intento complessivo di non aggravare le difficoltà del quadro di riferimento, intento che è perseguito per un verso procedendo ad una certa semplificazione del parametro costituzionale, per altro verso rinviando alla successiva attività interpretativa ed attuativa l'effettivo completamento del sistema dei poteri di intervento statale nei confronti delle autonomie territoriali. Ma se la strumentazione normativa in oggetto appare per così dire malleabile in

¹ Ovvero "nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero 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, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali".

² Ovvero "all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea". Si è detto sopra che qualche dubbio potrebbe porsi sulla limitazione di tale potere sostitutivo alla sola fase discendente e non anche alla fase ascendente degli atti comunitari, giacché sul punto il testo della disposizione costituzionale appare sufficientemente elastico.

relazione alle future, ed al momento non pienamente prevedibili, evoluzioni dell'assetto ordinamentale, essa si caratterizza per talune scelte di fondo di cui soltanto alcuni aspetti possono essere qui tratteggiati.

In primo luogo, senz'altro correttamente, si è interpretato restrittivamente l'ambito oggettuale dei poteri governativi disciplinati dall'art.120, secondo comma, Cost. ritenendo che essi abbiano per oggetto il compimento di singoli atti che l'organo dell'ente territoriale non ha posto in essere benché essi siano “dovuti o necessari”, e non invece la sostituzione dell'organo nel complessivo esercizio delle sue funzioni al fine di provocarne una sorta di quiescenza che, è chiaro, sarebbe costituzionalmente inammissibile giacché ben diversi – seppure taluni presupposti siano parzialmente sovrapponibili - sono gli strumenti di controllo sugli organi degli Regioni e degli enti locali (potere di scioglimento, rimozione etc.). D'altro canto, il testo proposto può essere interpretato nel senso che anche il cattivo esercizio dell'attività posta in essere da parte dell'organo dell'ente territoriale – e dunque non soltanto la mera omissione del relativo esercizio - implica la mancata adozione del provvedimento che si assume dovuto o necessario, e dunque legittima l'avvio del procedimento di sostituzione.

In secondo luogo, sempre restrittivamente si è interpretata quella parte del secondo comma dell'art.120 Cost. ove attribuisce alla legge la sola disciplina delle “procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”. Così, non si è inteso precisare in via normativa il contenuto dei presupposti che condizionano l'esercizio concreto degli interventi sostitutivi, lasciando solo trapelare la distinzione – e dunque la non coincidenza - tra i “casi” e le “finalità” presenti all'interno del testo costituzionale. Spetterà dunque soprattutto alla dottrina il compito di riempire di sostanza giuridica le espressioni per molti versi innovative utilizzate nell'art. 120 Cost., in modo da indirizzare gli organi pubblici al corretto esercizio di poteri così delicati.

In terzo luogo, all'interno di una disciplina che ricalca *grosso modo* quella già presente nel d.lgs. 112 del 1998, si assicura il rispetto dei principi richiamati nell'art. 120, secondo comma Cost. mediante procedure e modalità per lo più già conosciute, alle quali si aggiunge il criterio della “proporzionalità” dei provvedimenti sostitutivi rispetto alle finalità perseguite (v. comma 5). In particolare, forse traendo spunto dal fatto che lo stesso art. 120 Cost. parla di “poteri sostitutivi” al plurale, si sono distinte quattro tipologie procedimentali. La prima tipologia è quella, per così dire, “generale” che è disciplinata nel primo comma e che conduce, dopo l'inutile decorso di un congruo termine di preavviso, all'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Consiglio dei Ministri o in via diretta adottando i provvedimenti

necessari, o in via indiretta nominando un apposito Commissario. Vi sono poi due discipline settoriali ed una d'urgenza. La prima disciplina settoriale è quella disciplinata nel secondo comma e specificamente attinente alla "violazione della normativa comunitaria", fattispecie dunque isolata e distinta sia dal "mancato rispetto di norme e trattati internazionali" (sempre previsto nell'art.120, secondo comma), sia dal "caso di inadempienza" degli atti dell'Unione europea (caso previsto dall'art. 117, ottavo comma, Cost., e cui forse dovrebbe dedicare attenzione l'altro d.d.l. relativo alle modifiche da apportare alla cd. legge La Pergola). L'altra disciplina settoriale è quella relativa agli enti territoriali subregionali che è circondata da talune apposite garanzie indicate nel terzo comma, come, in particolare, la necessità del previo parere del Consiglio delle Autonomie locali. Questo Consiglio, come noto, dovrà essere istituito con i nuovi statuti regionali ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 123 Cost.; ma il progetto in esame ne modifica parzialmente il ruolo. Tali organi, infatti, da strumento di semplice consultazione infraregionale ("fra la Regione e gli enti locali", dice l'art. 123), dovrebbero diventare anche mezzo di espressione degli interessi comuni agli enti locali situati nella Regione nei confronti dell'autorità statale: una duplicità di posizione che, a ben vedere, non appare facilmente componibile. A tal proposito, poi, ci si può chiedere se l'anodina formulazione del terzo comma³ implichi soltanto che il provvedimento di designazione del Commissario debba avvenire sulla base di un procedimento che coinvolga gli enti territoriali sovraordinati rispetto a quello dell'organo interessato dal provvedimento di sostituzione. Vi è infine la procedura d'urgenza – così definita perché improcrastinabile senza mettere in pericolo le finalità indicate nell'art. 120 Cost. – in cui il Consiglio dei Ministri adotta direttamente i provvedimenti necessari ed alle Conferenze Stato-Regioni è data la possibilità di chiederne il riesame.

In quarto luogo, circa l'iniziativa del procedimento di sostituzione, essa è stata attribuita anche alle Regioni ed agli enti locali, aprendo così la strada ad un'interpretazione "non centralistica" dei poteri sostitutivi. Questi non sono attribuiti per tutelare interessi politici direttamente riconducibili all'autorità di governo nazionale, ma vi si deve dare luogo nell'interesse generale dello Stato, o meglio per evitare, come già disse Ambrosini, "qualsiasi frattura e contrapposizione" da cui derivi lesione all'armonia ed al coordinamento dell'assetto ordinamentale tutto.

Infine, ma sul punto si deve qui fare solo cenno, trattandosi di aspetto che meriterebbe ben altro approfondimento, i poteri sostitutivi sono esercitati dal Consiglio dei Ministri

³ Ovvero "la nomina del Commissario deve tenere conto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione".

adottando i provvedimenti necessari “anche normativi” (comma 1). In altri termini, dando risposta positiva ad un quesito che la dottrina si era già posta, si intende consentire che in via sostitutiva vengano posti in essere anche atti di rilievo normativo, e dunque sia a livello legislativo che regolamentare. La delicatezza della questione, soprattutto in tema di rapporti con la legislazione regionale, è evidente; del resto, appare imprecisata la forma che dovrebbero assumere i provvedimento adottati dal Governo in sostituzione delle leggi regionali. A nostro modesto avviso, non soltanto motivi di ordine strettamente lessicale (il primo comma si riferisce a “provvedimenti necessari, anche normativi”), ma soprattutto ragioni di compatibilità sia con il quadro delle competenze legislative costituzionalmente distribuite tra lo Stato e le Regioni, sia con la distinzione sussistente tra la funzione legislativa attribuita alle Camere e gli atti legislativi consentiti al Governo, impongono il ricorso alle forme, alle procedure ed alle garanzie dell’art.77 Cost., le quali soltanto potrebbero consentire una modalità di copertura costituzionalmente corretta dell’esercizio di siffatti poteri sostitutivi.

CORTE COSTITUZIONALE E RIFORMA COSTITUZIONALE DEL
TITOLO V: ADEGUAMENTI RAGIONEVOLI E DISPOSIZIONI
PROBLEMATICHE

di

Marilisa D'Amico

(Professore straordinario, Università dell'Insubria)

2 maggio 2002

1. L'art. 6 del "*Disegno di legge recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*" detta norme sui giudizi costituzionali "toccati" dalla riforma costituzionale del titolo V.

Il contenuto di questo articolo è vario ed eterogeneo: esso si occupa del giudizio di costituzionalità dei nuovi statuti regionali, ex art. 123 (comma 2); disciplina alcuni aspetti la cui modifica è imposta dal tenore letterale dell'art. 127 Cost., come quello riguardante il cambiamento dei termini di impugnazione di leggi statali e regionali (commi 2, 3, 4); introduce una norma sicuramente innovativa, ma discutibile, come vedremo fra breve, che imporrebbe la sospensione automatica dell'efficacia delle leggi sia statali che regionali impugnate davanti alla Corte nei nuovi giudizi in via principale (comma 6); si occupa di un problema di diritto transitorio, introducendo un onere processuale nei ricorsi per conflitto di attribuzione fra Stato e Regione proposti anteriormente alla data dell'8 novembre 2001 e nelle questioni di legittimità costituzionale di una legge o atto avente forza di legge dello Stato promosse, ai sensi dell'art. 32 l. 87 del 1953, dalla Regione o da una Provincia autonoma sempre anteriormente alla medesima data dell'8 novembre 2001 (comma 8).

2. Il primo comma del D.D.L. risolve un problema interpretativo che nasceva a seguito della non felice formulazione dell'art. 123 Cost. Quest'ultimo, infatti, non chiariva se il ricorso del Governo nei confronti dei nuovi statuti regionali dovesse necessariamente proporsi nei confronti degli statuti pubblicati e promulgati e quindi necessariamente *dopo* l'eventuale referendum regionale sugli statuti medesimi o se, al contrario, referendum e impugnazione per

incostituzionalità dovessero svolgersi *prima* della promulgazione dello statuto, potendo al limite anche sovrapporsi o interferire fra loro.

Come è noto la dottrina si è espressa a favore di entrambe le tesi come efficacemente sintetizza B. CARAVITA (*La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, pp. 40-42); nel frattempo la Regione Emilia Romagna aveva emanato anche una legge che risolveva invece il problema nel secondo senso sopra indicato (si tratta della l. n. 29 del 2000, su cui v. le osservazioni di N. ZANON, *Referendum e controllo di costituzionalità degli Statuti: chi decide qual è la corretta lettura dell'art. 123 Cost.?*, in *Le Regioni*, 2000, p. 985 ss.).

Il legislatore, chiarendo che la questione di legittimità costituzionale a norma del secondo comma dell'art. 123 Cost. "*può essere promossa entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione della promulgazione*", risolve il dubbio nel primo senso detto, superando l'obiezione secondo la quale sarebbe stato inopportuno far decidere il giudice costituzionale su un testo già oggetto di un pronunciamento popolare e tenendo conto degli argomenti contrari all'altra soluzione, evidenziati da parte della dottrina, attinenti soprattutto al rischio che referendum e giudizio di costituzionalità potessero interferire fra loro e, al limite, sovrapporsi, con il rischio di affidare alla Corte costituzionale un ruolo *lato sensu* politico, rendendola arbitro anche dei tempi di emanazione dei nuovi Statuti. Ci si può chiedere, però, se, trattandosi di un problema interpretativo, sia opportuno risolverlo con legge ordinaria: la questione, tra l'altro, relativa ad una delibera statutaria della Regione Marche, è pendente dinanzi alla Corte costituzionale, dove è stata già discussa. In sede legislativa, forse, bisognerebbe riflettere anche sulla circostanza che la decisione del legislatore possa anche essere smentita da una pronuncia successiva del giudice costituzionale.

2. I commi 2, 3, 4 e 5 del DDL si fanno carico, come si è detto poc'anzi, di modificare gli articoli 31, 32 e 33 della legge n. 87 del 1953, alla luce del nuovo art. 127 Cost., il quale, come è noto, non trasforma soltanto il giudizio dello Stato nei confronti delle leggi regionali da preventivo a successivo, ma allunga da 30 a 60 giorni i termini di impugnazione per i ricorsi delle regioni contro le leggi statali.

Tale modifica normativa, in realtà, si limita a recepire nel testo legislativo quanto contenuto nel nuovo art. 127 Cost., e quindi già operante nel nostro ordinamento, in virtù dei principi sulla successione delle fonti del tempo. Si tratta soltanto di un'operazione volta quindi ad uniformare la disciplina legislativa alle nuove regole costituzionali, necessaria soprattutto a fini pratici.

3. Ciò che costituisce invece una “novità” rispetto alle norme costituzionali di riforma del titolo V è la previsione, al 6° comma dell’art. 6, dell’automatica sospensione della legge impugnata, sia statale che regionale.

Nella Relazione illustrativa al D.D.L. si giustifica tale previsione sulla base di una supposta analogia con lo strumento ora previsto per i conflitti di attribuzione (art. 40, l. 87 del 1953) e alla luce della necessità, dovuta all’ *“introduzione del nuovo sistema di verifica, successivo alla pubblicazione della legge regionale (e non più preventivo) “*, di *“disporre di uno strumento processuale per evitare eventuali gravi lesioni dell’ordine costituzionale delle competenze (...)”*.

La norma e anche la *ratio* “storica” di essa inducono ad alcuni sommessi rilievi critici, pur nella consapevolezza della difficoltà di attuazione della riforma costituzionale del titolo V, difficoltà che non può non riflettersi anche sul ruolo del giudice costituzionale.

Partendo da un dato evidente, anche alla luce della Relazione al D.D.L., l’aspetto forse più problematico, a mio avviso, non sta tanto nella previsione delle possibilità che la legge statale o regionale sia sospesa, ma nel fatto che nel D.D.L. venga stabilita una sospensione automatica, per la sola *proposizione* del ricorso in via principale.

Normalmente, il potere di sospensione - come avviene anche nei conflitti di attribuzione, dove la sospensione non è automatica, ma su istanza del ricorrente (art. 40) – non è in mano di chi promuove l’atto, bensì dell’organo giudicante che, a sua volta, non è obbligato a concederlo, dovendo, al contrario, valutare discrezionalmente le ragioni alla base della richiesta di sospensione.

Mi sembra quindi che sotto questi profili la norma possa essere ritenuta addirittura contraria all’art. 3 Cost. per irragionevolezza; agli artt. 74 Cost., 121 e 123 Cost., attinenti alla promulgazione delle leggi statali e regionali; al nuovo art. 127 Cost., giacché la sospensione automatica equivale, per le Regioni, ad una surrettizia forma di reintroduzione del controllo statale sulle leggi regionali.

Ma vi è di più: se il potere di sospensione fosse nelle mani della Corte, analogamente a quanto previsto nell’art. 40 l. n. 87 del 1953, quest’ultima potrebbe anche adottare strumenti processuali idonei, ad esempio, a distinguere l’autonoma posizione delle singole Regioni. Alla luce dei futuri nuovi Statuti e fin d’ora, alla luce delle differenze fra Regioni a statuto ordinario e Regioni a statuto speciale, come è possibile immaginare che la proposizione di un ricorso da parte di una sola Regione, per la supposta lesione da parte della legge statale delle sole sue competenze, determini la sospensione generalizzata della legge statale ?

E, nell'ipotesi inversa, quando sia lo Stato a impugnare una legge regionale, non si corre il rischio di eludere il significato profondo della riforma costituzionale del Titolo V, in base al quale la potestà legislativa *spetta* alla Regioni, anche nelle materie di legislazione concorrente?

Così congegnato, lo strumento della sospensione automatica rischia inoltre, sul piano fattuale, di condurre ad una paralisi o, ancor peggio, a un conflitto continuo, magari motivato soprattutto da ragioni politiche, fra Stato e Regioni.

La previsione di tale strumento, poi, fa emergere anche una problematica diversa, che il D.D.L. non tocca, ma sulla quale occorrerebbe cominciare a riflettere, e cioè quella relativa alla scissione fra i soggetti processuali dei giudizi in via principale – i “Governi” dello Stato e delle Regioni – e gli attori sostanziali dei giudizi medesimi – il Parlamento, da un lato e i Consigli regionali, dall'altro lato -. Se è vero, come è vero, che ai giudizi della Corte costituzionale sarà affidata la parola decisiva e definitiva sul futuro assetto e ripartizione di competenze fra Stato e Regioni, ci si può domandare, soprattutto alla luce della titolarità, da parte regionale, anche della potestà regolamentare, che per ora rimarrebbe ancora largamente in mano agli “esecutivi” regionali, se questi ultimi, da un lato, e il Governo statale, dall'altro lato, saranno davvero sempre attenti a difendere le rispettive competenze “legislative”, soprattutto laddove ad eventuali restringimenti del “dominio” della legge possano corrispondere eventuali ampliamenti del “campo” regolamentare.

L'art. 6 pone un ulteriore problema: nel D.D.L., probabilmente, si ritiene ammissibile la sospensione automatica, in quanto, apparentemente, vengono assegnati tempi molto brevi alla Corte per la decisione del ricorso, che dovrebbe avvenire *‘entro 45 giorni dal deposito del ricorso’*.

Se davvero si dovesse “costringere” il giudice costituzionale al rispetto di tempi così brevi, si rischierebbe di snaturarne il giudizio, obbligandolo anche ad una profonda trasformazione della propria struttura e organizzazione (l'esperienza del controllo di ammissibilità del referendum ci dimostra come sia distorto in senso negativo l'ipotesi nella quale la Corte costituzionale viene appiattita sui “tempi” della politica).

In definitiva, è auspicabile che in sede parlamentare l'art. 6 comma 6 del D.D.L. venga modificato: facendo leva anche sul richiamo nella stessa Relazione illustrativa all'art. 40 l. n. 87 del 1953, si potrebbe senz'altro introdurre una norma che estenda, con gli opportuni aggiustamenti, l'ipotesi prevista nei soli conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni – in base alla quale *“l'esecuzione degli atti che hanno dato luogo al conflitto di attribuzione fra Stato e Regione ovvero tra Regioni può essere, in pendenza del giudizio, sospesa per gravi ragioni,*

con ordinanza motivata della Corte”- anche ai giudizi di legittimità costituzionale in via principale (in generale, sulla problematica dell’estensione dell’art. 40 anche alle altre ipotesi di giudizi costituzionali, v. A. NANIA, *La sospensiva cautelare: dal conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni al giudizio sulle leggi*, in *www.Federalismi.it*; un efficace commento all’ord. n. 137 del 2000 che sembrerebbe ritenere ammissibile l’estensione dell’art. 40 ai conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato è svolto da B. RANDAZZO, *Il rigetto dell’istanza cautelare in un conflitto fra poteri*, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 341).

4. Infine il D.D.L. si preoccupa, all’art. 6, comma 8, di introdurre un onere processuale per i conflitti di attribuzione fra Stato e Regione e i giudizi costituzionali promossi dalla Regione o da una Provincia autonoma, ex art. 32 l. n. 87 del 1953 promossi anteriormente alla data dell’8 novembre 2001: in tutti questi casi, il ricorrente “*deve chiedere la trattazione del ricorso, con istanza diretta alla Corte costituzionale e notificata alle altre parti costituite, entro quattro mesi dal ricevimento della comunicazione di pendenza del procedimento effettuata a cura della cancelleria della Corte*”. La mancata attivazione da parte del ricorrente determina, secondo la norma *de qua*, l’estinzione del ricorso, che si considera abbandonato, con decreto del Presidente della Corte.

Vero è che, come si richiama nella Relazione illustrativa al D.D.L. la Corte costituzionale ha ritenuto compatibile con la garanzia costituzionale del diritto di difesa, in varie decisioni, l’introduzione da parte del legislatore, in occasione di riforme processuali, di norme transitorie che richiedano alle parti nuovi adempimenti in relazione ai giudizi pendenti, condizionandone anche l’ulteriore prosecuzione (si v. molto chiaramente la sent. n. 111 del 1998, avente però ad oggetto una norma del processo tributario, nella quale sono richiamati alcuni precedenti che riguardano processi comuni).

La Corte ha chiarito anche che l’inerzia della parti non può essere ragionevolmente assoggettata all’estinzione del giudizio, se non dopo che le stesse parti siano rese consapevoli della pendenza processuale e dell’onere e delle conseguenze, sopravvenute ed innovative (v. sent. n. 111 del 1998, 4.3 del *Considerato in diritto*): sotto questo profilo l’art. 6, comma 8, del D.D.L. prevede che venga fatta, a cura della cancelleria della Corte, comunicazione della pendenza del procedimento: tale comunicazione dovrà senz’altro contenere, conformandosi alla giurisprudenza costituzionale in materia, anche il richiamo alle norme di legge ed alle conseguenze della mancata istanza.

Si potrebbe comunque obiettare all’introduzione di tale norma che l’analogia fra i giudizi costituzionali e quelli comuni non è così evidente e che nei giudizi costituzionali l’istituto

della rinuncia al ricorso può ovviare a tutti quei casi in cui il diverso quadro normativo induce a ritenere superati i ricorsi precedentemente promossi.
