

ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE PARLAMENTARI

QUADERNO n. 24
Seminari 2016-2019



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

QUADERNO n. 24
Seminari 2016-2019

ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE PARLAMENTARI

QUADERNO n. 24
Seminari 2016-2019



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3253-5

*Il volume è stato pubblicato con il contributo
della Cassa di Risparmio di Firenze.*

Stampa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLE-ARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

*In memoria di
Luciano Vandelli
ospitiamo in questo volume
il suo ultimo contributo*

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Presentazione</i>	IX
LEZIONI 2016-2019	
La Costituzione del 1948 e la sua attuazione: una Carta che ha tenuto unito il Paese ENZO CHELI	3
Dalla Costituzione nazionale alla Costituzione europea PAOLO CARETTI	11
Prospettive del regionalismo e attuazione dell'art. 116, comma 3 ANTONIO D'ATENA	19
Prospettive del sistema degli enti locali GIAN CANDIDO DE MARTIN	29
Le materie nel dettato dell'articolo 116 Cost. ROBERTO BIN	45
Prospettive del regionalismo asimmetrico GIANCARLO ROLLA	67
L'evoluzione delle dinamiche nei rapporti tra Stato e autonomie regionali alla luce della Costituzione riformata nel 2001 e della giurisprudenza costituzionale MARCELLO CECCHETTI	79

	<i>pag.</i>
Il regionalismo differenziato LUCIANO VANDELLI	103
L'incompleta e travagliata attuazione del federalismo fiscale tra differi- menti, battute di arresto e "salti in avanti" DANILO PAPPANO	117
L'impatto del regionalismo differenziato sulla tutela dei diritti sociali ELISABETTA CATELANI	161
I limiti del regionalismo differenziato FRANCO GALLO	177
I "servizi pubblici" fra diritto europeo e diritto nazionale ALESSANDRA ALBANESE	187

PRESENTAZIONE

Il Quaderno che si dà oggi alle stampe ha una caratteristica che lo differenzia dai precedenti. Infatti, anziché come un insieme di lezioni di argomento diverso, esso si presenta come una sorta di “numero unico”, dedicato ad uno stesso tema: l’attuazione del c.d. “regionalismo differenziato”.

Dopo due interventi di taglio generale sugli sviluppi della nostra forma di governo e sui rapporti tra Costituzione nazionale e “Costituzione europea”, ben 11 interventi riguardano appunto il tema ora richiamato.

Come è noto, quando si parla di “regionalismo differenziato” si allude a quanto previsto dall’art. 116, c.3, Cost. che prevede che ulteriori forme di autonomia, rispetto a quelle già disciplinate in Costituzione, possano essere chieste dalle Regioni e che una volta raggiunta un’intesa con lo Stato il contenuto di quest’ultima sia approvato con una legge approvata a maggioranza assoluta. Questa la scarna disciplina costituzionale dell’istituto, che lascia aperti numerosi interrogativi innanzitutto di natura procedurale. Se ne indicano i più rilevanti. Sul piano regionale: a chi spetta formalizzare l’iniziativa, quale il ruolo del Consiglio regionale e degli enti locali? Sul piano nazionale: quale ruolo del Parlamento nel corso della formazione dell’intesa e in sede di approvazione della legge che ne autorizza la messa in opera? Le tre Regioni che ad oggi hanno iniziato questo percorso, in assenza di regole puntuali, si sono mosse seguendo itinerari diversi: due referendum consultivi e successiva attivazione dei due Presidenti di Giunta (Lombardia e Veneto); una delibera del Consiglio regionale e l’avvio delle trattative col Governo (Emilia-Romagna). Eppure si tratta di interrogativi certo non secondari che avrebbero dovuto spingere il legislatore nazionale a varare una legge di disciplina puntuale della relativa procedura attuativa dell’istituto.

Ci sono poi gli interrogativi di carattere più generale e sostanziale: come evitare che il “regionalismo differenziato” si traduca in un’ulteriore disuguaglianza tra nord e sud, come si intendono finanziare le nuove funzioni trasferite in assenza della definizione dei livelli essenziali da assicurare ai citta-

dini in ciascuna materia e in assenza della definizione dei fabbisogni standard (entrambi inadempimenti gravi del legislatore nazionale?).

Dunque interrogativi di natura procedurale e sostanziale su cui si soffermano in modo critico gli interventi dedicati ad una riforma che se nata male potrebbe fare un passo indietro al nostro regionalismo e incidere sulla tenuta del principio unitario, già per tanti versi messo in discussione.

LEZIONI 2016-2019

I

LA COSTITUZIONE DEL 1948 E LA SUA ATTUAZIONE: UNA CARTA CHE HA TENUTO UNITO IL PAESE

ENZO CHELI

1. Nel corso degli ultimi anni il tema della collocazione della giustizia costituzionale nell'ambito della forma di governo italiana è stato oggetto di ampie e approfondite analisi. Chi ha affrontato questo tema in termini non esclusivamente formali ha cercato, in sostanza, di dare risposta a questa domanda: nell'arco di vita del nostro impianto di giustizia costituzionale – che, come sappiamo, ha iniziato la sua attività nel 1956, otto anni dopo l'entrata in vigore della carta costituzionale – in che misura la Corte costituzionale è stata in grado di incidere sulle strutture della nostra democrazia e sugli equilibri del nostro governo parlamentare? Per rispondere a questa domanda la scienza costituzionale ha naturalmente orientato le proprie riflessioni su due percorsi che hanno investito sia il modello di giustizia costituzionale tracciato dalla nostra carta sia il modo come questo modello ha di fatto sinora operato nell'arco della nostra esperienza repubblicana.

2. Partiamo dalla costruzione del modello.

La giustizia costituzionale ha avuto in Italia una nascita molto controversa. L'introduzione di tale giustizia rispetto alle tradizioni parlamentari italiane rappresentava una scelta del tutto nuova e questo spiega come alla Costituente molti si fossero opposti alla sua nascita, nonostante che la sua istituzione venisse a rappresentare il completamento naturale della rigidità costituzionale su cui esisteva un generale accordo. In quella sede le forze di sinistra, infatti, avanzavano il timore di un "governo dei giudici" contrapposto al governo del popolo (e per questo Togliatti parlava della Corte costituzio-

nale come di una “bizzarria” istituzionale), mentre le forze più legate alla tradizione liberale paventavano il fatto che attraverso la giustizia costituzionale si venisse a mettere in discussione un principio sacro, come quello di supremazia della legge. Ma alla fine il nuovo istituto fu adottato e questo avvenne specialmente per volontà della Democrazia cristiana molto impegnata a prevedere, per un impianto che si andava costruendo dopo l’esperienza autoritaria, un forte sistema di garanzie. Finalità garantistica che nella fase finale del processo costituente – dopo la rottura del patto “ciellenistico” con la nascita del terzo Governo De Gasperi – fu peraltro condivisa, con un clamoroso cambio di linea, anche dalle sinistre.

Ma in ogni caso l’introduzione di un sistema di giustizia costituzionale nell’ambito di una forma di governo ispirata alla tradizione parlamentare rappresentava l’aspetto più imprevedibile per i suoi possibili sviluppi nell’assetto repubblicano che si andava costruendo. Questo elemento di imprevedibilità politica può anche concorrere a spiegare il forte ritardo con cui l’impianto della giustizia costituzionale sarebbe stata in concreto avviato nel nostro sistema.

3. La Costituente nel definire i quattro articoli dedicati alla Corte costituzionale (artt. 134-137) aveva correttamente inquadrato la giustizia costituzionale sotto il Titolo VI dedicato alle “garanzie costituzionali”, adottando una collocazione diversa da quella assegnata con il Titolo IV alla giustizia ordinaria e amministrativa. La ragione di questa distinzione appare chiara in quanto legata alla consapevolezza che con la giustizia costituzionale si veniva ad introdurre un tipo di giurisdizione qualitativamente diverso dalle giurisdizioni tradizionali in quanto caratterizzata dalla natura “politica” degli oggetti del suo controllo rappresentati sia dalla legislazione ordinaria sia dal sistema dei rapporti tra diversi organi costituzionali e tra lo Stato e le Regioni. Questa visione della particolare natura della giustizia costituzionale era, del resto, già emersa quando, sulla scia del modello statunitense, si era per la prima volta affacciato in Europa, tra le due guerre – con la costituzione austriaca del 1920 e con la costituzione cecoslovacca del 1921 – un modello di giustizia costituzionale. Allora, nonostante le opposte risposte che in ordine alla natura della giustizia costituzionale davano H. Kelsen e C. Schmitt (l’uno orientato verso una soluzione prevalentemente giudiziaria, l’altro verso una soluzione prevalentemente politica), risultava acquisito il dato che alla giustizia costituzionale spettasse come compito primario un controllo sulla sfera politica e, in primo luogo, sulla legge che di tale sfera è l’espressione più diretta e rilevante.

In sintesi si può, dunque, dire che per i suoi contenuti e per le sue forme la giustizia costituzionale viene a presentarsi nella sostanza come una funzione politica ancorché esercitata nella forma con gli strumenti propri della funzione giurisdizionale. Ma in questa contrapposizione ambigua cosa al fondo viene a caratterizzare la vera qualità della giustizia costituzionale: la sostanza politica o la forma giudiziaria? In altri termini, ove si trasferisca questa alternativa dal terreno teorico al piano pratico, in che misura e a quali condizioni la giustizia costituzionale può incidere sulla discrezionalità delle scelte spettanti al potere politico?

La risposta che nella prassi è stata data a questa domanda ha visto costantemente oscillare le diverse esperienze di giustizia costituzionale sinora realizzate tra una linea di *self restraint*, orientata a limitare il controllo di costituzionalità alle sole ipotesi di violazioni più dirette ed evidenti delle norme costituzionali senza incidere sul merito delle scelte operate dal potere politico, ed una linea di “attivismo giudiziario”, orientata, invece, a estendere al massimo, attraverso il richiamo a principi generali o a criteri ermeneutici, il controllo anche sul merito di tali scelte. Un diverso modo di intendere la funzione che viene molto spesso collegato al diverso modo di intendere la stessa natura della Costituzione o come disciplina storicamente determinata in ragione della sua formulazione originaria o come disciplina in costante evoluzione in connessione con gli sviluppi della società che la costituzione è chiamata a regolare.

4. Vediamo ora a quale modello di comportamento si è sinora ispirato il nostro sistema di giustizia costituzionale.

La ricostruzione storica della giurisprudenza costituzionale nelle sue diverse fasi non può lasciare margine a dubbi: la nostra Corte costituzionale, fin dal suo insediamento e negli oltre 60 anni della sua attività, si è in prevalenza ispirata, salvo rare e isolate eccezioni, ad una linea di forte “attivismo giudiziario”. Questa linea emerge con chiarezza fin dalla prima sentenza della Corte (la n. 1/1956), che, per i suoi contenuti, resta sicuramente la pronuncia più rilevante sinora adottata dall’organo di giustizia costituzionale. Una sentenza che, com’è noto, superando le forti resistenze del potere politico, affermava due principi destinati ad orientare tutta la giurisprudenza successiva quali quello dell’estensione del controllo anche alle leggi anteriori alla costituzione (attraverso la distinzione tra abrogazione e dichiarazione di incostituzionalità) e quello dell’applicazione immediata di tutte le norme costituzionali, ivi comprese le norme programmatiche (una volta riconosciuta la natura precettiva e vincolante dell’intero testo costituzionale).

Ma dopo questa prima sentenza la linea attivista della Corte si è manifestata in tutte le diverse stagioni che hanno segnato fino ad oggi gli sviluppi della giurisprudenza costituzionale. Questo è avvenuto in primo luogo nella fase che va dagli anni '50 agli anni '70 del secolo scorso quando la Corte si è trovata prevalentemente impegnata in un'opera di abbattimento della legislazione prodotta negli anni della dittatura specialmente in tema di libertà personale e di manifestazione del pensiero.

La stessa linea attivista riemerge anche in una seconda fase, che va dagli anni '70 agli anni '90 dello scorso secolo, quando la Corte, dinanzi alla lentezza ed alla ambiguità dei processi di decisione politica, opera come "motore di riforme" svolgendo un'azione di stimolo diretta a favorire l'adozione di grandi riforme quali quelle relative al diritto di famiglia, al diritto tributario e al processo penale.

Succedono a questa una terza fase – che investe gli anni di passaggio dal vecchio al nuovo secolo – in cui la Corte si trova chiamata ad arbitrare la conflittualità tra i poteri costituzionali (e, in particolare, tra Parlamento e magistratura) conseguente alla crisi del sistema politico ed al crollo dei partiti della prima stagione repubblicana; ed una quarta fase che copre il primo decennio del nuovo secolo, quando la Corte, dovendo gestire la conflittualità insorta tra Stato e Regioni in conseguenza della riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione varata nel 2001, si vede costretta a completare gli spazi lasciati aperti da tale riforma e a definire alcuni principi fondativi dello Stato regionale.

Si giunge così agli anni più recenti segnati anch'essi da una giurisprudenza di forte valenza politica, dove emergono in particolare le pronunce relative al rilievo costituzionale della normazione europea e internazionale (su cui v. le sentenze "gemelle" 348 e 349/2007), al ruolo ed ai poteri del Capo dello Stato (su cui v. la sentenza n. 1/2013) ed alla legislazione elettorale (su cui v. le sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017).

La considerazione delle diverse fasi che hanno sinora segnato lo sviluppo la giurisprudenza costituzionale conferma, quindi, il giudizio cui si accennava all'inizio in ordine al "tono" prevalentemente "attivista" verso la sfera del potere politico del nostro sistema di giustizia costituzionale.

5. Per svolgere questa linea di "attivismo giudiziario" diretto a incidere in profondità sulla sfera del potere politico la Corte ha usato tecniche diverse che si sono sviluppate in prevalenza seguendo due percorsi.

Il primo percorso è quello che conduce all'arricchimento della tipologia delle sentenze e che la Corte sviluppa dilatando l'impianto dell'art. 136

Cost. dove questa tipologia risulta riferita espressamente alle sole pronunce di accoglimento (che implicitamente sottintendono le pronunce di rigetto). Si tratta, quindi, di uno strumentario decisionale che la Corte progressivamente amplia attraverso l'uso delle sentenze interpretative (di rigetto), dirette a vincolare le scelte del potere giudiziario e delle sentenze manipolative (o creative), destinate a incidere attivamente sul potere legislativo attraverso l'introduzione (per addizione o per sostituzione) di nuove prescrizioni nel tessuto normativo sottoposto ad esame.

Attraverso l'adozione di queste tecniche la Corte amplia lo spazio assegnato al controllo di legittimità incidendo, da un lato (con le sentenze interpretative), nell'esercizio del potere giurisdizionale e, dall'altro (con le sentenze manipolative), nell'esercizio del potere legislativo con una diretta invasione dello spazio assegnato al potere politico. Invasione di campo non facile da giustificare alla luce della disciplina costituzionale nonostante la tesi brillante ma poco convincente avanzata in dottrina secondo cui le sentenze "manipolative" sarebbero "a rime obbligate", in quanto contribuirebbero a far emergere e rendere espliciti contenuti normativi non nuovi, ma già presenti nel testo costituzionale.

Il secondo percorso che la Corte ha seguito per sviluppare la sua linea attivista si collega all'utilizzo, avviato già negli anni '60, del principio di ragionevolezza. Principio inizialmente riferito all'art. 3 Cost. (in relazione alla giustificazione della parità o della disparità dei diversi trattamenti), ma successivamente esteso anche ad altre norme costituzionali fino ad approdare alla tecnica del "bilanciamento" che la Corte ha sempre più sviluppato con un elevato grado di libertà tra diversi e contrapposti valori costituzionali. Ma è evidente come con l'uso di questa tecnica la Corte abbia finito per forzare la stessa nozione di "legittimità costituzionale" richiamata nell'art. 134 Cost., ampliando il proprio controllo oltre la sfera ristretta del rapporto tra norme costituzionali e legislazione ordinaria. La conseguenza pratica è che attraverso il richiamo alla ragionevolezza la Corte ha potuto estendere il suo controllo dalla illegittimità all'eccesso di potere legislativo, con uno scavalcamento del limite tracciato dall'art. 28 della legge n. 87/1953 (norma tuttora vigente, ma di fatto disapplicata) secondo cui il controllo affidato all'organo di giustizia costituzionale dovrebbe escludere "ogni valutazione di natura politica ed ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento".

6. Dove trovare la spiegazione storica di questa linea accentuatamente attivista sinora seguita dal nostro organo di giustizia costituzionale? La spiegazione, a nostro avviso, si può individuare attraverso il richiamo ad alcuni fat-

tori che attengono tanto alle condizioni della nascita quanto ai caratteri del modello di giustizia costituzionale che la nostra Corte si è trovata in pratica a utilizzare.

Per quanto concerne le condizioni della nascita basti solo ricordare che, quando la Corte iniziava a operare nel 1956, si muoveva in una sorta di vuoto istituzionale senza alcuna tradizione alle spalle. Da qui l'esigenza di far sentire subito la propria voce ed affermare il peso della propria presenza conquistando un proprio spazio in un quadro di equilibri istituzionali già consolidati. A questo va aggiunto che la Corte, nel momento in cui avvia la propria attività, si trova a dover applicare un testo costituzionale i cui contenuti in vari campi risultano molto più avanzati di quelli espressi dalla legislazione ordinaria. Per questo la Corte ha buon gioco per intervenire attivamente nello svecchiamento di tale legislazione specialmente con un'azione di riconoscimento e sviluppo del sistema delle libertà, azione che incontra un largo favore nell'opinione pubblica. Non solo. L'impianto istituzionale entro cui la Corte comincia a svolgere la sua opera si caratterizza per la presenza di Parlamenti molto divisi e di Governi molto instabili e inefficienti: condizioni queste che spingono naturalmente l'organo di giustizia costituzionale, dotato invece di una forte stabilità, a svolgere funzioni di orientamento e di supplenza, funzioni che trovano le loro espressioni più significative nelle sentenze "manipolative" e di indirizzo.

Ma accanto a queste condizioni originarie dell'organo, assume anche un rilievo notevole per le sue particolarità il modello di giustizia costituzionale definito dai costituenti e che la Corte è chiamata a gestire. Si tratta, com'è noto, di un modello "misto" che nasce dalla combinazione del modello accentrato di tradizione austriaca (fondato sul potere di annullamento della legge) con il modello diffuso di matrice nordamericana (che pone nelle mani dei giudici ordinari le chiavi di accesso al controllo di costituzionalità attraverso l'incidentalità del giudizio). Disponendo di un modello di tal fatta la Corte si trova, pertanto, ad utilizzare un doppio pedale che le consente di operare sia come "giudice delle leggi" (attraverso le sentenze di annullamento) che come "giudice dei diritti" (attraverso le sentenze interpretative rivolte al potere giudiziario). Questa duplicità dei percorsi che la Corte, in ragione del modello "misto" di cui dispone, può utilizzare consente, quindi, alla stessa di articolare su piani diversi i suoi strumenti di intervento, ampliando di volta in volta la sua sfera di azione sia in direzione del potere giudiziario che del potere politico.

7. Ora, è indubbio che una Corte che ispira la sua azione all'"attivismo giudiziario" e che non esita a penetrare, quando le circostanze lo consentano,

nella sfera del potere politico deve disporre della forza “politica” (o dell’“energia istituzionale”) necessaria a supportare questo tipo di azione espansiva. Ma da dove può trarre questa forza un organo di giustizia costituzionale?

La risposta più elementare è che le Corti costituzionali traggono la forza che consente loro di incidere nella sfera del potere politico, sul piano formale, dalle costituzioni che hanno alle spalle e dalla loro stabilità e, sul piano sostanziale, dal sostegno che sono in grado di ricevere dalla base sociale. Un sostegno che, a ben guardare, poggia le sue basi nel fatto che l’organo di giustizia costituzionale sia in grado di presentarsi agli occhi dell’opinione pubblica come indipendente (cioè non condizionato e non condizionabile da poteri esterni), efficiente (cioè rapido nelle sue risposte rispetto a controversie ancora vive) ed affidabile (cioè consapevole degli effetti delle proprie pronunce e dei propri precedenti).

Ora, se veniamo a riferire queste condizioni alla realtà italiana vediamo che esse sicuramente ricorrono nella storia della nostra Corte costituzionale che ha potuto disporre nel tempo sia del sostegno di una costituzione che si è andata sempre più radicando nel tessuto sociale sia di un consenso che quasi mai è venuto a mancare da parte dell’opinione pubblica. Un consenso che si è andato rafforzando attraverso il riconoscimento diffuso della presenza nel nostro sistema di giustizia costituzionale di quelle qualità di indipendenza, efficienza e affidabilità cui ora si accennava. Queste qualità, nel modello italiano, sono state favorite dalla stessa struttura equilibrata (in quanto accortamente dosata dai costituenti) del nostro organo di giustizia costituzionale nonché dalla applicazione al suo interno del principio di collegialità in termini particolarmente rigorosi e certamente più rigorosi di quanto sia dato normalmente constatare con riferimento ai vari organi investiti di poteri giurisdizionale.

8. Considerata nel suo complesso la storia del nostro sistema di giustizia costituzionale, così come si è sviluppata nell’ambito di un impianto istituzionale caratterizzato da forti fragilità è, dunque, una storia di successo. E questo induce ad affrontare con particolare cautela il tema delle sue possibili riforme, tema che è stato ripetutamente proposto nei vari tentativi di “grande riforma” costituzionale sinora falliti. Forse alcune riforme di dettaglio (come quella relativa alla possibile gradazione nel tempo delle pronunce costituzionali) potrebbero risultare raccomandabili in quanto destinate a rendere più incisivi gli effetti dei giudizi. Ma, in ogni caso, occorrerebbe fare molta attenzione a non alterare struttura e funzioni di un organo che appare il frutto di una scelta costituente felice e che, almeno finora, ha ben funzionato.

II

DALLA COSTITUZIONE NAZIONALE ALLA COSTITUZIONE EUROPEA

PAOLO CARETTI

Nella lezione introduttiva a questo corso Enzo Cheli ci ha parlato delle origini della Carta del 1948 e delle sue matrici culturali e politiche. In particolare ha sottolineato la sua natura di costituzione-programma, destinata a tracciare cioè le linee guida per la successiva costruzione di una società democratica di eguali, attraverso un rafforzamento delle garanzie negative e positive dei diritti e un particolare equilibrio nella distribuzione dei poteri. Due aspetti strettamente legati nel disegno costituzionale.

Collegandomi a quanto abbiamo ascoltato, vorrei oggi rileggere il quadro offertoci da Cheli in un'ottica diversa, quella del rapporto tra la nostra Costituzione e il processo di integrazione europeo. Sappiamo tutti che una Costituzione europea ancora è di là da venire e che al più siamo in presenza di un processo costituente europea, ancora lacunoso e incerto nel suo incedere. Ma c'è da chiedersi, ed è questo l'interrogativo che porrei al centro del mio intervento, se il futuro della nostra Costituzione può leggersi solo alla luce delle nostre vicende interne o non richiederà prima o poi di avvalersi di una dimensione diversa, appunto quella europea. Di fronte ai profondi mutamenti che il contesto generale ha subito in questi 70 anni, la Costituzione, soprattutto nel suo nucleo essenziale, nei suoi principi fondamentali è ancora in grado di rispondere alle nuove sfide che il costituzionalismo contemporaneo si trova ad affrontare? È ancora in grado di assicurare la realizzazione del suo "programma? Si può immaginare che la nostra come le altre Costituzioni europee, prodotto delle specifiche vicende storiche dei singoli Paesi, continuino a svolgere la loro funzione operando come monadi e avvalendosi degli istituti e degli strumenti messi a punto al momento della loro nascita?

1. Già Paolo Grossi, a conclusione della *lectio magistralis* tenuta all'Università di Macerata in occasione del 65° anniversario della Costituzione repubblicana sollevava il dubbio che essa, nella sua intensa storicità, possa parlare agli uomini di oggi; se sia ancora in grado di ordinare adeguatamente una società civile che vive in un quadro profondamente mutato non solo politicamente ed economicamente, ma anche culturalmente. Detto in altri termini, ci si potrebbe chiedere se gli strumenti che la Carta (le Carte) predispone (predispongono) per la realizzazione del programma enunciato nell'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana, volto alla nascita di una società nella quale le diseguaglianze di fatto vadano progressivamente riducendosi grazie all'intervento riequilibratore dei pubblici poteri, mantengano tutt'oggi la loro efficacia o se, viceversa, le trasformazioni intercorse negli anni a noi più vicini non rischino di ridurre quegli strumenti ad armi spuntate, con ciò avviando il progressivo tramonto del nucleo essenziale del "programma" costituzionale. A cinque anni da quel discorso di Paolo Grossi, mi pare che i dubbi e gli interrogativi allora sollevati siano ancora tutti sul tappeto e attendano qualche risposta sia pur parziale.

Prima di tentare di dare qualche risposta a questi interrogativi, è necessario richiamare brevemente i principali mutamenti che hanno profondamente trasformato l'ambiente nel quale la Costituzione è chiamata oggi a svolgere il suo ruolo. In sintesi, potremmo dire che tali mutamenti hanno riguardato soprattutto due aspetti distinti e pure strettamente connessi l'uno all'altro.

Il primo è rappresentato dagli sviluppi (o se si vuole dalla "crisi") della sovranità statale, che hanno progressivamente circoscritto il ruolo dello Stato, quanto meno nell'accezione che ci ha consegnato soprattutto la tradizione liberale ottocentesca; quella di uno Stato che assumeva direttamente su di sé il compito di "tutore del bene comune", nella presunzione di avere tutti i poteri e gli strumenti per risolvere l'insieme dei problemi della comunità che in esso si riconosceva. In un simile contesto, in fondo, tutto (o quasi tutto) si risolveva in uno stretto rapporto biunivoco, ma spesso non paritario bensì autoritario, tra Stato e società civile, nelle sue diverse articolazioni. Dismesse le sue vesti autoritarie con l'avvento dei sistemi costituzionali contemporanei e dei nuovi principi di legittimazione dell'esercizio del potere che con essi si diffondono, la visione delle finalità ultime dello Stato non è sostanzialmente cambiata: anche nelle Costituzioni del secondo dopoguerra è allo Stato che si guarda e alla sua capacità di esercitare un'efficace funzione di governo a tutela di un bene comune ridefinito alla luce dei nuovi principi costituzionali. Oggi questa impostazione risulta fortemente ridimensionata da fenomeni esterni che hanno ridotto il perimetro delle sovranità statuali.

Il secondo mutamento in atto riguarda la natura di questi fenomeni che non dipendono (solo) da oscillazioni del ciclo economico quali quelle che abbiamo conosciuto in passato, ma hanno una natura planetaria ed hanno introdotto varianti imprevedute e imprevedibili nell'“ordinaria” dinamica economica, con riflessi relevantissimi sul piano politico-istituzionale, mettendo a rischio la tenuta dei “programmi” dello Stato costituzionale.

Alludo, ovviamente alla globalizzazione che ha investito soprattutto, ma non solo, il mondo dell'economia, producendo una serie di conseguenze tra le quali mi limito a segnalare le seguenti. In primo luogo, una strettissima interdipendenza dei diversi sistemi economici; un progressivo superamento di ogni barriera di tipo territoriale; una ridefinizione del quadro delle priorità e delle convenienze dei diversi operatori in campo.

In secondo luogo, l'accentuarsi di una competitività che ormai ha come sfondo l'intero mercato mondiale e non più singole aree del pianeta, innescando uno spietato processo selettivo che spinge verso concentrazioni sempre più ampie.

In terzo luogo, l'affacciarsi sulla scena quali veri protagonisti della dinamica economico-finanziaria, di nuovi soggetti, prevalentemente privati (le grandi multinazionali, ma anche le grandi agenzie di *rating*) spesso impermeabili ad ogni forma di regolazione esterna, in grado di dar vita autonomamente al “diritto” che ritengono più conveniente (una sorta di nuova *lex mercatoria*), che non rispondono del loro operato se non a sé medesimi, pur essendo in grado di determinare effetti di grande incidenza nelle vicende dei singoli Stati.

2. Bastano questi brevi cenni per comprendere come nel mutato contesto attuale non ci sia da meravigliarsi dell'accentuata tensione (peraltro sempre esistita sia pure in termini e intensità diversi) tra libertà economiche e diritti, con particolare riferimento ai diritti sociali, che costituiscono, come si è sottolineato, l'asse portante del “programma” dello Stato costituzionale. Come è stato osservato (ad esempio da Fioravanti), il rischio che le moderne democrazie stanno correndo è che diventi inattuale (prima ancora di aver prodotto compiutamente i suoi frutti) la cultura costituzionale del secondo '900 e quell'equilibrio tra ordine politico, ordine economico e ordine sociale che essa aveva saputo trasfondere nei testi costituzionali.

Questo rischio è apparso in tutta la sua drammatica evidenza in occasione dell'esplosione della crisi economico-finanziaria che ha interessato, a partire dal 2008) tutto il mondo e le cui tracce sono ancora ben presenti soprattutto in Europa. Non è certo la prima volta che fasi di forte recessione del

ciclo economico mettono in crisi la tutela dei diritti, con specifico riferimento a quelli sociali. Se ci guardiamo alle spalle sono almeno due sono le vicende rilevanti a questo riguardo. La prima è rappresentata dalla crisi del 1929: essa nasce negli Stati Uniti ma si ripercuote pesantemente in Europa dove favorisce l'avvio, in molti Paesi, delle esperienze autoritarie che segnano la storia europea tra le due guerre mondiali, caratterizzate da un accentuato nazionalismo, da un forte dirigismo economico e dalla contestuale riduzione (in certi casi abolizione) della tutela dei diritti. La seconda è rappresentata dalla più recente crisi energetica degli anni '70 originata dalle vicende del Medioriente: da un lato, essa segna la fine di quella che nel trentennio precedente era stata chiamata "l'età dell'oro" dei diritti, per quanto era stato fatto sul terreno della costruzione dello Stato sociale (parte integrante dei programmi costituzionali), nonché della tutela sempre più intensa dei tradizionali diritti di libertà, dall'altro pone le premesse per l'avvio di una nuova fase di declino di quel modello. Una fase, tuttavia, nella quale l'articolata strumentazione messa in campo per la realizzazione di quei programmi sostanzialmente tiene, quanto meno in una logica ora difensiva e non più espansiva. Ma, quando si manifesta in tutta la sua portata la crisi del 2008 appare subito chiaro che questa "tenuta" si presenta molto più difficile se non addirittura impossibile. È apparso cioè sempre più chiaro che l'idea che lo Stato, gli Stati, siano in grado di far fronte ai problemi dell'oggi giocando le proprie carte solo sul versante di un rapporto biunivoco tra poteri pubblici e comunità (sociale ed economica) di riferimento si presenti come un'idea in larga misura illusoria, così come, per altro verso, si solo rivelate fortemente deficitarie le risposte venute dalle istituzioni sovranazionali (come quelle venute dall'Unione Europea).

3. Coloro che hanno affrontato in tutto o in parte gli interrogativi qui evocati partendo da un punto di vista generale, guardando cioè ai riflessi che i fenomeni di globalizzazione in atto hanno prodotto o sono in grado di produrre sul ruolo degli Stati nazionali (e delle loro Costituzioni), si sono sostanzialmente divisi in tre grandi scuole di pensiero. Da una parte coloro che vedono ormai irreversibile la fine della sovranità degli Stati (uso il termine come riferito alla varietà dei modi in cui questa sovranità statuale è declinata nei diversi ordinamenti e dunque alle diverse modalità in cui essa viene in concreto esercitata nei diversi contesti politici, istituzionali e sociali) e conseguentemente danno ormai per esaurita la funzione delle Costituzioni quali strumenti idonei a regolare l'esercizio del potere (dei poteri) e a governare il conflitto sociale; dall'altra coloro che, pur non negando il carattere profon-

damente innovativo della globalizzazione (con conseguenze di grande rilievo sui comportamenti dei soggetti istituzionali e sociali), sono ancora portati a riconoscere agli Stati, alle istituzioni pubbliche, in genere, un ruolo centrale e da salvaguardare; dall'altra, infine, coloro che si collocano in qualche modo in una posizione mediana, leggendo nei fenomeni di globalizzazione e nelle conseguenze che essi sono in grado di produrre tanto aspetti di rottura con il passato quanto elementi di continuità.

È chiaro che, a seconda dei diversi modi di intendere i dati che caratterizzano il contesto attuale, diverse sono anche le soluzioni di prospettiva che vengono formulate. Così, se da un lato si auspica l'avvento di un costituzionalismo (se non di una Costituzione) mondiale o quanto meno il rafforzarsi della tendenza alla costituzionalizzazione del diritto internazionale (si pensi ad Habermas formando prevalentemente (ma non solo) sul terreno sociale, in un quadro che ne assicuri una ragionevole convivenza (è la tesi di uno studioso come Teubner).

Insomma, anche sul versante delle prospettive una diversificazione piuttosto marcata tra chi immagina soluzioni ancorate alla nostra tradizione statual-positivistica e chi invece (anche sulla base di un'osservazione più realistica, pragmatica delle profonde trasformazioni in corso) si muove in una dimensione più articolata e innovativa, ancorché anch'essa non certo priva di incognite soprattutto in ordine ai risultati che potrebbe produrre (ma non voglio spingermi oltre nella valutazione delle varie ipotesi in campo).

Quale che sia la posizione che si intenda assumere in ordine alle questioni generali, ora richiamate, a me pare difficile non cogliere i rilevanti riflessi che esse producono sul piano della tenuta dei "programmi" costituzionali e, in particolare della tutela dei diritti: questi ultimi attraversano oggi una nuova fase di grande fragilità e incertezza per l'indebolirsi del loro tradizionale ancoraggio ad un sistema articolato di principi e strumenti.

4. In questo quadro, nel quale l'equilibrio tra libertà economiche e diritti appare quasi fuori controllo e nel quale lo stesso tentativo di comporne la relazione in un quadro certo di principi e regole innanzitutto di livello costituzionale, ci si potrebbe chiedere se una possibile (forse obbligata) via d'uscita non possa essere rappresentata da un'ulteriore intensificazione del processo di integrazione all'interno dell'Unione (il discorso è fatto ovviamente per l'area europea).

In effetti, l'impressione di molti è che oggi ci si trovi di fronte ad un bivio: o imboccare la strada volta a ribaltare sul piano sovranazionale (dell'Unione) il contenuto essenziale comune dei "programmi" costituzionali degli

Stati membri, attrezzandoli con una strumentazione operativa all'altezza della natura e della dimensione dei problemi da affrontare (secondo una linea simile a quella sostenuta da Habermas), oppure imboccare la strada opposta, volta al progressivo abbandono della prospettiva dell'integrazione per ripiegare su un recupero di una "piena" sovranità nazionale, quale elemento di più efficace contrasto agli effetti negativi della globalizzazione; opinione cui non mancano i sostenitori in dottrina (si pensi, ad esempio a Wolfgang Streeck) e che sembra suggestionare non poche classi politiche europee.

Personalmente ritengo del tutto perdente questa seconda opzione perché illusoria sul piano della sua capacità di offrire concrete e utili risposte alle questioni in campo, la cui soluzione essa tende invece ad allontanare. Ma anche la prima opzione non si presenta certo priva di difficoltà e di ostacoli. Essa, infatti, non presupporrebbe tanto o soltanto interventi di riforma in ordine ad un allargamento dell'area delle attuali competenze dell'Unione, quanto piuttosto una sua, sia pur progressiva, rifondazione istituzionale. Una rifondazione che non può che passare dall'attivazione di un effettivo circuito democratico nella definizione degli indirizzi generali delle politiche dell'Unione e dei relativi processi decisionali, i cui protagonisti diventino assai più di quanto non siano oggi i grandi mediatori sociali, partiti e sindacati, anch'essi da ripensare in una dimensione sovranazionale.

Basta anche solo evocare una prospettiva di questo tipo per coglierne il carattere, ad oggi, fortemente utopistico. Eppure essa appare l'unica opportunità concreta per arrestare il processo di progressiva eclissi delle Costituzioni nazionali e di quel programma di tutela dei diritti che esse incorporano. Non va del resto sottovalutato il fatto che, sul piano del processo di integrazione europea, è innegabile che si sia fatta progressivamente strada, anche nel tessuto dei trattati, l'idea che il sistema che sta nascendo, pur nella sua assoluta originalità e atipicità, trae alimento dal patrimonio costituzionale degli Stati membri (dalla tutela dei diritti all'assetto democratico dei poteri). Di conseguenza, il rapporto che si è venuto a stabilire tra Unione europea e Costituzioni nazionali non si presenta affatto come un rapporto antagonistico, né di tipo gerarchico, ma invece come un rapporto sostanzialmente biunivoco, nel quale c'è un dare ed un avere da entrambe le parti, in una logica complessiva di reciproco condizionamento in vista del conseguimento di finalità comuni e condivise (si pensi alle numerose modifiche che sono state nel tempo apportate ai testi costituzionali di molti Stati membri e, sull'altro versante, all'esplicito riconoscimento dell'esigenza non solo di riconoscere ma di valorizzare le "tradizioni costituzionali" comuni). C'è semmai da interrogarsi circa la effettiva capacità (ma soprattutto volontà) dell'Unione di

fronteggiare i problemi posti dalla crisi economica mondiale (che oggi ha toccato punte acutissime, ma che credo sia illusorio considerare come un mero accidente, come una mera parentesi, destinata presto o tardi a chiudersi) in modo coerente con l'impegno a mantenersi fedele ai principi incorporati nelle Costituzioni degli Stati membri.

Solo muovendosi in questa direzione penso che alla fine potrà vedere una luce una Costituzione europea, non concepita in astratto e calata dall'alto, ma immaginata come erede di comuni tradizioni costituzionali, cui essa è in grado di attribuire il valore aggiunto di una strumentazione con una portata più ampia e più efficiente di quella predisposta dalle singole Costituzioni nazionali. Da questo punto di vista, l'Unione Europea (o se si vuole il processo che ne ha determinato la nascita) più che come una minaccia alle Costituzioni nazionali (e alla loro funzione), a fronte della quale è necessario predisporre adeguate forme di difesa, si presenta come una possibile e concreta risposta ai gravi problemi prodotti dai mutamenti intervenuti nel contesto generale (una risposta che può forse essere accomunata a quelle "costituzioni parziali" di cui parla Teubner).

Come la storia ci insegna, la linea di sviluppo della tutela dei diritti non si presenta affatto come una linea retta in continua ascesa; al contrario, essa ha conosciuto interruzioni e arretramenti. Le sintetiche considerazioni che ho qui svolto hanno lo scopo di ricordarci questa innegabile verità e di stimolare la nostra riflessione su uno scenario che pare presentare tutte le premesse per l'avvio di una nuova fase di regresso, rispetto alla quale è necessario immaginare nuove contromisure all'altezza della sfida in atto.

III

PROSPETTIVE DEL REGIONALISMO E ATTUAZIONE DELL'ART. 116, COMMA 3 *

ANTONIO D'ATENA

1. Il tema della lezione odierna è costituito dall'art. 116, comma 3, Cost. e dalle modalità attraverso le quali tale strumento deve – o può – essere utilizzato.

Solitamente, in questo Seminario, mi si affida il compito di fare il punto della situazione, comincerò, quindi, ricordando una circostanza, che per me è stata illuminante. Ho appena corretto le bozze della quarta edizione del mio manuale di diritto regionale e, come al solito, ho fatto una prefazione soffermandomi sulle novità. Nell'edizione precedente eravamo all'indomani della Riforma del Titolo V; mentre oggi, nonostante non sia accaduto nulla di eclatante, c'è comunque una novità: l'attivismo delle Regioni. Si tratta di un dato significativo, perché in precedenza il dibattito sulle Regioni aveva un tono minore. Adesso c'è questo fenomeno dell'applicazione dell'art. 116, comma 3, Cost.

Come saprete, ci sono stati due referendum, in Veneto e Lombardia, e la Corte Costituzionale ha detto che la presenza di un referendum, pur non essendo richiesta, non vizia il procedimento *ex* art. 116 Cost. C'è stata poi una Regione che ha avviato il procedimento secondo l'art. 116, ultimo comma, senza referendum: l'Emilia Romagna. In ultimo, sullo scorcio nella precedente legislatura, sono state raggiunte delle pre-intese, che le tre Regioni hanno sottoscritto con il sottosegretario incaricato delle questioni regionali: Gianclaudio Bressa.

* Lezione tenuta in data 13 febbraio 2019 (trascrizione della registrazione, non rivista dall'Autore).

2. A questo punto farei una prima osservazione: se questo processo andrà in porto, e cioè se si concluderà con l'approvazione delle leggi previa intesa previste dall'art. 116, comma 3, Cost., aumenteranno gli elementi di asimmetria nel nostro sistema.

A tale riguardo è il caso di fare una premessa generale, ricordando che, quando è stata scritta la Costituzione, ed anche quando è stata fatta la riforma del Titolo V, due sono state le stelle polari che hanno guidato l'attività degli artefici della Costituzione e della riforma: il regionalismo spagnolo e il federalismo mitteleuropeo.

Queste due ispirazioni, che trovarono in Assemblea Costituente due mediatori culturali.

Uno era Gaspare Ambrosini: un professore che si occupava soprattutto di diritto comparato e che si era interessato a tutte le novità che a inizio Novecento si erano affacciate all'orizzonte dei costituzionalisti. Quando è nato – con l'avvento della Costituzione della Seconda Repubblica del 1931 – il regionalismo spagnolo (la Spagna divenne dunque il primo esempio di Stato regionale), Ambrosini scrisse subito un articolo sul fenomeno. Non sorprende, pertanto, che lo stesso Ambrosini, in Costituente, si sia fatto portatore di questo modello di decentramento territoriale del potere politico.

Per quanto riguarda, invece, il federalismo mitteleuropeo, direi soprattutto tedesco ed austriaco, il maggior promotore, per ragioni culturali, è stato Costantino Mortati: altro membro dell'Assemblea Costituente, il quale, in una preziosa collana di volumetti che il Ministero per la Costituente dedicò al diritto comparato (in particolare, sulle Costituzioni e sulle leggi elettorali), si occupò, specificamente, della Germania. Quindi il federalismo weimariano, che poi era derivato dal federalismo bismarckiano (1871), trovò un canale d'ingresso nella Costituente grazie, soprattutto, a Costantino Mortati.

Se noi leggiamo la Costituzione originaria, troviamo i segni del doppio *imprinting* spagnolo e tedesco.

La Costituzione del 1948, dall'ordinamento spagnolo ha mutuato l'enumerazione regionale delle competenze (che comporta il loro carattere derogatorio, rispetto alla competenza generale dello Stato). Anche le Regioni ad autonomia speciale derivano dall'ordinamento spagnolo: In Spagna, infatti, tutte le Regioni (che oggi, in base alla Costituzione del 1978, si chiamano *Comunidades autonomas*) avevano ed hanno un'autonomia speciale. Ci sono due immagini che utilizzano gli spagnoli per distinguere le Regioni di diritto comune italiane dalle Regioni spagnole. Con la metafora "*Tabla de quesos*" sono indicate le Regioni spagnole: perché la Costituzione dà un repertorio

di possibili competenze, nell'ambito delle quali, la Regione sceglie quelle da inserire nel proprio statuto, che va, comunque, concordato con lo Stato. Invece, per indicare le Regioni italiane a statuto ordinario, la metafora utilizzata è *Caf  para todos*: ci possono essere molte differenze tra le Regioni, ma la dieta   uguale per tutti: dalla Lombardia alla Calabria, tutte hanno le stesse competenze.

Dall'ordinamento tedesco (e, pi  in generale, dal federalismo mitteleuropeo) la Costituzione del 1948 ha invece mutuato la figura delle Regioni ad autonomia ordinaria che, seppur costruite con un'enumerazione ribaltata rispetto a quella federale, si fondavano (e, rovesciata l'enumerazione, ancora si fondano) sul principio informatore dello Stato federale: godono, tutte, delle medesime competenze.

Alla medesima ispirazione federale pu  ricondursi la costituzionalizzazione del riparto delle competenze, che, per le Regioni ordinarie, viene definito in Costituzione, mentre, per le Regioni speciali, negli statuti speciali che sono leggi costituzionali.

3. Cosa succede con la riforma del Titolo V?

Con la riforma potremmo dire che questo doppio *imprinting* persiste e anzi risulta accentuato. Quello che interessa sottolineare in questa sede   che aumentano le dosi di Spagna: cio  il modello spagnolo prende pi  piede. Il che   significativo, perch  non dobbiamo dimenticare che la riforma rovescia l'enumerazione delle competenze: per quanto riguarda la legislazione, dunque crea una situazione non dissimile da quella degli ordinamenti federali (nei quali l'unica competenza definita con tecnica enumerativa   quella dello Stato centrale, mentre gli Stati membri sono titolari della competenza generale).

Per , dicevo, la riforma ha determinato un'accentuazione del modello spagnolo, anzitutto per quanto riguarda gli Statuti speciali, perch  la legge cost. n. 2/2001 ha ridotto l'eteronomia di tali atti.

Com'  noto, gli Statuti di autonomia delle Comunit  Autonome spagnole sono Statuti concordati con lo Stato centrale. Quanto all'Italia, si tratta di leggi costituzionali: quindi, di atti, alla cui formazione le Regioni sono fondamentalmente estranee. Peraltro, anche da noi le Regioni speciali chiedono da tempo che ci sia un accordo sugli Statuti e gli ultimi due progetti, entrambi falliti, di revisione costituzionale inserivano una previsione simile (definita in termini pi  analitici dalla riforma Berlusconi ed in termini di mera enunciazione dalla riforma Renzi-Boschi). Pur non essendo giunti a

tanto, attualmente, per effetto della legge cost. n. 2/2001, si è parzialmente soddisfatta l'esigenza di coinvolgimento regionale nella decisione, perché nel procedimento di approvazione degli Statuti si è introdotto il parere del Consiglio regionale. Ciò significa che lo Statuto non è una normale legge costituzionale, ma è una legge costituzionale che ha una particolare variante procedimentale; e ne ha anche un'altra, perché, indipendentemente dalla maggioranza che consegue la seconda deliberazione (e quindi anche nel caso in cui la deliberazione fosse adottata a maggioranza assoluta e non a 2/3) si è escluso il ricorso al referendum approvativo. Il che ha una funzione garantistica, perché al referendum partecipa tutto il popolo italiano ed è chiaro che la popolazione della Regione sarebbe annegata in questo insieme maggiore.

Però il modello spagnolo ha una ancora più pregnante penetrazione nel sistema delle Regioni ordinarie; perché si è previsto, come voi sapete, che le Regioni ordinarie richiedano e dunque ottengano *forme e condizioni particolari di autonomia*: è la stessa formula che la Costituzione del 1947 usa per definire l'oggetto e le competenze delle Regioni a statuto speciale.

Si tratta di una norma molto innovativa, ma anche di uno dei nodi che la riforma del Titolo V pone sul tappeto.

Perché si dà la possibilità anche alle Regioni ordinarie di accedere a tali forme di autonomia?

Principalmente la ragione può essere ricondotta al privilegio finanziario di cui godono le Regioni speciali: la spesa pubblica media *pro capite*, e dunque la spesa di cui si avvantaggiano i cittadini di tali Regioni, è maggiore, notevolmente maggiore (in certi casi la differenza è anche il doppio) di quella prevista per i cittadini residenti nelle Regioni di diritto comune.

D'altra parte, la soppressione puramente e semplicemente delle Regioni a statuto speciale, a tacere di altri profili che la renderebbe inopportuna, sarebbe un'operazione impervia, perché la maggioranza che andasse ad eliminare le Regioni a statuto speciale si esporrebbe – se così mi posso esprimere – ad una vendetta elettorale da parte dei cittadini di quelle Regioni. Quindi, si tratta di un passo che nessuno si è sentito di fare. Non va poi dimenticato che le Regioni a statuto speciale non hanno solo il privilegio finanziario, ma sono giustificate anche da ragioni storiche tutt'altro che trascurabili.

Si è quindi scelto di consentire anche alle Regioni ordinarie di accedere ad un'autonomia speciale, usando un calco procedimentale analogo a quello spagnolo.

Si supera il principio costituzionale – finora mai derogato – della costituzionalizzazione diretta del riparto di competenze, prevedendosi che le nuove

competenze in cui tale autonomia “speciale” consiste vengano disciplinate da una fonte legislativa, derogatoria rispetto al Titolo V Cost. Si tratta, in particolare, di una legge, che, per il principio dell'accordo – è questo il sistema che è contemplato dall'art. 116 – viene concordata tra Stato e Regioni.

Ora la tecnica della individuazione delle competenze è spagnola, che più spagnola non potrebbe essere, perché la Costituzione consente che tre materie di competenza esclusiva dello Stato e tutte le materie di competenza concorrente siano attribuibili alle Regioni, grazie ad una legge da approvare previa intesa, acquisito parere degli enti locali (attraverso il Consiglio delle autonomie locali [CAL]).

Cosa si può dire di questo meccanismo?

Che ha una funzione evidente: serve soprattutto a superare la condizione di disagio che vivono le Regioni a più alto reddito. Penso al Veneto, per esempio: una Regione, da un lato, quasi circondata da Regioni ad autonomia speciale, e, dall'altro, chiamata, con il proprio gettito fiscale, a contribuire ad un benessere del quale i propri cittadini non possono godere.

Poi c'è un altro aspetto, da considerare. Si tratta, infatti, di un meccanismo che può premiare le Regioni più virtuose (la riforma Renzi-Boschi prevedeva, ad esempio, che la Regione ordinaria, per poter chiedere l'accesso alla autonomia speciale, dovesse essere in equilibrio finanziario).

4. Quali sono gli elementi di criticità che emergono immediatamente?

L'elenco delle materie è troppo esteso: l'elencazione è stata fatta con un'enorme larghezza. Pensate che le Regioni possono chiedere, e dunque vedersi attribuita, tutta l'istruzione: sia le norme generali sull'istruzione di cui all'art. 117, comma 2, che sono di competenza esclusiva dello Stato; sia le ulteriori competenze in materia contemplate dal comma 3. Ciò effettivamente rischierebbe di compromettere la tenuta unitaria del sistema.

Poi c'è da dire che, nelle materie di competenza concorrente, alcune voci sono state inserite nell'elenco, commettendo evidenti errori materiali: erano originariamente, nella precedente versione del testo proposto dalla Commissione bicamerale, materie di competenza esclusiva dello Stato (es.: produzione, distribuzione e trasporto dell'energia *nazionale*; *grandi* reti di trasporto), poi, quando si è deciso di spostarle alla competenza concorrente, si è probabilmente incaricato un operatore esecutivo di procedere allo spostamento, senza avvertirlo della necessità di modificare l'aggettivazione. In conseguenza di ciò, la produzione e il trasporto “nazionale” dell'energia forma oggetto di competenza concorrente e, dunque, di un intervento a due livelli, con lo

Stato che definisce i principi fondamentali e le Regioni che fissano 20 diverse leggi di dettaglio. Evidentemente c'è qualcosa che non funziona. Ora gli inconvenienti risultano aggravati, nel momento in cui addirittura su queste materie di competenza concorrente si prevede che la Regione possa avere tutto sulla base dell'art. 116, comma 3.

Qual è stato il correttivo a cui hanno verosimilmente pensato gli artefici della disciplina della riforma costituzionale? L'intervento della legge dello Stato. Infatti, il legislatore statale può non approvare attribuzioni di competenze che ritenga eccessive.

Però, se le cose stanno così, il discorso si fa tutto politico, poiché tutto finisce per dipendere dai numeri della politica. A questo riguardo, istruttiva è una pedagogia spagnola. Non so se ricordate in quali condizioni nacque il primo Governo Zapatero (dopo un attentato a Madrid alla stazione Atocha, che il governo allora in carica, il Governo Aznar, cercò di attribuire ai terroristi baschi, mentre, in realtà, come si seppe quasi subito, era dovuto al terrorismo islamico). Zapatero vinse le elezioni sull'onda emotiva dell'indignazione popolare per il tentativo della precedente maggioranza parlamentare di lucrare un vantaggio elettorale, speculando sull'evento. Aveva, però, una maggioranza molto scarsa, che si reggeva sui voti determinanti dei catalani. Non sorprende, quindi, che, quando decollò la stagione delle riforme statutarie, la maggioranza nazionale alle *Cortes generales* sia stata abbastanza comprensiva delle ragioni della Catalogna. A dire il vero, le *Cortes Generales* non hanno pedissequamente accolto le richieste della Comunità catalana, però un occhio di riguardo c'è, comprensibilmente, stato. Tanto è vero che, quando il nuovo Statuto catalano è stato impugnato dinanzi alla Corte costituzionale – impugnativa che può essere fatta tra l'altro dai gruppi parlamentari – un articolo di *El Mundo* dava notizia di una parlamentare catalana, la quale dichiarava eloquentemente: “*Si cae el Estatuto, cae el gobierno*”. Poi lo Statuto è caduto, in quanto il Tribunale costituzionale l'ha fatto oggetto di una sentenza molto ampia ma anche molto severa, senza ripercussioni immediate sul Governo.

5. Quindi questo è il quadro generale e questi sono i temi. Passiamo ai problemi di oggi.

C'erano stati in passato dei tentativi di applicazione del 116, comma 3?

Sì c'erano stati diversi tentativi, addirittura ce n'era stato uno *ante litteram* in Toscana dove, nel 2003, si era chiesta allo Stato centrale la competenza sui beni culturali; successivamente anche Veneto, Lombardia e Pie-

monte – tra il 2006 e il 2008 – hanno iniziato a battere questo percorso, In quel periodo era in carica il secondo Governo Prodi, che ha avuto una vita piuttosto breve (2006-2008) ed è stato sostituito, dopo le elezioni del 2008, dal quarto Governo Berlusconi, l'avvento del quale ha segnato l'abbandono dei procedimenti avviati dalle tre Regioni appena ricordate. Come mai questo brusco *révirement*? Questa fu una domanda che mi fu fatta durante un'audizione parlamentare e a cui risposi – e la risposta è ancora oggi valida – che il percorso si bloccò per ragioni politiche. Forse c'era l'intento di non mettersi in conflitto con il Governo nazionale e poi si sapeva che la maggioranza che sosteneva quel Governo aveva precedentemente (in occasione di una riforma costituzionale che non superò il vaglio referendario) proposto di eliminare il congegno dell'art. 116, comma 3. Si comprende, quindi, perché, quando essa ha conquistato il Governo, le Regioni che avevano deciso di battere la strada dell'art. 116, ultimo comma, Cost., desistettero dal loro originario intento.

6. La concreta utilizzazione del meccanismo di cui all'ultimo comma del 116 ha posto sul tappeto una serie di problemi a cui prima non si pensava. Tra gli interrogativi con i quali ci si è dovuti confrontare, c'era quello della reversibilità dell'autonomia originariamente concessa. Come tornare indietro?

Se, ad esempio, a un certo punto ci si rende conto che si sono attribuite troppe competenze alla Regione, che condizioni si richiedono affinché lo Stato possa fare un passo indietro e rimettere in discussione tutto o in parte la disciplina.

In questa materia il principio è quello del parallelismo delle forme; e, quindi, se c'è stata la legge previa intesa, ci vuole una nuova legge previa intesa per modificare il contenuto della prima. Ma, se è vero questo, lo strumento viene ad assumere un grado di rigidità molto forte, addirittura più elevato di quello esibito dagli statuti speciali. Basti pensare che alla modifica dello statuto speciale la Regione partecipa con un ruolo consultivo; mentre, nel caso delle leggi di cui all'art. 116, ultimo comma, la partecipazione regionale all'intesa sarebbe determinante.

Per superare la difficoltà, le preintese sottoscritte nella scorsa legislatura hanno conferito carattere provvisorio a questa disciplina, prevedendone la durata per 10 anni. Scaduto questo termine – o anche precedentemente, se vi è l'accordo tra le parti – essa può essere messa in discussione. Se dopo 10 anni non viene rinnovata, le competenze tornano allo Stato centrale. Questo

è un meccanismo analogo a quello che si usa nell'altro caso di legge previa intesa previsto dalla Costituzione: la legge sui rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse da quella cattolica ai sensi dell'art. 8, ultimo comma, Cost. Anche qui si conferisce carattere sperimentale alla disciplina adottata in base all'intesa. Posso aggiungere che in questa materia era intervenuto, sotto il Governo Prodi, un disegno di legge ordinaria, il quale scioglieva nello stesso senso il nodo, conferendo alla disciplina adottata sulla base dell'intesa con la Regione un carattere temporaneo, perché è chiaro che, se la Regione non fosse d'accordo nel modificare il regime della legge previa intesa, la disciplina così posta sarebbe destinata a restare congelata.

7. Poi sono emersi dei problemi per quanto riguarda il procedimento, e vi confesso che il nodo della "iniziativa" regionale è un nodo molto problematico.

Quando ho letto per la prima volta la disposizione, ho pensato che essa contemplasse un caso di iniziativa legislativa riservata e cioè uno dei casi in cui l'iniziativa può essere solo della Regione (per inciso, la riforma Renzi-Boschi modificava il 116, ultimo comma, non parlando più di iniziativa legislativa). Ma, se si considera la concatenazione degli adempimenti, sorgono ancor più problemi e allora ci si potrebbe chiedere oggi: iniziativa in senso tecnico oppure iniziativa in quanto atto di impulso (atto, cioè, con il quale la Regione chiede al Governo di sottoscrivere l'intesa che sarà poi sottoposta al Parlamento)?

Se si segue la prima soluzione, e si pensa all'esercizio, da parte della Regione, di un'iniziativa legislativa in senso proprio, c'è da chiedersi dove si collochi l'intesa, che, sempre in base all'art. 116, ultimo comma, deve precedere la legge. Se il procedimento, a seguito dell'iniziativa regionale, si incardina in sede parlamentare, l'intesa tra chi è? La domanda ha una sua ragion d'essere, perché, di solito, l'intesa coinvolge l'esecutivo nazionale. Per le intese con le confessioni religiose è così. Se, invece, in questa materia, la Regione intervenisse con un autentico atto di iniziativa legislativa al Parlamento, l'intesa dovrebbe intercorrere tra legislativi (il che richiederebbe, tra l'altro, una disciplina attuativa dell'art. 116, ultimo comma, che, allo stato manca). Da un punto di vista pratico, si potrebbe uscire dall'*impasse*, immaginando che la Commissione parlamentare investita dell'esame, in sede referente, della proposta regionale, sospenda i suoi lavori, in attesa che un'intesa venga raggiunta in sede governativa. Tra l'altro ho trovato in passato almeno un caso di intesa che ha comportato il ritorno in commissione di una legge che era stata già mandata in assemblea.

Quanto alla disciplina attuativa dell'art. 116 ultimo comma, qualora si intenda promuovere un'intesa tra legislativi, una possibile ispirazione potrebbe offrirla la soluzione adottata dalla riforma costituzionale Berlusconi per le leggi costituzionali contenenti gli statuti regionali speciali. Quella proposta prevedeva che, dopo la prima deliberazione parlamentare, il testo venisse inviato alla Regione, la quale avrebbe avuto un termine per dissentire, a maggioranza qualificata, dall'intesa. In difetto, sarebbe valso il principio del silenzio assenso. Quindi, qualora la Regione non avesse dato seguito alla richiesta di intesa, l'*iter* sarebbe proseguito, sino alla sua conclusione. Poiché, però, tutto questo richiederebbe una legge costituzionale, che non c'è, fantasticare su un'ipotesi del genere sarebbe fuori posto.

In proposito, può essere il caso di ricordare che, a differenza di Emilia-Romagna e Lombardia, il Veneto ha elaborato un progetto di legge redatto in articoli, che, tuttavia, non ha sottoposto ad una delle Camere (come avrebbe potuto fare in base all'art. 121, comma 2, Cost.) ma al Governo. Su queste basi, il sottosegretario Bressa, che allora si occupava della trattativa con Emilia Romagna e Lombardia, ha invitato anche il Veneto ad aggiungersi al tavolo. Ciò è avvenuto. Con la conseguenza che il Veneto è pervenuto, assieme alle altre due Regioni, ad una pre-intesa: un'intesa provvisoria, con la riserva di affrontare successivamente i problemi, soprattutto quelli che riguardano l'attribuzione di nuove materie.

Secondo questo nuovo modello procedimentale, il testo dell'intesa è praticamente il testo della legge; quindi il Parlamento, in sede di approvazione, prende o lascia; non avrebbe possibilità di interloquire. Certo poi i modi si trovano: come quando si prevedeva che gli statuti ordinari fossero deliberati dalla Regione e approvati dalle Camere con legge. In quel caso si aprì una trattativa presso la prima Commissione del Senato e si concordarono le modifiche opportune, perché ci fosse l'approvazione degli statuti da parte del legislatore statale. Quindi, anche in questo caso, quella strada si potrebbe rinnovare. Senza contare che il Parlamento, pur potendo, al limite, non approvare l'intesa, può, prima della conclusione della trattativa con il Governo, indirizzarne il percorso, facendo uso dei poteri di indirizzo ad esso spettanti nei confronti dell'Esecutivo.

8. Che limiti incontra la legge che attribuisce ad una Regione ordinaria forme e condizioni particolari di autonomia? L'art. 116, comma 3, indica espressamente il limite dei "principi di cui all'art. 119" Cost. Nella bozza Amato, dal nome del ministro per le riforme del Governo D'Alema, si pre-

vedeva, che oltre all'art. 119, dovessero essere rispettati anche gli articoli 117 e 118 Cost. Ma è chiaro che, a voler rispettare tutte queste norme, non vi sarebbe stato spazio per le "forme e condizioni particolari di autonomia" previste dal 116, comma 3. Perciò, quando il Parlamento ha riscritto questa formula ha stabilito solo il limite dei "principi" dell'art. 119 (e cioè, dell'articolo sulla finanza regionale). Questo è l'unico limite che viene espresso rispetto alle forme di autonomia possibili *ex art.* 116.

Quali sono i principi dell'art. 119 Cost.?

Nel contenuto del 119, c'è sempre un certo grado di genericità, anche se alcune indicazioni, utili ai nostri fini, si possono trarre.

Per esempio, una delle scelte qualificanti dell'art. 119 è il cd. "federalismo fiscale", che ha la funzione di responsabilizzare le Regioni rispetto al proprio elettorato. Questo principio deve essere conservato, perché è un principio strategico e caratterizzante del nuovo regime finanziario.

Un altro aspetto è l'equilibrio dei bilanci e l'osservanza dei vincoli europei. Questo è un altro punto che qualifica l'attuale regime della finanza regionale.

C'è poi un terzo punto molto importante: l'equiparazione degli enti locali alle Regioni, nei limiti di quanto possibile, perché l'art. 119 equipara gli enti locali alle Regioni, sennonché, per effetto della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost., gli enti locali, che le leggi non le possono fare, hanno bisogno del supporto di atti legislativi.

È sul terreno della finanza che adesso si stanno manifestando le maggiori criticità. I testi attualmente in elaborazione fanno rinvio, per quanto riguarda gli aspetti finanziari, ai lavori di una commissione che dovrebbe individuare diverse forme di entrata, e demandando la disciplina normativa ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Prescindendo, in questa sede, dal merito delle decisioni (e dalla questione dell'eventuale aumento dello squilibrio finanziario tra l'Italia del Nord e quella del Sud), non può non sottolinearsi un aspetto centrale: le forme e condizioni speciali di autonomia acquisibili dalle Regioni ordinarie, non sono solo riservate, in modo assoluto, alla legge previa intesa, ma sono coperte da una riserva di assemblea (il che significa che la relativa disciplina deve essere posta da una legge del Parlamento, non sostituibile da un atto con forza di legge). Ed è, evidente che, in questa materia, il ricorso alla fonte secondaria per la regolamentazione di un aspetto cruciale, quale quello della finanza, si espone ad un intervento repressivo della Corte costituzionale.

IV

PROSPETTIVE DEL SISTEMA DEGLI ENTI LOCALI *

GIAN CANDIDO DE MARTIN

1. Nel tempo limitato a disposizione naturalmente potrò solo offrire qualche spunto di riflessione, ma vorrei cercare di richiamare almeno gli elementi essenziali del quadro costituzionale e dei nodi pendenti che riguardano il sistema delle autonomie, con attenzione particolare alle autonomie locali, più che a quelle regionali, che sono invece quelle normalmente evocate nel dibattito corrente sull'attuazione del 116, comma 3, Cost.

Naturalmente il mio è un punto di vista che va poi coordinato con le altre considerazioni svolte in questo seminario da altri colleghi, magari non sempre in sintonia con le linee che a me sembrano essenziali nel leggere la Costituzione e la situazione attuale degli enti territoriali, a partire da quelli più vicini ai cittadini. Gli enti politici locali, infatti dovrebbero, secondo il disegno costituzionale, essere il più possibile valorizzati come soggetti politico-istituzionali sia per ragioni di democrazia – la democrazia locale dovrebbe essere un elemento assolutamente non trascurabile per la realizzazione del principio democratico – ma anche per ragioni di prossimità nell'organizzazione dei servizi pubblici e nella gestione di molte delle funzioni amministrative che il sistema statale – il sistema repubblicano per meglio dire – dovrebbe assicurare ai cittadini.

2. *Il principio autonomistico.* Vediamo intanto di richiamare quelli che possono essere considerati gli assi fondamentali per dare significato alla Costituzione dal punto di vista che qui interessa, ossia partendo dal principio autonomistico dell'art. 5 e poi considerando il contenuto del Titolo V, che

* Lezione tenuta in data 20 febbraio 2019 (trascrizione elaborata dall'Autore).

sviluppa l'opzione fondamentale operata nella parte iniziale della Costituzione, la quale sostanzialmente si fonda sul "riconoscimento" delle autonomie, non nella loro creazione: riconoscimento di entità comunitarie espressione di realtà territoriali di diverso livello, che sono sorte e si sono consolidate per certi versi indipendentemente dallo Stato e che lo Stato – *rectius* la Repubblica – quindi assume come componenti del sistema, con una visione democratica, policentrica, pluralista delle istituzioni e con un impegno, sempre *ex art. 5 Cost.*, a far sì che la legislazione sia costantemente coerente con questa opzione per l'autonomia e per il decentramento nell'organizzazione dei pubblici poteri, ovviamente ferma restando la cornice e la tenuta unitaria del sistema.

Il principio autonomistico, quindi, non è solo una indicazione simbolica, ma è anche dover essere dell'ordinamento in via permanente, che deve tener conto di queste istituzioni territoriali infrastatali, riconoscerle e promuoverle, adeguare l'organizzazione pubblica alle esigenze dell'autonomia e del decentramento. Sul valore e le implicazioni del principio autonomistico, chi avesse voglia di trovare qualche spunto aggiornato di riflessione potrebbe far riferimento ad un recente volume di Sandro Staiano, dedicato proprio all'art. 5, in cui si opera una valutazione molto approfondita e critica dei limiti di attuazione di questo principio, sottolineando che lo stato dell'arte non è certo quello previsto dalla norma costituzionale, ma è molto distante da vari punti di vista, anche per ragioni di cultura autonomistica poco diffusa o recessiva nel nostro sistema politico, e pure tra gli addetti ai lavori. A voler considerare in particolare il versante della politica, ci si rende facilmente conto che, per via della cultura per lo più centralistica dei partiti, soprattutto negli ultimi decenni si è consolidata una deriva basata sempre più non su un ruolo forte delle loro articolazioni territoriali, bensì sull'accentramento delle decisioni al vertice nazionale: e di conseguenza si è sempre più attenuata la sensibilità per le autonomie nelle decisioni legislative prodotte dai partiti. E si può aggiungere che anche altre forze sociali che potrebbero concorrere ad un'attuazione del principio autonomista, ad esempio i sindacati, hanno un'organizzazione che tende sempre più a concentrare nel centro del sistema le decisioni, con una scarsa attenzione sostanziale per l'autonomia delle articolazioni territoriali, che finiscono per essere inquadrate quasi in una logica gerarchica.

Quindi il rischio è proprio quello di una disattenzione diffusa per le realtà territoriali, che finiscono per essere considerate in larga misura dipendenti dal centro, in qualche modo legate, se vogliamo, a quello che in passato si chiamava il rapporto autarchico tra centro e periferia. Dunque, più autar-

chia che autonomia, la quale ultima invece richiederebbe una condizione di effettivo autogoverno delle comunità territoriali, che sono comunità politiche, istituzioni a fini generali, in grado di esprimere le esigenze complessive della collettività di cui sono esponenti. Entità politiche, quindi necessariamente dotate anche di poteri normativi, oltre che di poteri amministrativi e gestionali, nonché di autonomia finanziaria, che è il presupposto per una gestione responsabile: non è solo esecuzione della legge o della volontà del centro, ma scelta sul territorio, in rapporto alle esigenze delle comunità rappresentate.

Questo, in estrema sintesi, è il significato del principio autonomistico, poi sviluppato nel Titolo V, soprattutto nella sua versione novellata nel 2001, che ha effettivamente consentito di chiarire in modo più esplicito la portata del riconoscimento costituzionale delle autonomie territoriali, superando alcuni elementi di ambiguità e qualche chiaroscuro contenuti specialmente nell'originario art. 118 Cost. (v. il parallelismo tra funzioni legislative e amministrative regionali e la mera delega regionale di funzioni agli enti locali). Invece il nuovo Titolo V, almeno come disegno complessivo, rappresenta certamente l'acquisizione di una cultura istituzionale fondata sul policentrismo, e non sullo statocentrismo: e infatti si apre con l'art. 114 Cost., che contiene l'elenco delle istituzioni costitutive della Repubblica. E se la Repubblica per un verso è l'espressione dell'unità del sistema, per altro verso assume significato proprio attraverso le componenti territoriali autonome che ne indicano il volto plurale, in cui – accanto allo Stato, senza gerarchie – figura un triplice livello di istituzioni politiche a base comunitaria: i Comuni, le Province o le Città Metropolitane e le Regioni.

Questo universo composito dà vita alla Repubblica e richiede quindi tutta una serie di scelte operative in attuazione di questo disegno policentrico, in cui al superamento di una visione gerarchica nel rapporto tra i vari livelli istituzionali del sistema si accompagna una visione per lo più cooperativa delle relazioni interistituzionali, ferma restando l'esigenza di una puntuale ripartizione delle funzioni proprie di ciascun livello: e su questo deve lavorare sia il legislatore nel ripartire le competenze normative, amministrative e finanziarie sia poi naturalmente l'amministrazione nel gestire in una chiave di autonomia, ma anche di cooperazione i compiti attribuiti, in una prospettiva di coordinamento e non di separazione.

È appena il caso di aggiungere che questa visione fortemente autonomistica della Costituzione italiana vigente è anche in sintonia con delle Carte sovranazionali, che hanno un valore – almeno dal punto di vista formale – certamente non trascurabile: mi riferisco in particolare alla Carta Europea

dell'Autonomia Locale (CEAL), un testo normativo che il Consiglio d'Europa ha varato nel 1985 ed è stato poi fatto proprio dall'ordinamento italiano con una legge del 1989. Questo testo ha la finalità proprio di indicare il senso, il valore e le garanzie necessarie negli ordinamenti statuali per assicurare che le autonomie territoriali, locali a due livelli – che per noi sono i Comuni e le Province – abbiano un posto adeguato e possano svolgere una funzione di autogoverno attraverso organi eletti rappresentativi della comunità interessata, nell'ambito di una dinamica politica democratica che deve contraddistinguere necessariamente anche questi soggetti del sistema.

3. *I chiaroscuri nell'attuazione del principio autonomistico.* Se quelli brevemente ricordati sono i principi costituzionali sulle autonomie, si deve peraltro registrare una persistente difficoltà attuativa di questo disegno, certo impegnativo e tale da richiedere una larga condivisione – non facile da realizzare, anche per ragioni politiche – tra le istituzioni a vario titolo coinvolte. Vi è stata qualche fase di maggior impegno per cercare di concretare correttamente le previsioni costituzionali, ma finora può dirsi prevalente la tendenza di segno opposto, caratterizzata da involuzioni, se non da contraddizioni fuorvianti. Di qui la scarsa effettività del disegno policentrico nel nostro ordinamento, con autonomie spesso finte o malintese. Comunque certamente si è disatteso in larga misura l'obiettivo di fondo di una riforma dello Stato e dell'amministrazione pubblica fondata sulle autonomie, ed anzi in una certa fase è emersa addirittura una tendenza a mettere in discussione e ridimensionare il peso delle varie autonomie del sistema.

I passaggi fondamentali in cui possiamo leggere, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, il tentativo di adeguare la realtà istituzionale alle previsioni costituzionali sono costituiti anzitutto dal percorso della regionalizzazione degli anni '70, che ha riguardato le Regioni ordinarie, mentre le cinque speciali già erano operanti in base a statuti di autonomia approvati con leggi costituzionali, con ordinamenti, funzioni e risorse l'una diversa dall'altra, in una chiave che comunque oggi andrebbe un po' ripensata, specie laddove l'autonomia speciale ridonda sul piano finanziario, creando diffomità o privilegi poco compatibili col principio di eguaglianza. Per quelle ordinarie la regionalizzazione è avvenuta essenzialmente in due fasi, caratterizzate per un verso da una forte resistenza del centro, dei ministeri e delle altre amministrazioni statali, a decentrare o trasferire funzioni alle Regioni, per altro verso con una crescente ambiguità e centralismo regionale nei rapporti con gli enti locali, che è rimasto poi sostanzialmente tale nonostante vari tentativi di risolvere questo squilibrio.

In effetti nell'ambito di questi due interventi di regionalizzazione degli anni '70 – il primo concretato con 11 decreti legislativi del 1972 ed il secondo nel 1977 col decreto 616 (in cui si erano prefigurati i tre settori organici: sviluppo economico, assetto del territorio e servizi sociali come sintesi delle funzioni che dovrebbero caratterizzare il sistema regionale e locale) – non si è riusciti, nonostante le esplicite indicazioni delle rispettive leggi delega (n. 281/70 e n. 382/75), a chiarire come identificare (anzitutto) le funzioni di carattere esclusivamente locale, e cioè le funzioni che in base alla previsione costituzionale dovevano essere attribuite direttamente ai Comuni e alle Province.

Con ciò si è disatteso anche l'originario art. 118 Cost., che – a parte le ricordate ambiguità sul parallelismo tra funzioni legislative e funzioni amministrative delle Regioni – in realtà prevedeva che dovessero essere scorporate le funzioni di carattere esclusivamente locale, che il legislatore avrebbe dovuto con una legge di carattere generale *ex* art. 128 Cost., attribuire ai Comuni e alle Province, garantendo altresì uno spazio di autoregolazione e autoorganizzazione per il loro esercizio.

Questo tipo di scelta praticamente non è allora avvenuto, nonostante le due leggi delega avessero previsto questo passaggio preliminare, in qualche modo essenziale alla definizione dei compiti delle Regioni; si è invece scelto di attribuire alle Regioni tutte le funzioni amministrative – nel decreto 616/1977 si fa qualche eccezione, ma molto marginale, per qualche funzione comunale – e dunque il destinatario principale del decentramento coevo alla regionalizzazione è stata la Regione, che avrebbe poi dovuto provvedere alla riallocazione delle funzioni di carattere locale ai Comuni e alle Province.

Questa operazione è restata però senza seguito effettivo salvo che parzialmente in alcune Regioni: per qualche aspetto per esempio la Toscana è una di quelle che ha mostrato una certa sensibilità in questa direzione, ma in linea generale il bilancio è stato via via molto poco consistente rispetto all'esigenza di individuare e attribuire agli enti locali anzitutto le funzioni da considerare "proprie" di Comuni o Province. Il risultato è stata una progressiva amministrativizzazione delle Regioni, che sono diventate sempre più un soggetto di gestione diretta di compiti operativi, di compiti amministrativi, qualche volta con deleghe agli enti locali, e non già un trasferimento di funzioni, mentre hanno curato meno l'esercizio del potere legislativo e programmatico che dovrebbe essere invece quello qualificante delle Regioni nelle materie ad esse riconosciuta dalla Costituzione nell'ambito di una visione policentrica anche della legislazione.

Successivamente, semplificando i passaggi, si arriva al 1990, alla legge 142, che finalmente delinea l'ordinamento dei Comuni e delle Province nella logica dell'autonomia prevista dalla Costituzione. Con questa legge viene sancito espressamente anche un nuovo orizzonte della potestà statutaria e regolamentare riservata alle istituzioni territoriali locali anche rispetto alla legge, per esempio nell'organizzazione interna e nella disciplina dell'esercizio delle funzioni attribuite, ivi comprese quelle delle città metropolitane, che almeno sulla carta cominciano a prender vita. Quanto alle funzioni dei Comuni e delle Province, ancorate per lo più a livello regionale, la 142 aveva previsto che le Regioni dovessero provvedere a trasferire agli enti locali le funzioni da considerare proprie, secondo una logica che anticipava il principio di sussidiarietà, sancito poi espressamente dalla legge n. 59/1997. Purtroppo, anche in quell'occasione, le Regioni hanno poco sentito questo compito, con qualche parziale eccezione, cosicché con lo status quo ante si è arrivati alla Riforma Bassanini nel 1997, che ha rappresentato il tentativo più organico di prendere in mano l'intero sistema dell'amministrazione pubblica e rimetterlo in sesto, in coerenza anche con i principi autonomistici, che si ricavavano dalla Costituzione e che fino allora erano rimasti in gran parte sulla carta. È stato reso esplicito, come appena accennato, per la prima volta in modo formale il principio di sussidiarietà, integrato da altri due principi che avrebbero dovuto egualmente orientare il riassetto delle funzioni pubbliche, il principio di adeguatezza e quello di differenziazione.

Quindi un tentativo complessivo di rivedere l'assetto delle funzioni e di riformare in conseguenza anche il centro del sistema, e non soltanto la periferia, non soltanto la rete territoriale, ma anche i ministeri. Rispetto a tale riforma mi limito a ricordare che l'esito è stato, come in precedenza, largamente in chiaroscuro, nonostante le previsioni del decreto n. 112/1998, che indicava per ogni livello di autonomia un elenco delle funzioni che avrebbero dovuto caratterizzare ciascuna dimensione territoriale del nostro sistema. Anche in questo caso gran parte delle Regioni non ha provveduto a riallocare le funzioni locali, specie quelle di area vasta di competenza delle Province.

È importante peraltro sottolineare che, in questa occasione, si è per la prima (e unica) volta posto mano a qualche consistente riforma del centro, con la riduzione e un certo riordinamento soprattutto di taluni apparati ministeriali, centrali e periferici, specie ad opera del decreto n. 300/1999, anche se alcune previsioni non hanno avuto un seguito concreto (ad esempio gli uffici territoriali di governo).

La difficoltà di rendere effettiva la riforma Bassanini si è poi cercato di superarla nel 2001 con la riforma Titolo V, che per molti versi rappresenta

la costituzionalizzazione delle linee principali della riforma Bassanini. Sono stati infatti assunti a livello costituzionale i principi di sussidiarietà, adeguatezza, differenziazione e si è sancita l'esistenza di una sfera di funzioni fondamentali degli enti locali (nella lettera "p" dell'art. 117 comma 2 Cost.), che il legislatore statale è chiamato ad identificare come punto di partenza per ricostruire poi l'intero sistema di assetto delle funzioni pubbliche, quelle amministrative in particolare. Si è altresì riconosciuta espressamente un'autonomia normativa e regolamentare alle istituzioni territoriali locali rispetto anche all'autonomia legislativa statale e regionale, sancendo poi le conseguenze di tipo finanziario che si devono ricavare da questo riassetto delle funzioni. L'obiettivo evidente è stato quello di dar vita a quella che potremmo chiamare un'autonomia responsabile, cioè in grado di gestire le risorse disponibili in base a criteri oggettivi, dando conto alla comunità interessata di tale gestione. Da questo punto di vista, l'art. 119 Cost. rappresenta il punto di riferimento principale, in particolare ricordando due elementi essenziali: da un lato il principio ricavabile dal comma 4 sui "costi e fabbisogni standard", in base a criteri oggettivi di determinazione delle risorse pubbliche da attribuire in rapporto alle funzioni conferite, superando le logiche della spesa storica o di trasferimenti finanziari discrezionali, frutto di scelte politiche contingenti; dall'altro il principio sancito dal comma 3 sulla perequazione, che in base alla "solidarietà nazionale" dovrebbe riuscire a governare l'esigenza di riequilibrio tra i diversi territori della Repubblica, in rapporto anche all'esigenza di garantire dei livelli essenziali di prestazioni pubbliche, soprattutto laddove queste siano connesse ai diritti civili e sociali dei cittadini, in modo da coniugare la visione policentrica sul piano istituzionale con la necessaria unità del sistema e il principio di eguaglianza.

Questo è quello che nel nuovo Titolo V sostanzialmente si è previsto per molti versi spostando il baricentro sulle autonomie di diverso livello, in una prospettiva che dovrebbe anzitutto impennarsi sul riconoscimento e la riallocazione alle istituzioni locali delle "funzioni proprie e fondamentali", che non dovrebbero essere esercitate da altri soggetti del sistema.

Al fine di individuare queste funzioni si è messo in moto inizialmente un percorso, concertato con le rappresentanze delle autonomie, dando vita alla legge n. 131/2003 (*legge La Loggia*), che conteneva una delega al governo per definire le funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane, base di quella che veniva chiamata la Carta delle autonomie, la quale avrebbe dovuto finalmente superare l'impostazione autarchica del Testo Unico degli Enti Locali, per racchiudere gli elementi di garanzia di cui ciascun autonomia deve poter godere per esplicare la sua funzione di autogo-

verno democratico della realtà rappresentata. Questa delega non ha avuto peraltro un seguito utile, nonostante i lavori preparatori della Commissione Vari, perché sono sopravvenute delle circostanze di natura politica che in qualche modo hanno modificato il percorso attuativo. In effetti, erano stati predisposti vari schemi di decreti legislativi preordinati all'attuazione della delega, che non sono poi però stati approvati dal Governo in tempo utile, prima della fine della XIV legislatura, probabilmente perché è prevalso in quel torno di tempo più l'obiettivo di una nuova riforma costituzionale (destinata peraltro ad essere poi bocciata dagli elettori) che l'impegno ad attuare quella del 2001, approvata da una maggioranza parlamentare di diverso segno.

La legislatura successiva è stata breve, di solo due anni, e non è riuscita a rimettere in moto in modo efficace l'iter per identificare le funzioni fondamentali. Quella successiva, dopo alcune esitazioni iniziali, ha cercato di sviluppare il tema autonomistico in una direzione fino ad allora non esplorata, che era quella dell'autonomia finanziaria. Si è così arrivati alla legge n. 42/2009, dedicata principalmente all'obiettivo del cd. federalismo fiscale, in una prospettiva di determinazione dei costi e fabbisogni standard per ciascuna funzione, ai vari livelli, in modo da poter ripartire poi le risorse finanziarie e pubbliche secondo una logica oggettiva, come previsto dall'art. 119 Cost.

La legge n. 42/2009 è stata peraltro pochissimo concretata per due ragioni. In primo luogo perché è sopravvenuta, proprio in quell'arco di tempo, la crisi economica (non solo italiana), che ha messo in difficoltà la gestione delle risorse pubbliche ed ha indotto a cercare strade per risparmiare e tagliare costi pubblici. In questo contesto l'emergenza ha preso la mano rispetto alle esigenze di razionalizzazione del sistema finanziario e quindi tranne che per alcuni aspetti marginali si è allora di fatto abbandonato questo disegno e non lo si è praticamente più ripreso, salvo che per alcuni studi tecnici: ma ancora manca la volontà di attuare coerentemente ed organicamente il disegno di finanza pubblica delineato in Costituzione. Una seconda difficoltà connessa all'attuazione del federalismo fiscale consisteva – e tuttora consiste – nella mancata chiarificazione delle funzioni amministrative proprie dei diversi livelli di governo, a partire da quelli locali. Pur avendo la legge n. 42 individuato alcune funzioni fondamentali dei Comuni e delle Province, non si è trattato di una definizione organica ed esaustiva nella prospettiva della Carta delle autonomie collegata ai costi delle funzioni. La situazione di emergenza finanziaria ha fatto sì che si sia in sostanza abbandonato – in quegli anni – il problema del riordinamento generale del sistema autonomistico

e si siano invece presi una serie di provvedimenti volti soprattutto in modo sbrigativo a tagliare i costi.

In questo clima si inserisce il tentativo, quasi andato in porto, di eliminare uno dei soggetti di autonomia previsti dalla Costituzione, e cioè la Provincia: per semplificare e risparmiare, si è detto (anche col supporto della BCE), va eliminato un livello di governo. In realtà era una visione miope che si è dimostrata poi rapidamente poco lungimirante anche dal punto di vista degli effetti di risparmio, perché non si potevano certo eliminare le funzioni pubbliche (di area vasta) spettanti alle Province, talora collegate a servizi locali essenziali (strade e trasporti, ambiente, edilizia scolastica). Però quello che qui va sottolineato è che comunque, con misure di carattere legislativo e talvolta neppure legislativo, si è messo in discussione un elemento costitutivo della Repubblica, espressamente previsto in Costituzione. Certo, tutto ciò è avvenuto nell'ambito di un disegno politico volto addirittura a riformare il Titolo Quinto della Costituzione, con un ridimensionamento complessivo delle autonomie e appunto l'eliminazione della Provincia come istituzione territoriale titolare di autonomia propria.

Come è noto, questa riforma costituzionale non è stata convalidata dal voto popolare e quindi è rimasto in piedi, identico, il disegno istituzionale stabilito nel 2001, peraltro con le complicazioni connesse ai tentativi che nel frattempo erano stati messi in moto per andare verso l'eliminazione dell'ente intermedio o ente di area vasta, come è stata anche chiamata la Provincia, intesa come punto di riferimento territoriale per le funzioni sovracomunali. La legge n. 56/2014 da questo punto di vista rappresenta il tentativo più organico di sovvertire surrettiziamente l'impostazione del Titolo V, con la previsione che sostanzialmente le Regioni dovessero provvedere a decidere chi doveva gestire le funzioni di area vasta in precedenza attribuite alle Province, salvo alcune funzioni ancorate ancora al livello provinciale, ma con un ridimensionamento radicale delle risorse finanziarie, in modo tale da mettere in difficoltà le gestioni provinciali. Nel contempo eliminando, sul piano dell'assetto democratico, l'elezione diretta gli organi delle province, trasformate sostanzialmente in un'agenzia dei Comuni, in una istituzione non con un'autonoma forza rappresentativa, ma chiamata a gestire funzioni di intesa con i Comuni, con le assemblee dei sindaci, con organi espressi appunto dagli organi comunali.

4. *I principali nodi pendenti.* Una sintesi estrema, quella abbozzata poc'anzi, che sottace tante questioni importanti, ma che fa emergere comunque alcuni dei principali nodi pendenti sui quali bisogna concentrare l'atten-

zione, anche ai fini di una valutazione sui limiti in materia di garanzie del sistema locale, in caso di eventuale applicazione del 116, comma 3, e cioè del cd. regionalismo ordinario differenziato.

Le questioni di maggior peso riguardano ovviamente anzitutto la determinazione del “*chi fa che cosa*”, in primo luogo per quanto riguarda le funzioni da qualificare come fondamentali degli enti locali, ovviamente distinguendo poi le Province dalle Città metropolitane, che sono ambedue entità di area vasta, ma con una fisionomia ed esigenze di governo distinte.

Resta in piedi, in questo quadro, la questione del federalismo fiscale e resta in piedi soprattutto la questione del ruolo istituzionale delle Province, dato che la legislazione post legge n. 56 è ricca di contraddizioni, visto che ci sono alcune Regioni che hanno mantenuto al livello provinciale molte funzioni amministrative, mentre la maggioranza le ha in certo modo accentrate, rafforzando ulteriormente quella visione amministrativistica delle Regioni che prima si è accennata.

Vi è quindi una situazione assai disomogenea nel sistema nazionale, di qui la necessità (e l'urgenza) di un intervento che sia in grado di chiarire adeguatamente l'ambito e l'allocatione delle funzioni di area vasta, tra l'altro oggetto anche di varie pronunce del Consiglio d'Europa, che lo scorso anno – a fine 2017 – con documenti molto espliciti ha formalizzato delle raccomandazioni all'Italia, dedicate espressamente alla questione delle Province, per correggere una situazione in forte contrasto anche con la Carta Europea dell'Autonomia Locale. Il problema della fisionomia istituzionale, del ruolo, delle funzioni e delle risorse nonché del sistema di governo autonomo delle Province è oggi un nodo fondamentale per ridare una prospettiva di efficienza al sistema locale, in coerenza col quadro costituzionale.

A questo naturalmente bisogna poi aggiungere la necessità di attuare la riforma del Titolo V sui versanti che invece riguardano l'unità, le garanzie unitarie del sistema: ci si riferisce, in particolare, a quanto riguarda la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali – lettera *m* del 117 comma 2 – nonché, più in generale, alla questione delle leggi cornice, ossia alla definizione dei principi fondamentali nei campi che possono però essere oggetto di legislazione regionale concorrente. La questione delle leggi cornice è rimasta da decenni senza un seguito reale anche per via di quella giurisprudenza costituzionale, che ha consentito di aggirare questo vincolo stabilendo che comunque le Regioni possono legiferare rispettando i principi fondamentali da esse stesse individuate come limite al proprio potere (salvo poi ovviamente eventuali contenziosi Stato-Regione, con la Corte chiamata in definitiva ad arbitrare il rapporto e chiarire i prin-

cipi da rispettare). Sarebbe però ora di mettere un po' di ordine in questa materia, anche perché si può ormai contare su una giurisprudenza costituzionale per lo più consolidata nell'interpretazione del riparto tra Stato e Regione nelle varie materie, seppure con un certo *favor* per le competenze statali. Si può aggiungere che certamente sarebbe utile poter contare su un sistema di principi fondamentali, sia per chiarire i limiti dell'autonomia legislativa regionale, ma anche per dare qualche concreta garanzia all'autonomia normativa locale, riconosciuta dal comma 6 dell'art. 117 Cost., ma di fatto normalmente emarginata da una malintesa interpretazione del principio di legalità.

Ci sono poi, naturalmente, anche altre questioni che si sono evidenziate sempre più negli ultimi anni. Ad esempio, in materia di autonomia comunale, certo da potenziare, ma anche da differenziare sul piano dell'esercizio, tenendo conto della realtà assai disomogenea degli 8000 Comuni italiani, di ampiezza territoriale e demografica assai diversa. Ciò pone il problema di come far funzionare delle istituzioni di autogoverno di base alle quali si dovrebbero attribuire le stesse funzioni sia nelle realtà micro che nelle realtà macro. Questo è un delicato tema aperto sul quale c'è una legislazione – legge n. 56 compresa – che offre qualche riferimento in direzione della previsione di forme di associazione, anche talora obbligatoria, per gestire funzioni nelle realtà più frammentate, quindi superando la dimensione del singolo Comune e creando delle “unioni di Comuni”, che dovrebbero assicurare gestioni sufficientemente efficienti dal punto di vista dell'organizzazione dei servizi. Un nodo pendente oggettivamente complesso, anche perché si incrocia con la prospettiva delle eventuali fusioni volontarie dei (piccoli) comuni contigui, incentivate dal legislatore, ma finora poco praticate.

5. *Il rischio della scorciatoia (fuorviante) del regionalismo differenziato.* Ecco, questi sono i maggiori problemi sul tappeto nel momento in cui l'attenzione e il dibattito pubblico, anche tra i giuristi, si sta polarizzando sulle ipotesi di una maggiore autonomia per alcune Regioni ordinarie *ex art.* 116, comma 3, Cost. Non si parla invece, in questo tempo, di un'attuazione organica del Titolo V, partendo dalle funzioni fondamentali degli enti locali, riprendendo l'obiettivo della Carta delle autonomie, che dovrebbe essere il primo punto di approdo per andare verso la realizzazione del disegno policentrico autonomistico previsto nella riforma costituzionale del 2001. Non si parla molto di questo perché evidentemente le condizioni politico-culturali del nostro paese non considerano una priorità questo obiettivo e quindi resta sempre aperto un nodo di fondo, senza che vi siano proposte significative in questa legislatura in direzione di una finalmente organica riforma at-

tuativa del Titolo V sui vari aspetti dianzi segnalati.

L'unica iniziativa di un certo respiro che si sta in qualche modo muovendo è legata, oltre a qualche proposta in Parlamento volta al ripristino delle Province come effettive istituzioni autonome governate da organi eletti dalla comunità provinciale, ai lavori di una Commissione istituita presso il Ministero degli Interni, prevista da un comma di uno dei decreti di fine anno 2018, che avrebbe il compito di formulare delle proposte per il riordinamento degli enti locali, di concerto con la Conferenza Stato-città-autonomie. Ancora non sono noti i risultati di questo lavoro propositivo, anche se sembra sia abbastanza condiviso l'obiettivo di ridare piena funzionalità alle Province (aggiungendo che però su questo punto si registrano anche recentissime dichiarazioni politiche non consonanti tra le forze di maggioranza).

L'unica riforma di cui si parla molto è invece quella del regionalismo differenziato, per il quale si stanno approfondendo possibili intese con tre Regioni, partendo dalle preintese sottoscritte alla fine della legislatura precedente. Le iniziative in materia risalgono, in verità, a due referendum effettuati in Veneto e Lombardia nell'autunno 2017, resi possibili da una giurisprudenza costituzionale che a un certo punto aveva dato spazio ad un voto popolare, peraltro circoscritto semplicemente alla rivendicazione di maggiore autonomia regionale.

Tralascio qui ogni riferimento ai tanti interventi critici rispetto a questa scelta della Corte Costituzionale, per sottolineare che comunque si è creato uno spazio nel quale è stato possibile fare questi due referendum, mettendo in moto un meccanismo che ha portato alle preintese del febbraio 2018, nella prospettiva di un ampliamento dell'autonomia in alcune delle 23 materie potenzialmente utilizzabili *ex art.* 116, comma 3, che rinvia a tutto l'elenco costituzionale dei campi oggetto di potestà concorrente, aggiungendone alcune altre tra quelle che sarebbero di competenza statale esclusiva. Mancando criteri di interpretazione sulla possibile latitudine e contenuto di questa maggiore autonomia (legislativa e/o amministrativa?), si è avuto – all'inizio di questa legislatura – un cambio di rotta, che ha indotto Veneto e Lombardia ad allargare moltissimo lo spettro delle richieste rispetto alle preintese sottoscritte: il Veneto sta puntando a 23 materie, la Lombardia sostanzialmente a 20 e l'Emilia a 15 materie.

Rispetto a questo orizzonte così allargato ci si può porre una prima domanda sulla portata potenziale del 116, comma 3, e cioè: la *ratio* di questa previsione di maggiore autonomia per le Regioni ordinarie è quella di aprire ad un possibile spostamento di interi campi di competenze statali, anche in settori dove il vincolo unitario appare più stringente (es. istruzione) oppure

la maggiore autonomia dovrebbe essere intesa come una occasione per specifici rafforzamenti di funzioni regionali in determinati campi legati a vocazioni specifiche dei territori?

Se dovesse prevalere la prima interpretazione, si potrebbe immaginare finanche lo smantellamento di gran parte o pezzi delle competenze (e delle strutture) amministrative di ministeri, esercitate da organi centrali o periferici, magari nella prospettiva di trasferire anche gli organi periferici che attualmente le gestiscono. In tal senso si è, ad es., orientato il Veneto, che ha chiesto espressamente anche le competenze in materia di tutela e valorizzazione dei beni culturali, prevedendo nel contempo il trasferimento alla Regione delle sovrintendenze, che sono appunto organi periferici di un'amministrazione statale (il MIBAC).

Senza comunque entrare qui nel merito delle tante questioni che – stante anche la carenza o la genericità di previsioni del 116, comma 3 – si stanno dibattendo sull'orizzonte possibile e sulle procedure da seguire per realizzare le intese per una maggiore autonomia regionale, può essere opportuno aggiungere solo qualche rapida considerazione maggiormente legata al tema qui principalmente svolto, ossia quello riguardante la questione e la prospettiva delle autonomie locali.

In sostanza, ci si potrebbe chiedere che posizione e che fine fanno gli enti locali rispetto all'ipotesi di una maggiore autonomia regionale. Anzitutto, che senso ha la previsione del 116, che prescrive che *“la Regione interessata, nel fare la sua proposta, deve sentire gli enti locali”*? Può voler dire che la maggiore autonomia deve riguardare non solo la Regione ma l'intero sistema delle autonomie presenti nel territorio regionale? Non si tratterebbe quindi di intestare alla Regione tutto ciò che lo Stato è disposto a trasferire, ma di valutare una prospettiva in cui anche il ruolo degli enti locali deve essere considerato in maniera prioritaria, a voler tener conto del principio di sussidiarietà. Bisogna, d'altra parte, tenere conto che il 116 sta all'interno del Titolo V, in cui si prevede, con l'art. 118, un certo riassetto delle funzioni amministrative, partendo dai Comuni, per ricostruire il sistema istituzionale e amministrativo: quindi non sarebbe un fuor d'opera il richiamo agli enti locali. Certo, a prima vista quella prevista dal 116 è semplicemente una consultazione degli enti locali, ma perché non ritenerla una consultazione finalizzata ad evidenziare che, nel contesto della maggiore autonomia regionale, si pone necessariamente un problema di coerenza col sistema del Titolo V previsto dal 118 Cost. e anche, anzitutto, dalla lettera p) del 117 Cost. in materia di funzioni fondamentali degli enti locali?

Un interrogativo che induce a riflettere sul rischio che, in tutta questa

partita della maggiore autonomia *ex* 116, comma 3, gli enti locali possano essere considerati un soggetto marginale, non una realtà necessariamente coinvolta in un processo di maggiore autonomia di un determinato sistema regionale. Resta in ogni caso evidente il fatto che finora di questa esigenza di salvaguardare ruolo e funzioni degli enti locali nel dibattito in corso non si è molto parlato e se si vanno a vedere i testi attualmente disponibili di richieste regionali *ex* 116, comma 3 troviamo solo qualche labile riferimento regionale agli enti locali. L'unico che dà qualche segno è quello riguardante la Lombardia, in cui troviamo peraltro solo un generico riferimento nelle premesse, laddove si evidenzia che il disegno di maggiore autonomia deve tener conto degli enti locali. Successivamente, dopo aver elencato il 118 ed il 119 Cost. come necessari riferimenti costituzionali, la richiesta di maggiore autonomia *"contiene l'impegno della Regione, nell'ambito delle proprie competenze e in quelli di cui alle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, favorire la completa attuazione dell'articolo 118 della Costituzione secondo i principi di sussidiarietà verticale e orizzontale per stabilire il livello territoriale ottimale di allocazione delle competenze anche al fine di definire il sistema istituzionale interno alla Lombardia"*. In questo caso c'è forse una qualche consapevolezza del nodo che si aprirebbe attuando il 116, comma 3 senza aver prima definito ruoli e funzioni proprie del sistema locale *ex* 117 lettera p) e 118 Cost., ma senza soluzioni appropriate e vincolanti.

Comunque, se andiamo poi a leggere il testo delle disposizioni previste come contenuto dell'intesa, le autonomie locali sono totalmente ignorate. Questo è quindi un punto o un interrogativo assolutamente non trascurabile, a maggior ragione tenuto conto che fin qui le Regioni non hanno praticamente mai, o quasi mai, adempiuto a quello che il legislatore aveva previsto per la riallocazione di funzioni regionali agli enti locali dapprima con la legge n. 142/1990, poi con la riforma Bassanini ed infine con la riforma del Titolo V.

Quale garanzia vi sarebbe di successiva attuazione delle previsioni costituzionali sulle funzioni locali, basate sulla sussidiarietà? Con questa domanda, che non può ovviamente avere una risposta in questa sede, si evidenzia un nodo anche metodologico nell'affrontare l'ipotesi della maggiore autonomia regionale *ex* 116: se sia possibile dar vita ad intese bilaterali Stato/Regione in assenza di un quadro generale di attuazione del riordinamento delle funzioni pubbliche *ex* 116, comma 3. È questione ineludibile, da affrontare con chiarezza, allorché si intenda proseguire nel percorso volto a realizzare la differenziazione di competenze per le Regioni ordinarie, per evitare il rischio di scorciatoie che possono essere fuorvianti ai fini di una corretta attuazione del policentrismo autonomistico.

Evito qui di evocare altri consistenti nodi procedurali che si pongono in materia di attuazione del 116, comma 3, a partire dalla questione su ruolo sostanziale o solo formale del Parlamento, cui spetta comunque l'approvazione con legge dell'intesa raggiunta tra Governo e singola Regione. Solo accenno alla questione – pure pendente – di un assetto attuale del bicameralismo paritario nel quale le autonomie non sono presenti, per cui neppure in tale sede è assicurata una decisione cui partecipi la voce di tutte le istituzioni autonomistiche costitutive della Repubblica. L'ipotesi di differenziazione del bicameralismo con una Camera delle Autonomie non è andata a buon fine, anche se ciò non vuol dire rinunciare ad una adeguata riforma della I sezione della parte II della Costituzione prefigurata nella novella del 2001, al fine di realizzare la rappresentanza del policentrismo consentendo, in vista di una valutazione equilibrata e bilanciata delle esigenze dei vari livelli del sistema. Attualmente sono in discussione diverse proposte di riforma costituzionale, preordinata alla diminuzione del numero dei componenti delle Assemblee e all'introduzione di strumenti di democrazia diretta, e nulla vieterebbe di reintrodurre nel dibattito il tema della Camera delle Autonomie, magari migliorando la proposta che in proposito era stata fatta nella riforma Renzi, in effetti non scevra di vari chiaroscuri. Pare però che tale volontà, al momento, non ci sia e quindi anche in materia di attuazione del Titolo V e del policentrismo autonomistico il Parlamento continuerà a decidere per lungo tempo senza il supporto della voce delle autonomie. Anche perché non si è finora riusciti a dare seguito neppure all'ipotesi transitoria indicata nella riforma del 2001, quella dell'integrazione della Commissione bicamerale per le questioni regionali con rappresentanti delle autonomie territoriali.

Di conseguenza anche il tema della maggiore autonomia delle Regioni ordinarie finirà per essere affrontato, se non vi sarà qualche rapida innovazione almeno nella composizione della Commissione per le questioni regionali, senza poter far emergere concretamente in Parlamento una visione di sistema in sede di approvazione delle intese bilaterali, senza cioè poter analizzare adeguatamente – con il concorso di tutte le autonomie costitutive della Repubblica – i pro e i contro e le ricadute che potrebbero derivare dall'attuazione dell'art. 116, comma 3 della nostra Costituzione.

V

LE MATERIE NEL DETTATO DELL'ARTICOLO 116 COST.*

ROBERTO BIN

1. *Premessa.* Il primo – e forse unico – merito dell’attivismo di alcune Regioni del Nord per l’attuazione dell’art. 116, comma 3, è che improvvisamente è tornato di moda parlare di autonomia regionale. Chi si è dovuto da tempo occupare del regionalismo e delle autonomie sa bene che il tema ha avuto vicende altalenanti: ci sono stati periodi in cui si facevano le campagne elettorali sul tema dell’autonomia e periodi in cui invece l’autonomia faceva rima con inefficienza, spreco e abusi della “casta” e si sconsigliava i “giovani” ad occuparsene, essendo temi scientificamente poco apprezzati.

Quindi è bene che si sia ripreso a parlare di regioni: ma – debbo aggiungere anche – il dibattito mi sembra un po’ degenerato, e si avverte talvolta il rischio che vada ben sopra le righe. Di recente, per esempio, è uscito un manifesto di alcuni costituzionalisti che, per scongiurarle, prospetta ipotesi sul 116 che non appartengono a questo mondo. Vieste ha scritto un libro, *Verso la secessione dei ricchi?*, che in un scritarella di questi giorni ho definito una *fake news*, perché assume come punto di riferimento, non gli spazi che il 116 apre e i molti interessanti nodi teorici che pone, ma le assurdità che il leader politico del Veneto, Luca Zaia, va dichiarando. Zaia ha fatto del 116 il suo manifesto politico, condito di una certa dose di tracotanza e di ignoranza dei profili costituzionali dell’autonomia regionale. Il suo atteggiamento è emblematico di un modo tutto “politico” di trattare la questione dell’autonomia regionale: nel senso che la ha assunta come vessillo per conquistare consenso

* Lezione tenuta in data 6 marzo 2019 (trascrizione elaborata dall’Autore).

politico, anche a costo di sprecare 14 milioni di euro per svolgere un *referendum* che la Corte costituzionale ha ammesso soltanto solo perché era perfettamente inutile, esterno al procedimento previsto dall'art. 116, comma 3 e ininfluyente su di esso.

Ma eccessiva è anche la reazione che ora agita alcune regioni del Sud, che induce per esempio l'Assemblea siciliana ad approvare un ordine del giorno con cui, tra l'altro, si chiede la sospensione del procedimento; e che stimola altre Regioni ad avanzare timide richieste di "maggiori competenze", per non restare indietro e per dimostrarsi "attive". Sono tutti episodi di una vicenda abbastanza incomprensibile: incomprensibile perché non si capisce di che cosa si stia parlando. In effetti, quello di cui si sta discutendo non è di un allargamento dell'autonomia di una regione ordinaria, ma delle dichiarazioni di Zaia, tutte improntate a presentare la richiesta del Veneto *come se* mirasse a trasformare di fatto la "sua" regione in una regione speciale; oppure della pretesa di trattenere le tasse sul proprio territorio; oppure di ipotesi di trasferimento di una serie incoerente di funzioni amministrative elaborate da questa o quella regione del nord e della relativa partita finanziaria. Non è strano che di ciò si occupino gli esponenti politici nelle loro fugaci comparse televisive, è il loro mestiere (o meglio, loro credono che lo sia); ma non ha molto senso che anche gli studiosi di diritto costituzionale siano indotti a partecipare ad un dibattito palesemente deviato e sterile. Ma può anche essere che mi sbagli, che sia il mio il punto di vista deviato: e quindi è opportuno che lo chiarisca.

2. *Un punto di vista dissonante.* Vorrei prendere le mosse da un'osservazione molto generale. Il nostro è un ben strano paese: tutti siamo a favore dell'autonomia quando riguarda noi stessi, la nostra realtà, la nostra amministrazione; ma delle *altrui* autonomie non abbiamo alcuna considerazione, anzi siamo propensi a negarle, a preferire – per gli altri – un regime di omogeneità e di indifferenziazione. Poca o nessuna considerazione per le minoranze linguistiche, appena appena tollerate, né per quelle religiose. Forte senso dell'autonomia per le istituzioni in cui viviamo, ma per gli altri prevale il desiderio di uniformità.

Questo naturalmente rende molto difficile qualsiasi ragionamento sul potenziamento di alcune autonomie o differenziazione dei poteri degli enti. Ma l'autonomia – come sottolineava Stefano Grassi – è differenziazione: serve in un sistema in cui esistono differenze cospicue, e serve perché permette differenziazioni di trattamento che consentano di adattarlo alle differenze oggettive. Se non ci fosse l'art. 116, comma 3, dovremmo seriamente

riflettere se – in una realtà in cui le regioni ordinarie sono fisicamente, idrogeologicamente, economicamente, demograficamente ecc. diverse come in Italia – sia costituzionalmente legittimo che a tutte si imponga lo stesso regime giuridico. Non è una violazione del principio di eguaglianza, che vieta che cose diverse vengano trattate allo stesso modo?

Il rapporto con il principio di eguaglianza non è affatto un problema nuovo. È un problema che si è posto ancor prima dello Statuto Albertino, ragionando della riforma dell'autonomia comunale: il problema se si potevano differenziare le competenze dei comuni in base alla loro dimensione demografica, o se piccoli comuni montani dovessero avere le stesse attribuzioni dei comuni maggiori. Il Consiglio di Stato prima (1852) e Santi Romano poi (1908) dissero di no, sostennero l'idea – a mio avviso profondamente sbagliata e alquanto disastrosa per la storia d'Italia – che, come i cittadini devono essere uguali davanti alla legge, così dev'essere anche per i comuni, anch'essi tutti eguali davanti alla legge, piccolissimi o grandissimi che essi siano.

Sono “eguali” le autonomie in Italia? Chiunque risponderebbe di no, ma non la legge: che il Comune di Milano disponga di adeguati servizi tecnici e il comune di un fondovalle isolato e spopolato no, non sembra dover avere conseguenze; è invece le ha, e il disastro ambientale e territoriale del nostro Paese ne sono la prova. Le periferie costruite in Italia in epoca repubblicana, una vergogna in cui le chiese si confondono con le stazioni di rifornimento e le case si mescolano ai capannoni, sono il frutto di un'autonomia data ai comuni che non avevano le risorse organizzative, conoscitive, culturali e politiche – talvolta anche morali – per fronteggiare gli interessi privati, interessi troppo vicini all'amministrazione per essere amministrati nell'interesse pubblico.

Per le regioni vale un discorso analogo. Quando, nel 1970, le regioni ordinarie avviarono la loro storia – vi risparmio una riflessione sul fatto che ci sono voluti 22 anni per fare quello che l'Assemblea Costituente voleva fosse fatto entro il 31 dicembre del 1948 – la situazione che si creò in Italia era drammatica, perché un ente nuovo, tutto ancora da costruire, avrebbe dovuto entrare in funzione esercitando funzioni importanti, anche legislative: alcune regioni erano pronte, adeguate al progetto politico dell'autonomia regionale tracciato dalla costituente, fornite di una classe politica preparata e pronta a impostare una propria visione dell'autonomia politica. Regioni come la Toscana, l'Emilia, la Lombardia, il Piemonte e poche altre, avevano visto fiorire un ceto e un progetto politico; ma altre regioni si sono subito paralizzate. In Calabria scoppiò la guerra civile, “Boia chi molla” guidava

l'insurrezione fascista di Reggio Calabria che vedeva sfuggire la prospettiva di diventare il capoluogo regionale. In Abruzzo non fu molto diverso. La Campania per tutta una legislatura non riuscì a dotarsi di un esecutivo che durasse in carica più del tempo impiegato a costituirlo. In questa situazione, l'applicazione del principio di eguaglianza alle autonomie ordinarie ha avuto una conseguenza inevitabile: i poteri conferiti alle regioni, a tutte le regioni indistintamente, furono parametrati sulla capacità dell'ultima di esse, certo non della prima. Questo principio improntò l'azione del Governo nella fase di prima attuazione del trasferimento delle funzioni. Era un atteggiamento di prudenza ovvio, sensato, persino apprezzabile: e infatti la Corte l'ha apprezzato, assumendo la difesa di quello che si è chiamato allora il "ritaglio delle materie", la tecnica per cui si dava alle regioni solo quello che era di "interesse regionale", cioè adeguato alle capacità regolativa e amministrativa accreditabile ad una regione astrattamente concepita, con tutte le precauzioni del caso; il resto restava prudentemente trattenuto dallo Stato. Passato qualche anno, le regioni si sono consolidate, e la legge n. 382/1975 avviò un secondo trasferimento, il mitico decreto 616, che cambiò i contenuti delle "materie" dell'art. 117 Cost.: stessi contenitori, stesse etichette, ma nuovi contenuti aggiunti perché l'affidabilità "media" dell'ente regione sembrava migliorata e consentiva perciò che gli fosse accordata qualche responsabilità in più. E poi arrivò il ministro Bassanini, la cui riforma, nel 1997-1998, ha portato ad un terzo grande trasferimento, che doveva addirittura anticipare la riforma costituzionale di segno federalista di cui è figlia (un po' deforme) la revisione del Titolo V nel 2001. Nel frattempo, leggi e leggine avevano recapitato alle regioni e alle autonomie spezzoni più o meno vasti di amministrazione pubblica, trattenendo allo Stato poteri di indirizzo e di controllo sostitutivo.

L'eguaglianza delle regioni ordinarie è un'idea che ha condizionato il loro sviluppo; quasi altrettanto si può dire per i Comuni, anche se nella legislazione di settore da tempo si è insinuata la differenziazione, perché determinati compiti o determinati finanziamenti sono stati riservati soltanto a determinate classi di Comuni, in genere a quelli superiori o inferiori ad una certa soglia demografica. Una standardizzazione forse arbitraria, ma che comunque è già una differenziazione. Poi sono arrivate le Città metropolitane, anch'esse disegnate però con un unico progetto, imposto a tutte le realtà, fossero esse del livello di Milano o del livello di Venezia e Reggio Calabria. Come si vede, la logica è sempre la stessa: viste dal centro – e quindi dal punto di vista del legislatore nazionale – le differenze sono un disturbo: molto preferibile una realtà uniforme, riprodotta in ogni parte del territorio na-

zionale con scostamenti minimi. Se le differenze sono un disturbo, e la differenza è la ragione dell'autonomia, anche le autonomie sono un disturbo.

3. *Specialità*. Se si avesse il tempo di intervistare un campione di italiani – che non siano come me nati a Bolzano o come me vissuti a Trieste – si scoprirebbe che la grande maggioranza delle risposte almeno su un punto si mostrerebbe concorde: che bisogna abolire le regioni speciali, erroneamente considerate come una categoria unitaria, ignorando che essa comprende cinque realtà istituzionali molto diverse per competenze e per risorse finanziarie – oltre che per prestazioni amministrative. Il mio punto di vista è invece l'opposto esatto: bisognerebbe abolire la categoria delle regioni *ordinarie*, perché contraria al principio di eguaglianza, dato che impone un regime uguale a realtà profondamente diverse.

Le regioni ordinarie esistono ormai da svariati anni – quarantanove per l'esattezza – si sono radicate, alcune non funzionano bene, altre sono invece proiettate nel mondo. Vi sono regioni equamente divise dai corsi d'acqua, e perciò articolate in province dalla stessa natura (si pensi alle Marche), altre monopolizzate dal loro capoluogo, basti pensare al rapporto tra Milano e la Regione Lombardia. Non si può ragionare di assetti istituzionali senza tener conto di queste caratteristiche. Questa dovrebbe essere la prima premessa da cui far partire un progetto di differenziazione dell'autonomia regionale e di riorganizzazione dei poteri locali. Che sia anche per questa ragione che l'art. 116, comma 3 dispone che la proposta di "autonomia differenziata" debba essere formulata "sentiti gli enti locali"? È il "sistema regionale" a prospettare la propria "diversità" e a impiantarvi la proposta di differenziazione. Invece non è avvenuto così, a quanto mi sembra di aver capito il presidente della Lombardia non si è preoccupato di sentire l'opinione di Sala, sindaco di Milano, il quale ha manifestato alla stampa tutta la sua perplessità sull'opportunità di concedere maggiori autonomie alla regione. Si può immaginare un progetto di nuova autonomia della Lombardia che prescindendo dal ruolo e dalle esigenze di una città dalla forza trainante e dal ruolo internazionale di Milano? Ma la storia italiana ha tracciato un solco profondo tra la regione e le "sue" autonomie, con tutte le conseguenze disastrose che ciò comporta. Se la "maggiore autonomia" di una regione rischia di tradursi in più accentuate interferenze di essa sull'attività e le scelte dei comuni, è inevitabile che essi cerchino protezione nel Governo e difendano perciò l'uniformità.

Ecco che allora si cerca di saltare gli enti locali appellandosi direttamente ai cittadini, mostrando loro che la "maggiore autonomia" ha il suo fulcro nella questione finanziaria: cosa può essere più popolare che la richiesta di

trattenere le tasse – come si dice – “nelle tasche dei cittadini”, sul proprio territorio? Questo ha posto spesso la questione finanziaria in testa alla richiesta di attuazione dell’art. 116, comma 3, mentre invece, secondo me, è l’ultimo dei problemi da affrontare. Naturalmente il presidente del Veneto, Zaia, è dell’avviso opposto: per lui questo è, se non l’unico problema, almeno quello dominante: la sua rivendicazione delle mitologiche “23 competenze” è funzionale proprio a questo, a giustificare la richiesta finanziaria; l’obiettivo sognato è quello di trattenere sul territorio i nove decimi delle entrate tributarie, eguagliando i “privilegi” delle regioni e province autonome che circondano a nord e a est il Veneto. Perciò vengono rivendicate funzioni amministrative “costose” come la sanità o l’università, senza troppo badare a ciò che esse potrebbero implicare per la regione o per l’efficiente gestione di tali funzioni, ma solo pensando a come si può così gonfiare la rivendicazione finanziaria.

La richiesta di “regionalizzare” la spesa sanitaria e di trattenere le tasse sul territorio – che, ripeto, non sono il contenuto centrale dell’attuazione dell’art. 116, comma 3 – finisce con catalizzare l’attenzione e imporsi come il tema da affrontare. Ma non lo è, e il dibattito che si accende su questo punto è inevitabilmente deviato.

Pochi sanno che il servizio sanitario nazionale è già “scorporato” per le province di Trento e Bolzano e la regione Friuli Venezia Giulia: queste, in sede di trattativa col Governo – che si era mosso con tagli pesanti ai trasferimenti a tutte le Regioni e agli enti locali per far fronte alla crisi finanziaria – hanno ottenuto che, invece di subire “tagli lineari” alle proprie entrate, potessero accollarsi i costi di competenze amministrative molto onerose, come, appunto la sanità (e, per Trento, l’Università): per cui questi enti non rientrano più nel riparto del Fondo sanitario nazionale. Nessuno se ne è accorto, non vi è stata alcuna “rottura” del servizio sanitario nazionale, nessuno ha subito violazioni del proprio diritto di curarsi, nessuna regione del Sud ci ha rimesso: è cambiato, per così dire, l’aspetto contabile, ma ovviamente questo ha rafforzato anche l’autonomia gestionale del servizio sanitario, producendo a quanto pare ottimi risultati sia sul piano finanziario che su quello dei livelli di prestazione. Il pericolo della “secessione dei ricchi” non esiste, sono balle che possono colpire chi prende sul serio le dichiarazioni di Zaia e si lasci scivolare nell’inganno di ritenere che effettivamente l’attuazione dell’art. 116, comma 3 assicuri alle regioni che la rivendicano una “secessione” fiscale a danno delle altre regioni e della solidarietà nazionale.

Al solito in Italia il dibattito non si svolge sulle cose e sui dati, ma su slo-

gan e *buttade*, che poi magari qualche economista prende sul serio suonando le campane a raccolta. Se invece di soppesare le dichiarazioni di Zaia osservassimo con attenzione quali sono i contenuti che possono essere inclusi nell'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., forse potremmo vedere le cose con un po' di serenità. Potremmo capire in che cosa consista la "specialità" delle maggiori competenze rivendicabili dalle regioni ordinarie in base alla disposizione costituzionale, per esempio.

4. *La questione finanziaria.* I riflessi finanziari della "maggiore autonomia" sono e devono essere *consequentia rerum*, non la loro premessa. Dal mio punto di vista, è del tutto sbagliata come prospettiva quella di rivendicare funzioni, competenze, servizi da gestire non badando alla opportunità, alla convenienza di un loro affidamento alla regione, ma solo all'obiettivo di ottenere maggiori dotazioni finanziarie. Da un punto di vista logico, trasferire una funzione amministrativa dal centro alla periferia deve significare anche il trasferimento delle risorse strettamente necessarie all'esercizio della funzione: il che significherebbe che nessun impoverimento sarebbe causato alle altre regioni e nessun arricchimento per la regione interessata, che potrebbe avvantaggiarsi solo dei risparmi che potrebbero derivare da una gestione più efficiente della funzione stessa. Da questo punto di vista, se ben gestito, un trasferimento di funzioni si tradurrebbe semplicemente in una modifica contabile, derivante dal trasferimento di una determinata posta dal bilancio statale a quello regionale; così come il riconoscimento di "maggiore autonomia" non è necessariamente collegato ad una modificazione del modo in cui è costruita l'autonomia finanziaria della regione, che è questione a parte che si pone a prescindere dall'attuazione dell'art. 116, comma 3.

Naturalmente nel dibattito politico non è così, tutti i piani si confondono. Non entro nel merito della pretesa di una regione di trattenere una quota maggiore di tributi versati dalla propria popolazione: essa non si accompagna alla richiesta di maggiori competenze, è solo una richiesta di diversa regolazione dei rapporti finanziari. Purtroppo sulla questione finanziaria si sostengono tesi del tutto campate per aria, come se fosse davvero possibile ricostruire quale sia la ricchezza "prodotta" su un territorio e quale la quantità di denaro "versata" sul territorio dal complesso degli apparati, pubblici e privati, che spendono danaro pubblico. Il problema non è soltanto l'ovvia considerazione che la solidarietà tra territori avvantaggiati e territori svantaggiati è un preciso precetto costituzionale, oltre ad essere un'implicazione ineludibile dell'appartenenza allo stesso mercato. Il fatto è che tutta una se-

rie di parametri assunti di solito per calcolare il “residuo fiscale” di una regione – e la stessa utilizzazione di questa nozione che in genere si riferisce alla singola persona, non a un territorio – sembrano campati in aria. Nel 2006 si è varata con grande strepito la riforma nota come “federalismo fiscale”: in un editoriale de “Le Regioni” ne segnalavo l’intima inconsistenza con il “nuovo” Titolo V – oltre che con i programmi liberali e federali strombazzati dalle forze allora in maggioranza. La riforma del Titolo V sarà stata anche avventata, ma doveva essere presa come punto di partenza obbligato – giuridicamente necessario, derivando da un principio costituzionale – soprattutto da chi si proclamava federalista (e liberale): in un sistema costituzionale in cui vengono enumerate le competenze trattenute dallo Stato, operando la clausola residuale a favore delle regioni, questo avrebbe dovuto essere il punto di partenza. Finalmente si sarebbe potuto mettere in chiaro quali fossero le risorse necessarie a far funzionare le amministrazioni statali, compreso il servizio del debito; invece ci si è preoccupati di quantificare le risorse necessarie a far funzionare le regioni e le autonomie locali, riducendole all’osso, cioè alla sanità, ai trasporti e a poco altro. La grande riforma federalista – osservavo – replicava l’impianto delle spese obbligatorie e di quelle facoltative dei comuni adottato dalle leggi di unificazione amministrativa del Regno d’Italia nel 1865. E siccome bisogna stabilire un criterio per definire il costo di esercizio delle funzioni obbligatorie, ecco escogitato il problema dei costi *standard*, come se fosse questo il criterio fondamentale per uscire dalle pastoie della “spesa storica”, che continua a dare più soldi a chi ne ha ricevuti (e spesi) di più in passato.

È stata scritta nel 2001 una Costituzione un po’ avanguardista – e anche abbastanza sbagliata, forse – ma non l’hanno fatta seguire dal suo coerente svolgimento, nonostante i molti ministri “federalisti”, mai privi di cravatta verde, che sedevano in Consiglio dei ministri. Di quello che sarebbe stato un grande progetto rivoluzionario in Italia, federalista e liberale, diretto in primo luogo a mettere un freno alla spesa dello Stato, si è persa qualsiasi traccia.

Ora, a me sembra impossibile immaginare che si possa cambiare l’impianto, il modo di organizzare, la finanza regionale operando separatamente per le singole regioni che accedono all’art. 116, comma 3: anche perché è chiaro che, se queste modifiche *pointilliste* avessero successo, o non cambierebbe nulla nella quantità di finanza pubblica assicurata alle regioni interessate (che non fosse strettamente correlata al risparmio per lo Stato conseguente al liberarsi delle funzioni amministrative trasferite), oppure ovviamente a pagare l’operazione sarebbero le altre regioni; allora sì che avrebbero

ragione i critici che lamentano la secessione dei ricchi! Questa contraddizione è palese anche nei documenti pubblicati dal Governo, e in particolare in quella “bozza di intesa” per la parte generale sottoscritta il 25 febbraio 2019 – documento di cui non voglio occuparmi, perché mi sembra non meriti di essere preso in considerazione, collocandosi a metà strada tra il *nonsense* e l’eversione (rinvio a un breve commento, *L’insostenibile leggerezza dell’autonomia “differenziata”: allegramente verso l’eversione*, in *laCostituzione.info* del 26 marzo 2019) – che, ripetendo il *cliché* “dall’applicazione della presente intesa non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”, nei comma precedenti dello stesso articolo prevede la possibilità di un radicale cambiamento del sistema di “attribuzione delle risorse finanziarie, umane e strumentali necessarie all’esercizio di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, trasferite o assegnate ai sensi della presente intesa”. Se non paga lo Stato, chi pagherà?

5. *Riformare lo Stato*. Le vicende del c.d. federalismo fiscale sono solo un episodio del tradimento delle finalità della riforma regionale: non della riforma del 2001, ma già di quella del 1970. Allora l’avvio delle regioni ordinarie era stato salutato come il primo passo verso la riforma dello Stato, in procinto di essere alleggerito di tanta parte dell’amministrazione, nonché snellito e riorganizzato nell’apparato legislativo. Quelle aspettative sono state clamorosamente disattese: oggi si parla tanto di consentire a qualche regione di fare qualcosa di più, ma non ci si pone il problema di che cosa debba fare lo Stato. La burocrazia ministeriale non ha perso il suo gigantismo, ma ad essa si sono aggiunte le burocrazie regionali: un sistema che si riflette negativamente su tutti noi, dall’imprenditore al privato, tutti oberati di obblighi amministrativi, moduli inutili da riempire, comunicazione di dati che le amministrazioni già hanno e non potrebbero nuovamente richiedere.

Anche per le regioni (e per i comuni, vittime delle stesse regioni) tutto ciò si riflette in una drastica riduzione degli spazi di autonomia. Gli apparati burocratici non hanno mai smesso di praticare assillanti controlli formali – di cui moduli, prospetti, dichiarazioni, certificazioni ecc. non sono che epifanie – resi sempre più asfissianti da quando l’impiego dell’informatica, la crisi economica, la lotta alla corruzione e la tutela della *privacy* hanno stretto alleanza. Non c’è legge regionale minimamente significativa – e purtroppo non ce ne sono tante – che passi l’occhiuto controllo del ministero di settore e del MEF, pronti a rilevare la violazione di qualche limite reso particolarmente instabile dalla cattiva riscrittura del Titolo V e dalla compiacente giurisprudenza costituzionale. Nulla può essere innovato. Potrei sintetizzare la

situazione in un paradosso: una legge regionale o è inutile o è illegittima; ma se nessuna innovazione è tollerata, a che serve la legge?

Il ruolo che svolge in Italia la burocrazia è noto, ma nelle relazioni tra Stato e regioni è fondamentale. Poi ritornerò sul punto, per illustrare come sono state scritte le richieste di autonomia differenziata da parte delle regioni del Nord. Ma ora vorrei mettere a fuoco il ruolo che la burocrazia svolge nel comprimere lo spazio di autonomia regionale e locale, perché è da qui che bisognerebbe partire.

La teoria del diritto amministrativo ci spiega che la amministrazione è una “funzione” nel senso che ogni ramo della burocrazia ha in cura un interesse, un unico interesse alla cui tutela è preordinata. L’intera piramide amministrativa, ministro in testa, è quindi “specializzata” e opera nell’ottica di settore. Ci sono poi le sedi collegiali – il Consiglio dei ministri al massimo livello – in cui gli interessi di settore si combinano e si bilanciano dando luogo ad una sintesi “politica”, in cui ogni interesse cede qualcosa agli altri. È al sommo organo politico dell’esecutivo che sono affidate tutte le decisioni che influiscono sull’indirizzo politico: saggiamente, la Costituzione affida al Consiglio dei ministri anche la decisione sull’impugnazione delle leggi regionali, concepita come una decisione politica, non un adempimento burocratico. Da tempo però il Consiglio dei ministri non si occupa davvero dell’impugnazione delle leggi regionali se non per singoli episodi particolarmente delicati che stanno a cuore a una delle componenti della maggioranza: il resto è lasciato alla discrezionalità delle burocrazie. Strutturalmente dunque, si potrebbe dire, la difesa dei “limiti” della potestà *legislativa* regionale è gestita da un apparato *amministrativo* che esercita la sua *funzione* – cioè la difesa monoculare di un unico interesse pubblico, della cui tutela un ramo dell’amministrazione si trova ad essere il paladino. Se la *legge* è il frutto di un compromesso *politico* operato da un corpo rappresentativo, la sua impugnazione è invece lasciata alla libera valutazione di un burocrate. Si può parlare di autonomia legislativa costituzionalmente tutelata in queste condizioni? No, ma non se ne può dare la colpa alla burocrazia, se è la politica ad aver abdicato al suo ruolo.

L’altra conseguenza è che gli uffici ministeriali intrattengono rapporti diretti e settoriali con gli uffici delle singole regioni. È nella trama di queste relazioni che l’autonomia legislativa regionale affonda, perché essa si impone allo stesso legislatore regionale, fortemente sconsigliato dai *suoi* uffici di praticare linee legislative che sono state oggetto di rilievi ministeriali o di “interlocuzioni” tra funzionari ministeriali e regionali. Per di più i modelli applicati dalle burocrazie ministeriali devono essere uniformi, eguali quali sia la

regione a cui si applicano: ma l'eguaglianza, di per sé pregevole principio dell'azione amministrativa, è un antidoto all'autonomia, come ho sottolineato all'inizio. Dovrebbe intervenire un giudizio di opportunità, che è quello di cui dovrebbe occuparsi la politica: che però continua a non esserci. Se il Consiglio dei ministri si è ormai ridotto ad approvare il testo di delicatissimi decreti-legge con la clausola "salvo intese" (e a comunicarlo senza provare vergogna), come si può pensare che abbia tempo da dedicare alle leggi regionali?

In compenso la burocrazia ministeriale viene meno a uno dei suoi compiti fondamentali, quello di fornire i dati. Se si pensa che sono trascorsi dieci anni dalla riforma del 2001 per varare una prima normativa sulle regole di armonizzazione dei bilanci, che ancora non è uscita dalla sua fase sperimentale, ci rendiamo conto come l'Italia sia fatta di venti regioni trattate egualmente (perché anche l'autonomia legislativa delle regioni speciali è stata limitata sino al punto di ridurla all'uniformità) solo perché non ne sono note le diversità: e non ne sono note le diversità perché i dati mancano, non sono omogenei, non sono pubblici. Verrebbe da dire che quando il dito della teoria mostra la luna della finanza regionale, l'occhio dello sciocco guarda ai costi standard. Non abbiamo dati comparabili sulle prestazioni sanitarie, non si sa quanti muoiono dove e perché, e ci arroveliamo sul costo delle siringhe, come se questo ci potesse dire qualcosa di veramente significativo: se nel mio ospedale le siringhe costano il doppio che nel tuo, ma i decessi per infezioni ospedaliere sono la metà, che conclusioni si devono trarre? Sembra che le uniche statistiche davvero significative ci vengano dai cittadini che "votano con i piedi", scelgono cioè il luogo dove andarsi a curare: se trasferiscono un miliardo e mezzo di euro dal Sud al Nord, contribuendo significativamente ai buoni bilanci delle strutture sanitarie del Nord, e se per l'aspettativa di vita la forbice tra Sud e Nord si sta allargando sempre più, tutto questo può non influire sull'azione del Governo?

Benché vituperata e vituperabile, la riforma costituzionale del 2001 offriva una risposta a questa domanda: allo Stato spetta di definire i "livelli essenziali" delle prestazioni (art. 117.2, lett. *m*), e il Governo deve vigilare sul rispetto di essi da parte delle amministrazioni periferiche, intervenendo se necessario in via sostitutiva (art. 120.2). Non c'era da dire altro: ma che applicazione hanno avuto queste norme? I "livelli essenziali" definiti sono solo quelli sanitari (non è poco, ma come si vede siamo sempre nella logica delle "spese obbligatorie"), gli interventi sostitutivi sono soprattutto quelli causati dal deficit finanziario della sanità. Legittimo allora il sospetto che quello che interessa è sempre il costo della siringa, non le morti in astanteria. Alla con-

tabilità guarda la burocrazia, non certo alla qualità dei servizi: anche se ormai nei documenti programmatici dello Stato dovrebbero essere inseriti gli indicatori BES (Benessere Equo e Sostenibile) che forse un giorno saranno assunti dalla politica come argomento su cui merita discutere – sino allora continueranno ad essere l’ennesimo adempimento burocratico e l’attenzione degli apparati sarà concentrata sul dito.

6. *Sempre e solo materie?* Giungo finalmente al tema che mi era stato assegnato, ma che ho sinora tralasciato volutamente. Perché l’attenzione per le materie può avere effetti fuorvianti.

Vorrei premettere che l’art. 116, comma 3 rappresenta un’innovazione positiva della riforma del 2001. È stata introdotta anche per il favore con cui la dottrina aveva commentato l’introduzione del “regionalismo differenziato” nell’ordinamento spagnolo. Era una risposta all’esigenza di differenziazione allora chiaramente avvertita: forse non la migliore delle risposte possibili, ma questa aspirazione, che in genere non appartiene alle possibilità degli uomini, certo sfugge a quelle dei legislatori italiani. Nei fatti, una certa differenziazione c’era già, sia pure per singoli aspetti o delimitate ipotesi: leggi dichiarate illegittime o regolamenti annullati dalla Corte costituzionale con effetto solo per l’unica regione che aveva già normato la materia; leggi dello Stato che si applicano solo per i comuni con certe caratteristiche (pressione abitativa o grandezza demografica); leggi speciali per Venezia e Roma, ecc.

Ora però l’art. 116, comma 3, Cost. apre prospettive tutte da inventare. È una prospettiva che si fonda su un impianto che presenta aspetti positivi e altri negativi.

Negativo a me sembra il riferimento alle “materie”, non tanto per quello che dice ma per quello che evoca. In fondo, ad interpretarlo correttamente, è un riferimento “neutro” agli ambiti materiali elencati nei comma 2 e 3 dell’art. 117, giusto per indicare dove è possibile chiedere un’estensione della competenza regionale e, soprattutto, dove no. Il riferimento alle materie è però evocativo di esperienze e procedure del passato, quelle del trasferimento delle funzioni e della tecnica che lo ha guidato, passata alla storia come “ri-taglio delle materie”. A partire dal trasferimento degli anni 1970-1972, il problema che emerge è stato quello di scegliere quali contenuti introdurre nei contenitori della “materie” contrassegnate dalle “etichette” fornite dall’art. 117 della Costituzione del 1948. Come spiegò la Corte, le etichette significano poco o niente, e a tutte va aggiunta, accanto al titolo della materia, la specificazione “di interesse regionale”: la scelta di ciò che poteva essere di

interesse regionale dipende da valutazioni di merito e di opportunità, affidate al Governo, delegato dalla legge. Di ciò in parte ho già detto, ma quello che mi preme qui aggiungere riguarda al metodo con cui si è compiuto il trasferimento. Il meccanismo impiegato in Italia è sempre stato una precisa procedura: il Parlamento, con legge, delega il Governo a definire i contenuti, e il Governo chiede ai singoli ministri di indicare le funzioni trasferibili, compito di cui poi sono incaricate le burocrazie ministeriali. Ogni struttura ha dovuto indicare le funzioni di cui intendeva liberarsi. È una strategia poco promettente che pone alla guida del trasferimento il burocrate, il quale ha un interesse più che comprensibile a non separarsi delle sue vecchie carte e dai suoi consueti compiti: trasferire la funzione potrebbe voler dire trasferire anche se stesso. Lo schema fu riproposto nel trasferimento del 1975-1977 e, pur con significative variazioni, nel trasferimento avviato – “a costituzione invariata” – da Franco Bassanini nel 1997. In quest’ultima occasione, al riempimento dei contenitori furono invitate a partecipare anche le burocrazie regionali, “in dialogo” con quelle ministeriali (ma poi il decreto fu concretamente costruito in altra sede). Del resto il “dialogo” è sempre attivo, anche fuori dall’occasione dei trasferimenti, nella vita ordinaria degli enti. È alimentato anzitutto dalla pessima tecnica con cui sono scritte le leggi, per cui, nell’incertezza della loro interpretazione, si aprono le maglie attraverso le quali le burocrazie espandono il loro ruolo: le nobili procedure parlamentari a cui è riservato il compito di dettare la legge non sono capaci di svolgere a dovere il loro compito e cedono il compito di chiarire che cosa significhi l’atto legislativo agli uffici amministrativi, in “dialogo”. Quando c’è una legge da interpretare, l’amministrazione chiama l’amministrazione, poi ci comunicano che cosa hanno deciso, quale sia il significato da attribuire alla legge, quale sia la *norma* da applicare. La *liaison* delle burocrazie funziona spesso bene sul piano operativo, forse è uno strumento necessario, certo non è esattamente quello che i principi dello Stato di diritto, di legalità, di separazione dei poteri richiederebbero.

Ho ricordato le procedure con cui si sono compiuti i trasferimenti di funzioni dallo Stato alle regioni perché le richieste di “maggiore autonomia” avanzate dalle tre regioni del Nord hanno seguito una procedura simmetrica. I vertici politici regionali, fermi nella volontà di avanzare qualche robusta richiesta al Governo, hanno ordinato alle proprie strutture burocratiche di fare una ricognizione delle funzioni amministrative che potevano essere interessate dal trasferimento e, partendo da questa base, hanno compilato, con maggiore o minore analitica precisione, le proprie proposte: ovviamente partendo dalle “materie” cui si riferisce l’art. 116, comma 3, a cui corrispondo-

no i settori in cui si articolano gli apparati burocratici regionali. Il Consiglio regionale del Veneto, per esempio, ha approvato una lunga tabella in cui erano scritte, funzione per funzione, le competenze rientranti nelle mitiche “23 materie”: ma sono stati gli uffici a individuarle. Dunque, anche le regioni hanno messo alla guida del trasferimento la burocrazia. Ne è derivato un elenco di funzioni certe volte incomprensibili a chi non viva dentro le scartoffie, perché non si capisce bene a cosa facciano riferimento; spesso l'elenco è scritto in gergo, e il significato *politico* della funzione non risulta chiaro forse neppure ai vertici politici della regione.

C'è però un profilo che non va trascurato e che rivela l'aspetto critico di questo modo di procedere. Il trasferimento delle funzioni amministrative compiutosi negli anni passati ha avuto un'importanza centrale, perché, in forza del principio del parallelismo delle funzioni, laddove le regioni acquisivano competenze amministrative, là potevano esercitare la loro funzioni legislative: in un sistema che partiva da un elenco striminzito e poco esplicito di “materie”, ampiamente “ritagliate” dallo Stato, il trasferimento sempre rinnovato di funzioni amministrative segnava un progressivo ampliarsi anche della potestà legislativa regionale. Oggi non siamo più in quella situazione: quello che limita la potestà legislativa regionale non è la penuria di “oggetti” su cui legiferare (le materie, riempite di contenuti), ma la fitta trama di limiti che derivano dalle leggi dello Stato e dagli interessi che sono ad esso attribuiti in via esclusiva: quell'etichetta “interesse nazionale”, la cui invocazione bastava a giustificare il ritaglio della materia, oggi formalmente non esiste più, è stata cancellata dalla riforma del 2001, ma il suo contenuto si è riversato ovunque e procede per mille rivoli a ingessare l'azione legislativa regionale. La dilatazione per via interpretativa delle “materie” riservate allo Stato, il loro atteggiarsi come “materie” trasversali, materie liquide che penetrano ovunque, la normalità dell'intreccio delle competenze, presente ovunque la legge intenda perseguire una politica pubblica, il criterio di prevalenza che consente alla Corte di fissare la competenza dello Stato ovunque essa entri in contatto con le materie regionali: insomma, tutte questi strumenti, elaborati e codificati dalla giurisprudenza costituzionale degli ultimi quindici anni, hanno talmente cambiato il diritto regionale da rendere di ben scarso rilievo la prospettiva di un nuovo trasferimento di funzioni amministrative. Tutt'altra dovrebbe essere perciò la prospettiva in cui l'attuazione dell'art. 116, comma 3 si riempirebbe di senso. E, in questa prospettiva, le “materie” perdono di significato, retrocedono in secondo piano.

7. *L'autonomia regionale è legislativa o non è.* La sintesi del mio pensiero è

che progettare di dare attuazione alla norma costituzionale sulla autonomia differenziata partendo delle funzioni amministrative è sbagliato. È sbagliato perché il problema attuale del regionalismo sta nei limiti che l'azione della regione incontra nella legislazione dello Stato, nella pervasività dei principi, nelle catene di vincoli che le materie "trasversali" impongono, nella prevalenza sempre e comunque dell'interesse unitario: l'autonomia legislativa delle regioni è stretta in un angolo e non ha modo di esprimersi. E poi, ma solo in secondo piano c'è la mancata attuazione dell'art. 119 Cost. per quanto riguarda la finanza.

L'obiettivo che dovrebbe giustificare la richiesta di un'autonomia differenziata non è il trasferimento di una certa quantità di funzioni amministrative, ma liberare la legislazione delle regioni "prescelte" da lacci e laccioli che impediscono alla regione di perseguire proprie politiche pubbliche.

Da anni invoco un cambiamento di prospettiva nell'affrontare il diritto regionale. L'impianto tradizionale si basa sul concetto di "materia", e parte da un elenco di materie che poi vengono riempite attraverso il trasferimento di funzioni amministrative: senza questo trasferimento – che può avvenire anche tramite legislazione ordinaria di settore – le materie sono – per dirla con Paladin – null'altro che "pagine bianche". La legislazione regionale si appiattisce di conseguenza sulla disciplina delle funzioni amministrative, a scapito del suo significato *politico*. Così – a me pare – si tradisce il senso stesso della riforma regionale voluta dai nostri costituenti: le regioni sono state "inventate" come ente *legislativo*, e ciò per consentire a parti del territorio nazionali di avere un'*autonomia politica* che si esprimesse svincolando la propria amministrazione dall'indirizzo politico deciso dalla maggioranza di governo e incarnato dalle leggi statali da essa volute: tutto il problema che i costituenti dovevano affrontare era legato alla domanda di quanta autonomia politica potesse essere riconosciuta alle regioni – e alle loro leggi – senza incrinare il principio di unità della Repubblica; e a questa domanda si rispose attraverso la definizione del rapporto tra legge statale e legge regionale e l'introduzione dell'impugnazione (eccezionalissima) di quest'ultima davanti alle Camere per violazione dell'interesse nazionale.

Questo disegno si è corrotto nella concreta attuazione dell'autonomia regionale per le vie, le prassi, la giurisprudenza che ben conosciamo. Ma soprattutto si è ridotta l'azione delle regioni in ambiti parcellizzati definiti dalle "materie", a loro volta definite in base a un fascio più o meno coerente di compiti amministrativi. L'autonomia politica non può essere ridotta a questo, significa occuparsi di *politiche pubbliche* in cui il perseguimento di obiettivi non può essere imbrigliato nelle "materie" e nelle funzioni: qualsiasi po-

litica pubblica rilevante (il lavoro, la famiglia e lo sviluppo demografico, l'istruzione professionale, i servizi alla persona ecc.) richiede interventi che “tagliano” le materie. Infatti, che cosa sono le “materie trasversali” se non il modo di giustificare le leggi dello Stato che, perseguendo politiche pubbliche di maggior o minore significato, coinvolgono più materie? Se lo fa lo Stato di “tagliare” le materie, la Corte costituzionale trova i modi per giustificarlo; se lo fa la regione, la sua legge verrà cassata per violazione dei limiti. Questo è il problema: come si può consentire alla regione si perseguire una politica pubblica seria e significativa nel quadro dei limiti gravanti sulla sua competenza legislativa?

La risposta a questo quesito può essere offerta dall'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.: questa è la mia tesi.

Se noi esaminiamo la disposizione costituzionale, dovremmo innanzitutto riscontrare che essa non fa alcuna menzione di “funzioni amministrative”. Al contrario, vi si trova scritto che “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” possono essere l'oggetto della richiesta regionale, e la scrittura di questa disposizione apre la strada proprio a quello che propugno, ossia che la regione possa ottenere il governo di una politica pubblica senza subire i vincoli che attanagliano la sua autonomia legislativa. E tutto ciò lo si può realizzare soltanto attraverso l'introduzione di un regime particolare dell'autonomia legislativa, assistito e garantito da un forte accordo di collaborazione.

Questo regime particolare non può essere articolato per “materie” e riferito a funzioni amministrative. Deve necessariamente basarsi su leggi regionali a cui sia consentito di porre gli strumenti necessari – piani, programmi, uffici, incentivi e limitazioni, procedure e controlli, forse persino strumenti di diritto civile o adattamenti delle norme processuali, non possiamo chiudere l'elenco degli strumenti con linee tracciate a priori – a perseguire obiettivi che trovino l'inizio della loro declinazione nelle “materie” consentite dall'art. 116, comma 3. In questa prospettiva non ha senso che una regione rivendichi tutte le “23 materie” e produca elenchi di funzioni amministrative in esse rientranti. Avrebbe invece senso che spiegasse quale particolare politica pubblica vorrebbe provare a organizzare con strumenti normativi adeguati e perché quella politica pubblica dovrebbe avere un motore attivo proprio nel suo territorio. L'esempio più chiaro che mi viene in mente è la particolare posizione della Basilicata in campo energetico: i dati lo dimostrano, la Basilicata viene definita il nostro Texas per la quantità di energia che vi si produce e che viene allacciata alla rete nazionale attraverso il suo territorio; ma

attualmente alla regione viene impedito qualsiasi tentativo di legiferare per regolare il fenomeno e coordinarlo con le esigenze dell'ambiente, del turismo o della tutela del territorio.

Questa potrebbe essere un chiaro esempio di politica pubblica fatta oggetto di un'intesa con lo Stato, in modo da riconoscere "condizioni particolari" di autonomia legislativa regionale e "ulteriori forme" di gestione della politica in stretta collaborazione con lo Stato. Ma se volgessimo lo sguardo alle altre regioni non sarebbe difficile individuare un gran numero di politiche pubbliche che hanno un particolare significato con riferimento a territori specifici: dal sistema dei trasporti e della logistica in Lombardia, alla laguna e il governo delle acque in Veneto, ai beni culturali da tempo rivendicati dalla Toscana, alla lotta alla desertificazione e allo spopolamento in alcune zone del Sud... Tutti segmenti dell'attività pubblica che potrebbero avere forme organizzative avanzate in singole regioni, dando anche luogo a forme sperimentali che potrebbero in seguito essere estese su tutto il territorio. Lo so bene, tutte cose difficili da realizzare in Italia. Ma l'art. 116, comma 3 è a questo che dovrebbe servire.

8. *Il significato della legge rinforzata.* Il nostro ordinamento è caratterizzato da un principio che ne frustra qualsiasi aspirazione alla coerenza: il rapporto tra genere e specie, tra principio e dettaglio, espresso in quel brocardo che vuole la norma generale derogata dalla norma speciale e la norma speciale resistente alla abrogazione da parte della norma generale. Questo principio finisce con premiare la legislazione spazzatura rispetto alle grandi leggi di sistema, che inutilmente cercano di tutelarsi con clausole di abrogazione espressa e altri congegni altrettanto velleitari.

Le riforme costituzionali più recenti hanno cercato di introdurre nel nostro sistema alcuni correttivi, ipotesi di leggi "rinforzate" che dovrebbero surrogare l'assenza nel nostro sistema di leggi organiche, capaci di resistere all'erosione da parte della legislazione di settore. Un esempio è la legge sui contenuti della legge di bilancio, introdotta dalla riforma dell'art. 81; un altro è, appunto, la legge cui si riferisce l'art. 116, comma 3.

A che serve la legge rinforzata nell'attuazione dell'art. 116, comma 3? È uno strumento indispensabile quale sia il contenuto che si voglia dare al regionalismo differenziato. Il problema da risolvere è ben noto e ha in passato frustrato qualsiasi tentativo di mettere ordine nelle competenze regionali. Persino i decreti di trasferimento delle funzioni hanno subito un'erosione da parte della legislazione successiva, al punto di indurre il Presidente della Re-

pubblica a eccepire l'inopportunità della deroga in fase di autorizzazione della presentazione dei disegni di legge del Governo (per un lontano episodio, successivo al d.P.R. 616, rinvio al mio *Il Presidente della Repubblica e la salvaguardia dell'autonomia regionale*, in "Le Regioni" 1980, 577 ss.). Se il regionalismo differenziato sfociasse in un nuovo trasferimento delle funzioni nei confronti di singole regioni, la funzione della disciplina rinforzata sarebbe sicuramente cruciale, dato che si verrebbe a introdurre un regime derogatorio a cui si dovrebbe garantire la capacità di resistere alla legislazione statale successiva, che ovviamente non potrebbe essere adattata alle eccezioni e quindi entrerebbe continuamente in conflitto con esse. Ma, se l'autonomia differenziata si ponesse – come qui si propone – come regime eccezionale che consente di derogare ai vincoli *legislativi* derivanti dalla legislazione statale, aprendo la strada ad una legislazione regionale "in deroga", il rafforzamento della legge che autorizza il regime derogatorio sarebbe ancora più necessario. Necessario, ma non sufficiente: diverrebbe cruciale l'introduzione, nella legge rinforzata, di sedi e meccanismi di collaborazione tra il Governo e la regione, tali da assicurare la vitalità del regime derogatorio. Si tratta di coordinare preventivamente il "controllo" sulle leggi regionali, per evitare che la forza uniformatrice delle burocrazie operi come opera oggi, nel senso di promuovere comunque l'uniformità attraverso la "censura preventiva" delle leggi regionali (da parte delle burocrazie regionali che supportano gli apparati politici) o a quella "successiva", che presenterà al Consiglio dei ministri la proposta di impugnazione della legge regionale. Il rafforzamento della legge *ex art.* 116, comma 3 ha quindi la funzione di consentire la difesa – essenzialmente davanti alla Corte costituzionale – della legge derogatoria; ma che la legge regionale non finisca sistematicamente in via diretta davanti alla Corte dipende dall'attivazione di meccanismi efficaci che agiscano sul piano politico.

Introdurre un regime legislativo derogatorio solleva ovviamente una selva di problemi, perché avremmo leggi statali che, per un titolo o l'altro, vincolano la legislazione regionale salvo quella della regione "differenziata": ma in questo modo, l'argomento della "fondamentalità" dei principi nelle materie concorrenti, così come quello della non-frazionabilità degli interessi, e tutto ciò che richiama il principio fondamentale dell'unità della Repubblica, risultano tutti argomenti scricchiolanti, in qualche modo incrinati. L'unica risposta può essere procedurale, affidata quindi al meccanismo collaborativo, che finirebbe dunque con essere il vero *clou* dell'intesa tra Governo e regione e il garante permanente dell'efficacia del sistema particolare da essa introdotto.

Nulla di nuovo – si dirà – perché l’istituzione di “commissioni paritetiche” è prevista dalla stessa “bozza d’intesa – parte generale” pubblicata dal Governo. È vero, ma quella “bozza” affida alle commissioni compiti esorbitanti, sostanzialmente “delegificando” l’individuazione delle funzioni da trasferire, le forme di finanziamento ecc. Nella ipotesi che avrei in mente esse dovrebbero funzionare piuttosto come una cabina di regia che guidi il processo di implementazione delle politiche pubbliche affidate alla regione in tutte le sue fasi: un organismo più politico che burocratico, come sarebbe necessario trattandosi di guidare un’attività *legislativa*, anzitutto, e non amministrativa.

9. *Potenziamento delle autonomie e fallimento politico.* L’autonomia regionale, le istanze federalistiche, la richiesta di potenziamento e di differenziazione delle regioni hanno segnato nell’ultimo ventennio la crisi delle maggioranze di governo e l’insuccesso elettorale delle stesse. La riforma del Titolo V del 2001 ha anticipato le elezioni di quell’anno: il centrosinistra ha voluto “forzare” l’approvazione della riforma, nella speranza di poter godere del consenso delle forze autonomistiche, ma non è andata così: ha perso le elezioni, anche se solo pochi mesi dopo il *referendum* costituzionale avrebbe segnato un voto favorevole alla riforma. Quando il centro-sinistra vinse, per pochissimi voti, le elezioni nel 2006, si mise in moto un’altra stagione di attuazione del 116, comma 3, che culminò con il disegno di legge Lanzillotta, in cui si delineava un’ipotesi molto interessante di attuazione della disposizione costituzionale: ma poi le elezioni del 2008 hanno azzerato tutto, rovesciando la maggioranza politica. Ancora: il giorno prima delle elezioni del 4 marzo, il Sottosegretario alla Presidenza aveva siglato l’accordo quadro per l’attuazione del 116, comma 3 con Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna: ma ancora una volta le elezioni hanno castigato la maggioranza uscente.

Ora siamo nuovamente agli accordi quadro in fase di contrattazione tra Governo e le tre regioni di cui sopra. Sembra però che il progetto sia ancora lontano da un suo completamento e che le forze politiche di maggioranza anche su questo non mostrino alcuna convergenza. Ed anche dove si dovesse raggiungere un accordo tra il Governo tutto e le tre regioni, si aprirebbe il problema dell’approvazione della legge rinforzata in Parlamento.

È una questione che appare molto delicata anche se poche ipotesi si possono fare sui contenuti dell’intesa che il Governo presenterà in Parlamento. Per il momento abbiamo visto un caleidoscopio di cose diversissime: l’intesa quadro firmata dal Governo Gentiloni, sostanzialmente uguale per tutte e

tre le regioni, ben poco aveva a che fare con le proposte avanzate in precedenza dalle singole regioni; i documenti trapelati in seguito sembrano seguire vie ancora diverse, culminando con le “bozze di intesa – parte generale”, del 25 febbraio 2019. Avranno un seguito? Si fa accenno, in questa “parte generale”, a un “Titolo II” che forse dovrebbe specificare le competenze da trasferire, ma si rinvia anche a decreti ulteriori di trasferimento, concordati nelle “commissioni paritetiche”. Se tutto ciò prenderà forma e che forma prenderà non siamo ancora in grado di prevederlo.

Quello che è certo è che, una volta fossero firmate le intese, incomincerebbe un tragitto tutt'altro che semplice.

In primo luogo, il Governo dovrebbe approvare, per ciascuna intesa, un disegno di legge la cui presentazione, ottenuta la “bollinatura” del MEF, dovrebbe essere autorizzata dal Presidente della Repubblica. Se il testo dovesse restare quello del 25 febbraio, dubito davvero che il Presidente accorderebbe la sua firma, tali e tante essendo le violazioni della Costituzione e dei principi stessi del diritto costituzionale che vi sono contemplate.

Comunque, superato questo scoglio, inizierebbe il percorso parlamentare, con tutta la sua non derogabile complessità e con l'obbligo di concluderlo prima della fine, naturale o anticipata, della legislatura. Naturalmente le Camere potrebbero chiedere qualche modifica delle intese, e questo aprirebbe una fase di rinegoziazione e la presentazione di relativi emendamenti (per i quali non vi sarebbe probabilmente un'autorizzazione del Presidente della Repubblica, se non comportassero la presentazione di un nuovo disegno di legge). Al termine della procedura sarebbe necessaria l'approvazione a maggioranza assoluta in entrambe le Camere e poi la promulgazione da parte del Capo dello Stato (che così potrebbe svolgere un controllo anche sugli emendamenti sollecitati dalle Camere e “concordati” con le regioni). Superati tutti questi ostacoli, la legge entrerebbe in vigore e dovrebbe affrontare il vigilante controllo delle altre regioni, quelle non partecipi del percorso descritto.

Tutto ciò consente di guardare alle attuali vicende con una certa serenità. C'è tutto il tempo per riprendere il discorso sull'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. dall'inizio, riflettendo con calma sul senso della disposizione e sulle prospettive che essa socchiude, liberandoci da eccessivi allarmismi e dalle intemperanze di alcuni personaggi politici. E riflettendo anche su un punto preliminare, rimasto sinora un po' dietro la scena, nascosto dalle quinte del *battage* politico: di quali politiche pubbliche la regione che chiede l'attivazione dell'art. 116, comma 3 vuole e può farsi carico? Troppo spesso le richieste delle regioni del nord sono state avanzate menando vanto dell'efficienza delle rispettive amministrazioni, del buon governo, della soli-

dità finanziaria a amministrativa. Ma è davvero così? Ancora una volta avremmo bisogno di dati, e non ne disponiamo. Abbiamo solo le cronache giudiziarie che riguardano alcuni vertici politici di alcune regioni, i dati allarmanti dell'inquinamento atmosferico e delle acque in regioni che forse tanto virtuose non sono, le difficoltà evidenti a governare i flussi turistici nelle città d'arte... Forse le regioni dovrebbero anzitutto mostrarci che cosa sono state capaci di fare, prima di chiedere che siano loro affidate "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia".

PS. Finisco di scrivere questo contributo oggi, 26 giugno 2019. La notizia del giorno è che dall'odg del Consiglio dei ministri è stato stralciato il punto relativo alle "autonomie speciali", per mancata intesa tra le forze di maggioranza.
CVD

VI

PROSPETTIVE
DEL REGIONALISMO ASIMMETRICO*

GIANCARLO ROLLA

1. *Il “cono d’ombra” delle esperienze di regionalismo maturo e la valorizzazione in ambito europeo delle forme di regionalismo asimmetrico.* Gli obiettivi di rafforzamento delle competenze regionali e di modernizzazione delle forme di governo perseguiti con le riforme costituzionali del 1999 e del 2001 sono stati conseguiti assai parzialmente a causa sia di alcuni limiti imputabili alle scelte normative del Parlamento, sia dell’accentramento dei processi decisionali “imposto” dalla crisi economico– finanziaria e dai conseguenti vincoli europei. Nello stesso tempo, la mancata entrata in vigore della revisione del 2016 – determinata dall’esito negativo del referendum costituzionale – hanno, al momento, bloccato i tentativi di imporre una riforma in senso centripeto del regionalismo italiano. Non pare forzato sostenere che il referendum costituzionale del 2016 abbia costituito una sorta di spartiacque.

Le aspirazioni a una nuova *macroconstitucional reform* sembrano venute meno, al pari della volontà di approvare una legge di revisione costituzionale a stretta maggioranza; le ipotesi maggiormente prese in considerazione sembrano optare prevalentemente per interventi di “manutenzione” dello status quo, ovvero richiamarsi a esperienze già maturate in ordinamenti stranieri con esiti sostanziali non proprio soddisfacenti.

*Lezione tenuta in data 13 marzo 2019 (il testo della lezione costituisce la parte finale del più ampio saggio “L’evoluzione dello Stato regionale in Italia: tra crisi del regionalismo omogeneo e aspirazioni a un’autonomia asimmetrica dei territori”, pubblicato in *Le Regioni*, 1-2/2019).

Per un verso, si suggerisce di completare le parti della legge cost. n. 3/2001 rimaste ancora inattuata, con particolare riferimento – rinviando al paragrafo successivo il tema dell’attuazione dell’art. 116, comma 3, Cost. – ai molteplici istituti che consentono di migliorare gli strumenti e le procedure di una leale collaborazione tra i livelli istituzionali.

Preso atto che per ben due volte il corpo elettorale ha rifiutato una revisione del bicameralismo con l’istituzione di un Senato di rappresentanza territoriale, viene riproposta l’idea di dare un seguito alla previsione di cui all’art. 11 della legge cost. n. 3/2001, che assegnava ai regolamenti parlamentari la possibilità di integrare la Commissione bicamerale per le questioni regionali con la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali”. Tale Commissione mista – una volta istituita – potrebbe partecipare all’*iter legis* inerente a materie di competenza regionale o di finanza regionale e locale, intervenendo con un parere obbligatorio che può essere disatteso dall’Aula con un voto a maggioranza assoluta dei suoi componenti. Nella stessa prospettiva si muovono altre proposte che suggeriscono sia di mettere ordine nel sistema delle Conferenze tra Stato e Regioni e tra Stato-autonomie locali per potenziare il ruolo delle Regioni al fine di conseguire un più efficace sistema di *cooperative federalism*, sia di estendere il principio della “leale collaborazione” anche ai procedimenti di natura legislativa, approfittando di alcuni *obiter dicta* presenti nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale.

Per un altro verso, si cerca di mutuare, in particolare dall’esperienza spagnola, degli istituti finalizzati a semplificare i criteri di ripartizione delle competenze legislative e a ridurre il conseguente contenzioso innanzi alla Corte costituzionale. In relazione al primo profilo, è stata ipotizzata una loro sostanziale “decostituzionalizzazione” inserendo le materie regionali negli Statuti in modo da favorire una certa asimmetria sulla base degli interessi specifici di ciascuna Regione; mentre, ad avviso di qualche autore, poi, il contenzioso innanzi alla Corte costituzionale potrebbe essere contenuto qualora si statuisse che i ricorsi di costituzionalità o i conflitti di attribuzione debbano essere preceduti da un tentativo di accordo istituzionale tra i soggetti interessati.

Indubbiamente ciascuna delle proposte avanzate potrebbe contribuire a migliorare l’efficacia dei rapporti tra lo Stato e le Regioni; tuttavia, non va trascurato che dall’entrata in vigore della disciplina costituzionale del 2001 sono trascorsi quasi venti anni e appare profondamente mutato sia lo scenario istituzionale che le problematiche istituzionali da affrontare. Di conseguenza, sarebbe – a nostro avviso – opportuno affiancare a questi correttivi

una riflessione meno legata alla contingenza del dibattito politico, più organica, attenta alle tendenze che in Europa contrassegnano gli ordinamenti retti dal principio costituzionale di autonomia, soprattutto in grado di depurare il sistema regionale italiano del limite principale che l'esperienza di questi cinquant'anni ha evidenziato.

L'ordinamento italiano non è riuscito a emanciparsi dall'idea che le Regioni appartengano alla più ampia categoria degli enti locali territoriali, siano espressione di un decentramento essenzialmente regolato "dall'alto" e territorialmente omogeneo sotto il profilo delle competenze. Le tappe che ne hanno scandito in Italia la nascita e il consolidamento evidenziano l'affermazione di una spinta centripeta finalizzata sia ad assicurare l'uniformità dell'ordinamento generale attraverso l'attuazione di un "modello" comune che plasma omogeneamente l'organizzazione delle singole comunità territoriali; sia a neutralizzare le specificità territoriali attraverso l'attribuzione di comuni ambiti di autonomia e di competenza.

Tale visione dell'autonomia regionale, oggi, sembra messa in crisi dalle recenti trasformazioni che interessano gli ordinamenti federali e regionali, le quali evidenziano alcuni profili di sicuro interesse per la riflessione "italiana" sul futuro del regionalismo. Ai fini limitati di questo intervento mi preme evidenziarne soltanto tre.

In primo luogo, in ottica comparatistica emerge un maggior dinamismo (rispetto ai sistemi regionali maturi) degli ordinamenti federali europei e una più pronta capacità di adeguamento alle modificazioni indotte dal contesto esterno: ne fanno fede le ultime revisioni costituzionali approvate in Svizzera, nella Repubblica federale di Germania e, in misura minore, in Austria.

In Svizzera, è stato approvato nel 1999 un aggiornamento della Carta costituzionale che ha riguardato non solo il tema dei diritti – dando copertura costituzionale a nuove situazioni soggettive –, ma anche la ridefinizione delle competenze tra i livelli istituzionali e il federalismo cooperativo, valorizzando la collaborazione dei Cantoni alle decisioni di politica estera. A sua volta, la Repubblica federale di Germania ha introdotto importanti innovazioni costituzionali per allineare l'assetto costituzionale a due importanti processi istituzionali come l'unificazione tra la Repubblica Federale e la Repubblica democratica tedesca e l'intensificazione dell'integrazione comunitaria. A quest'ultimo proposito, si sono ridefiniti i meccanismi decisionali in coerenza con i caratteri propri di uno Stato federale, precisando il ruolo del Bundesrat e semplificando le relazioni intergovernative. In Austria, infine, fu approvata nel 1999 una significativa revisione costituzionale delle relazioni finanziarie tra Federazione e Länder che, rendendo obbligatoria una proce-

dura cooperativa, ha impedito che si possano imporre unilateralmente decisioni che comportino una spesa per le finanze dei Länder.

Vale la pena evidenziare, a questo proposito, come gli aggiornamenti costituzionali introdotti negli ordinamenti federali abbiano affrontato tematiche cruciali non prese in adeguata considerazione dalle revisioni costituzionali introdotte (nel 2001) o tentate (nel 2006 e nel 2016) in Italia: come il tema dei rapporti con l'Unione europea, i criteri di ripartizione delle competenze, che superano gli elenchi unilaterali di materie con la precisazione delle attività spettanti, all'interno di ciascuna materia, alla Federazione e agli Stati, o la scelta di dotare di un'organica base costituzionale il passaggio verso un sistema di relazioni interistituzionali ispirato a criteri di lealtà costituzionale e di collaborazione.

In secondo luogo, si acquiscono le difficoltà delle due esperienze di regionalismo "maturo" presenti in Europa (Italia e Spagna) ad allineare i lineamenti della propria forma di Stato alle sfide proposte da nuovi scenari sociali, politici ed economici. Si tratta di fenomeni costituzionali assai differenti dalle originarie scelte costituenti, ma convergenti verso un epilogo comune caratterizzato dall'incapacità di coagulare un idem sentire circa le possibili soluzioni per rivitalizzare il sistema e rimediare ai limiti emersi dalla graduale modificazione "tacita" dell'ordinamento prodotta dalla legislazione ordinaria e dalla giurisprudenza costituzionale.

In Italia i reiterati tentativi di collegare una rivisitazione dell'ordinamento regionale all'interno di una più organica rideterminazione della forma di Stato e di governo non hanno potuto completare il loro iter; in Spagna, per contro, rifiutata la via di stabilizzare il sistema delle autonomie territoriali attraverso una revisione della Costituzione che precisasse i caratteri istituzionali del modello territoriale alla luce delle trasformazioni intervenute, fu intrapreso un percorso alternativo che "scommetteva" su di una ulteriore fase di riforma degli Statuti. Essa – intrapresa nel primo decennio del nuovo secolo – se, per un verso ha introdotto alcune novità nell'ordinamento delle Comunità autonome (ad esempio, la codificazione di alcuni diritti da implementare in ambito regionale), per un altro verso, ha alimentato le rivendicazioni identitarie delle Comunità autonome "storiche", alla ricerca di nuove ragioni di differenziazione: la Comunità basca ipotizzò un nuovo assetto statutario che prevedeva la costituzione di un ordinamento nazionale "composto, plurinazionale ed asimmetrico", mentre nel caso della Catalogna l'approvazione del nuovo Statuto di autonomia generò un drammatico "piano inclinato" che, dopo la sentenza del Tribunale costituzionale e la mancata riforma del sistema di finanziamento della Comunità, si è conclusa con l'im-

passee istituzionale conseguente alla ripresa delle rivendicazioni separatiste.

In terzo luogo, al progressivo deperimento delle forme di regionalismo territorialmente omogeneo si contrappone il potenziamento di forme di regionalizzazione asimmetrica e speciale, in cui il territorio acquista un nuovo significato costituzionale, in quanto il principio di autonomia e le conseguenti funzioni non derivano solo dal “decentramento” di poteri dallo Stato, ma si legano anche alla peculiarità di determinati territori. Si tratta di una strategia differente rispetto al regionalismo omogeneo: in quest’ultimo caso, le specificità identitarie vengono “neutralizzate” attraverso l’attribuzione di comuni ambiti di competenza, mentre nel regionalismo “identitario”, l’integrazione di un determinato territorio all’interno dell’ordinamento generale è perseguito attraverso il riconoscimento (e la valorizzazione) delle sue specificità. In questi casi si favorisce un avvicinamento tra federalismo e regionalismo.

Tale risultato si può conseguire in forme diverse, appositamente disciplinate con norme di rango costituzionale: si va dalle esperienze più organiche e strutturate (Regione Trentino Alto Adige/Südtirol e Belgio) in cui l’esigenza di assicurare la convivenza tra gruppi etnici ha influito sulla composizione degli organi e sui modi della rappresentanza politica, agli ordinamenti in cui il legame con la storia di determinati territori si manifesta con il riconoscimento di istituti, diritti, tradizioni giuridiche derogatorie rispetto all’ordinamento giuridico generale.

In quest’ultimo caso, è naturale il riferimento sia al processo di devolution che ha interessato il Regno Unito, con particolare riferimento ai territori del Nord Irlanda e della Scozia, sia all’esperienza spagnola ove l’asimmetria attribuita alle Comunità autonome si fonda non solo sul riconoscimento di specifici *hechos diferenciales* – che qualificano la specificità di alcuni territori come la Navarra, le Canarie, l’Andalusia, la Comunità valenziana e Castilla-León –, ma anche sul dualismo tra regioni e nazionalità introdotto dall’art. 2 della Costituzione spagnola, il quale richiama la “memoria storica” rappresentata dai territori dei Paesi Baschi, della Catalogna e della Galizia.

Infine, l’asimmetria nell’attribuzione di particolari competenze a specifici territori si collega all’elemento dell’insularità o, più genericamente, alla lontananza dalla madre patria: anche in questi casi la differenziazione regionale si basa su elementi non solo di natura geografica, ma anche culturale, antropologica: si pensi a titolo di esempio alla disciplina francese dei territori di oltremare (Guadalupa, Guyana, Martinica, Reunión), delle entità ultramarine (Polinesia francese, Mayotte, San Pedro y Miquelon, Wallis e Futura), della Nuova Caledonia e della Corsica.; agli arcipelaghi portoghesi delle Az-

zorre e di Madera o alle isole Far Oer istituite in comunità autonome all'interno del Regno di Danimarca.

Più in generale, le cause giustificative una disciplina asimmetrica dell'autonomia possono essere ricondotte sia a un complesso di fattori di natura culturale che hanno una base nella storia, ma permangono nell'attualità e si proiettano nel futuro, sia da fattori di natura economica – come il miglioramento della capacità competitiva – o giuridica connessi al riconoscimento di particolari sistemi legali.

2. *L'opportunità di ripensare l'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.: alcune considerazioni preliminari.* L'unica disposizione costituzionale in grado di inserire le Regioni italiane all'interno del dinamismo che sembra contraddistinguere alcuni sistemi regionali europei è rinvenibile nell'art. 116, comma 3, Cost., il quale potrebbe aprire il nostro sistema a una visione "nuova" del regionalismo: basata su relazioni istituzionali di tipo pattizio e di natura settoriale – contrapposte a quelle attualmente vigenti, di natura multilaterale e paritaria –. In altri termini l'attuazione della clausola di asimmetria potrebbe favorire una più compiuta realizzazione dell'autonomia ordinaria, che faccia perno sulle specificità delle identità territoriali.

Per queste ragioni il dibattito su di una possibile applicazione dell'art. 116, comma 3, Cost., ravvivato dopo l'esito negativo del referendum costituzionale del 2016 dall'iniziativa di tre regioni (Veneto, Lombardia, Emilia-Romagna), merita da parte della dottrina una riflessione approfondita, organica e scientificamente corretta (cioè non condizionata da pregiudizi extra-giuridici). La natura e i limiti del presente intervento sconsigliano un approfondimento dei molteplici profili coinvolti, il ché – tuttavia – non ci esime dal compiere alcune notazioni relative sia alla motivazione istituzionale che può giustificare uno status di regionalismo asimmetrico, sia ad alcuni aspetti problematici del procedimento individuato dalla disposizione costituzionale.

Innanzitutto, sarebbe opportuno considerare quale/i tra le diverse motivazioni che sono alla base del principio di autonomia contraddistinguono la richiesta di autonomia differenziata ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost.

L'esperienza comparata ha evidenziato sinora tre diversi modi di intendere il principio di autonomia. Innanzitutto, l'autonomia come riconoscimento delle differenze storiche, culturali, identitarie dei territori: in questo caso, come efficacemente affermato da un'autorevole dottrina le autonomie speciali si basano su «elementi pregiudiziali», su «radici antropologico-culturali degli enti ad autonomia speciale, i quali si fondano su solide identità collettive, di cui costituiscono la proiezione istituzionale». Quindi, l'autonomia

come riconoscimento del principio dispositivo, il quale presuppone margini di discrezionalità sia nell'individuare la comunità di riferimento, sia nel determinare i principi di organizzazione e le competenze esercitabili: ovviamente, la dimensione quantitativa e qualitativa dell'asimmetria deve trovare una giustificazione in concreti "fatti differenziali" (sociali, culturali, economici) riconosciuti dall'ordinamento generale.

Infine, il principio di autonomia può essere coniugato nella sua dimensione funzionale quale criterio organizzativo finalizzato a valorizzare l'efficienza e l'effettività dell'azione dei pubblici poteri. In questo contesto la distribuzione delle competenze tra i livelli istituzionali si ispira a principi di natura organizzativa come i criteri di adeguatezza e di sussidiarietà che il Titolo V della Costituzione ha codificato in ambito amministrativo, ma che possono estendersi – a nostro avviso – anche alla funzione legislativa.

Nella fase di avvio del procedimento di cui all'art. 116, comma 3, Cost. la Regione interessata deve preliminarmente qualificare la propria richiesta di differenziazione alla luce delle variabili sopra richiamate: tale decisione istituzionale costituisce il parametro per valutare, in sede di intesa e di approvazione da parte del Parlamento, la congruità delle ulteriori attribuzioni rivendicate.

Con riferimento specifico all'iter attivato dalle Regioni Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna mi pare che lo status di asimmetria non possa sicuramente essere ricondotto a una motivazione identitaria, assimilabile a quella del regionalismo speciale; le rivendicazioni avanzate dalle tre regioni del Nord non hanno una base culturale e storica, ma si collegano a motivazioni economiche o ad obiettivi di maggior efficienza nell'esercizio di determinate funzioni. Si può ritenere, quindi, che nella fattispecie la procedura di cui all'art. 116, comma 3, Cost. sia riconducibile a una prospettiva funzionale. Tuttavia, essa si propone anche di valorizzare la volontà dispositiva dei territori interessati (riecheggiando alcuni aspetti dispositivi dell'*Estado autónomico* spagnolo): il procedimento costituzionale deve pertanto coniugare, in un contesto di regionalismo non uniforme, aspetti del principio dispositivo con profili propri del criterio di sussidiarietà.

L'avvio del procedimento ("ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia possono essere attribuite ad altre Regioni su iniziativa della Regione interessata) sembra far riferimento al principio dispositivo: infatti, come nell'ordinamento spagnolo è affidata alle Comunità autonome l'individuazione delle competenze da inserire negli Statuti, così in Italia compete agli organi della Regione puntualizzare le "ulteriori forme e condizioni di autonomia".

Si tratta di una innovazione da non sottovalutare dal momento che sinora il regista “assoluto” del processo di decentramento è stato individuato nello Stato (e nelle forze politiche nazionali). Già la scelta costituente ritenne che l'autonomia non scaturisse dal principio dispositivo, bensì si sviluppasse su impulso della legge, cui competeva determinare i principi fondamentali delle materie regionali, stabilire con apposite norme quando e come trasferire alle Regioni le funzioni amministrative, limitare la legislazione concorrente e quella residuale delle Regioni, coordinare la finanza pubblica e il sistema tributario. D'altra parte, la formulazione dell'art. 5 Cost. utilizza l'espressione “promuove” per evidenziare che il processo di decentramento deriva dall'azione unilaterale del soggetto titolare della sovranità, cioè dallo Stato.

Per quanto concerne l'obbligo di “sentire” gli enti locali, il testo costituzionale affida alla discrezionalità delle Regioni la disciplina delle modalità di consultazione; in proposito la gamma delle opzioni è assai ampia, potendo spaziare dalla consultazione dei singoli enti (tramite deliberazioni dei rispettivi Consigli) alla consultazione delle aree territoriali (per esempio, coinvolgendo le Province) o alla consultazione degli organi rappresentativi il sistema regionale delle autonomie locali (attraverso il Consiglio delle autonomie locali o le associazioni dei Comuni e delle Province).

A sua volta, la fase dell'intesa tra lo Stato e la Regione presenta alcuni profili sicuramente innovativi rispetto alla tradizione del trasferimento delle funzioni dallo Stato alle Regioni ed ai Comuni.

Innanzitutto il procedimento assume una struttura multilaterale la quale coinvolge non solo la Regione interessata e il Governo (con particolare rilevanza per i Ministeri interessati al processo devolutivo e il Ministero dell'economia per quanto concerne i profili finanziari), ma anche le forze politiche nazionali (la cui valutazione dei contenuti dell'intesa è decisiva per il buon esito del voto finale sulla legge) e le altre Regioni (indirettamente coinvolte in sede di eventuale discussione in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome). Esso ricorda, fatte le debite differenze, l'esperienza dei Pactos autonómicos, che in Spagna ha caratterizzato l'evoluzione del regionalismo in un contesto di autonomia differenziata, retta dal principio dispositivo.

In secondo luogo, il procedimento si ispira a un sistema di relazioni di natura bilaterale che, per un verso, si affianca (pur non coincidendo) a quello che regola i rapporti tra lo Stato e le cinque Regioni ad autonomia speciale e, per un altro verso, si differenzia dal “modello” generale che, in tema di leale collaborazione tra i livelli istituzionali, si impernia sulla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome.

In tal modo viene incrinato il tradizionale sistema multilaterale e paritario, che ha assunto un ruolo importante nel rafforzare l'idea di un regionalismo omogeneo ed uniforme.

Se tale tendenza non si limitasse soltanto alle tre Regioni ordinarie che hanno avviato l'iter attuativo l'art. 116, comma 3, Cost. e si verificasse un incremento del regionalismo asimmetrico, sarebbe possibile individuare un ulteriore avvicinamento del regionalismo italiano all'esperienza spagnola: sintetizzabile, per quanto concerne la distribuzione delle competenze tra lo Stato e le autonomie regionali, in una trasformazione della forma regionale assimilabile alla nota teoria spagnola della *tabla de quesos*, con effetti che potrebbero produrre anche in Italia quanto affermato da P. Cruz Villalón a proposito delle Comunità autonome: "se pondría en marcha un proceso de transformación del Estado que se sabe perfectamente donde comienza pero que el nuestro hombre no sabría decir donde termina".

In questa fase del procedimento ("La legge è approvata sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata") assume un rilievo preminente il criterio funzionale: di conseguenza, il Governo – in sede di approvazione dell'intesa – e il Parlamento – approvando la legge che conclude il procedimento previsto dall'art. 116, comma 3, Cost. – dovrebbero valutare se le scelte dispositive della Regione siano funzionalmente congrue rispetto al principio di sussidiarietà, prestando una particolare attenzione per l'efficacia del sistema e la salvaguardia della natura unitaria dell'ordinamento complessivo.

In altri termini, in questa fase diviene centrale valutare se vi siano le condizioni affinché la regionalizzazione di determinate attribuzioni generi nei territori interessati dall'intesa migliori standard qualitativi nell'erogazione di determinati servizi, assicuri una maggior efficienza nella regolazione delle funzioni, apporti un effettivo beneficio alle realtà decentrate senza compromettere l'unitarietà del sistema amministrativo. In sintesi, la fase "statale" del procedimento dovrebbe mettere a confronto la volontà dispositiva della Regione con la valutazione dei "benefici" che tali richieste apportano all'ordinamento generale.

Inoltre, l'intesa dovrebbe prevedere una o più fasi di verifica, in modo da monitorare nel tempo sia l'efficienza e l'efficacia con cui la Regione hanno esercitato le nuove competenze, sia gli effetti che tali trasferimenti hanno riverberato sulla funzionalità complessiva del sistema: con la possibilità di rivedere, alla luce di siffatte verifiche, il contenuto dell'intesa.

Infine, l'approvazione della legge da parte del Parlamento sembra possedere una triplice caratteristica: è rinforzata sia sotto il profilo della competenza (solo tale fonte può dare attuazione all'art. 116, comma 3, Cost.), che

del procedimento (non rientra nei casi di iniziativa legislativa di cui all'art. 71 della Costituzione); inoltre, il potere deliberativo dell'assemblea appare circoscritto, in quanto non sembra prevedere la possibilità di emendare il testo presentato dal Governo sulla base dell'intesa con la Regione interessata.

L'espressione utilizzata dal legislatore costituzionale (la legge è approvata) trova due precedenti nella normativa approvata dall'Assemblea costituente: sotto il profilo linguistico riprende sia la disposizione dell'art. 8 Cost. in materia di rapporti con le confessioni religiose acattoliche (I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze), sia la disposizione originaria dell'art. 128 Cost. in tema di autonomia statutaria delle Regioni ordinarie (Lo statuto è deliberato dal Consiglio regionale a maggioranza assoluta dei suoi componenti, ed è approvato con legge della Repubblica). In entrambe le fattispecie la discrezionalità del Parlamento è risultata nella prassi limitata all'alternativa tra approvare o non approvare i contenuti dell'atto su cui è chiamato a deliberare: in ogni caso il Parlamento non potrebbe autonomamente modificare in sede legislativa il contenuto (dell'intesa tra le confessioni religiose o dello Statuto della Regione ordinaria) senza il consenso dei soggetti che l'hanno adottato.

Tuttavia, nel caso di specie, sarebbe opportuno far riferimento all'originaria formulazione dell'art. 123 Cost., non solo *ratione materiae*, ma anche perché la prassi che ha preceduto l'approvazione dei primi Statuti regionali fornisce utili orientamenti circa il possibile *iter* attuativo dell'art. 116, comma 3, Cost. In quella occasione, infatti, il Parlamento ha tacitamente affidato a una Camera il compito non solo di iniziare l'esame del testo, ma anche di avviare un'interlocuzione con le Regioni interessate, qualora la formulazione dello Statuto deliberato dal Consiglio regionale presentasse norme lesive dell'art. 123 Cost.

Alla luce di tale procedura, frutto di una convenzione costituzionale, il Parlamento ha potuto evitare di non approvare il testo dello Statuto, demandando a una nuova interlocuzione tra il Governo e il Consiglio regionale la predisposizione di un testo riformulato alla luce delle osservazioni dell'aula parlamentare. Si tratta di un precedente che, a nostro avviso, potrebbe essere utilmente utilizzato anche in sede di attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.

A conclusione di questo contributo vorrei esprimere un rilievo critico e un auspicio.

Il primo fa riferimento alla circostanza che l'iter attuativo l'art. 116, comma 3, Cost., avviato da pochi mesi, sta generando dubbi interpretativi riconducibili essenzialmente al fatto che, una volta entrata in vigore la revi-

sione costituzionale del 2001, il legislatore ha evitato di tradurre gli essenziali enunciati normativi del dettato costituzionale in un procedimento dettagliato e compiuto nei suoi passaggi più significativi. Forse per disinteresse, forse per disattenzione, forse per l'implicita convinzione che la disposizione dell'art. 116 Cost. potesse rimanere inattuata a tempo indeterminato, la materia non è stata oggetto di alcuna disciplina attuativa. Così come va criticamente evidenziato che tuttora i regolamenti parlamentari non hanno affrontato le questioni connesse alla traduzione in legge dell'intesa tra il Governo e la Regione interessata. Si tratta di un'omissione grave, in quanto l'*iter legis* in questione possiede una valenza di natura costituzionale.

Pertanto, le fasi "governativa" e "parlamentare" del procedimento si stanno avviando lungo un percorso incerto non solo nel quando, ma anche con riferimento al quomodo, dal momento che non può far affidamento su parametri di riferimento giuridicamente certi.

L'auspicio consiste, infine, nella circostanza che la dottrina costituzionalistica possa contribuire, in questa come nelle precedenti fasi del regionalismo italiano, a fornire il contesto teorico e alcune soluzioni operative affinché lo Stato regionale italiano possa uscire dallo stallo che sta vivendo, dal "cono d'ombra" dietro cui rischia di eclissarsi, allineandosi alle più dinamiche tendenze che, nel contesto dell'Unione europea, qualificano il dibattito in altri paesi.

VII

L'EVOLUZIONE DELLE DINAMICHE NEI RAPPORTI TRA STATO E AUTONOMIE REGIONALI ALLA LUCE DELLA COSTITUZIONE RIFORMATA NEL 2001 E DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE*

MARCELLO CECCHETTI

Vorrei partire da una constatazione che potrebbe apparire eccessivamente perentoria ma mi pare difficile da contestare: chiunque si approcci oggi alla lettura degli enunciati costituzionali contenuti nel Titolo V della Parte II della Costituzione, come riformato dalla legge cost. n. 3/2001, si trova di fronte a un testo normativo assai diverso dalla disciplina che effettivamente impronta i rapporti tra lo Stato e le autonomie regionali nel vivere quotidiano dell'ordinamento. Oggi la nostra forma di Stato relativa alla distribuzione del potere pubblico sul territorio, per come è disegnata a livello costituzionale, non corrisponde – o corrisponde solo in minima parte – agli enunciati normativi che troviamo nel testo della Carta.

Per comprendere le ragioni di questa evidente anomalia, occorre, innanzitutto, provare a ricostruire cosa è accaduto nel 2001 al momento della riforma costituzionale e, conseguentemente, cosa è accaduto dal 2001 ad oggi; per fare questo, è indispensabile, in primo luogo, provare a individuare quali fossero all'epoca non solo gli intenti soggettivi dei riformatori ma, soprattutto le risultanze del lungo e ben radicato percorso istituzionale che aveva portato a quella riforma. Quest'ultima, infatti, era tutt'altro che il “blitz” di una

*Lezione tenuta in data 20 marzo 2019.

maggioranza parlamentare occasionale – come spesso si sente raccontare nelle cronache – che, a meri fini elettoralistici, aveva inteso approvare frettolosamente un testo che era sì il frutto dei lavori della Commissione Bicamerale istituita nel 1997 e presieduta da Massimo D'Alema, ma che si presentava, in quella specifica fase storico-politica, come tutt'altro che condiviso e meditato. Quella riforma, al contrario, era l'esito di un percorso, di durata almeno decennale, fatto non solo di elaborazioni normative ampiamente strutturate e condivise ma anche di esperienze istituzionali che si erano andate progressivamente consolidando, assumendo i tratti di un vero e proprio sistema caratterizzato da profondi elementi di discontinuità rispetto al passato.

Quali erano, dunque, da un lato, le fondamenta teoriche, dall'altro, i contenuti innovativi della riforma costituzionale del 2001?

Alla base, come detto, vi erano senza dubbio le matrici teoriche e politiche di alcune vicende istituzionali del decennio precedente: in primo luogo, quelle inerenti la modificazione dei sistemi elettorali e delle modalità di elezione dei sindaci e dei Presidenti delle Province e, in seguito, la riforma del sistema elettorale delle Regioni, prima nel 1995 (con la legge ordinaria n. 43) e poi nel 1999 (con la legge cost. n. 1); in secondo luogo, quell'imponente sistema di riforme dell'amministrazione, conosciuto come "riforme Bassanini" dal nome del Ministro proponente, che avevano trovato il loro esito più noto nel d.lgs. 112/1998 e che aveva realizzato il c.d. "federalismo amministrativo a Costituzione invariata".

Queste riforme rispondevano a precise linee di indirizzo politico, le quali scaturivano dalla esigenza sempre più avvertita di costruire nell'ordinamento forme di legittimazione del potere pubblico che fossero in grado di sostituire il progressivo sgretolamento del sistema dei partiti politici che avevano sostenuto l'assetto istituzionale della c.d. "prima Repubblica" e che erano inesorabilmente entrati in crisi all'inizio degli anni novanta.

Proprio in questa ottica può essere letta la scelta a favore della legittimazione diretta nell'elezione dei vertici delle Amministrazioni locali e delle Regioni, ossia del Sindaco e del Presidente della Provincia operata nel 1993 e, subito dopo, del Presidente della Regione nel 1995. Ma in una logica in tutto analoga si collocava anche il percorso avviato (e in qualche modo anche portato a compimento, sia pure per la sola parte concernente le funzioni amministrative) con le "riforme Bassanini", com'è noto ispirate all'obiettivo fondamentale di ridurre all'essenziale i compiti dello Stato e dei suoi apparati, spostando, conseguentemente, il baricentro del potere pubblico sulle Amministrazioni locali e sui livelli di governo locale.

Tale obiettivo rispondeva evidentemente a una duplice *ratio*.

Da una parte, si trattava di uno scopo del tutto coerente con quello del rinnovo delle forme di legittimazione degli organi politici degli enti territoriali: avvicinare il più possibile il potere pubblico al livello locale, per renderlo direttamente percepibile, controllabile e legittimabile dai cittadini; e a questa logica rispondeva perfettamente l'utilizzo "massiccio" del principio di sussidiarietà come principio che impone la tendenziale preferenza per il livello di governo più vicino ai cittadini ai fini dell'esercizio del potere pubblico, ma anche – almeno nel nostro ordinamento – ai fini della attribuzione della stessa titolarità del potere.

Dall'altra parte, invece, vi era l'esigenza di semplificare gli apparati centrali e periferici statali, in modo da conseguire risultati in termini di efficienza, di buon andamento dell'amministrazione e di risparmio di spesa. L'obiettivo di rendere più efficiente lo Stato implicava la necessità di ridurre i compiti sostanzialmente all'essenziale; e l'essenziale si identificava in tutto ciò che non è possibile fare adeguatamente ai livelli più vicini al cittadino. Il principio di sussidiarietà assumeva, dunque, il ruolo di criterio-guida per la distribuzione sul territorio del potere pubblico, in una logica radicalmente innovativa rispetto al passato. Tutte le funzioni per le quali il livello comunale non si rivela adeguato (ma solo tali funzioni) devono essere allocate al livello territoriale immediatamente superiore e così a salire – secondo una scala ascendente che dal Comune passa per la Provincia, per la Regione, per giungere poi eventualmente allo Stato – in modo tale da ottimizzare l'allocazione del potere rispetto alla singola funzione da esercitare.

Queste, dunque, le coordinate sottese alla riforma costituzionale che aveva avuto origine nei lavori della Commissione Bicamerale D'Alema, a partire quindi dal 1997, e che trovava compimento nella legge cost. n. 3/2001; una legge costituzionale, pertanto, che aveva l'obiettivo di rinnovare radicalmente la Costituzione nella parte dedicata alla distribuzione dei poteri pubblici sul territorio secondo le richiamate logiche che si erano andate affermando nel corso degli anni Novanta, ossia l'avvicinamento del potere ai livelli più prossimi ai cittadini, fruitori del potere pubblico. Ciò comportava un ribaltamento radicale dei tradizionali criteri di riparto delle competenze a favore di modelli di matrice "para-federale", ossia con lo Stato che si vedeva assegnati compiti tassativamente enumerati ed elencati e, invece, le Autonomie territoriali che finivano per assumere i compiti generalmente risultanti dall'applicazione del principio di sussidiarietà per le funzioni amministrative e del principio di residualità per le funzioni normative.

Tutto ciò trova, ancora oggi, numerose epifanie nel testo costituzionale, che rimane quello esitato dalla riforma del 2001, salvo qualche minima – ancorché significativa – modifica introdotta dalla legge cost. n. 1/2012. Un testo costituzionale nel quale il Titolo V della Parte II si apre con l'art. 114, che fissa il principio del c.d. “pluralismo istituzionale paritario”. Infatti, la Repubblica non è più “ripartita” in Enti autonomi, ma è “costituita” da una serie di Enti – tra i quali compare, per la prima volta, anche lo Stato – declinati rigorosamente in scala territoriale dal meno comprensivo al più comprensivo (Comuni, Province, Città Metropolitane, Regioni e Stato). Tale norma è stata complessivamente svalutata soprattutto nei suoi potenziali corollari applicativi ma, in ogni caso, vale ancora oggi a sancire che la dignità istituzionale del più piccolo Comune è costituzionalmente identica, o dovrebbe essere identica, a quella dello Stato centrale.

C'è poi l'art. 117, che reca quella disciplina della distribuzione della potestà legislativa nella quale lo Stato assume il ruolo di un “legislatore a competenza delimitata”: infatti, per quanto esso possa essere ritenuto dotato di competenze sicuramente assai ampie, l'articolo in questione ci consegna un legislatore statale a confini limitati, mentre il legislatore regionale è configurato come legislatore “residuale” a confini – almeno potenzialmente – illimitati. Si tratta, come si può agevolmente comprendere, di un punto davvero qualificante del modello costituzionale: per quanto possano ampliarsi i confini della potestà legislativa dello Stato, questa dovrebbe atteggiarsi sempre come una potestà “limitata”, perché di fronte ad essa è posta la potestà di un altro legislatore che è costruito, invece, come legislatore generale residuale.

Quanto alle funzioni amministrative, l'art. 118 ne impone la distribuzione tra gli enti della Repubblica sulla base del principio di sussidiarietà – oltre che dei principi di differenziazione e adeguatezza – in modo tale da garantirne l'esercizio in termini ottimali ma, al tempo stesso, al livello più vicino possibile al cittadino. Dunque, preferibilmente al livello comunale, salvo che quest'ultimo non risulti adeguato; in tale eventualità si “sale” ai livelli più comprensivi fino allo Stato, il quale dovrebbe assumere, in tesi, le sole funzioni amministrative che richiedano un esercizio unitario a livello nazionale.

La riforma del 2001, infine, ci ha consegnato un'autonomia finanziaria delle Autonomie territoriali decisamente più “presidiata” rispetto a quella dell'art. 119 nel testo originario del 1947. Più presidiata non perché non sia allo stesso modo affidata comunque al governo di leggi dello Stato, ma perché assistita – e in qualche modo supportata – da principi e da regole diverse e più stringenti rispetto a quelle che avevano elaborato i Padri costituenti nella formulazione originaria della disposizione costituzionale.

A queste previsioni la legge cost. n. 3/2001 aggiungeva poi tutta una serie di disposizioni di contorno quali l'eliminazione del controllo preventivo sulle leggi regionali da parte del Governo e dei controlli amministrativi sugli atti dell'Amministrazione regionale e degli Enti locali; e a "compensazione" dell'abolizione di tali controlli, la introduzione nel testo costituzionale di un rilevante strumento alternativo quale quello dei poteri sostitutivi – che poi la Corte costituzionale chiamerà "poteri sostitutivi straordinari" – previsti nell'art. 120 a favore del Governo e a presidio delle esigenze di uniformità, unitarietà e di garanzia dagli inadempimenti da parte delle Regioni e degli Enti locali. Con questi poteri il Governo è chiamato a intervenire successivamente al verificarsi dell'inadempimento e non in via preventiva con lo strumento del controllo.

Qual era, in sintesi, la concezione costituzionale dei rapporti Stato-Regioni e Stato-Autonomie e, dunque, la concezione della forma di stato dal punto di vista territoriale che era sottesa a quella riforma del 2001?

Si può senz'altro ritenere che si trattasse di una concezione radicalmente innovativa, poiché la forma di stato era concepita (secondo quello che in filosofia si intende propriamente per "concezione") nell'ottica di una implementazione dell'art. 5 della Costituzione – e, quindi, del binomio "unità-indivisibilità della Repubblica" *versus* "pluralismo istituzionale e autonomia", assai più spinta nel senso dell'autonomia rispetto al modello costituzionale originario concepito dai Padri costituenti, ovvero secondo coordinate totalmente diverse rispetto alle precedenti.

Queste ultime, com'è noto, facevano leva – in buona sostanza e in estrema sintesi – sulla prevalenza del primo corno del binomio, ossia sulla esigenza di garantire l'unità della Repubblica mediante l'istituto dell'*interesse nazionale*, nel quale si esprimeva la necessità di ammettere la indispensabilità di un soggetto politico portatore di un interesse unitario dell'intero ordinamento – ovvero lo Stato – che fosse sempre in grado di prevalere e di imporsi su tutte le competenze riconosciute al sistema degli Enti autonomi che componevano il pluralismo istituzionale della forma di stato. Con la riforma costituzionale del 2001, tutt'al contrario, veniva eliminato proprio l'istituto dell'interesse nazionale, assieme ai suoi corollari ma soprattutto alla concezione ad esso coesistente, ovvero che lo Stato fosse inesorabilmente vocato a svolgere il ruolo di soggetto portatore di un interesse politicamente prevalente rispetto al sistema del pluralismo istituzionale.

Vorrei sottolineare qui un dato da tenere in grande considerazione per le riflessioni che saranno sviluppate di seguito. Il superamento dell'interesse nazionale e della preminenza politica dello Stato sulle Autonomie, all'epoca

dell'approvazione di quella riforma, era un approdo ampiamente riconosciuto, a tal punto da essere magistralmente scolpito in un famosissimo passaggio della sentenza della Corte cost. n. 303/2003 (redatta significativamente da Carlo Mezzanotte, che certo non poteva essere qualificato come un ardente sostenitore delle Autonomie territoriali); in questa pronuncia il Giudice delle leggi, ponendosi per la prima volta il problema se fosse ancora invocabile l'interesse nazionale e se il legislatore statale potesse ancora ricorrere a tale istituto come giustificazione di un suo intervento per comprimere le competenze regionali, esclude categoricamente che, a seguito della riforma del 2001, possa continuare a riconoscersi all'interesse nazionale un qualunque "valore deontico". Tale istituto, come chiarisce il Giudice delle leggi in quella pronuncia, non ha più pregio nell'ordinamento costituzionale, nel senso che non esiste più la possibilità per lo Stato-soggetto di farsi portatore di un interesse che possa considerarsi politicamente – e quindi anche giuridicamente – prevalente sul sistema costituzionale delle competenze degli Enti espressivi del pluralismo istituzionale.

Perché lo Stato non poteva più brandire l'interesse nazionale?

Perché tale istituto – che nella precedente concezione costituzionale costituiva il presidio dell'unità repubblicana (nonché il principale strumento con il quale quella unità veniva assicurata e quotidianamente "sorretta" sulle "spalle" dello Stato-persona, mediante l'indirizzo politico elaborato al livello centrale) – era stato sostituito in nome di una concezione diametralmente opposta: l'unità dell'ordinamento non si realizza più per opera di un unico soggetto che se ne fa carico e che la esprime politicamente, ma è la risultante dell'insieme delle forze politico-istituzionali che si esprimono a tutti i livelli territoriali per il tramite di tutti gli enti costitutivi della Repubblica. L'unità non è il prodotto dell'indirizzo politico di un solo soggetto "contro" le differenze che esprimono le Autonomie, ma è il risultato complessivo di ciò che tutti i soggetti del pluralismo (compreso lo Stato) determinano mediante i loro diversi indirizzi politici all'interno della comune cornice imposta e garantita dalla Costituzione. Insomma, secondo il legislatore costituzionale del 2001, l'unità dell'ordinamento repubblicano, nell'ottica della massima valorizzazione del pluralismo, avrebbe dovuto e potuto serenamente fare a meno del principale paradigma che aveva connotato il modello precedente di forma di stato, ossia di quel soggetto unico e unitario – lo Stato-persona – al quale riconoscere il potere di farsi portatore – ancorché a certe condizioni e con determinate garanzie – di un interesse dotato di preminenza politica rispetto agli interessi delle Autonomie.

Queste erano, in estrema sintesi, le idee portanti e la concezione della

forma di Stato che ispiravano la riforma costituzionale del 2001 e che, come accennato, trovavano le proprie basi in una elaborazione istituzionale almeno decennale, nient'affatto approssimativa o meramente contingente, ma consapevolmente finalizzata, bensì, a dare ulteriore impulso e nuova concretizzazione ad alcuni principi fondamentali della Costituzione quali il principio democratico, il principio pluralista e il principio autonomista.

Una volta entrata in vigore, come ha vissuto e quali effetti ha prodotto la riforma costituzionale nell'ordinamento? Quali dinamiche ne hanno segnato la concreta implementazione, soprattutto ad opera dei legislatori e del Giudice costituzionale?

Per comprendere cosa è accaduto dal 2001 ad oggi, pur con la prudenza che deve sempre accompagnare qualunque tentativo di sintesi (soprattutto se estrema, come in questo caso), mi pare indispensabile guardare alla giurisprudenza costituzionale provando a identificare una periodizzazione che distingua almeno tre diverse fasi temporali: un primo periodo, tra l'entrata in vigore della riforma e il 2006-2007; un secondo periodo, dal 2007 fino alla sentenza n. 251/2016; un terzo periodo, infine, da questa pronuncia ai giorni nostri.

Nella prima fase, che è quella collocabile tra il 2002 e il 2007, la Corte costituzionale prende davvero sul serio la riforma, provando a coglierne le *rationes* più autentiche e ad applicare il più rigorosamente possibile i nuovi enunciati costituzionali alla luce delle "concezioni" che ne avevano ispirato la formulazione nell'ottica del nuovo modello di pluralismo istituzionale paritario. In questo nuovo modello, come detto, non c'è più l'interesse nazionale affidato all'unilaterale espressione dell'indirizzo politico dello Stato centrale e dotato di preminenza sugli indirizzi politici elaborati ai diversi livelli territoriali. C'è, invece, un sistema di riparto di competenze in cui lo Stato è divenuto titolare di competenze delimitate, ovvero, sul piano amministrativo, delle sole funzioni che richiedano un esercizio unitario di livello nazionale perché nessuno degli altri livelli territoriali si rivela adeguato e, sul piano normativo, della potestà legislativa nelle sole materie elencate nei titoli del comma 2 (di legislazione tendenzialmente esclusiva) e del comma 3 (per i soli principi fondamentali) dell'art. 117 Cost., nonché della potestà regolamentare solo nelle materie del comma 2.

La Corte, in questa prima fase, cerca di farsi interprete fedele delle matrici teorico-politiche e delle coordinate della riforma costituzionale, adeguando i paradigmi della giurisprudenza precedente a quello che, a tutti gli effetti, si presentava come un disegno costituzionale del tutto nuovo.

Proviamo a individuare alcune delle più significative epifanie di questo mutamento dei paradigmi giurisprudenziali utilizzati dal Giudice costituzionale.

In primo luogo, può essere richiamata quella prima giurisprudenza in cui la Corte, anche in forza della «positiva eco» rinvenibile nella nuova formulazione dell'art. 114 Cost., nega che le istituzioni dello Stato-persona possano essere considerate quali sedi esclusive nelle quali si incarna il principio di sovranità popolare; proprio a tale proposito, la sent. n. 106/2002 – anch'essa redatta da Carlo Mezzanotte – offre una lettura estremamente significativa del “pluralismo istituzionale paritario” disegnato dall'art. 114, riconoscendo che in esso «*gli enti territoriali autonomi sono collocati al fianco dello Stato come elementi costitutivi della Repubblica quasi a svelarne, in una formulazione sintetica, la comune derivazione dal principio democratico e dalla sovranità popolare*».

In questa prima fase il Giudice costituzionale comincia ovviamente a confrontarsi con i titoli di competenza legislativa statale enumerati e delimitati, ovvero con un legislatore statale che, in tesi, non è più abilitato a fare tutto ciò che aveva il potere di fare in precedenza e, per contro, con un legislatore regionale al quale, sempre in tesi, dovrebbe spettare la potestà legislativa in via “generale-residuale”. Tale assunto è esplicitato con estrema chiarezza già nella prima pronuncia in cui la Corte è chiamata a fare applicazione della Costituzione riformata nel 2001, ossia la sent. n. 282/2002, mediante quella notissima formula con cui si evidenzia il vero e proprio “ribaltamento” del rapporto tra legislazione statale e legislazione regionale rispetto al passato: «*La risposta al quesito, se la legge [regionale] impugnata rispetti i limiti della competenza regionale, ovvero ecceda dai medesimi, deve oggi muovere – nel quadro del nuovo sistema di riparto della potestà legislativa risultante dalla riforma del titolo V, parte II, della Costituzione realizzata con la legge costituzionale n. 3 del 2001 – non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto, al contrario, dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale*».

Di qui un immediato corollario che emerge in tutta la giurisprudenza di questo primo periodo: l'esigenza – più volte ribadita *expressis verbis* – di interpretare rigorosamente gli ambiti e la portata delle materie affidate alla competenza legislativa statale, con una cura particolarmente meticolosa nella individuazione dei relativi confini, anche alla luce del “principio di proporzionalità”, soprattutto perché fin da subito appare chiaro che tra di esse ve ne sono alcune decisamente difficili da delimitare in astratto e, al tempo stesso, potenzialmente in grado di incidere trasversalmente su tutte le com-

petenze regionali (quelle che, per l'appunto, saranno poi comunemente denominate come "materie trasversali").

Si pensi, in primo luogo, alla materia della "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", della quale la Corte si occupa già con la sentenza n. 407/2002, che è la seconda in ordine cronologico in cui si fa applicazione della riforma del 2001. In questa pronuncia il Giudice delle leggi afferma che l'ambiente non è una materia in senso stretto, ossia una materia come le altre, osservando che *«l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una "materia" in senso tecnico, qualificabile come "tutela dell'ambiente", dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze»*. La "tutela dell'ambiente" si configura, piuttosto, come *«"valore" costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia "trasversale", in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale»*. Gli effetti di una simile ricostruzione sono evidenti: nella materia in questione la competenza del legislatore statale è solo tendenzialmente esclusiva (come sembrerebbe doversi ricavare sulla base della sola lettera dell'art. 117, comma 2), perché deve considerarsi "delimitata" ai soli contenuti normativi *«che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale»* e perché non è in grado di "escludere" in senso proprio l'intervento a tutela del "valore costituzionale" che i legislatori regionali operino nell'esercizio delle competenze loro riconosciute.

Il caso sottoposto allo scrutinio del Giudice costituzionale era assolutamente emblematico, quasi di scuola: si trattava di una legge regionale della Regione Lombardia in materia di industrie a rischio di incidente rilevante, ovvero in un settore caratterizzato da una normazione europea costituita da direttive fondate sulla base giuridica delle politiche ambientali, alle quali lo Stato italiano aveva dato attuazione con atti di rango legislativo nazionale, ma sempre ammettendo pacificamente l'intervento ulteriore e più specifico della legislazione regionale, secondo le logiche proprie della legislazione concorrente che avevano connotato fino ad allora i rapporti Stato-Regioni nella materia ambientale. Nel caso di specie, la legge regionale lombarda era stata approvata precedentemente alla entrata in vigore della riforma costituzionale del 2001, ma era stata promulgata – e quindi era entrata in vigore – appena qualche giorno dopo. Il Governo aveva perciò impugnato la legge, lamentando la violazione della competenza legislativa attribuita allo Stato dal nuo-

vo art. 117, comma 2, lett. s), Cost. nella materia “tutela dell’ambiente”, sul presupposto che tale potestà legislativa si configurasse ormai – nel nuovo riparto costituzionale delle competenze – nei termini letterali della “esclusività”, impedendo quell’intervento della legislazione regionale che prima della riforma costituzionale era, invece, pacificamente consentito.

La Corte, a dispetto di quanto ci si sarebbe potuti attendere, dichiara infondato il ricorso dello Stato e lo fa, come si è visto, mediante una interpretazione del titolo di competenza statale che ne riduce la portata e che fa salvo il “concorso” della potestà legislativa regionale nella realizzazione del valore costituzionale riconosciuto alla “tutela dell’ambiente”, rivelando così – con esiti quasi “sorprendenti” – la più piena e significativa adesione alle linee ispiratrici della riforma costituzionale nel suo complesso, rispetto alle quali si sarebbe rivelato quanto meno contraddittorio un effetto *quodammodo* riduttivo di competenze regionali di rilevanza decisiva per le politiche territoriali ad opera di un intervento riformatore finalizzato precipuamente ad ampliarle nella misura massima possibile.

Altre significative tracce dell’approccio estremamente rigoroso che caratterizza la giurisprudenza costituzionale del primo periodo nell’interpretazione dei titoli “trasversali” di potestà legislativa dello Stato si rinvencono con riferimento alla materia della “tutela della concorrenza” contemplata dall’art. 117, comma 2, lett. e). È il caso, ad esempio, delle sentenze nn. 14 e 272/2004, nelle quali la Corte si rende conto che la tutela della concorrenza è una materia potenzialmente “onnivora”, perché per sua natura capace di intersecare tutte le competenze regionali riferite alle attività economiche e produttive e, come tale, in grado di limitare profondamente e per larga parte la potestà legislativa delle Regioni. Per tale fondamentale ragione, dunque, occorre darne una interpretazione che, ancorché estesa anche ai c.d. profili “pro-concorrenziali” delle attività economiche, risulti necessariamente orientata dal principio di proporzionalità e dalla considerazione della esigenza di salvaguardare sempre uno spazio adeguato all’intervento del legislatore regionale “inciso” dall’esercizio della competenza statale.

Altro filone estremamente significativo della giurisprudenza costituzionale di questo periodo è quello della c.d. “chiamata in sussidiarietà” di funzioni amministrative in materie di potestà legislativa regionale, filone inaugurato dalla già richiamata sentenza n. 303/2003, con la quale la Corte, mediante una interpretazione sistematica degli articoli 117 e 118 Cost., rinviene nel testo costituzionale un nuovo titolo di competenza legislativa dello Stato, estraneo agli elenchi di materie dell’art. 117, ma collegato all’allocazione delle funzioni amministrative secondo il principio di sussidiarietà. Il ragiona-

mento sviluppato dalla Corte è, per sommi capi, il seguente: allorché ci si trovi nell'ambito di una materia di potestà legislativa regionale (tanto di tipo concorrente, quanto di tipo residuale) ed emerga, ciò nondimeno, l'esigenza di allocare in capo allo Stato una funzione amministrativa che nessuno degli enti sub-statali sarebbe adeguato a esercitare (e che, però, il legislatore statale non sarebbe abilitato dall'art. 117 a disciplinare compiutamente), allo Stato deve essere riconosciuto un autonomo titolo di potestà legislativa che trova fondamento non nell'art. 117 ma nell'art. 118, ossia proprio nel principio di sussidiarietà cui deve conformarsi la distribuzione delle funzioni amministrative tra gli enti della Repubblica. In simili ipotesi, l'esigenza di allocare al livello statale una o più funzioni amministrative determina una sorta di "attrazione" in capo allo Stato anche della competenza legislativa a istituire e disciplinare quelle funzioni, ancorché riferibili a materie di legislazione regionale concorrente o residuale.

Tale ultimo elemento, però, pone in evidenza la necessità di rendere compatibile il nuovo titolo di competenza legislativa dello Stato (c.d. "potestà legislativa sussidiaria" o "sussidiarietà legislativa") con il disegno costituzionale complessivo e, in particolare, con le attribuzioni dei legislatori regionali, ossia l'esigenza di "compensare" o, comunque, di "presidiare" con adeguate garanzie l'erosione della potestà legislativa che in questi casi le Regioni possono subire. È in questa logica che il Giudice delle leggi (proprio a partire dalla sentenza n. 303/2003 (individua la condizione imprescindibile per il legittimo dispiegarsi di questa "potestà legislativa sussidiaria" dello Stato: non essendo più possibile invocare l'istituto dell'interesse nazionale per fondare la competenza dello Stato, l'operazione della "chiamata in sussidiarietà" a livello statale di una funzione amministrativa in materie di competenza legislativa regionale (con il relativo riconoscimento di una competenza legislativa *ad hoc* in capo allo Stato) potrà risultare legittimamente fondata *soltanto* sulla base di un accordo con la Regione o con le Regioni territorialmente interessate dall'esercizio della funzione amministrativa di cui trattasi. Dunque, nella ricostruzione originaria della giurisprudenza di questo primo periodo, solo ed esclusivamente un accordo tra Stato e Regioni può legittimare, nel nuovo assetto costituzionale, il procedimento di "chiamata in sussidiarietà".

La successiva sentenza n. 6/2004 si occupa poi di sciogliere il principale nodo che scaturiva da questa ricostruzione: l'accordo Stato-Regione/i deve essere raggiunto necessariamente nell'ambito dell'esercizio della funzione legislativa oppure può intervenire anche solo successivamente, ossia nell'esercizio in concreto della funzione amministrativa attratta in sussidiarietà?

Da un punto di vista puramente logico, è evidente che l'accordo – in

quanto condizione di legittimità costituzionale dell'operazione – avrebbe dovuto perfezionarsi in una fase antecedente all'appropriazione da parte dello Stato della funzione amministrativa e al connesso riconoscimento della relativa competenza legislativa in capo al legislatore nazionale in termini contrastanti con il riparto stabilito dall'art. 117 Cost.; in altre parole, l'accordo avrebbe dovuto precedere l'approvazione dell'atto legislativo e, dunque, si sarebbe dovuto collocare nell'ambito del procedimento di formazione di quest'ultimo, con l'effetto che, in sua assenza, la norma in questione sarebbe inesorabilmente risultata incostituzionale per violazione delle competenze legislative regionali.

La sentenza in esame, relativa al c.d. “decreto-legge sblocca centrali”, prova a mitigare la drasticità di una simile impostazione, mantenendo, al tempo stesso, una concezione “forte” dei presidi e delle garanzie dell'autonomia regionale. Il ragionamento sviluppato dal Giudice delle leggi (cfr., in particolare, il par. 7 del *Cons. in dir.*) è sintetizzabile nei seguenti passaggi:

- l'accordo con le Regioni territorialmente interessate da una “chiamata in sussidiarietà” in capo allo Stato di funzioni amministrative in materie di competenza legislativa regionale – quale vera e propria “condizione” di legittimità costituzionale dell'intervento del legislatore statale in simili ipotesi – può essere potenzialmente (e indifferentemente) collocato “a monte” o “a valle” dell'approvazione dell'atto legislativo; la Corte, infatti, afferma in termini inequivocabili che la legge statale che compia tale operazione *«deve risultare adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, deve prevedere adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali»*;
- conseguentemente, in mancanza di una riforma dei procedimenti legislativi statali che contempli la partecipazione ad essi delle autonomie regionali, consentendo il raggiungimento dell'accordo “a monte” nel corso dell'*iter* di formazione della legge, tale accordo deve essere collocato “a valle”, ossia quale contenuto necessario della disciplina legislativa e quale condizione imprescindibile di esercizio della funzione amministrativa attratta in sussidiarietà in capo allo Stato; secondo la Corte, infatti, *«nella perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi – anche solo nei limiti di quanto previsto dall'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) – la legislazione statale*

di questo tipo “può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà” (sentenza n. 303 del 2003)»;

- l’intesa – da raggiungere in Conferenza Stato-Regioni ovvero con la singola Regione direttamente interessata, a seconda che la funzione amministrativa coinvolga l’intero sistema delle autonomie regionali oppure soltanto uno o più territori determinati – si configura necessariamente quale “intesa forte” *«nel senso che il suo mancato raggiungimento costituisce ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento».*

Il Giudice costituzionale, dunque, non abbandona il paradigma dell’*accordo* Stato-Regioni come condizione necessaria per la legittimità costituzionale della “chiamata in sussidiarietà”, ossia della “legislazione sussidiaria” dello Stato. L’accordo, però, non si configura come requisito necessario da soddisfare nell’ambito della funzione legislativa statale; ciò nondimeno, nelle ipotesi in cui tale accordo non sia intervenuto prima dell’approvazione della legge, è comunque indispensabile che l’esercizio in concreto della funzione amministrativa attratta in sussidiarietà in capo allo Stato sia legato al raggiungimento di una “intesa forte” con il sistema delle Regioni o con la Regione direttamente interessata, cioè a un’intesa il cui eventuale mancato perfezionamento si configura in termini di “insuperabilità” da parte del titolare della funzione.

Proprio su tale profilo – che, nell’intento del Giudice delle leggi, costituiva evidentemente un deterrente all’utilizzo generalizzato di un istituto comunque capace di derogare alla distribuzione della potestà legislativa disegnata dall’art. 117 Cost. e, al tempo stesso, una sorta di “stimolo” a una riforma dei procedimenti legislativi che fosse in grado di assicurare la partecipazione delle autonomie regionali alla formazione della legislazione nazionale – interviene, poco più di un anno più tardi, la sentenza n. 383/2005, la quale si preoccupa di chiarire se la condizione dell’*intesa forte* possa configurarsi come un potere di veto sostanzialmente assoluto delle Regioni ai fini dell’esercizio della funzione amministrativa attratta in sussidiarietà in capo allo Stato.

La Corte, in questa pronuncia, nega che l’*intesa forte* possa considerarsi come un potere di veto assoluto riconosciuto alle autonomie regionali; lo Stato può senz’altro (e, anzi, dovrebbe) prevedere in via legislativa adeguati strumenti procedurali finalizzati a evitare lo stallo decisionale nelle ipotesi di

mancato raggiungimento dell'intesa, consentendo che la funzione attratta in sussidiarietà possa essere effettivamente esercitata, senza impedimenti arbitrari da parte delle Regioni. Il Giudice costituzionale, tuttavia, pone una importante condizione a questo potere riconosciuto al legislatore nazionale, portando alle estreme conseguenze l'intera ricostruzione dell'istituto della "chiamata in sussidiarietà" (o "sussidiarietà legislativa") fondata sulla concezione della "paritarietà" tra Stato e Autonomie stabilita dal nuovo testo costituzionale: le procedure volte a evitare i rischi dello stallo decisionale nelle ipotesi in cui insorgano difficoltà nel raggiungimento dell'intesa *«non potranno in ogni caso prescindere dalla permanente garanzia della posizione paritaria delle parti coinvolte»* e, pertanto, non potranno giammai risolversi nella rimessione della decisione finale all'unilaterale volontà del titolare formale della funzione. Se è vero, infatti, che le intese "in senso forte" *«costituiscono condizione minima e imprescindibile per la legittimità costituzionale della disciplina legislativa statale che effettui la "chiamata in sussidiarietà" di una funzione amministrativa in materie affidate alla legislazione regionale»*, esse si configurano come *«atti a struttura necessariamente bilaterale, come tali non superabili con decisione unilaterale di una delle parti. In questi casi, pertanto, deve escludersi che, ai fini del perfezionamento dell'intesa, la volontà della Regione interessata possa essere sostituita da una determinazione dello Stato, il quale diverrebbe in tal modo l'unico attore di una fattispecie che, viceversa, non può strutturalmente ridursi all'esercizio di un potere unilaterale»*.

Rispetto agli orientamenti fin qui selezionati e rapidamente ripercorsi, cosa accade negli anni successivi al 2007, ossia in quella che abbiamo indicato come seconda fase della giurisprudenza costituzionale che ha fatto applicazione della riforma del 2001?

La Corte comincia gradualmente a mutare i propri orientamenti, inaugurando indirizzi giurisprudenziali che conducono, a mano a mano, a un vero e proprio "capovolgimento" degli approdi precedenti.

Al di là degli effetti (per così dire "naturali" (dei progressivi avvicendamenti dei singoli giudici che contribuiscono a modificare la composizione e la complessiva "sensibilità" della Corte, le cause di un simile fenomeno debbono senza dubbio ricondursi a un insieme assai complesso di fattori su cui non è possibile soffermarsi analiticamente in questa sede ma che – in estrema sintesi – possono ritenersi collegati alla progressiva emersione di una nuova pratica sociale e politica: in questo periodo, infatti, il modo di intendere i rapporti tra Stato e Autonomie subisce un mutamento progressivamente sempre più radicale, a partire dall'operato dei legislatori (statale, da un lato, ma anche regionali, dall'altro) e delle amministrazioni. E la Corte

non può evitare di farsi interprete di questo nuovo “sentire” che va affermandosi nell’ordinamento circa le relazioni costituzionali tra Stato e Regioni.

Il dato innegabile su cui vorrei limitarmi a focalizzare l’attenzione è che il Giudice costituzionale, a partire dal 2007, cambia la sua giurisprudenza in termini speculari rispetto alla fase precedente, innanzitutto mediante una serie sempre più cospicua di pronunce che tendono progressivamente a trasformare le potestà legislative dello Stato in vere e proprie competenze “onnivore” (in grado di ricomprendere i contenuti più disparati e, in tal modo, di determinare il sostanziale svuotamento delle competenze regionali), pervenendo in molti settori a soluzioni addirittura opposte rispetto alle ricostruzioni interpretative fornite in precedenza in casi in tutto e per tutto analoghi. Basti pensare, solo per richiamare qualche esempio, alla smisurata “dilatazione” che subiscono i titoli di potestà legislativa statale concernenti la “*tutela della concorrenza*” (cfr., ad es., le sentenze nn. 401/2007, 325/2010, 299/2012), la “*tutela dell’ambiente*” (cfr., ad es., le sentenze nn. 367 e 378/2007, 225/2009, 119/2010), l’“*ordinamento civile*” (cfr., ad es., le sentt. nn. 324/2010, 69 e 108/2011), l’“*ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali*” (cfr. le sentenze nn. 114/2009 e 153/2011) e, non ultimo, il “*coordinamento della finanza pubblica*” (solo in riferimento alla progressiva legittimazione delle norme statali che impongano vincoli puntuali alla spesa pubblica degli enti territoriali, cfr., ad es., le sentenze nn. 169/2007, 237 e 297/2009, 326/2010, 182/2011, 139, 173, 211 e 262/2012). Si tratta, come accennato, di titoli che assumono sempre più i tratti di “competenze onnivore”, perché riconoscere allo Stato una competenza trasversale senza limiti significa, in buona sostanza, riconoscergli il potere di entrare dappertutto, legittimandolo a limitare indiscriminatamente le competenze legislative regionali. “*Ordinamento civile*”, “*tutela della concorrenza*”, “*tutela dell’ambiente*”, ma anche “*organizzazione dello Stato e degli enti pubblici nazionali*”, ai quali si aggiunge quella potestà solo formalmente concorrente (ma sostanzialmente interpretata come sempre più “esclusiva”) che è il “*coordinamento della finanza pubblica*”, divengono titoli che danno allo Stato le chiavi per incidere su qualunque materia o, comunque, per appropriarsi di interi settori di disciplina normativa che pure spetterebbero – in linea di principio e stando alla lettera del testo costituzionale – alla legislazione regionale. Si possono richiamare, al riguardo, i lavori pubblici, i servizi pubblici locali, le attività economiche di vario tipo concernenti il commercio, l’artigianato, l’industria, l’agricoltura, tutte materie che dovrebbero ritenersi comprese nella competenza residuale delle Regioni, così

come le infrastrutture, le grandi reti nazionali di trasporto e l'energia, tutte menzionate espressamente tra le materie di legislazione concorrente; ebbene, con quei cinque titoli "trasversali" sopra elencati, nell'interpretazione non più limitata (almeno) dai principi di proporzionalità e di adeguatezza in concreto che ne fornisce il Giudice delle leggi, lo Stato si vede attribuito il potere di vincolare, conformare e addirittura escludere qualunque spazio di competenza legislativa delle Regioni, riducendone il ruolo ad enti abilitati, al più, alla produzione di normativa sostanzialmente secondaria.

Nella medesima logica, è assolutamente emblematica la parabola che subisce l'istituto della "chiamata in sussidiarietà": dalla indispensabilità dell'accordo Stato-Regioni stabilita fin dal 2003 e dalla "intesa forte" come ricostruita nel 2004 e nel 2005, la Corte giunge progressivamente a ritenere ammissibile (e costituzionalmente legittimo) che il legislatore nazionale individui procedure di superamento dell'eventuale stallo decisionale assolutamente non paritarie, ossia che consegnino unilateralmente al Governo nazionale l'*ultima parola* circa le determinazioni che prima erano condizionate al raggiungimento dell'intesa.

Si pensi, al riguardo, alla sentenza n. 33/2011, sulla legge attuativa della delega legislativa contenuta nella legge n. 99/2009 in materia di produzione di energia nucleare (prima che se ne prevedesse l'abrogazione per bloccare il relativo *referendum*). In questa pronuncia il Giudice delle leggi avalla un meccanismo di superamento della mancata intesa in cui la Regione veniva sostanzialmente esautorata dalla decisione, ancorché all'esito di un *iter* procedimentale complesso in cui, al verificarsi di eventuali situazioni di stallo decisionale, si prevedeva l'istituzione di una commissione terza e imparziale ma, decorso inutilmente un dato termine senza che si fosse giunti a un accordo, la decisione veniva rimessa al Consiglio dei ministri, il quale avrebbe deliberato con la mera partecipazione del Presidente della Regione interessata. Vero è che la Corte, nella medesima decisione, opera il tentativo "disperato" di argomentare la coerenza della disciplina scrutinata con la pregressa giurisprudenza in ordine alla necessaria "paritarietà" delle parti che simili procedure dovrebbero assicurare, provando a valorizzare la circostanza che la determinazione del Consiglio dei ministri avrebbe dovuto assumere la forma del decreto del Presidente della Repubblica; ma è del tutto evidente che si tratta di un ragionamento giuridicamente assai fragile, perché palesemente non in grado di escludere che la decisione finale risultasse sostanzialmente rimessa alla volontà unilaterale di una delle parti, ovvero del Governo.

Più articolata e senz'altro assai più solida – ancorché parimenti confermativa del definitivo tramonto della originaria concezione paritaria dei rapporti

tra Stato e Regioni in relazione alle “chiamate in sussidiarietà” – è la più recente sentenza n. 142/2016, nella quale la Corte si è trovata a dover valutare la legittimità costituzionale del procedimento di superamento della eventuale mancata intesa con la Regione predisposto dal legislatore nazionale nell’ambito della disciplina generale delle conferenze di servizi e contenuto nell’art. 14-*quater*, comma 3, della legge n. 241/1990 (nel testo antecedente alla novella operata poi, in termini assai peggiorativi per la stessa tenuta dell’istituto, dal d.lgs. n. 127/2016), a seguito della declaratoria di incostituzionalità della previgente formulazione intervenuta con la sentenza n. 179/2012. In quella versione (vigente *ratione temporis*) l’art. 14-*quater*, comma 3, prevedeva un meccanismo di composizione del disaccordo sancito dal “motivato dissenso” regionale articolato in tre fasi: nella prima, che doveva avviarsi entro trenta giorni dalla rimessione della questione al Consiglio dei ministri, le parti erano chiamate a formulare specifiche indicazioni per raggiungere l’intesa, motivando le ragioni del contrasto; entro i successivi trenta giorni era indetta una seconda riunione «*per concordare interventi di mediazione*»; infine, era previsto un termine conclusivo di trenta giorni per svolgere ulteriori trattative «*finalizzate a risolvere e comunque a individuare i punti di dissenso*». Solo in seguito, ove l’intesa non fosse stata raggiunta, la decisione finale era rimessa al Consiglio dei ministri, il quale deliberava con la partecipazione del Presidente della Regione interessata.

La Corte, con una motivazione assai significativa della nuova concezione dei rapporti Stato-Regioni (anche nell’ambito della “chiamata in sussidiarietà”), dichiara infondata la questione sollevata dai ricorsi regionali, considerando soddisfacenti, anche per le ipotesi in cui la Costituzione impone il raggiungimento di un’intesa “forte” tra Stato e Regioni, le forme di gestione delle trattative finalizzate all’intesa, disciplinate dall’art. 14-*quater*, comma 3, della legge n. 241/1990 con riguardo alla conferenza di servizi. Particolare puntualità argomentativa è utilizzata per fondare tale approdo sui percorsi della giurisprudenza pregressa. Ad avviso del Giudice delle leggi, infatti, il «*meccanismo [in esame] individua “idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze”, come questa Corte ha in più occasioni richiesto (sentenze n. 179 del 2012, n. 33 del 2011, n. 121 del 2010, n. 24 del 2007 e n. 339 del 2005); esso, infatti, impegna le parti secondo il modulo della leale collaborazione nella conduzione delle trattative, esigendo un motivato confronto sulle ragioni del reciproco dissenso, e, alla luce di questo, una progressiva contrazione della distanza che le separa. L’obbligo di formulare specifiche proposte di mediazione corrisponde all’obbligo dell’altra parte di prenderle in considerazione e di indicare le ragioni che ostano a un loro accoglimento. Nella progres-*

sione delle trattative la leale collaborazione, precludendo un ostinato rifiuto di soluzioni di compromesso, è diretta a definire il contenuto della decisione in termini maggiormente condivisi. Risultato cui in qualche misura dovrebbe pervenirsi anche nell'ipotesi ultima che l'intesa non sia raggiunta e lo Stato debba perciò assumere la determinazione finale, che può però basarsi sugli eventuali punti di contatto emersi nel corso delle trattative e sui quali un parziale consenso può reputarsi conseguito. Il "prevalere della volontà di uno dei soggetti coinvolti" (sentenza n. 1 del 2016) può infatti rendersi necessario per vincere un blocco procedimentale, ma, nella fattispecie descritta dall'art. 14-quater, comma 3, della legge n. 241 del 1990, tale evenienza non comporta una drastica "decisione unilaterale" di una delle parti (sentenza n. 383 del 2005), posto che la leale collaborazione, spiegatasi lungo un apprezzabile arco di tempo, contribuisce in linea di principio ad intestare all'altra almeno un segmento della fattispecie, pur quando persiste il dissenso sull'atto finale».

Si tratta, a tutti gli effetti, dell'estremo – e, senza dubbio, più riuscito – tentativo della Corte di mantenersi in qualche modo fedele al rigore originario dei propri orientamenti in ordine alle condizioni di legittimità costituzionale della "chiamata in sussidiarietà"; ciò nondimeno, la discontinuità rispetto ai fondamenti dell'istituto individuati dalle sentenze nn. 303/2003 e 6/2004 è innegabile, se solo si pensa che l'ammissibilità della prevalenza unilaterale – ancorché non "drastica" – della volontà dello Stato contraddice diametralmente il fatto che quest'ultimo si trova comunque a operare in una materia nella quale – in tesi – non dispone dell'intera competenza legislativa e nell'esercizio di una funzione amministrativa disciplinata da una legge che ha evidentemente derogato al riparto costituzionale della potestà legislativa fissato dall'art. 117 Cost.

Quali le possibili spiegazioni di una così radicale revisione del diritto costituzionale di matrice giurisprudenziale?

Le ragioni, come accennato, sono sicuramente molteplici e da collocare su piani non esclusivamente giuridici. Ciò che, però, è di più immediato interesse per il costituzionalista è certamente la necessità di prendere atto che, a partire dalla seconda metà degli anni duemila, è andata progressivamente affermandosi una concezione dei rapporti tra Stato e Regioni – e, dunque, del binomio unità/autonomia sancito dall'art. 5 Cost. – tutt'affatto diversa da quella che aveva ispirato la riforma costituzionale del 2001 e, per molti aspetti, assai simile a quella sottesa al testo costituzionale originario. Una concezione, come si è visto, nella quale allo Stato è nuovamente riconosciuto il ruolo di portatore di quell'indirizzo politico cui si ascrive la esclusiva capacità di fornire le prestazioni di unità dell'ordinamento repubblicano, che

si esprimono tramite l'affermazione dell'interesse nazionale e che – per ciò stesso – ne fanno “naturalmente” l'ente dotato di una posizione preminente nel sistema. L'interesse nazionale, si badi bene, non viene invocato in modo espresso (come accadeva prima del 2001), ma costituisce sempre e comunque il fondamento legittimante – quasi una sorta di “minimo comune denominatore” – di tutti gli interventi del legislatore statale capaci di superare indenni il controllo di costituzionalità. Il fatto che l'interesse nazionale non venga assunto formalmente a parametro giuridico del riparto di competenze tra Stato e Regioni – almeno con le modalità e nelle forme dell'antico istituto contemplato nella Carta costituzionale del 1947 – non deve trarre in inganno: le basi teoriche, infatti, così come il significato sostanziale e gli strumenti per realizzarlo si ripropongono oggi nei medesimi termini e forse, addirittura, con rinnovato vigore, muovendo dalla concezione – in tutto e per tutto analoga – secondo la quale, ai fini dell'unità repubblicana, non sarebbe possibile fare a meno di un soggetto istituzionale dotato di preminenza politica, ossia di un ente – lo Stato – il cui indirizzo politico, ancorché elaborato unilateralmente, sia in grado di prevalere sugli indirizzi politici delle autonomie territoriali.

Questa è la concezione della forma di stato che si afferma progressivamente a partire dal 2006 e 2007 e di cui si riscontrano le segnalate epifanie nella giurisprudenza della Corte.

A tutto ciò occorre aggiungere che una simile concezione non poteva che risultare ulteriormente rafforzata dalle esigenze di contrasto alla crisi finanziaria esplosa alla fine del decennio scorso, esigenze – e spesso “urgenze” – che hanno fortemente alimentato l'idea della impossibilità di fare a meno di un soggetto istituzionale che fosse in grado di elaborare strategie generali di politica economica e finanziaria a livello nazionale e valevoli per tutto l'ordinamento. Tale idea, per la verità, si colloca a fondamento non soltanto degli orientamenti giurisprudenziali che il Giudice costituzionale esprime in tema di finanza pubblica nell'ultimo decennio, ma anche di alcuni “fatti normativi” che – a partire dall'approvazione della legge cost. n. 1/2012 – hanno profondamente modificato tanto il sistema delle relazioni finanziarie tra gli enti della Repubblica quanto il complessivo assetto dei rapporti Stato-Autonomie. Come ormai è ben noto, infatti, mediante una serie di nuove previsioni inserite negli artt. 97 e 119 Cost., nell'art. 5 della legge cost. n. 1/2012, nonché nella “legge organica” (rinforzata) n. 243/2012 che vi ha dato attuazione, si è finiti per costruire un modello decisionale sulla finanza pubblica e sulla politica economica generale interamente rimesso, nella sostanza, alle scelte politiche del livello centrale. Ciò, naturalmente, ha contribuito e

contribuisce non poco al radicale mutamento dell'interpretazione e delle modalità di attuazione anche degli enunciati costituzionali diversi da quelli concernenti le relazioni finanziarie tra gli enti della Repubblica, enunciati che, ancorché rimasti formalmente invariati rispetto al 2001, vengono oggi a collocarsi all'interno di una concezione complessiva completamente opposta, pienamente alimentata dalla pratica sociale e politica, nella quale predomina ormai su tutti i fronti l'elemento fondativo dello Stato come soggetto "portatore" dell'unità e capace di elaborare unilateralmente un indirizzo politico in grado di prevalere su quelli degli altri enti territoriali.

Di qui una conseguenza pressoché inevitabile, che influisce sulle modalità di concepire la natura stessa delle Autonomie territoriali e il ruolo ad esse riconosciuto nell'ordinamento. In presenza di un Stato-persona concepito quale soggetto capace di esprimere un indirizzo politico unilaterale e dotato di preminenza sugli indirizzi politici elaborati a livello territoriale, è evidente che fino a quando non saremo in grado di canalizzare questi indirizzi politici all'interno dei processi decisionali di livello nazionale mediante riforme che sappiano trasformarli in fattori indispensabili del procedimento di formazione degli atti legislativi dello Stato (con le richiamate parole della sent. n. 6/2004 – verrebbe da dire – «*nella perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi – anche solo nei limiti di quanto previsto dall'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione)*»), sarà necessario rinunciare a una concezione delle Regioni come "enti politico-legislativi", rassegnandosi a una loro configurazione come meri "enti di amministrazione". Ciò, ovviamente, implica un mutamento radicale della forma di stato – almeno per come essa era stata disegnata dalla riforma costituzionale del 2001 – che si manifesta in quella tendenza, ormai sempre più evidente, alla progressiva trasformazione delle Autonomie regionali in enti amministrativi nient'affatto dissimili dalle Amministrazioni periferiche dello Stato e, anzi, ormai in molti casi chiamati a sostituirle; ci troviamo dunque davanti, in buona sostanza, a un modello del tutto diverso da quello prefigurato nel 2001, ovvero a un modello in cui le Regioni – ancorché governate da organi dotati di forte legittimazione politica – si limitano ad amministrarsi e ad amministrare nei limiti di quanto "impone" o "consente" loro di fare la decisione politica prevalente che si esprime nella legislazione nazionale.

È in questo contesto che viene a inserirsi un ultimo spunto di riflessione, riferito alla possibile individuazione di una terza fase della giurisprudenza costituzionale (da considerare, però, il frutto di una mera ipotesi da appro-

fondire e da suffragare con le necessarie verifiche e conferme), nella quale sembrano intravedersi alcune ulteriori evoluzioni negli orientamenti della Corte, che possono collocarsi – come una sorta di “spartiacque” da utilizzare in via del tutto stipulativa – a partire dalla sentenza n. 251/2016.

Con questa pronuncia, come è noto, la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale di alcune previsioni contenute nella legge n. 124/2015 (c.d. “legge Madia”) che delegavano il Governo ad adottare una pluralità di decreti legislativi in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, nella parte in cui non prevedevano, nell’ambito del procedimento di esercizio della delega, l’acquisizione dell’intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, in ragione della imprescindibile esigenza di un adeguato strumento di “leale collaborazione” che – secondo quanto si legge nella sentenza – il disegno costituzionale imporrebbe allorquando le competenze statali e regionali siano “inestricabilmente intrecciate” senza che possa ravvisarsi la prevalenza delle une sulle altre. Il ragionamento circa il c.d. “intreccio inestricabile” di competenze non è nuovo; ma la soluzione per il caso di specie è assolutamente inedita, perché – per la prima volta e contrariamente a tutta la giurisprudenza precedente – sancisce la necessità di strumenti collaborativi adeguati ad assicurare il coinvolgimento delle Regioni all’interno dei procedimenti legislativi dello Stato, come fattore da considerare “costituzionalmente imposto” dal precipuo scopo di “contemperare” *«le ragioni dell’esercizio unitario delle competenze con la garanzia delle funzioni costituzionalmente attribuite alle autonomie»*. Del carattere profondamente innovativo di tale soluzione il Giudice delle leggi si mostra pienamente consapevole, laddove riconosce di avere *«più volte affermato che il principio di leale collaborazione non si impone al procedimento legislativo»*; e ciò spiega, verosimilmente, la delimitazione di campo con cui la Corte si preoccupa subito di circoscrivere la portata applicativa del principio mediante l’affermazione – tanto perentoria, quanto priva di quel necessario supporto teorico che ne avrebbe dovuto assicurare la coerenza di sistema – secondo la quale *«Là dove, tuttavia, il legislatore delegato si accinge a riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse, sorge la necessità del ricorso all’intesa»* (così si legge al par. 3 del *Cons. in dir.*).

Di qui l’emersione inevitabile di alcuni profili di criticità che la dottrina non ha mancato di porre in evidenza, prima fra tutti la difficoltà di giustificare il diverso regime giuridico che caratterizzerebbe oggi – in base al diritto costituzionale “vivente” – il procedimento di formazione del decreto legislativo rispetto a quelli previsti per la legge ordinaria e per il decreto legge, con l’effetto, piuttosto paradossale, che un identico contenuto normativo po-

trebbe risultare incostituzionale se adottato con un decreto legislativo senza intesa e, invece, pienamente legittimo se adottato con legge del Parlamento o con decreto legge. Ma non è sulle criticità della specifica soluzione escogitata dalla Corte in relazione alle c.d. “deleghe Madia” (peraltro, al momento, rimasta isolata) che vorrei concentrare l’attenzione, bensì sulla nuova (e, senza dubbio, apprezzabile (ricostruzione complessiva delle “relazioni costituzionali” tra Stato e Regioni che mi pare di poter scorgere a supporto di quella soluzione e che sembra sempre più confermarsi nella giurisprudenza più recente. Si tratta, in particolare, dell’emersione esplicita di quella esigenza di “contemperamento” che, secondo quanto espressamente afferma il Giudice delle leggi, si impone quale vero e proprio fattore di “compensazione” tra *«le ragioni dell’esercizio unitario»* delle competenze e *«la garanzia delle funzioni costituzionalmente attribuite alle autonomie»*, rendendo evidente, per l’appunto, il ruolo propriamente “compensativo” che il principio di leale collaborazione e gli strumenti volti a darvi attuazione in concreto sono in grado di assumere quali insostituibili presidi delle ragioni degli enti territoriali sub-statali rispetto all’ormai irrinunciabile predominio degli indirizzi politici dello Stato.

È questo, a quanto pare, lo scenario nel quale la giurisprudenza costituzionale dell’ultimo periodo tende ormai a collocare i rapporti tra le competenze statali e quelle regionali, misurando la legittimità degli interventi dello Stato che coinvolgano le attribuzioni costituzionali delle Regioni alla luce del potere definitivamente riconosciuto al primo di assumere un ruolo di *«regia di interventi complessi e coordinati, finalizzati ad assicurare sostenibilità economica e sviluppo»* che risulti dotato di *«effettiva consistenza di programmazione e di impulso»*, ma che, al tempo stesso, *«non può unilateralmente conculcare le attribuzioni dell’ente territoriale in ordine ai criteri attuativi degli interventi normativi programmati»* (così, per tutte, la sentenza n. 61/2018). Di qui la necessità, da un lato, di condurre il giudizio di legittimità costituzionale degli atti legislativi dello Stato attraverso uno “scrutinio stretto” che applichi requisiti e criteri ispirati al principio di leale collaborazione e tali da garantire la *«composizione della naturale dialettica – quando si crea sovrapposizione di competenze – tra politica economica del Governo e del Parlamento e autonomia territoriale»*, dall’altro, di assicurare – mediante la previsione di adeguati strumenti di concertazione istituzionale “a valle” dell’intervento legislativo – che *«la compatibilità dell’interferenza [sia] in concreto valutata ponderando, in termini di proporzionalità e ragionevolezza, l’interesse pubblico sottostante all’assunzione da parte dello Stato di funzioni parzialmente sovrapponibili a quelle regionali con quello sotteso alle medesime funzioni delle Regio-*

ni» (così, ancora, la sentenza n. 61/2018; ma si vedano, altresì e solo esemplificativamente, le sentenze nn. 71, 74, 78 e 87/2018 e nn. 56, 72 e 74/2019, tutte concernenti le leggi di bilancio per il 2017 e per il 2018 e contenenti dichiarazioni di illegittimità costituzionale di tipo additivo o sostitutivo, nella parte in cui le disposizioni statali scrutinate non contemplavano la previsione di idonei strumenti di collaborazione-concertazione con le autonomie regionali).

Uno scenario, dunque, che mostra a tutta evidenza tratti di forte analogia con i filoni giurisprudenziali sui limiti dell'interesse nazionale e sul principio di leale collaborazione che erano andati affermandosi negli anni ottanta e novanta (si vedano, per tutte, le due “storiche” sentenze nn. 177/1988 e 408/1998) e che sembra costituirne, in buona sostanza, una sorta di riproposizione aggiornata “in chiave 2.0”.

VIII

IL REGIONALISMO DIFFERENZIATO*

LUCIANO VANDELLI

1. Proseguo l'interessante percorso sviluppato in questa sede, con una serie di autorevoli interventi, trattenendomi ancora su, pur sinteticamente, qualche considerazione generale, per poi toccare qualche riferimento specifico che, nell'intenso dibattito svolto in questa fase, è forse rimasto ai margini dell'attenzione prevalente e può risultare nuovo.

Un primo tipo di osservazione riguarda, in generale, la situazione del nostro Paese in rapporto alle autonomie: l'Italia è un paese accentrato, ad un livello che forse noi giuristi sottovalutiamo, concentrati spesso in una lettura delle fonti che dà un quadro non sempre riflesso dalla realtà operativa del funzionamento del Paese. La *law in the books* è diversa dalla *law in action*, spesso sono due mondi diversi, questo vale particolarmente per l'ordinamento regionale; finalmente qualche gruppo internazionale, in particole facente capo ad Oxford, ha inteso impostare un *rating* sul reale livello di decentramento dei vari paesi. Da questi indicatori – raccolti in un *Regional Authority Index* (RAI) – emergono dati talora inattesi e significativi: ad esempio, ci sono Stati federali che, in base a criteri sostanziali, sono molto meno decentrati di Stati regionali o pararegionali. Per quanto riguarda l'Italia, le comparazioni sono spesso tutt'altro che favorevoli per il nostro Paese. Così, la più avanzata delle Regioni speciali italiane viene classificata con un'autonomia inferiore a quella della più modesta Comunità Autonoma spagnola: dunque, senza alludere a Navarra, Catalogna, o Paesi Baschi, basta fare riferimento all'autonomia più limitata, per riscontrare spazio di poteri autonomi supe-

*Lezione tenuta il 27 marzo 2019 (trascrizione della registrazione corretta dallo stesso prof. Vandelli in data 17 luglio 2019).

riori a quelli della Valle d'Aosta o del Trentino-Alto Adige.

Una seconda considerazione di carattere generale riguarda la differenziazione. Il problema della differenziazione non è un problema esclusivamente italiano, è un problema diffuso, rispetto al quale ogni Paese adotta un proprio approccio al tema. Certo è un dato: almeno in Europa, nessuno crede più nell'uniformismo, nessuno crede più che l'uniformismo sia sufficiente a garantire l'eguaglianza sostanziale tra i cittadini. Il problema diventa allora quello di adeguare le istituzioni, le politiche, le azioni pubbliche alle diverse esigenze, alle diverse caratteristiche, alle diverse istanze espresse dai territori. Non mi dilungo in esempi, però le asimmetrie le troviamo ovunque; Belgio e Regno Unito sono casi eclatanti di questa asimmetria, in forme assolutamente diversissime l'uno dall'altro: nel primo, diversità notevoli dividono la Regione francofona dalla Regione fiamminga e, nel secondo, troviamo le formule più varie, dall'Inghilterra, governata dal centro, alle autonomie variamente differenziate della Scozia e del Galles, mentre un regime peculiare regge la metropoli di Londra, in forme ben diverse da quelle che riguardano le istituzioni che governano Manchester, Liverpool e le altre grandi aree metropolitane dell'Inghilterra. E forme di vario tipo si vanno moltiplicando anche con vere e proprie modalità di contrattazione tra centro e periferia.

Ma forse il caso per noi più significativo è la Francia; perché la Francia non solo è la patria dell'uniformismo in generale, diciamo, ma è la patria del nostro uniformismo, perché il nostro ordinamento è uno dei più vicini storicamente a quello francese. Oggi, anche qui, la tradizione uniformista è messa apertamente in discussione; e non solo nei territori d'Oltremare, che da tempo presentano regimi fortemente diversi, ma anche nelle varie realtà continentali, dove stanno moltiplicandosi le forme istituzionali che si applicano ai distinti territori. Così, ad esempio, esiste una rilevante differenziazione per le aree metropolitane, che le distingue non solo dal rimanente territorio, ma le une dalle altre: le *Métropoles* presentano, per esempio, a Lione soluzioni distanti da quelle previste per Città come Parigi, Marsiglia e via via le altre che vanno istituendosi. Del resto, il tema è stato sollevato con grande nettezza dal Presidente Macron, quando addirittura dichiarò, nel primo discorso davanti all'Assemblea nazionale, la volontà di "stringere coi nostri territori dei patti girondini", sperimentando accordi per governare meglio le diverse realtà del Paese; ed il tema torna nella lettera che qualche giorno fa Macron ha mandato ai francesi per aprire il "grande dibattito" volto a dare risposte ai disagi esplosi in questo periodo con le manifestazioni dei "gilet gialli".

2. Per quanto riguarda il nostro sistema, anzitutto eviterei di isolare il 116, comma 3, come fosse una disposizione anomala nel contesto del Titolo V. Che, a mio avviso, costruisce – o intende costruire – un sistema basato su due pilastri fondamentali: da un lato, precisamente, il principio di differenziazione, che insieme a quello di adeguatezza e di sussidiarietà è sancito esplicitamente nella distribuzione delle funzioni (ma secondo me con valenze più generali, da considerare in relazione alla contestuale novità rappresentata dall'abrogazione dell'art. 128, da cui parte della dottrina aveva desunto la costituzionalizzazione del principio di uniformità derivato dalla tradizione piemontese); dall'altra, i valori unitari e gli strumenti per la loro tutela, i livelli essenziali, la perequazione e la solidarietà del sistema finanziario, i principi fondamentali nelle materie concorrenti, la leale collaborazione, eccetera.

Tra questi due poli si inserisce il comma 3 dell'art. 116; che dunque ha delineato una via peculiare, diversa da quella seguita dagli altri paesi, di modulazione delle competenze e delle politiche a seconda delle istanze provenienti dalle diverse realtà regionali.

Ma vediamo per singoli aspetti quanto stabilisce l'art. 116 Cost., richiamandoli rapidamente anche in riferimento alla prassi fin qui sviluppata, in assenza di ogni disciplina generale sullo svolgimento di questo procedimento.

A mio avviso, la prassi sin qui seguita è del tutto censurabile, quantomeno per l'enorme opacità che ha caratterizzato ogni passaggio. L'iter ha seguito diverse fasi: una prima bozza è stata portata in Consiglio dei Ministri alla fine della scorsa legislatura – come “preaccordo”, siglato il 28 febbraio 2018; ma mi concentrerei oggi sulla fase più recente, quella in cui i testi sono arrivati all'esame del Consiglio dei Ministri. Per quanto se ne sa – e non è molto – vari Ministri non conoscevano interamente i testi; e sicuramente non li conoscevano, non dico le regioni non interessate, ma nemmeno le regioni interessate. C'era una distanza enorme tra il livello di trasparenza e conoscenza dei contenuti dei provvedimenti e l'importanza della vicenda, che si configura come una riforma di un respiro tale da coinvolgere un cambiamento del regionalismo: sembra un minimo che ci sia un coinvolgimento dell'intero paese, del sistema delle Regioni, ed in primo luogo del Parlamento. In sostanza, da questo punto di vista, è necessario, credo, aprire una fase nuova in cui si incominci a discutere dei temi sulla base dei testi, dei problemi reali, perché questa opacità sui contenuti ha accompagnato, se non in qualche modo favorito, lo scontro tra generiche posizioni contrapposte in termini generici e preconetti, ridotti a grossolani slogan a favore dell'una o dell'altra tesi.

In questo ripensamento del procedimento, naturalmente il ruolo del Parlamento è essenziale. A questo proposito, la Costituzione si concentra solo sul momento finale, stabilendo che le Camere sono chiamate ad approvare la legge a maggioranza assoluta, sulla base di un'intesa. Dunque, le Camere sarebbero chiamate ad esprimere una decisione finale su scelte che hanno già una lunga storia, hanno un loro consolidamento, passato attraverso una serie di sequenze, dapprima all'interno dell'ordinamento regionale interessato, quindi nella fase delle trattative con il Governo, infine nel conseguimento delle intese. In questi termini, è soltanto in questa fase che il Parlamento verrebbe coinvolto. Secondo me sarebbe, invece, il caso che, come avvenuto in altre occasioni, la Commissione Parlamentare per le Questioni Regionali cominciasse sin dalla fase attuale a occuparsi della vicenda in termini concreti e che sulle singole materie fossero coinvolte le Commissioni competenti per settore, aprendo un'ampia opera di approfondimento e di confronto, evitando che il Parlamento sia chiamato a ratificare semplicemente decisioni prese altrove.

D'altronde, non mi sembrano convincenti le tesi che considerano il testo non emendabile; e, in ogni caso, anche laddove si ritenesse non emendabile, esiste pur sempre un potere di non approvazione: che implica necessariamente che il Parlamento, orientandosi in senso negativo, può chiedere agli interlocutori di modificare i propri testi secondo certi indirizzi. Da questo punto di vista, c'è qualche precedente, considerato che questa fu la prassi seguita per l'approvazione degli Statuti nei primi anni '70, quando il Parlamento non si ritenne abilitato a introdurre emendamenti direttamente, ma in sostanza fece pressione sulle singole Regioni perché introducessero le modifiche auspiccate.

Per altro verso, in un tema così rilevante, dovrebbe essere coinvolto, a mio avviso, tutto il sistema delle organizzazioni economico-sociali, e soprattutto, con particolare incisività, tutto il sistema delle Regioni – e quindi la Conferenza delle Regioni – sia nella fase iniziale, sia nelle fasi successive. Nei testi attuali, a quanto pare, si prevede un parere della Conferenza sui trasferimenti dei beni e delle risorse finanziarie strumentali e umane; un ruolo davvero limitato, rispetto a quello riservato ad organi bilaterali tra Governo e Regione interessata, in una concertazione a due che lascia ai margini il sistema regionale nel suo insieme, dove a mio avviso devono essere condivisi i necessari equilibri.

3. Quanto al complesso e controverso tema delle risorse (cui dedico soltanto un accenno, considerato che non sono un esperto di finanza pubblica

e che, d'altronde, è già stato trattato in questa sede specificamente), certamente si pone come questione fondamentale. Ed è la questione che, sin dalle origini della vicenda, ha assunto toni impropri e deformanti, se si considera che particolarmente in Veneto, il tema fu posto da una iniziativa referendaria che, secondo la proposta veneta, avrebbe dovuto sottoporre agli elettori una domanda volta a trattenere una quota assai rilevante delle entrate del territorio ("vuoi tu che l'80% delle risorse raccolte nel Veneto rimangano sul territorio?"). Il quesito è stato, come è noto, censurato dalla Corte costituzionale; ma già il fatto che sia stato presentato – affiancato da una consistente attività propagandistica nel medesimo senso – ha già impresso al dibattito una impronta alterata, estremizzando le posizioni. Il tema del residuo fiscale, così insistito nella comunicazione, non risponde a nessun corretto criterio di governo della finanza pubblica, mentre invece tema di fondo rimane l'esigenza di non alterare gli equilibri del sistema. Questo comporta la necessità di ripensare anche le (scarne) disposizioni, contenute nelle bozze di intesa, dedicate al procedimento per la determinazione delle risorse, considerato che, secondo queste bozze, la quantificazione delle risorse viene fatta su proposta di Commissione paritetica, cui partecipano il Governo e la Regione interessata, competente a definire una propria quantificazione, sentito il parere della Conferenza unificata. A me sembra che sia un po' poco per la salvaguardia degli equilibri del sistema; tanto più che, ogni anno o comunque periodicamente, ci sarebbe un adeguamento di queste risorse che seguirebbe un procedimento incentrato sul dialogo a due, mentre tutto il resto del sistema rimane ai margini delle decisioni sostanziali.

4. Anche in relazione ai contenuti, credo che non siano mancate proposte tendenti non ad adeguare a specifiche esigenze, ma a stravolgere l'ordine delle competenze. Cosa che, a mio avviso, non ammette un uso del 116, comma 3, il quale non si presta e non si deve prestare a trasferimenti con l'attribuzione di intere materie nella loro interezza, nella loro generalità e vaghezza. Tanto per capirci, secondo me sarebbe del tutto devastante ma incomprensibile il riconoscimento – che hanno chiesto sia il Veneto che la Lombardia – della competenza legislativa in materia di norme generali in materia di istruzione. Che cosa vuol dire, cosa ci sta dentro la competenza alle norme generali in materia di istruzione? Alla lettera sembrerebbe che Veneto e Lombardia aspirino ad un sistema del tutto autonomo e proprio di formazione scolastica. È possibile ciò? Ci sono altri vincoli costituzionali? Probabilmente sì, ma prima che la Corte Costituzionale ci dica puntualmente quali sono e quali sono gli spazi di autonomia concedibile passeranno anni

ed anni di incertezza, conflittualità e problemi rilevanti di gestione.

Dunque, secondo me, così come è stato fatto per ogni passaggio di conferimento di funzioni alle Regioni, non dobbiamo parlare di intere materie, di blocchi di materie, ma dobbiamo parlare di funzioni precisamente individuate, individuando anche i margini, i vincoli e le relazioni con le discipline stabilite dallo Stato. Infine, a cosa possono aspirare le forme e condizioni ulteriori di autonomia? Quali possono essere gli scopi, gli obiettivi che ogni Regione si prefigge? Secondo me, direi, astrattamente l'obiettivo più immediato cui si pensava era modulare le normative rispetto alle caratteristiche, alle esigenze e alle peculiarità di singole Regioni, quindi riflettere delle caratteristiche singolari. Una seconda chiave di lettura, evidente nelle proposte, direbbe invece che "noi non parliamo solo di problemi nostri, che ha solo la nostra Regione, però, se voi ci date questi poteri, noi possiamo dimostrare che gestiamo queste azioni, queste attività meglio di quanto non faccia lo Stato secondo modelli che, qualora fossero efficaci, potrebbero essere imitati e ripresi da tutte le Regioni o addirittura recepiti dallo Stato stesso".

Devo dire però che, leggendo concretamente i testi, particolarmente faccio riferimento alla Sanità, ho la netta sensazione che la preoccupazione sia, invece, quella accennata nella premessa con cui ho aperto il discorso, e cioè che le Regioni si sentano danneggiate da eccessivi vincoli e da una gestione complessivamente accentrata. In definitiva, le Regioni colgono il 116, comma 3, Cost. come occasione per richiedere l'eliminazione di vincoli che ritengono fortemente pregiudizievoli. Così, vari punti toccati dalle proposte delle tre Regioni riguardano il tema del personale sanitario (la carenza di specializzandi, l'impossibilità di arruolarli, la difficoltà nell'utilizzarli, la carenza di medici di base, ecc.); e in un contesto fortemente lacunoso e problematico, dunque, avanzano una serie di proposte volte a superare gli ostacoli, ad esempio delineando, oltre alle specializzazioni statali, delle specializzazioni regionali, paraspecializzazioni che però consentirebbero di utilizzare dei medici specializzandi negli ospedali, oppure puntando a deroghe sui numeri degli accessi alle scuole di specialità mediche, e così via. Sono una serie di proposte che sostanzialmente puntano a risolvere il medesimo problema; problema che peraltro riguarda l'intero Paese, se si considera, ad esempio, che i medici italiani hanno mediamente più di 55 anni (record europeo, forse mondiale), e che, dunque, tra pochi anni alle importanti carenze attuali negli organici si aggiungeranno ondate di pensionamenti. Del resto, proprio in questi giorni i giornali hanno lanciato "l'allarme per la carenza di medici; in 6 anni mancheranno 16.700 specialisti". In concreto, nella situazione attuale mancano 2.000 specialisti in Lombardia, circa altrettanti

Piemonte, in Toscana 1.800; la mappa è impressionante, si rischia di bloccare i reparti.

A questo si aggiunge qualche ulteriore tema che emerge ugualmente dalle bozze di intesa, e cioè la questione dei medici dei territori montani; perché i nostri territori montani, Alpi o Appennini che siano, rimangono sguarniti di personale medico e medici di base di libera scelta. Così, si richiede di poter erogare un'integrazione, anche con risorse proprie, per incentivare i medici che vanno in montagna.

Non ho fatto altro che qualche accenno; che però mi sembra significativo: perché mi pare evidente che tutta la montagna italiana ha lo stesso tipo di problemi, tutti gli ospedali italiani hanno lo stesso tipo di problemi. Certamente con diverse intensità da Regione a Regione, ma fondamentalmente si tratta di questioni che si estendono da Nord a Sud, senza trascurare il Centro.

Se le cose stanno in questi termini, occorrerebbe, a mio avviso, chiudere questa fase del percorso e ragionare su impostazioni diverse: magari assumendo il percorso sin qui compiuto come un utile censimento, un approfondimento dei problemi attuali del regionalismo italiano; procedendo quindi ad una verifica punto per punto dei problemi di funzionamento del sistema regionale nel suo complesso. Per esempio, esaminando la miriade di leggi che hanno posto vincoli alle Regioni: alcune sono figlie della legislazione di crisi, altre figlie di leggi principio risalenti. Non vale la pena di domandarsi se conservino una perdurante attualità? Non meritano un ammodernamento? O magari possono ormai essere superate?

Con una analisi di questo tipo, sarebbe possibile scindere, da un lato, ciò che è utile per liberare le Regioni ed il regionalismo da lacci e laccioli che gravano in via generale su tutto il sistema, e che cosa, invece, può essere utile per dare risposte a dinamiche proprie di ogni singola Regione.

5. * *Rispetto alla distribuzione delle competenze e soprattutto rispetto alla flessibilità*, secondo me occorre valutare attentamente la necessità di considerare concretamente un forte monitoraggio e la flessibilità, in ogni caso in cui si adottassero forme di differenziazione che cercassero di riflettere singole realtà sulla base di specifiche istanze.

Sulle forme di monitoraggio, nelle bozze, siamo ancora in fase embriona-

*Nel presente paragrafo sono registrate le risposte alle domande dei partecipanti al seminario.

le. Bisogna vedere poi anche altri profili; ad esempio, il ruolo che può spettare, nel quadro del regionalismo differenziato, alle sezioni regionali della Corte dei Conti. D'altronde, ci sarà un monitoraggio esercitato dal Governo stesso? Oppure dal Governo in collaborazione con la Regione interessata? Ci sarà un modo che ci consenta di capire se quello che avviene asimmetricamente in una Regione è più vantaggioso o meno vantaggioso della gestione che, sulla stessa materia, viene fatto diversamente in altra (o nelle altre) Regioni? In sostanza, a me pare che un efficace sistema di monitoraggio sia essenziale e che vada armato, strutturato in maniera molto adeguata coinvolgendo sotto i vari profili tutti gli organi che possono essere interessati con varie competenze.

Il tema del monitoraggio si collega poi strettamente a quello della flessibilità. Qui noi ci troviamo di fronte ad una aporia; da un lato, un'esigenza di flessibilità, dall'altro, la rigidità di una fonte rinforzata. Noi abbiamo, da un lato, tutto un sistema legato a fonti mobilissime – per esempio, il Fondo Sanitario Nazionale cambia secondo un meccanismo che si fonda sulla popolazione ponderata, ma anche sul riflesso dell'andamento macroeconomico del Paese –, secondo metodologie che consentono un continuo adeguamento, mentre, dall'altro lato, le rigidità del 116, comma 3 possono produrre blocchi nel sistema: la Regione interessata, nell'intesa, concorda certe risorse, certe modalità, nel contesto complessivo può cambiare tutto, ma la singola Regione rimane per 10 anni legata a una quantità di risorse garantita. Mi pare che la discrasia sia evidente.

Da qui, una questione di fondo: è compatibile un assetto che nasce da una fonte rinforzata con una modificabilità *in itinere* a seconda dell'andamento di certi parametri? Cioè si può correggere quanto concordato con una Regione e sancito da una legge rinforzata, tenendo conto, ad esempio, degli andamenti del Fondo Sanitario Nazionale?

C'è poi un altro problema di diritto costituzionale. Le competenze conferite *ex art.* 116, comma 3, per quanto riguarda il piano legislativo, non sembrano subire alcun limite di carattere generale. Le stesse Regioni speciali hanno il limite delle grandi riforme economiche e sociali; limite di cui la Corte Costituzionale ha fatto un uso – anche recentemente – molto severo. Sotto questi profili, esiste un qualche limite desumibile dall'ordinamento? Se sì, qual è? Prendiamo i principi fondamentali dopodiché cosa facciamo, facciamo riferimento ad ogni singola disposizione costituzionale e quindi ci attacchiamo per singole materie ai diritti toccati? Questo è un tema non banale.

Sui livelli essenziali, dobbiamo distinguere nettamente le diverse situazioni che caratterizzano i livelli essenziali. In qualche materia, i livelli essenziali sono vigenti; in altre, mancano completamente. Sui livelli essenziali esistenti, come è noto, il caso più evidente è proprio quello della sanità; mentre sui livelli essenziali mancanti – per fare un problematico esempio, in qualche modo adiacente alla sanità – ci riferiamo anzitutto ai servizi sociali. Materia che, del resto, riguarda enti diversi – Comuni, in primo luogo –, che viene trattata unitariamente, nelle bozze, con il riferimento ai servizi socio-sanitari; ed è materia che pone molte, rilevanti questioni, dalla relazione tra le diverse competenze alle risorse.

Ora, negli ambiti in cui i livelli essenziali esistono, dalla lettura dei testi delle pre-intese sembra emergere una prospettiva che tende, in vario modo, a istituire livelli essenziali regionali.

D'altronde, qualche margine di flessibilità non manca nella situazione attuale; nella quale esiste già qualche (pur limitata) differenziazione di prestazioni garantite da qualche Regione rispetto a quella garantita da altre; ma nel contesto dell'art. 116, comma 3, Cost. il tema presenta particolari profili problematici. Anche perché, se ora ulteriori prestazioni possono essere erogate da Regioni utilizzando risorse proprie, nel regionalismo differenziato si ricollegerebbe a risorse erogate alla singola Regione per le forme e condizioni particolari di autonomia.

D'altronde, l'art. 116, comma 3 delinea una differenziazione che si traduce, in termini istituzionali, in norme giuridiche; ma l'esperienza del nostro Paese evidenzia che, al di là delle norme, esistono differenze assai rilevanti, evidenziate dai dati fattuali. Se pensiamo ai servizi sociali, pensiamo, ad esempio, alla distanza che esiste nella situazione di fatto degli asili nido; contrassegnata da una offerta che, ad esempio, a Reggio Calabria è in grado di soddisfare una minima parte della domanda delle famiglie. Problema di grandi dimensioni, che peraltro in larga misura sfugge alla prospettiva delle nuove competenze differenziate; il cui conferimento, anzi, dovrà prestare la più viva attenzione a non creare ulteriori presupposti per incrementare divari fattuali.

Sul ruolo della Commissione bicamerale sul federalismo fiscale. Per quanto riguarda il ruolo della Commissione bicamerale sul federalismo fiscale, il federalismo fiscale ha avuto una vita travagliata per vari anni, e forse ora sta invecchiando prematuramente con molti dubbi rispetto alle esigenze di equilibrio del sistema. Del resto, i modi di considerare il federalismo fiscale in relazione all'art. 116, comma 3 possono essere diversi, tra chi ritiene

l'attuazione (quanto meno di alcuni elementi fondamentali) del federalismo fiscale stesso un presupposto per la differenziazione o, all'opposto, chi ritiene possibile utilizzare la differenziazione per sperimentare quantomeno pezzi di federalismo fiscale (quali fabbisogni e costi standard), in modo che su certe Regioni valutiamo se funziona oppure dobbiamo introdurre dei correttivi. Questa seconda ipotesi peraltro non è esente da rischi di produrre squilibri nel sistema complessivo, rischia di sbilanciare il resto del sistema. Peraltro, credo presenti motivi di perplessità anche ogni atteggiamento che tenda a impostazioni rinunciatarie, rassegnandosi ad appiattirsi sulla spesa storica.

Sui rischi di disegualianza tra le regioni. Come ho accennato, l'esperienza attuale sta dimostrando anche in Italia come la disegualianza segua dei percorsi in larga misura diversi da quelli normativi, che tendono a garantire l'uniformità o, per meglio dire, l'eguaglianza delle condizioni di vita, teoricamente sostanziali. Di fronte ai vistosi divari che caratterizzano il nostro Paese, credo che occorrerebbe adottare un approccio diverso, non solo partendo dai principi e dalle competenze, ma dal basso, dalla concretezza delle situazioni esistenti: individuando, anzitutto, ciò che può aspettarsi un cittadino dalle istituzioni pubbliche; poi decidiamo chi lo fa. Ma con garanzia effettiva di realizzazione in ogni parte del territorio nazionale.

Così, con qualche elemento che può suonare utopistico, credo che in tutta Italia ci deve essere un numero di asili nido non inferiore a una soglia, da definire secondo una serie di parametri (ad esempio, le condizioni del territorio, i dati demografici, le condizioni economiche). Naturalmente, un'operazione di questo genere dovrebbe essere accompagnata dalle risorse, ma soprattutto va accompagnata da un'adeguata azione amministrativa organizzativa e gestionale. In definitiva, una volta fissata la soglia, laddove questa non venga conseguita, ci deve essere un livello istituzionale che deve intervenire; e se non lo fa quel soggetto cui, primariamente, si attribuisce la competenza, è necessario ci siano altri soggetti in grado di operare a garanzia della soddisfazione dei diritti dei cittadini. Possiamo pensare a un ruolo per la Conferenza Stato-Regioni, ad una *task force* o comunque ad un qualche soggetto che abbia l'obiettivo di rendere effettive quelle funzioni. Secondo me, tra i mille significati che si possono attribuire al termine sussidiarietà c'è anche questo: lo Stato aiuta il soggetto chiamato in via primaria ad effettuare le prestazioni, lo sostiene con norme adeguate, gli garantisce i mezzi per organizzare le funzioni, ma se l'obiettivo primario non viene raggiunto ed il cittadino non viene soddisfatto, deve anche garantire che ci sia un soggetto che opera efficacemente, a questo scopo, in quel territorio.

Per quanto riguarda le regole, la differenziazione è già applicata in molti casi. Quando si parlò di differenziazione in alcuni trasferimenti ed in alcune occasioni di grande decentramento dei poteri dello Stato, si evocò, per esempio, il caso del Bellunese – provincia veneta schiacciata tra due Regioni a statuto speciale – i cui abitanti, a parte Cortina che ha una sua realtà economica, si sentivano puniti rispetto agli altri. L'esito concreto di tutto questo, nella legislazione, è marcato perché noi abbiamo due elementi importanti di differenziazione di queste situazioni: a. da anni la legge annuale di bilancio, la finanziaria poi la legge di stabilità prevedevano contributi speciali per i territori confinanti con Regioni a statuto speciale, adesso questi contributi sono teoricamente messi a regime, teoricamente ogni anno dovrebbero essere erogati a favore di quei territori; b. nella legge Del Rio si è prevista esplicitamente questa fattispecie facendo riferimento a province che siano confinanti con Stati esteri e con Regioni a statuto speciale, cosa che capita soltanto a Belluno e Sondrio, con un mandato agli Statuti delle rispettive Regioni di adeguare le proprie previsioni per dare uno status speciale, a tali peculiari realtà, in alcune materie che vengono elencate – cosa che in effetti Lombardia e Veneto hanno fatto. Sono fenomeni che la dottrina francese, ma ormai la terminologia è abbastanza acquisita, chiama di *territorializzazione del diritto*, cioè di un diritto che si plasma e tende a riflettere le esigenze delle singole realtà territoriali.

Sull'inammissibilità dell'ipotesi di attuare il 116, III co. mediante una legge delega: Sono d'accordo con voi, ma c'è di più perché voi sapete che in parallelo all'ipotesi della legge delega, il senatore Calderoli aveva presentato una legge sull'autonomia della Regione Veneto prevedendo quattro principi e tutto il resto affidato a Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri. Ora io credo che bisogna essere netti, cioè se parliamo di quantificazione di unità di personale in un certo servizio, credo sia legittimo non pretendere che il Parlamento faccia questo, però deve essere un'attività assolutamente vincolata da un quadro normativo che la Costituzione vuole approvato con legge rinforzata, questo punto della legge rinforzata deve essere intoccabile.

Rispetto alla procedura: Secondo me il problema di questa procedura è che si comincia a ragionare solo adesso quando la procedura è partita da tempo, quindi vediamo se si andrà avanti su questo percorso o si riaprirà un percorso; qui non so proprio fare previsioni, ma credo che possa essere l'occasione per ragionare sul sistema complessivo. Certamente il tornare a ragionare su che cosa è opportuno che le Regioni facciano è un parametro essenziale, pe-

rò bisogna che il sistema centrale segni davvero una svolta rispetto a un centralismo ormai dilagante, e al tempo stesso bisogna che il sistema delle Regioni accetti delle flessibilità importanti anche con meccanismi sostitutivi perché bisogna avere un po' di coraggio e un po' di voglia di cambiamento proprio sul versante di quello che ad oggi è diventato un carico troppo pesante in capo allo Stato; vediamo come garantire i diritti del cittadino in una maniera concreta.

Rispetto alla critica della competenza concorrente: sulla competenza concorrente io considero, anche rileggendo le cose che si scrivevano all'epoca Costituente e subito dopo, che ci sia un equivoco di fondo. A me va benissimo prendersela con qualunque capro espiatorio, però prima che un istituto faccia da capro espiatorio, bisogna che ci sia, ed il Costituente aveva immaginato un sistema che si incentrava sulle leggi cornice, e queste leggi cornice non sappiamo ancora cosa sono e probabilmente ne abbiamo una o due, quindi la buttiamo via ma non diciamo che l'abbiamo sperimentata. La buttiamo via supponendo che non funzionerebbe neanche se l'attuassimo. Allora secondo me lasciare che, tra le competenze esclusive dello Stato e le competenze proprie delle Regioni, ci sia un'area in cui lo Stato detta una cornice in cui poi ciascuno possa adeguare alle proprie esigenze ha un senso, almeno in qualche materia poi non guardiamo l'elenco che è uscito dall'attuale art. 117, comma 3 perché ci sono dentro tante cose che probabilmente non era opportuno inserire, però come concezione sta in piedi tant'è che forme analoghe esistono in vari Stati e dunque in vari ordinamenti seppur con le proprie caratteristiche. È verissimo che togliendo le leggi cornice, non avendo le leggi di grande riforma, non sappiamo quali vincoli avrebbero le competenze *ex art.* 116, comma 3, ma probabilmente sono quelli che la stessa legge bicamerale stabilisce, cosa che, nelle intese, emerge a più riprese e di volta in volta si richiama qualche valore costituzionale – talvolta in maniera del tutto superflua, perché dovremmo dare per scontato che quei valori dovrebbero essere inattaccabili – talora in maniera più specifica e pregnante.

Rispetto agli enti locali: Se dovessi fare il giurista formalista direi che “sentiti gli enti locali” per l'interprete significa che, se il Legislatore non dice che un parere è vincolante, per regola generale, non lo è, e quindi il decisore rimane pienamente libero di adottare – salva la motivazione che per altro, in un caso, di questo genere sarebbe inevitabilmente blanda e molto politica –; da un punto di vista sostanziale, invece, penso che quel “sentiti gli enti locali” sia molto poco, perché ammesso che si voglia andare avanti seriamente,

qui parliamo di riforme che possono cambiare tutti gli assetti del territorio e in cui, quindi, il ruolo degli enti locali dovrebbe essere molto più pregnante fino al limite: come un'intesa tra Governo e Regione regola i servizi socio-sanitari, il Comune, su quei servizi ha qualcosa da dire anche perché concretamente li gestisce e quindi la risposta, la reazione dei cittadini è diretta al Comune e non alla Regione né al Governo centrale. Quindi secondo me va fatto, all'interno di ogni Regione, un percorso molto elaborato di concerto con gli enti locali; poi qui qualcuno privilegerà i CAL, altri le ANCI regionali o altre forme di rappresentanza, ma mi sembra che sia davvero importante, e a mio avviso, mi sembra molto importante dire che, in questo percorso, debbano essere coinvolte anche le organizzazioni economiche-sociali: basti pensare ai temi del lavoro, come si fa a non parlare con i sindacati?

Rispetto ai sistemi comparati: Anche qui le risposte sono le più varie, noi siamo un sistema atipico e quindi, francamente, noi possiamo usare una certa comunanza con alcune tradizioni storiche, giuridiche ed istituzionali ma a mio avviso qualche peculiarità ci rimarrà. Se lo Stato italiano non ha neanche due secoli e i Comuni ne hanno quasi nove, forse qualche elemento di riflessione, questo aspetto ce lo offre. Credo che ci sia un radicamento profondo che non esiste, in questi termini, in altri paesi, e quindi credo che il problema vada affrontato tenendo conto del peso sostanziale delle istituzioni.

Sulla Commissione parlamentare per le questioni regionali: Se devo essere sincero, ho l'impressione che in un Parlamento in letargo, il letargo si estenda ad ogni sua articolazione e quindi sembra difficile che in un Parlamento così silente ci sia un improvviso attivismo di una sola Commissione, sia pure dell'unica Commissione bicamerale prevista dalla Costituzione; dopodiché, se si decidesse davvero di proseguire con un ruolo sostanziale del Parlamento, io credo che la Commissione bicamerale potrebbe – e dovrebbe – svolgere un ruolo importante ma, secondo i modelli Bassanini, bisognerebbe tener conto anche dell'esigenza, molto concreta e puntuale, di coinvolgere le Commissioni di settore, perché qui stiamo parlando dell'equilibrio di settori determinanti nella nostra Costituzione.

IX

L'INCOMPLETA E TRAVAGLIATA ATTUAZIONE DEL FEDERALISMO FISCALE TRA DIFFERIMENTI, BATTUTE DI ARRESTO E "SALTI IN AVANTI" *

DANILO PAPPANO

1. *Premessa: autonomia finanziaria di entrata e di spesa.* Nella dogmatica tradizionale l'autonomia finanziaria esprime, come noto, il grado di autodeterminazione di cui un ente gode in ordine alle scelte che riguardano le entrate e le spese. Il concetto riguarda profili differenti ma collegati.

Sul fronte delle entrate può essere intesa come "disponibilità di risorse proprie" e la nozione si riferisce principalmente al finanziamento delle funzioni svolte dall'ente autonomo effettuato mediante risorse autonome o eventualmente anche mediante trasferimenti derivanti da un ente sovraordinato, e il rapporto tra risorse proprie e trasferimenti esprime il grado di dipendenza o di autosufficienza finanziaria. Può essere inoltre intesa come "autonomia di entrate" e la nozione si riferisce al potere dell'ente di determinare in tutto o in parte la quantità delle proprie risorse che eventualmente si aggiungono ai trasferimenti da parte dell'ente sovraordinato. Con riferimento agli enti territoriali questa accezione si riferisce principalmente al potere di imporre tributi (che ne rappresentano la fonte di entrata principale) e viene indicata come autonomia tributaria.

Sul fronte delle spese, può essere intesa come "autonomia di spesa", e la nozione riguarda principalmente i limiti che l'ente incontra nell'impiego delle risorse (proprie o da trasferimenti), e i condizionamenti possono essere di varia natura; si può trattare di vincoli ai bilanci dell'ente, di meccanismi

* Lezione tenuta il 3 aprile 2019 (trascrizione rielaborata e aggiornata dall'Autore).

di controllo e/o approvazione delle decisioni di spesa da parte di un ente superiore, di vincoli di destinazione delle risorse ecc.

Non esiste una nozione di autonomia finanziaria unitaria e valida per tutti gli enti, perché oltre a riguardare profili differenti, sia pure connessi, il grado di autonomia è dato dalla loro combinazione che può però presentarsi secondo diverse gradazioni¹.

2. Autonomia finanziaria degli enti territoriali. Il reperimento delle risorse da parte dello Stato. Sul versante degli enti territoriali, l'elaborazione teorica della nozione è avvenuta sul presupposto che lo Stato dispone della massima autonomia rispetto a tutti gli indicati profili, e l'autonomia degli enti territoriali minori è stata individuata in rapporto allo Stato.

Tuttavia l'idea dello Stato autosufficiente e sovrano (che può farsi risalire fino ad Aristotele) è ormai smentita dalla realtà e l'indebolimento dello Stato nazionale è un dato acquisito dalla generalità degli studiosi.

L'attuale assetto non è più quello di sistemi statali chiusi, e ciò non semplicemente per la cessione di parte delle scelte agli organismi sovranazionali, ma anche e soprattutto per il contesto mondiale determinatosi in conseguenza dei fenomeni di globalizzazione dell'economia².

La dimensione dei fenomeni economico-finanziari trascende infatti la dimensione degli Stati e riflette l'attuale assetto dell'economia e della finanza mondiale, ormai divenuta indipendente dagli Stati e, nei suoi aspetti patologici e speculativi che hanno dato luogo alla recente crisi economico finanziaria, anche dall'economia reale³.

¹ Sul punto si rinvia per tutti A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, 2005, 28 ss.

² Come è stato efficacemente evidenziato "l'attuale assetto globale è composto da un insieme di sistemi economici e istituzionali in competizione tra loro che non sono più chiusi ma hanno un determinato e diverso grado tra loro di permeabilità e di capacità di penetrazione negli altri sistemi", G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia semiglobalizzata. L'impresa pubblica nei sistemi permeabili e in competizione*, in *Riv. It dir. Pubbl. Comun.*, 3, 2014, p. 1. Peraltro, in un contesto in cui ogni Stato ha "in parte il carattere di apertura e della penetrabilità, in parte quello della chiusura e della permeabilità, i sistemi economico-finanziari dei vari paesi risultano interconnessi e interdipendenti", senza però né un livello territoriale destinato a governarne le dinamiche, né tanto meno istituzioni globali in grado di farlo".

³ È noto che l'economia finanziaria ha da tempo superato l'economia reale, tanto che il valore finanziario complessivo delle operazioni di speculazione legate ai c.d. derivati e ad altri strumenti di garanzia, da cui è originata l'attuale crisi, è ormai più di undici volte il PIL mondiale. Si veda sul punto G. TREMONTI, *Uscita di sicurezza*, Rizzoli, Milano, 2012,

La crisi economico finanziaria ha così confermato in modo evidente che lo Stato, che nel finanziamento della spesa pubblica si rivolge al mercato, è destinato a subire le dinamiche economiche e finanziarie a livello globale.

Rispetto all'autonomia finanziaria intesa come autosufficienza di risorse, lo Stato ha perso il ruolo di reale *dominus* del suo debito. È infatti condizionato da valutazioni e giudizi, a volte opinabili, di soggetti privati che sfuggono al controllo degli Stati e che sono in grado di orientare e condizionare le scelte di investitori e risparmiatori⁴. Agli Stati con un forte debito pubblico, è richiesto di dimostrare, analogamente ad ogni debitore, di essere in grado di rimborsare il debito, ciò soprattutto quando gli investitori e i risparmiatori sono in larga misura soggetti stranieri⁵.

La sottoposizione ad un sistema di relazioni internazionali che si fonda su una "mutua accettazione" di comportamenti (per lo più economici) nei mercati internazionali e globali, ha determinato la necessità di introdurre meccanismi di limitazione della spesa pubblica che fossero strutturali e che garantissero nel lungo periodo la sostenibilità e la rimborsabilità del debito da parte dello Stato, senza curarsi troppo delle controindicazioni ricavabili dalla letteratura economica riguardo all'introduzione del pareggio di bilancio in Costituzione. È quanto è accaduto in Europa all'esito della cosiddetta crisi dei "debiti sovrani", verificatasi anche in paesi industrializzati come l'Italia. Gli Stati aderenti all'Unione Europea hanno firmato nel 2011, peraltro al di fuori delle procedure europee⁶ di revisione del Trattato di fun-

50 ss., che evidenzia come al 30 giugno 2011 il p.i.l. mondiale fosse stimato in 62.911 miliardi di dollari, mentre il valore dei derivati fosse stimato in 707.596 miliardi di dollari, con una crescita esponenziale dal 2000, quando il valore era stimato in 63.009 miliardi di dollari, a fronte di un Pil mondiale di 32.216 miliardi di dollari.

⁴Le delicate problematiche poste dalle agenzie di *rating* (arbitrarietà delle metodologie di valutazione, conflitti di interesse, concentrazione delle agenzie, ecc.) occupano sia giuristi, sia economisti. Sul punto, A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e «certezze» private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, Giuffrè, 2010.; G. SIRIANNI, *Il rating sovrano*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2013; C. PINELLI, *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, *ivi*, 1, 2012. Per una prospettiva economica, A. SCARANO, *Quel pasticciaccio brutto del rating sovrano*, in *Parolechiave*, n. 48, 2012, *Finanza*, 157ss.

⁵Attualmente la quota del debito pubblico italiano sottoscritta da investitori stranieri è di circa il 35%, fonte Banca d'Italia, *Finanza pubblica, fabbisogno e debito*, in *Supplementi al Bollettino statistico. Indicatori monetari e finanziari*, n. 43, agosto 2013 (tavola 5).

⁶Non si è proceduto mediante la procedura ordinaria alla revisione del TFUE per la opposizione di Gran Bretagna e Repubblica ceca.

zionamento dell'Unione, un nuovo Trattato internazionale, noto come *Fiscal Compact*, che ha irrigidito i vincoli del Patto di stabilità e crescita europeo e la cui attuazione è avvenuta, nei vari paesi aderenti, adeguando la disciplina interna, in alcuni casi in via ordinaria, in altri casi come in Italia, modificando le regole costituzionali in tema di bilancio pubblico. In Italia, come noto, l'adeguamento al nuovo trattato è avvenuto, in tempi brevissimi, mediante legge costituzionale approvata nel 2012 (n. 1/2012) cui è seguita poi la relativa legge rinforzata di attuazione n. 243/2012⁷.

La vigente formulazione dell'art. 81 della Costituzione prevede il principio dell'equilibrio di bilancio che riduce ulteriormente le già limitate leve finanziarie ed economiche, tradizionalmente di pertinenza statale, ed utilizzabili per politiche di spesa in *deficit* sia in funzione anticiclica, sia in funzione prociclica; ciò peraltro si aggiunge alla perdita, per effetto dell'adesione all'Unione monetaria, dei poteri di governo della moneta, non trasferiti alla Banca centrale europea, la cui configurazione non è quella di un "autentica banca centrale"⁸.

⁷L'avvio del processo riformatore è avvenuto peraltro in circostanze irrivalori e al di fuori del Parlamento sulla base della famosa lettera dell'agosto del 2011 che i governatori della Banca centrale europea (Trichet) e della Banca d'Italia (Draghi) avevano inviato al Governo italiano. La lettera, come noto, oltre a considerare opportuna la revisione delle norme costituzionali sul bilancio, conteneva poi indicazioni sui settori in cui intervenire per tagliare la spesa, sul mezzo da usare, il decreto legge, e sui tempi. La lettera è definita "singolare" da M. LUCIANI (*L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, Intervento al Seminario di studi "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012", Roma, Palazzo della Consulta, 22 Novembre 2013, p. 11 del paper) per diverse ragioni: perché "proveniente da soggetti a cui sarebbe dovuto sfuggire qualunque apprezzamento fosse più latamente politico della contingenza", perché "era diretta al governo e non al Parlamento, sebbene fosse proprio il Parlamento il destinatario di molti impegni ivi caldamente suggeriti", perché "non è stata divulgata ed è rimasta nota solo ai mittenti e ai destinatari, almeno fino a che un quotidiano non l'ha pubblicata portandola a conoscenza nelle nostre Assemblee parlamentari". Ma ancora più singolari secondo l'autore sono stati l'assenza di discussione e i tempi rapidissimi dell'approvazione (la lettera citata è del 5 agosto 2011 e la prima approvazione alla Camera è del novembre 2011). Gli atti del seminario di studi sono disponibili all'indirizzo www.cortecostituzionale.it, sezione convegni e seminari

⁸L'espressione è tratta da M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, cit., p. 8, il quale aggiunge che anche "i meccanismi messi in campo a partire dal 2010, dal semestre europeo al meccanismo europeo di stabilità, dall'autorità bancaria europea al Comitato europeo per il rischio sistemico, etc., se sono serviti

È quindi evidente la limitazione all'autonomia finanziaria statale, sia di entrata, per effetto della più limitata capacità di indebitamento, sia di spesa, per i più stretti margini di risorse normalmente a disposizione degli Stati ridotti ulteriormente nel periodo della crisi economico finanziaria.

Questi vincoli non possono che avere effetto anche all'interno dell'ordinamento con riguardo ai rapporti tra gli enti territoriali che compongono la repubblica e alla garanzia dei diritti.

Come è stato evidenziato, infatti, le recenti riforme, in gran parte originate dalla crisi economica, "sono all'origine di una *torsione* della forma di Stato" e ciò "sia nell'assetto dei rapporti tra Stato e società, in ragione della loro incidenza su una certa accezione di Stato sociale", sia "in senso territoriale, in ragione di una forte spinta all'accentramento"⁹.

L'autonomia finanziaria, tanto se riferita al reperimento delle risorse (autonomia di entrate), quanto se riferita al loro impiego e distribuzione (autonomia di spesa), è lo strumento giuridico al centro di queste problematiche e i profili finanziari, in precedenza confinati al ruolo di semplice strumento di realizzazione degli obiettivi di tutela¹⁰, entrano più direttamente in contatto con l'attuazione del mandato costituzionale di realizzazione del principio di eguaglianza sostanziale, declinato sia in senso assoluto come realizzazione e garanzia della dignità della persona e sottrazione dalla marginalità, la cui responsabilità ultima è in capo allo Stato, sia in senso relativo, questa volta nel rapporto Stato-autonomie locali, come limite alla differenziazione

a far fronte ai momenti di più drammatica emergenza, non sembrano certo in grado di rimediare al grave paradosso che vive un sistema con *moneta unica e debiti plurimi*".

⁹ Così R. BIFULCO, *Le riforme costituzionali in materia di bilancio in Germania, Spagna e Italia alla luce del processo federale europeo*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, Giappichelli, 2012, 139. L'impostazione interdisciplinare del volume, che contiene contributi di giuristi, economisti e sociologi, offre un'interessante analisi sulle trasformazioni nell'attuale epoca storica.

¹⁰ Essa non può essere considerata problematica secondaria, solo strumentale all'attività amministrativa, né può essere confinata ad un approccio solo economico, o limitata alle problematiche inerenti le modalità concrete di erogazione delle risorse, come è accaduto nella scienza amministrativistica italiana per larga parte anche della seconda metà del secolo scorso; in tal senso, G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 75; e in precedenza M.S. GIANNINI, *Osservazioni critiche sull'ordinamento della pubblica spesa*, in AA.VV., *Lo sperpero del denaro pubblico*, Milano, 1965, 89 ss.

rispetto a singole specificità locali o al livello di ricchezza tra le varie aree del paese.

Nei successivi paragrafi si concentrerà l'attenzione sulle principali fibrillazioni connesse alla forma di Stato in senso territoriale¹¹. In particolare, con riguardo ai profili finanziari, si concentrerà l'attenzione sul tribolato processo di attuazione del c.d. federalismo fiscale delineato nell'art. 119 della Costituzione che proprio la normativa della crisi ha contribuito a rallentare, e che attualmente, per l'allentarsi della morsa della crisi (o forse della sua percezione) e per un contesto politico differente, sembra avviarsi verso una specie di paradosso: non si è attuato il modello dell'art. 119 (rinviato attualmente al 2021) e tuttavia sono arrivati ad un punto avanzato di esecuzione alcuni processi di c.d. autonomia differenziata *ex art.* 116 della Costituzione, che appunto si differenziano dal modello di federalismo fiscale non ancora attuato.

Questa sorta di “differenziazione preventiva” che, come si vedrà, è al centro di forti contrasti, sta però avendo il merito di riportare l'attenzione del dibattito sul nodo centrale di ogni processo di riforma che riguardi i profili dell'autonomia degli enti territoriali, e cioè quello dell'individuazione del grado di “disuguaglianza accettabile” per l'ordinamento¹², oltre il quale può dirsi violato il principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 della Costituzione, e la cui mancata individuazione ha rappresentato uno dei più rilevanti limiti della riforma del Titolo V del 2001.

3. *Il modello di federalismo fiscale delineato dall'art. 119 della Costituzione e dalla legge n. 42/2009.* Nel modello delineato dalla riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione, anche l'autonomia finanziaria degli enti territoriali diversi dallo Stato, come noto, è stata molto potenziata rispetto al passato.

¹¹ Per le problematiche connesse alla forma di Stato in senso sociale, e in particolare alle fibrillazioni determinate dall'equilibrio di bilancio rispetto alla garanzia dei diritti sia consentito il rinvio a D. PAPPANO, *Autonomia finanziaria degli enti territoriali e garanzia dei diritti al tempo della crisi*, in *Federalismi.it*, 1, 2016.

¹² Così G. ROSSI-A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni.*, 2002, p. 22, secondo cui “la tensione tra uniformità e differenziazione trova quindi nell'interrogativo sul tasso di disuguaglianza accettabile il suo snodo centrale, a prescindere dal quale ogni discussione sulla dinamica dei confini tra competenze centrali e competenze autonomistiche è condannata alla sterilità”.

Il sistema precedente era infatti un sistema a finanza derivata caratterizzato dall'accentramento delle entrate in capo allo Stato e il decentramento della spesa. Regioni ed enti locali non avevano autonomia di entrate e anche le imposte il cui gettito era attribuito alle Regioni (es. IRAP, add. Irpef regionale, ecc.) e ai Comuni (es. ICI e add. Irpef comunale) o alle Province (es. tassa di iscrizione automobili al Pra) erano istituite con legge statale e tanto le Regioni, quanto Comuni e Province, operavano solo nei limiti di quanto consentito dalla legge (es. modifica di aliquote, esenzioni ecc.). Tutto ciò era coerente con il precedente art. 119 Cost. che riconosceva espressamente autonomia finanziaria solo alle Regioni e peraltro nelle forme e nei limiti previsti dalle leggi della Repubblica.

Il testo dell'art. 119 comma 1 Cost. della riforma del 2001 prevede che "Regioni province, comuni, città metropolitane hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa" operando un riconoscimento diretto dell'autonomia finanziaria sia sul fronte delle entrate, sia su quello delle spese, senza necessità di intermediazione legislativa.

Il potenziamento dell'autonomia degli enti sub statali che ne deriva si accompagna all'individuazione delle fonti di finanziamento di Regioni ed enti locali e al superamento del precedente sistema di finanziamento delle funzioni amministrative di Regioni ed enti locali basato su trasferimenti statali e su un elevato grado di dipendenza finanziaria.

3.1. *Le fonti di finanziamento delle funzioni amministrative di regioni, comuni, province e città metropolitane.* L'art. 119, comma 2 Cost. prevede che "i comuni, le province, le città metropolitane e le regioni hanno risorse autonome. Stabiliscono ed applicano tributi ed entrate proprie, in armonia con la costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. I comuni, le province, le città metropolitane e le regioni dispongono di compartecipazione al gettito di tributi erariali riferibili al loro territorio". È evidente che sul fronte delle entrate tributarie la posizione di comuni, province e città metropolitane è differente da quella delle Regioni, perché l'imposizione patrimoniale è soggetta al principio di legalità di cui all'art. 23 Cost., e pertanto solo lo Stato e le Regioni hanno il potere di istituire una nuova imposta.

Comuni, province e città metropolitane potranno esercitare la loro autonomia d'entrata con riguardo ai tributi statali o regionali nell'ambito degli spazi loro concessi rispettivamente dalla legge statale e regionale istitutiva del tributo, così come anche la Regione potrà operare con riferimento a tributi istituiti con legge statale nell'ambito di quando concesso dallo Stato. Si pos-

sono avere tributi istituiti con legge statale che possono coinvolgere insieme Regioni, Comuni, Province e Città Metropolitane, oppure coinvolgere solo le Regioni, oppure solo Comuni, Province e Città Metropolitane, e tributi istituiti con legge regionale che coinvolgono l'autonomia di Comuni, Province e Città metropolitane. Si delinea un sistema c.d. a cascata il quale però per operare ha bisogno di un coordinamento tra la potestà impositiva statale e quella regionale che scongiuri il rischio di doppia imposizione su uno stesso presupposto di imposta. Era necessaria per l'attuazione dell'art. 119 sul fronte dell'autonomia finanziaria di entrata (e in particolare quella tributaria) una legge di coordinamento, che consentisse di esercitare alla regione il potere al di fuori degli ambiti già individuati dallo Stato. Sino all'emanazione della legge di coordinamento avvenuta solo con la legge n. 42/2009 (e con i relativi decreti delegati), è stata la Corte costituzionale a dovere contemperare esigenza di unità ed esigenze autonome in particolare con riferimento ai tributi istituiti con legge statale ma il cui gettito era attribuito alla Regione (es. Irap¹³, tasse automobilistiche¹⁴, ecc.). Le Regioni ritenevano di essere ormai legittimate a modificarne il regime, introducendo ad esempio nel proprio territorio, esenzioni, dilazioni dei termini, modifiche al procedimento di riscossione, ecc. La Corte, come noto, ha riconosciuto la illegittimità costituzionale degli interventi regionali, perché si trattava di tributi istituiti con legge statale non modificabili con legge regionale, ritenendo inoltre che, in assenza di una normativa statale di coordinamento che evitasse il rischio di doppia imposizione, la potestà impositiva regionale era da considerarsi come "congelata" e quindi non esercitabile. Tuttavia, a garanzia dell'autonomia regionale, lo Stato non poteva, dopo la riforma, eliminare eventuali spazi di autonomia già concessi nella legge istitutiva del tributo¹⁵.

La giurisprudenza della Corte, come noto, è stata poi recepita nella legge n. 42/2009 di attuazione dell'art. 119 Cost., che ha distinto tra tributi propri della regione, da istituire con legge regionale, e tributi propri derivati, istituiti con legge statale, ma con attribuzione alle regioni del relativo gettito¹⁶, rispet-

¹³ Corte cost. 26 settembre 2003 n. 296.

¹⁴ Corte cost. 15 ottobre 2003 n. 311 e 26 settembre 2003 n. 297.

¹⁵ In questo senso Corte cost. 26 gennaio 2004, n. 37.

¹⁶ In particolare l'art. 7 comma 1 lett. b) della legge 42/2009 prevede che per "per tributi propri delle regioni si intendono: 1) i tributi propri derivati, istituiti e regolati da leggi statali, il cui gettito è attribuito alle Regioni; 2) le addizionali sulle basi imponibili sui tributi erariali; 3) i tributi propri istituiti dalle regioni con proprie leggi in relazione a presupposti non già assoggettati ad imposizione erariale".

to ai quali ha anche definito i termini della manovrabilità da parte della Regione (art. 7, comma 1)¹⁷.

Accanto alle fonti di finanziamento citati (cioè tributi ed entrate proprie, compartecipazione al gettito), il comma 3 dell'art. 119 prevede per i territori con minore capacità fiscale per abitante l'istituzione di un fondo perequativo (istituito dalla legge n. 42/2009), alimentato dagli enti il cui reddito è superiore ad una certa media nazionale e le cui risorse, attribuite senza vincolo di destinazione, sono attribuite agli enti con una ricchezza inferiore.

Va poi precisato, infine, che le risorse indicate nell'art. 119 sono senza vincoli di destinazione.

Individuate le fonti di finanziamento delle funzioni amministrative di Regioni ed altri enti territoriali, l'art. 119, comma 4 precisa che "le risorse di cui ai commi precedenti (cioè tributi ed entrate proprie, compartecipazioni al gettito e risorse derivanti dal fondo perequativo) consentono ai Comuni, alle province, alle Città metropolitane e alle Regioni, di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite".

Le risorse citate quindi finanziano integralmente il normale esercizio delle funzioni amministrative, e ad esse si aggiungono poi per singoli enti e in particolari circostanze le risorse derivanti da trasferimenti diretti quali "le risorse aggiuntive e interventi speciali". A fronte del riconoscimento costituzionale dell'autonomia finanziaria di Regioni ed enti locali, la riforma del Titolo V ha attribuito allo Stato la responsabilità della garanzia unitaria dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti sociali e civili, che rappresenta una garanzia di rispetto del principio di eguaglianza e di uniformità dell'ordinamento, ma che porta con sé l'idea che, fermo restando un certo livello di prestazioni garantite in tutto il territorio nazionale, esiste poi un grado di differenziazione delle prestazioni tra aree più ricche e aree meno ricche del paese.

La legge di attuazione n. 42/2009 dell'art. 119, sul fronte del finanziamento delle funzioni, ha accolto questa impostazione perché ha legato i trasferimenti statali, comprese le quote del fondo perequativo, alle sole funzio-

¹⁷ Per "i tributi propri derivati" la legge n. 42/2009 (art. 7 comma 1 lett. c) prevede che "le regioni con propria legge possono modificare le aliquote e disporre esenzioni, detrazioni e deduzioni nei limiti e secondo i criteri fissati dalla legge statale e nel rispetto della normativa comunitaria". Per le addizionali sulle basi imponibili dei tributi erariali la legge prevede che "le regioni, con propria legge, possono introdurre percentuali delle aliquote delle addizionali e possono disporre detrazioni entro i limiti fissati dalla legislazione statale".

ni collegate ai livelli essenziali delle prestazioni e per i comuni alle funzioni fondamentali fissate in sede statale. Il finanziamento delle funzioni non collegate ai livelli essenziali, e per i comuni, le funzioni diverse da quelle fondamentali sono lasciate all'esercizio dell'autonomia finanziaria degli enti. Ciò al fine di una maggiore responsabilizzazione dei livelli di governo a livello locale e contemporaneamente una maggiore trasparenza e possibilità di controllo da parte delle rispettive comunità.

Non è mancato chi, privilegiando una lettura che privilegia il polo della uniformità, sotteso al principio di uguaglianza sostanziale, facendo leva sull'art. 119, comma 4, Cost. che imporrebbe il finanziamento integrale delle funzioni di Regioni ed enti locali, ha ritenuto che il finanziamento limitato alle sole funzioni connesse ai livelli essenziali, e non per le altre, non sarebbe compatibile con il dettato costituzionale¹⁸. Secondo una lettura che invece privilegia il polo della differenziazione, l'art. 119, comma 4, Cost. si limita a prevedere che le fonti di finanziamento previste nei tre commi precedenti (cioè tributi ed entrate proprie, compartecipazioni al gettito e quote del fondo perequativo) siano "sufficienti a finanziare integralmente il normale esercizio delle funzioni"; tuttavia tra le fonti di finanziamento sono previste anche le "entrate proprie" che sono frutto dell'esercizio dell'autonomia di entrata, con ciò confermando che il dettato costituzionale non esclude la lettura nel senso che siano finanziate integralmente da parte dello Stato solo alcune funzioni e, in particolare, come è stato previsto dalla legge n. 42/2009, quelle connesse ai livelli essenziali delle prestazioni e per i Comuni le funzioni fondamentali, la cui disciplina è rimessa alla legislazione esclusiva statale.

L'art. 119, comma 5 prevede inoltre "risorse aggiuntive" e "interventi speciali" che rappresentano però risorse eccezionali che si aggiungono alle precedenti e che si legano a specifici presupposti. In particolare "per pro-

¹⁸ In questo senso S. GAMBINO, *Principio di eguaglianza come limite al federalismo fiscale*, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO, E. JORIO (a cura di), *Il federalismo fiscale. Commento articolo per articolo alla legge 5 maggio 2009 n. 42*, Rimini, Maggioli, 2009, p. 297, secondo cui è costituzionalmente incompatibile con le previsioni dell'art. 119, comma 4 "una differenziazione fra le funzioni attribuite ai diversi livelli di governo, con la previsione dell'integrale copertura finanziaria delle sole funzioni concernenti i livelli essenziali delle prestazioni (...) nel mentre tale copertura finanziaria non è assicurata alle altre funzioni pubbliche del sistema regionale e degli altri enti autonomi della Repubblica". Dello stesso autore si veda anche *Autonomia, asimmetria e principio di eguaglianza: limiti costituzionali al federalismo fiscale*, in *Pol. Dir.*, 1, 2009, 3 ss.

muovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni". La Corte costituzionale ha precisato che devono avere carattere aggiuntivo, devono riferirsi alle specifiche finalità delineate dall'art. 119, devono essere destinati a singoli enti (e non ad una determinata categoria di enti), e se interessano ambiti materiali di competenza delle regioni, queste devono partecipare al loro riparto. Si tratta dunque di risorse che si dirigono a singoli enti per provvedere a scopi diversi dal finanziamento del normale esercizio delle funzioni.

3.2. Meccanismi di finanziamento delle funzioni amministrative di Regioni a statuto ordinario. La legge n. 42/2009 nel prevedere il finanziamento a carico dello Stato soltanto di una parte delle funzioni svolte da Regioni ed enti territoriali minori, e non invece di tutte le funzioni a loro attribuite, individua anche un diverso criterio di quantificazione delle risorse da trasferire al fine di favorire dinamiche di efficienza e di maggiore responsabilità dei livelli di governo che detengono il potere di spesa.

I trasferimenti centro periferia avvenivano attraverso il criterio della c.d. spesa storica, in base al quale l'ente riceveva ogni anno risorse corrispondenti alla spesa dell'anno precedente. È evidente che si trattava di un criterio improntato ad un certo automatismo che finiva per perpetuare eventuali inefficienze e non spingeva gli amministratori a condotte correttive.

La legge n. 42/2009 invece introduce il criterio del c.d. costo standard delle funzioni "associate ai livelli essenziali delle prestazioni fissati dalla legge statale (...), da erogare in condizioni di efficienza e di appropriatezza su tutto il territorio nazionale" (art. 8, comma 1, lett. c). Il costo standard rappresenta il livello di spesa necessario ad erogare in modo adeguato i servizi connessi alla funzione considerata, in base alle caratteristiche territoriali, agli aspetti socio-demografici della popolazione residente e alle caratteristiche strutturali dell'offerta dei servizi. L'insieme dei costi standard delle differenti funzioni forma i c.d. fabbisogni standard che determinano l'entità delle risorse a carico dello Stato e oggetto di trasferimento alle Regioni. Per comuni, province e città metropolitane il fabbisogno standard integralmente finanziato dallo Stato si riferisce al finanziamento delle spese per le funzioni fondamentali individuate dalla Stato e "per i livelli delle prestazioni eventualmente da esse implicate" (art. 11, comma 1, lett. b).

L'idea è quella di una maggiore trasparenza dei trasferimenti e una maggiore possibilità di controllo da parte degli amministratori con conseguente maggiore responsabilizzazione degli amministratori.

Se tra due comuni con le stesse caratteristiche che svolgono funzioni analoghe, uno riesce a far fronte alle funzioni con le risorse connesse ai fabbisogni standard, e l'altro no, i cittadini saranno in grado di determinare a cosa è dovuto l'aumento, ad esempio, dell'aliquota di un'addizionale comunale per finanziare le spese dell'ente, e gli amministratori prima di decidere l'aumento saranno portati a mettere in campo meccanismi di razionalizzazione della spesa.

In ogni caso, il finanziamento statale si riferisce ad una parte delle funzioni svolte dagli enti e non a tutto il loro complesso. Lo Stato mediante la quantificazione operata mediante i fabbisogni standard finanzia le funzioni connesse alla tutela di diritti fondamentali per cui è garantito un certo livello essenziale delle prestazioni su tutto il territorio nazionale. Inoltre al fine di ridurre le differenze territoriali attribuisce le risorse del fondo perequativo che saranno utilizzate anche per funzioni non legate ai livelli delle prestazioni. Al di là del finanziamento diretto delle funzioni sottoposte al vincolo dei livelli essenziali e delle quote del fondo perequativo, tutte le altre funzioni sono finanziate mediante l'esercizio della propria autonomia tributaria. L'ente che ha le risorse (o perché ha una gestione efficiente che gli consente di spendere di meno, o perché decide un livello di tassazione locale maggiore, o semplicemente perché situato in una zona più ricca del paese, potrà integrare le prestazioni secondo un modello di federalismo competitivo prefigurato nell'art. 119 Cost.

La normativa di attuazione della riforma, e in particolare il d.lgs. n. 68/2011¹⁹, che si riferisce alla regioni a statuto ordinario e alle province, individua come oggetto di finanziamento statale le spese relative ai livelli essenziali delle prestazioni nelle materie sanità, assistenza, istruzione e trasporto pubblico locale.

Prevede un riordino dei meccanismi di finanziamento e l'eliminazione degli attuali trasferimenti statali. Il nuovo sistema tuttavia non è ancora operativo e il termine per la sua attuazione, più volte posticipato, è stato da ultimo differito al 2021²⁰.

¹⁹ D.lgs. 6 maggio 2011 n. 68, "Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e fabbisogni standard nel settore sanitario".

²⁰ L'art. 46 del decreto-legge 26 ottobre 2019 n. 24, convertito in legge 19 dicembre

Il d.lgs. n. 68/2011 prevede che a partire dal 2021 sono soppressi “tutti i trasferimenti statali di parte correnti e, ove non finanziati tramite ricorso all’indebitamento, in conto capitale aventi carattere di generalità e permanenza destinati all’esercizio delle competenze regionali, ivi compresi quelli finalizzati all’esercizio di funzioni a parte di province e comuni” (art. 7, comma 1). L’individuazione concreta è demandata ad un d.P.C.M., da adottare sulla base di un articolato procedimento²¹ entro il 31 luglio 2020 (art 7, comma 2)²². Prevede inoltre che entro 60 giorni dall’emanazione del citato decreto con cui sono individuati i trasferimenti da eliminare, si proceda mediante ulteriore d.P.C.M. ad una rideterminazione dell’aliquota di base dell’addizionale Irpef attualmente vigente che a partire dal 2021 garantisca alle Regioni a statuto ordinario entrate corrispondenti al gettito assicurato dall’aliquota di base vigente e dai trasferimenti soppressi.

A ciascuna Regione inoltre è riconosciuta una compartecipazione al gettito dell’imposta sul valore aggiunto (IVA) che, a decorrere dal 2021, è attribuita secondo il principio di territorialità²³ (art. 4). Tuttavia il gettito prodotto nel territorio della regione non va direttamente alla singola regione perché è attribuito per il tramite del Fondo di perequazione, istituito dal

2019 n. 127 ha posticipato al 2021 i termini di attuazione previsti dal d.lgs. n. 68/2011, in precedenza già differiti al 2020 dall’art. 1 c. 778 della legge 27 dicembre 2017 n. 205 (legge di bilancio 2018).

²¹ Il d.P.C.M. è adottato sulla base delle valutazioni della Commissione tecnica paritetica per l’attuazione del federalismo fiscale ovvero, ove effettivamente costituita, della Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, su proposta del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per le riforme per il federalismo e con il Ministro per i rapporti con le regioni e per la coesione territoriale, sentita la Conferenza unificata e previo parere delle Commissioni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica competenti per i profili di carattere finanziario. Con ulteriore d.P.C.M. da adottare con analoghe modalità, possono essere individuati ulteriori trasferimenti suscettibili di eliminazione (art 7, comma 2).

²² L’art. 46 del decreto-legge 26 ottobre 2019 n. 124, convertito in legge 19 dicembre 2019 n. 127, ha posticipato al 31 luglio 2020 il termine previsto nell’art. 7 del d.lgs. n. 68/2011, che la legge 27 dicembre 2017 n. 205 (legge di bilancio 2018) aveva già differito al 31 luglio 2019.

²³ In particolare è stabilito che per i tributi che hanno come presupposto il consumo si si tiene conto del luogo del consumo, per quelli basati sul patrimonio, del luogo in cui si trovano i cespiti, per quelli basati sulla produzione, del luogo della prestazione del lavoro, per quelli riferiti ai redditi delle persone fisiche, della residenza del percettore.

2021 e diretto a correggere gli squilibri altrimenti determinati dalla diversa capacità fiscale (art. 15). Il Fondo perequativo sarà dal 2021 alimentato dal gettito prodotto dalla compartecipazione al gettito IVA la cui percentuale è determinata (con d.P.C.M.) in modo da garantire in ogni regione il finanziamento integrale delle spese connesse ai livelli essenziali delle prestazioni. Nel primo anno di funzionamento del fondo perequativo le suddette spese sono computate in base ai valori di spesa storica e dei costi standard, ove stabiliti; nei successivi 4 anni devono convergere verso i costi standard²⁴. In particolare la percentuale di compartecipazione è stabilita al livello minimo assoluto sufficiente ad assicurare il pieno finanziamento del fabbisogno corrispondente ai livelli essenziali delle prestazioni in una data regione; nelle regioni ove il gettito tributario è insufficiente concorrono le quote del fondo perequativo alimentato dalla compartecipazione all'Iva (art. 15, comma 3).

Il Fondo perequativo riguarda però anche le funzioni non connesse ai livelli essenziali delle prestazioni rispetto alle quali la perequazione è effettuata con le risorse dell'addizionale Irpef.

Le quote del fondo da assegnare alle Regioni sono determinate individuando il gettito medio per abitante dell'addizionale regionale Irpef; le regioni nelle quali il gettito è superiore alla media nazionale alimentano il fondo perequativo che è ripartito tra le regioni nelle quali il gettito è inferiore al quello nazionale, con l'obiettivo di ridurre le differenze tra i territori con diversa capacità fiscale in misura non inferiore al 75% (art. 15, comma 7).

Il decreto n. 68/2011 interviene anche sull'esercizio dell'autonomia tributaria regionale definendone i margini con riguardo ad alcuni tributi istituiti con legge statale il cui gettito è attribuito alle regioni (c.d. tributi propri derivati). In particolare, con riferimento all'Irap, è consentito alla Regione, con propria legge ridurre le aliquote dell'imposta fino ad azzerarle o disporre deduzioni dalla base imponibile, nel rispetto della normativa europea e degli orientamenti della Corte di giustizia, o di modificare l'aliquota secondo quanto previsto dalla legge istitutiva (legge n. 446/1997), fermo restando però che gli effetti finanziari derivanti dai citati interventi sono esclusivamente a carico del bilancio regionale, e non comportano alcuna forma di

²⁴ Le modalità della convergenza sono stabilite con d.P.C.M. su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni e per la coesione territoriale, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni e previo parere delle Commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica competenti per il profili di carattere finanziario. Allo schema di decreto è allegata una relazione tecnica concernente le conseguenze di carattere finanziario.

compensazione da parte del fondo perequativo. Con riferimento all'addizionale Irpef, è consentito alla Regione, con propria legge di aumentare o diminuire l'aliquota di base dell'addizionale Irpef²⁵.

Il d.lgs. n. 68/2011, inoltre, ha previsto, fermo restando la facoltà della Regione di eliminarli, la trasformazione di alcuni tributi statali in tributi propri regionali, con ciò rimettendo alle regioni la disciplina e il gettito. In particolare sono stati regionalizzati la tassa per l'abilitazione all'esercizio professionale, l'imposta regionale sulle concessioni statali dei beni del demanio marittimo, l'imposta regionale sulle concessioni statali per l'occupazione e l'uso di beni del patrimonio disponibile, la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche regionali, la tassa sulle concessioni regionali e l'imposta sulle emissioni sonore degli aeromobili (art. 8, comma 2).

A garanzia poi dell'autonomia delle regioni si prevede la possibilità da parte dello Stato di intervenire sulle basi imponibili e sulle aliquote dei tributi propri derivati delle Regioni e delle addizionali ai tributi erariali, ma solo se prevede la contestuale adozione di misure per la completa compensazione tramite modifica di aliquota o attribuzione di altri tributi (art. 11).

3.3. (*segue*) di Province e città Metropolitane. Il d.lgs. n. 68/2011 e il d.lgs. n. 216/2010, sulla base dei criteri direttivi previsti dalla legge n. 42/2009²⁶, prevedono un assetto analogo con riferimento alla Province e alle Città Metropolitane. In particolare è previsto il finanziamento integrale da parte dello Stato delle funzioni fondamentali delle province individuate in via provvisoria dalla legge n. 42/2009²⁷, e ora disciplinate dalla legge n. 56/2014 di

²⁵ Fino alla sua rideterminazione prevista dopo l'eliminazione dei trasferimenti statali, l'aliquota di base è pari 1,23% e vale anche per le regioni a statuto speciale. La maggiorazione non può essere superiore a 2,1 punti percentuali (art. 5, comma 1). Una maggiorazione superiore allo 0,5% impedisce alla Regione riduzioni dell'Irap (art. 5, comma 3)

²⁶ In particolare, dall'art. 11 "Principi e criteri direttivi concernenti il finanziamento delle funzioni di comuni, province e Città metropolitane" e dall'art. 12, "Principi e criteri direttivi concernenti il coordinamento e l'autonomia di entrata di entrata e di spesa degli enti locali".

²⁷ Si tratta delle funzioni generali di amministrazione, gestione e controllo (nella misura del 70% delle spese certificate dall'ultimo conto di bilancio disponibile alla data di entrata in vigore della legge), delle funzioni di istruzione pubblica ivi compresa l'edilizia scolastica, funzioni nel campo dei trasporti; delle funzioni riguardanti la gestione del territorio, nel campo della tutela ambientale e nel campo dello sviluppo economico con riferimento ai

riordino di Province e città Metropolitane²⁸. Per le Province, le funzioni fondamentali sono individuate nelle funzioni di: 1) pianificazione territoriale provinciale di coordinamento, nonché tutela e valorizzazione dell'ambiente, per gli aspetti di competenza; 2) pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato, in coerenza con la programmazione regionale, nonché costruzione e gestione delle strade provinciali e regolazione della circolazione stradale ad esse inerente; 3) programmazione provinciale della rete scolastica, nel rispetto della programmazione regionale; 4) raccolta ed elaborazione di dati, assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali; 5) gestione dell'edilizia scolastica; 6) controllo dei fenomeni discriminatori in ambito occupazionale e promozione delle pari opportunità sul territorio provinciale (art. 1 comma 85); 7) cura dello sviluppo strategico del territorio e gestione di servizi in forma associata in base alle specificità del territorio medesimo; 8) cura delle

servizi del mercato del lavoro (art 21, comma 4). L'individuazione per le funzioni fondamentali delle città metropolitane si riferisce alle funzioni fondamentali già attribuite alle province; alla pianificazione territoriale generale e delle reti infrastrutturale; alla strutturazione di sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici; alla promozione e al coordinamento dello sviluppo economico sociale (art 24 comma3). L'individuazione delle funzioni fondamentali, tanto per le province, quanto per le città metropolitane, confermata nel d.lgs. 216/2010 (art. 3, comma 1, lett *b*), è stata ridefinita dalla legge n. 56/2014, Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni (c.d. Legge Del Rio).

²⁸ Sul non accoglimento della tesi dell'esaurimento della funzione della legge 56/2014 a seguito della bocciatura con il referendum costituzionale del 4 dicembre del 2016 sul disegno di legge costituzionale (c.d. Renzi-Boschi) che prevedeva l'eliminazione delle province, e al quale la legge 56/2014 era espressamente collegato (al punto da prevedere che «in attesa della riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione e delle relative norme di attuazione, le province sono disciplinate dalla presente legge»), si veda di recente Corte costituzionale 28 maggio 2019 n. 129, che rileva come «non vi siano elementi per negare la perdurante vigenza, nell'ordinamento degli enti locali, dell'assetto delle funzioni delle Province tracciato dalla legge n. 56/2014». La Corte ricorda come già in precedenza aveva precisato che «tale intervento legislativo conserva piena efficacia quanto al «dettagliato meccanismo di determinazione delle intere funzioni» delle Province, che continuano ad esistere quali enti territoriali «con funzioni di area vasta», ed «ha solo determinato l'avvio della nuova articolazione di enti locali, al quale potranno seguire più incisivi interventi di rango costituzionale» (sentenza n. 50 del 2015, successivamente richiamata dalla sentenza n. 143 del 2016 per gli aspetti relativi alla riduzione delle risorse finanziarie assegnate alle Province).

relazioni istituzionali con province, province autonome, regioni, regioni a statuto speciale ed enti territoriali di altri Stati, con esse confinanti e il cui territorio abbia caratteristiche montane, anche stipulando accordi e convenzioni (cfr. art. 1, comma 85 e 86)²⁹.

Si prevede la soppressione dei trasferimenti statali (individuati con d.P.C.M.) e di quelli regionali (individuati dalla regione), aventi carattere di generalità e permanenza, di parte corrente e, ove non finanziati tramite il ricorso all'indebitamento, in conto capitale, diretti a finanziare le funzioni delle Province. Con d.P.C.M. è prevista la individuazione dell'aliquota della compartecipazione provinciale all'Irpef (prevista dalla legge n. 289/2002) che assicuri entrate corrispondenti ai trasferimenti statali soppressi. L'aliquota con le stesse modalità potrà essere incrementata in vista della soppressione di ulteriori trasferimenti statali. Inoltre le regioni assicurano una compartecipazione alla tassa automobilistica spettante alla regione in misura tale da assicurare un importo corrispondente ai trasferimenti regionali soppressi; in caso di incapacienza del gettito della tassa automobilistica, le Regioni individuano una compartecipazione ad altro tributo regionale. La determinazione della compartecipazione provinciale è garantita in caso di inerzia della Re-

²⁹ Con riguardo alle Città Metropolitane la legge n. 56/2014 prevede che alle città metropolitana sono attribuite le funzioni fondamentali delle province e quelle attribuite alla città metropolitana nell'ambito del processo di riordino delle funzioni delle province ai sensi del presente articolo, nonché, le seguenti funzioni fondamentali: a) adozione e aggiornamento annuale di un piano strategico triennale del territorio metropolitano, che costituisce atto di indirizzo per l'ente e per l'esercizio delle funzioni dei comuni e delle unioni di comuni compresi nel predetto territorio, anche in relazione all'esercizio di funzioni delegate o assegnate dalle regioni, nel rispetto delle leggi delle regioni nelle materie di loro competenza; b) pianificazione territoriale generale, ivi comprese le strutture di comunicazione, le reti di servizi e delle infrastrutture appartenenti alla competenza della comunità metropolitana, anche fissando vincoli e obiettivi all'attività e all'esercizio delle funzioni dei comuni compresi nel territorio metropolitano; c) strutturazione di sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici, organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano (...); d) mobilità e viabilità, anche assicurando la compatibilità e la coerenza della pianificazione urbanistica comunale nell'ambito metropolitano; e) promozione e coordinamento dello sviluppo economico e sociale, anche assicurando sostegno e supporto alle attività economiche e di ricerca innovative e coerenti con la vocazione della città metropolitana come delineata nel piano strategico del territorio di cui alla lettera a); f) promozione e coordinamento dei sistemi di informatizzazione e di digitalizzazione in ambito metropolitano (art. 1, comma 44).

gione, dal potere sostitutivo dello Stato ai sensi dell'art. 120 Cost. È previsto anche un fondo perequativo per le province e le città metropolitane alimentato dal gettito della quota di partecipazione provinciale all'Irpef non devoluto direttamente alle province o città metropolitane ma per il tramite del Fondo perequativo che è diviso in due componenti: la prima si riferisce alle funzioni fondamentali che sono oggetto di finanziamento attraverso quote del fondo nel caso in cui il gettito garantito dalla capacità fiscale della provincia o città metropolitana sia inferiore alle risorse indicate dai fabbisogni standard; la seconda componente si riferisce invece alle funzioni diverse da quelle fondamentali che sono finanziate mediante quote del fondo nel caso in cui il gettito nella provincia o città metropolitana sia inferiore alla gettito medio nazionale, senza però alterare per effetto della perequazione la graduatoria dei territori in termini di capacità fiscale per abitante (art. 23). Il citato d.lgs. interviene poi su alcuni tributi propri derivati delle province, istituiti con legge statale il cui gettito è ad esse devoluto, definendone i margini di manovrabilità da parte delle province con riferimento alla determinazione delle aliquote, delle esenzioni, delle modalità di riscossione e accertamento, ecc. Si tratta dei tributi propri connessi al trasporto su gomma, e in particolare dell'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivanti da veicoli a motore (esclusi i ciclomotori), dell'imposta provinciale di trascrizione (art. 17). Il decreto conferma gli ulteriori tributi attribuiti alle Province dalla legislazione vigente alla data di sua entrata e che costituiscono tributi propri derivati (art. 20 c.1). È inoltre previsto la possibilità di istituire un'imposta di scopo provinciale demandando ad un regolamento statale l'individuazione dei particolari scopi istituzionali in relazione ai quali istituirla (art. 20, comma 2).

Analoghe sono le fonti di finanziamento³⁰ e i tributi destinati alle Città Metropolitane, ivi compresa la possibilità di istituire una tassa di scopo per le Città metropolitane. Si aggiunge inoltre la possibilità di attribuire con dPCM alle città metropolitane la facoltà di istituire un'addizionale sui diritti

³⁰ In particolare, sono attribuite alle Città metropolitane con apposito d.P.C.M. da adottare su proposta del Mef, d'intesa con la Conferenza unificata le seguenti fonti di entrata: a) una compartecipazione al gettito dell'Irpef prodotto sul territorio della città metropolitana; b) una compartecipazione alla tassa automobilistica regionale stabilita dalla Regione; c) l'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore, esclusi i ciclomotori; d) l'imposta provinciale di trascrizione; e) gli ulteriori tributi attribuiti alle città alle province dalla legislazione vigente alla data di entrata in vigore del decreto, che costituiscono tributi propri derivati (art. 21, comma 2).

di imbarco portuali ed aeroportuali (art. 24, comma 4). Infine, si prevede che la Regione che l'abbia soppressa, possa attribuire alla Città metropolitana la facoltà di istituire l'imposta sulle emissioni sonore degli aeromobili.

3.4. (*segue*) *dei Comuni*. Il d.lgs. n. 216/2010 e il d.lgs. n. 23/2011 dettano la disciplina di attuazione per il finanziamento delle funzioni anche dei Comuni delle regioni a statuto ordinario e per l'esercizio della loro autonomia tributaria sulla base dei criteri direttivi previsti dall'artt. 11 e 12 della legge n. 42/2009.

Come per le Province, le spese dei comuni sono divise tra le spese relative allo svolgimento delle funzioni fondamentali finanziate da risorse statali e regionali, e spese relative ad altre funzioni. Le spese connesse alle funzioni fondamentali e ai livelli essenziali delle prestazioni ad esse connesse sono finanziate in base al fabbisogno standard e non più attraverso il criterio della spesa storica, da una compartecipazione all'IVA, da una compartecipazione all'Irpef, dall'imposta immobiliare (con esclusione dell'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo). Le spese invece relative alle altre funzioni (salvo le quote derivanti dalla perequazione), sono finanziate con risorse autonome dei Comuni, frutto dell'esercizio della loro autonomia tributaria.

Le funzioni fondamentali sono state individuate dal d.lgs. n. 216/2010³¹ nelle funzioni generali di amministrazione, di gestione e di controllo³², di polizia locale, di istruzione pubblica, ivi compresi i servizi per gli asili nido e quelli di assistenza scolastica e refezione, nonché l'edilizia scolastica, quelle nel campo della viabilità e dei trasporti, quelle riguardanti la gestione del territorio e dell'ambiente³³, quelle del settore sociale (art. 3 comma 1 lett. a). Rispetto alle citate funzioni si è proceduto a calcolare i costi standard delle singole funzioni con dPCM sulla base dell'attività di raccolta dati e loro elaborazione svolta da Sose S.p.a., una società partecipata del Ministero

³¹ L'art. 3 d.lgs. n. 216/2010 fa riferimento alle funzioni fondamentali e ai relativi servizi già presi in considerazione in via provvisoria ai sensi dell'art. 21, comma 5 della legge n. 42/2009, e precisa che essa vale "fino alla data di entrata in vigore della legge statale di individuazione delle funzioni fondamentali di Comuni, città metropolitane e Province".

³² Nella misura complessiva del 70% delle spese come certificate dall'ultimo conto del bilancio disponibile alla data di entrata in vigore della legge 5 maggio 2009, n. 42.

³³ Con l'eccezione per il servizio di edilizia residenziale pubblica e locale e piani di edilizia nonché per il servizio idrico integrato.

dell'economia e delle finanze, a cui il d.lgs. n. 2016/2010 aveva affidato il compito di determinarli (art. 5)³⁴. Così il finanziamento delle funzioni fondamentali non è destinato più a svolgersi secondo il criterio della spesa storica, ma mediante quello del fabbisogno standard, cioè di risorse commisurate ai livelli standard della spesa corrente comunale necessari a garantire lo svolgimento delle funzioni fondamentali³⁵. La distribuzione delle risorse tra i Comuni e la relativa perequazione avviene mediante il Fondo di solidarietà comunale (FSC) istituito dalla legge n. 228/2012 (legge di stabilità 2013 (art. 1, comma 380, lett. *b*), che per i Comuni ha sostituito il Fondo pere-

³⁴ Come noto, dal 16 maggio 2015 sulla piattaforma telematica, accessibile liberamente all'indirizzo www.opencivitas.it, è possibile consultare per ogni Comune e Provincia la spesa effettiva sostenuta per la singola funzione fondamentale e il relativo costo standard. Il d.lgs. n. 216/2010 prevede che "al fine di garantire continuità ed efficacia al processo di efficientamento dei servizi locali, i fabbisogni standard vengono sottoposti a monitoraggio e rideterminati non oltre il terzo anno successivo alla loro precedente adozione (...)" (art 7, comma 1). La legge di stabilità 2016 (legge n. 208 del 2015, art. 1, commi da 29 a 34) ha semplificato la procedura per l'approvazione delle note metodologiche e dei fabbisogni standard, modificando altresì gli organi che intervengono nella procedura medesima. Ha istituito la Commissione tecnica per i fabbisogni standard (CTFS) e soppresso la Commissione tecnica paritetica per l'attuazione del federalismo fiscale (COPAFF). La Commissione tecnica per i fabbisogni standard, che è organo tecnico collegiale che valida la metodologia per l'individuazione dei fabbisogni standard e l'aggiornamento della base dati utilizzata, è stata istituita con d.P.C.M. 23 febbraio 2016.

³⁵ Dall'analisi dei fabbisogni standard per i Comuni emergono alcuni dati di sicuro interesse se si confronta la spesa storica e spesa standard tra gli enti delle diverse Regioni. In particolare, guardando ai dati aggregati per regione, emerge una spesa standard superiore alla spesa storica nei comuni di Piemonte, Veneto Marche, Umbria, Puglia, Campania, Basilicata e Calabria; e invece una spesa storica maggiore dei comuni di Lombardia, Emilia Romagna, Liguria, Toscana e Abruzzo. L'analisi dettagliata con relative tabelle relativa a tutte le singole funzioni fondamentali è contenuta in *I Fabbisogni standard: strumento per un'equa distribuzione delle risorse e per garantire servizi efficienti*, Testo dell'audizione del 21 marzo 2019 della SoSe s.p.a. presso la Commissione bicamerale per l'attuazione del federalismo fiscale. L'analisi consente anche di verificare la distribuzione del costo dei dipendenti comunali impiegati nelle funzioni fondamentali, nonché la loro numerosità; dai dati aggregati per regione, si evidenzia (p. 22) come non si riscontra "nessuna tendenza geografica particolare, anche se sia la spesa per abitante sia il numero di dipendenti risultano massimi nei comuni della Liguria (281, 96 euro per abitante e 7,13 dipendenti per mille residenti) e minimi nei comuni pugliesi (149,93 euro per abitante e 3,7 dipendenti per mille residenti)".

quativo per Comuni e Province citato nel precedente paragrafo, operante solo per le Province³⁶.

Sulla base dei criteri direttivi della legge n. 42/2009³⁷, il d.lgs. n. 23/2011 aveva delineato anche un sistema in cui valorizzare l'autonomia impositiva dei comuni, cercando di superare la finanza derivata con lo spostamento del prelievo sul comparto immobiliare dallo Stato ai Comuni. A questo fine, tutti i tributi statali e comunali che insistevano sul comparto immobiliare dovevano essere sostituiti da due imposte municipali, l'"imposta municipale propria" e l'"imposta municipale secondaria". Ciò avrebbe anche semplificato il disordinato sistema impositivo comunale composto da numerosi tributi locali di diversa natura³⁸. L' "imposta municipale propria" avrebbe dovuto sostituire dal 2014 la precedente imposta comunale sugli

³⁶ Il Fondo di solidarietà comunale era stato concepito come strumento transitorio fino al 2014, ma poi ha assunto carattere di stabilità con la legge n. 147/2013 (art. 1, comma 730) che ha inserito il comma 380-ter nell'art. 1 della legge n. 228/2012). Il Fondo di solidarietà comunale, che comprende anche i Comuni di Sicilia e Sardegna, ha sostituito anche il fondo sperimentale di riequilibrio previsto per finanziare la progressiva eliminazione dei trasferimenti statali e regionali.

³⁷ La legge 42/2009 (art. 11) prevede tra i criteri direttivi che la legge statale individui i tributi propri dei comuni, anche in sostituzione o trasformazione di tributi già esistenti, e anche attraverso l'attribuzione agli stessi comuni di tributi o parti di tributi già erariali, e ne definisca i presupposti, soggetti passivi e basi imponibili, stabilendo l'aliquota di riferimento valida per tutto il territorio nazionale ma garantendo un'adeguata flessibilità. Inoltre disciplini uno o più tributi propri comunali "valorizzando l'autonomia tributaria, attribuisca all'ente la facoltà di stabilirli e applicarli in riferimento a particolari scopi quali la realizzazione di opere pubbliche e di investimenti pluriennali nei servizi sociali ovvero il finanziamento degli oneri derivanti da eventi particolari quali flussi turistici e mobilità urbana". Inoltre si prevede che le regioni, nell'ambito dei propri poteri legislativi in materia tributaria, possano istituire nuovi tributi dei comuni nel proprio territorio, specificando gli ambiti di autonomia riconosciuti agli enti locali con riguardo al potere di modifica delle aliquote e l'introduzione di agevolazioni. Infine si prevede che gli enti locali, nel rispetto delle normative di settore e delle delibere delle autorità di vigilanza, dispongano di piena autonomia nella fissazione delle tariffe per prestazioni o servizi offerti anche su richiesta di singoli cittadini.

³⁸ Dalla Relazione presentata dal Governo alle Camere il 30 giugno 2010 si erano evidenziati 13 tributi e canoni locali, 4 addizionali comunali e una compartecipazione. Si veda sul punto L. ANTONINI, *Un requiem per il federalismo fiscale*, in *Federalismi.it*, editoriale 10 agosto 2016, pp. 8 e 9.

immobili (ICI), l'Irpef e le relative addizionali relative ai redditi di beni non locati³⁹. Il gettito prodotto dall'imposta municipale doveva essere destinato ai Comuni, finanziare il Fondo perequativo, aggiungendosi ad altre partecipazioni anche appositamente istituite⁴⁰, a fronte della riduzione dei trasferimenti erariali assistita da un fondo (chiamato fondo speciale di riequilibrio ora superato) e che avrebbe dovuto garantire la riduzione graduale dei trasferimenti, fino alla loro eliminazione.

L'idea alla base era quella di rendere interamente comunale l'IMU in modo da assicurare una maggiore correlazione tra attività amministrativa e relativa *accountability* determinata dalla maggiore trasparenza dei meccanismi di finanziamento e dalla possibilità di controllo da parte degli amministratori.

Il quadro delineato di c.d. federalismo municipale, come sarà precisato meglio più avanti, non si è realizzato completamente, perché a fronte della individuazione dei fabbisogni standard delle funzioni fondamentali e della parziale entrata a regime del relativo meccanismo di finanziamento, nel periodo della crisi i vincoli di finanza pubblica, l'esigenza di riduzione della spesa, e l'incapacità di individuare le priorità ed eliminare gli sprechi, hanno indirizzato le scelte su una strada in parte differente rispetto a quella indicata dall'iniziale impianto del d.lgs. n. 23/2011. L'imposta comunale unica è stata più volte modificata, ed è risultata, sulla base delle modifiche più recenti⁴¹, stravolta sia rispetto alla sua articolazione, sia rispetto alle sue finalità,

³⁹ L'aliquota era fissata dalla legge nello 0,76% e poteva essere aumentata o diminuita dai Comuni sino a 0,3 punti percentuali, facoltà attribuita, per limitare la frammentazione, solo ai comuni di maggiori dimensioni.

⁴⁰ Il d.lgs. n. 23/2011 istituisce inoltre l'imposta di soggiorno che può essere istituita da Comuni capoluogo di Provincia, unioni di comuni nonché comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte, e il cui gettito è destinato a finanziare interventi in materia di turismo, ivi compresi interventi di manutenzione delle strutture ricettive, nonché interventi di manutenzione, fruizione e recupero di beni culturali e ambientali locali (art. 4). Inoltre disciplina prevede l'imposta di scopo, già disciplinata dalla legge n. 296/2006, consentendo l'individuazione di opere pubbliche ulteriori rispetto a quelle indicate nella citata legge e l'aumento fino a dieci anni della durata massima dell'applicazione dell'imposta, e che finanzia l'intero ammontare della spesa per l'opera da realizzare.

⁴¹ Come noto, l'evoluzione imposta comunale sul comparto immobiliare ha avuto il suo epilogo nella legge di stabilità del 2014 (n. 147/2013) che ha istituito l'imposta unica comunale (IUC) il cui presupposto è composto dal possesso dell'immobile ma collegato anche

confermando la dipendenza finanziaria dei Comuni dai trasferimenti statali, ma soprattutto facendola diventare un'imposta comunale il cui gettito in parte rilevante finanzia lo Stato, determinando, come è stato evidenziato, una sorta di federalismo fiscale al contrario"⁴².

La lenta e in qualche caso mancata attuazione del federalismo fiscale riguarda però non solo la fiscalità comunale ma coinvolge l'intero complesso prefigurato dalla legge n. 42/2009.

Nei prossimi paragrafi si cercherà di individuare lo "stato dell'arte" dell'attuazione complessiva, con riferimento agli atti necessari a renderla definitivamente operativa, tuttavia è necessario prima dare conto di alcune delle ragioni alla base delle difficoltà di attuazione.

4. *Difficoltà di attuazione del federalismo fiscale tra vizi originari della riforma e crisi economico-finanziaria.* A distanza di circa 10 anni dall'approvazione della legge n. 42/2009 e dall'adozione dei relativi decreti delegati, l'ipotizzato superamento del sistema a finanza derivata non si è ancora realizzato. Le difficoltà operative proprie di un sistema complesso sono state amplificate dalla crisi economico finanziaria degli ultimi anni, ma scontano anche la presenza di un vizio originario della riforma del Titolo V della Costituzione che ha coinvolto anche l'art. 119 Cost.

Il punto centrale è che l'intera riforma nasceva senza che fosse definito a

ai servizi comunali. L'imposta si articola in 3 sotto-imposte: a) IMU (imposta municipale propria, dovuta dal possessore dell'immobile ma esclusa per l'immobile adibito ad abitazione principale; il valore imponibile è rappresentato dal valore catastale dell'immobile); b) TASI, tributo per i servizi indivisibili dovuto dal possessore o dall'utilizzatore dell'immobile, destinato a finanziare i servizi comunali diretti all'intera collettività (es. illuminazione), esteso anche all'abitazione principale; il valore imponibile è il valore dell'immobile a fini IMU; c) TARI, tassa sul servizio di raccolta rifiuti, dovuta dall'utilizzatore dell'immobile, anch'essa estesa all'abitazione principale. Una quota (ora il 22,43%) del gettito standard IMU alimenta il Fondo di solidarietà comunale ai fini della perequazione tra i Comuni delle diverse aree del Paese, tuttavia una quota del Fondo è destinata al concorso dei Comuni al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica; in ogni caso, però, il gettito IMU derivante dagli immobili ad uso produttivo (cat. D) è riservato allo Stato e non alimenta il Fondo. Nel 2018 l'IMU ha alimentato il fondo per 2,53 miliardi, mentre l'entità delle risorse a disposizione, al netto dei prelievi legati al concorso agli obiettivi di finanza pubblica si è attestata a 1,91 miliardi di euro.

⁴² Così L. ANTONINI, *Un requiem per il federalismo fiscale*, cit., cui si rinvia per una accurata ricostruzione della complessa evoluzione normativa dell'IMU.

priori sul piano politico il punto di equilibrio tra il polo dell'uniformità e quello della differenziazione alla base di ogni operazione di riassetto dei rapporti tra Stato e autonomie locali finendo così contraddittoriamente per massimizzarli entrambi. Si spiega così, già prima della legge n. 42/2009 di attuazione dell'art. 119 della Costituzione, il processo di assestamento dell'assetto dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali delineato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. La Corte come noto, anche integrando il dettato normativo, ha supplito alla incertezza delle scelte politiche contribuendo a definire il ruolo unificante dello Stato nel rispetto delle autonomie.

I profili finanziari non si sono sottratti all'opera di "riscrittura" della Corte e ciò sia sul fronte dell'autonomia di entrata, sia su quello dell'autonomia di spesa, che ha operato principalmente sulle due delicate competenze statali del "coordinamento della finanza pubblica" e della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni".

L'irrompere della crisi economica finanziaria e la c.d. legislazione della crisi che ne è seguita hanno amplificato le citate incertezze e condotto ad uno stadio ulteriore, sul piano dell'autonomia finanziaria, la lettura in senso centralista del rapporto Stato-autonomie locali.

Tutto ciò è percepibile nella stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale sulle due citate materie di legislazione statale. Con riferimento al "coordinamento della finanza pubblica", materia di legislazione concorrente, la Corte come noto ha tracciato le condizioni di legittimità dei limiti eventualmente imposti dallo Stato alla spesa di Regioni ed enti locali, la cui autonomia di spesa a differenza del passato riceveva un riconoscimento diretto in Costituzione. La giurisprudenza della Corte aveva trovato un punto di equilibrio nel ritenere che i vincoli ai bilanci per essere considerati rispettosi della loro autonomia, devono limitarsi a porre limiti generali al disavanzo o alla spesa corrente, senza riferirsi all'entità di una singola voce di spesa⁴³. Lo *status* di "norma di principio", tuttavia, non ha impedito alla Corte di precisare che "il carattere finalistico dell'azione di coordinamento esige che al livello centrale si possano collocare non solo la determinazione delle norme fondamentali che reggono la materia, ma altresì i poteri puntuali eventualmente necessari perché la finalità di coordinamento – che di per sé eccede inevitabilmente, in parte, le possibilità di intervento dei livelli territoriali

⁴³ Corte Cost. 17 dicembre 2004 n. 390; nello stesso senso Corte cost. 9 novembre 2005 n. 417. Cfr. Corte cost., 19 luglio 2012 n. 193; 7 giugno 2012 n. 148 e 14 giugno 2012 n. 151.

sub-statali – possa essere concretamente realizzata”⁴⁴. La crisi economico finanziaria ha però esasperato l’opera di riposizionamento del ruolo dello Stato, tanto che la Corte richiamata a decidere in tema di vincoli di bilancio ne ha accentuato il carattere di specificità. A proposito dei vincoli alla spesa per il personale, in precedenza considerata una tipologia di spesa specifica, e quindi norma di dettaglio, ne ha invece riconosciuto il carattere di norma di principio, ritenendola comunque un rilevante aggregato di spesa⁴⁵ dall’“importanza strategica”⁴⁶, fino ad arrivare a ritenere legittimo che norme statali

⁴⁴ Così Corte cost. 30 dicembre 2003 n. 376, che sottolineava come “il coordinamento finanziario può richiedere, per la sua stessa natura, anche l’esercizio di poteri di ordine amministrativo, di regolazione tecnica, di rilevazione di dati e di controllo: onde, attesa la specificità della materia, non può ritenersi preclusa alla legge statale la possibilità, nella materia medesima, di prevedere e disciplinare tali poteri, anche in forza dell’art. 118, comma 1, della Costituzione”. Mossa forse dalla delicatezza della materia trattata (la disciplina dell’accesso dei Comuni al mercato dei capitali), la Corte ha recuperato notevoli spazi di intervento in capo allo Stato, e l’orientamento è stato poi confermato anche in altri ambiti. Con riguardo, ad esempio, all’obbligo per regioni ed enti locali di utilizzare i prezzi delle convenzioni *Consip s.p.a.* come base d’asta al ribasso per gli acquisti di beni e servizi, Corte cost. 9 novembre 2005 n. 417 evidenzia come la norma “pur realizzando un’ingerenza non poco penetrante nell’autonomia degli enti quanto alla gestione della spesa, non supera i limiti di un principio di coordinamento adottato entro l’ambito della discrezionalità del legislatore statale” a cui riconduce anche le norme che fissano l’obbligo di trasmissione agli organi interni di revisione contabile delle delibere di acquisto in via autonoma in ragione del loro «carattere strumentale» rispetto all’obbligo di adottare i parametri previsti dalle convenzioni.

⁴⁵ Più sentenze della Corte, a proposito dei limiti alla spesa per il personale posti dalle norme del patto di stabilità, e delle sanzioni per il suo mancato rispetto (previsti a partire dalla legge n. 296/2007, e poi dal d.l. n. 112/2008, novellato dal d.l. n. 78/2010) hanno precisato che “la spesa per il personale, per la sua importanza strategica ai fini dell’attuazione del patto di stabilità interna (data la sua rilevante entità), costituisce non già una minuta voce di dettaglio, ma un importante aggregato della spesa di parte corrente, con la conseguenza che le disposizioni relative al suo contenimento assurgono a principio fondamentale della legislazione statale”, così Corte cost. 1 aprile 2011 n. 108. In materia di accesso degli enti locali al mercato dei capitali, invece, la necessità di giustificare vincoli specifici legati alla delicatezza della materia, ha portato la Corte a ricondurre la disciplina non più al “coordinamento della finanza pubblica”, quanto piuttosto alle materie dell’“ordinamento civile e tutela del risparmio”, oggetto di legislazione esclusiva statale, così Corte cost. n. 52/2010, chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale della nuova disciplina introdotta dal d.l. 112/2008.

⁴⁶ Così Corte cost., ord. 3 marzo 2011 n. 69 e più di recente Corte cost. 28 marzo 2014 n. 61 a proposito della previsione di un limite massimo di spesa per il trattamento econo-

prevedessero in capo agli enti pubblici delle regioni, non semplicemente la riduzione, ad esempio, di spese per “consumi intermedi”, ma che i risparmi ottenuti dovessero essere versati all’entrata del bilancio statale⁴⁷. Inoltre, in alcune sentenze che hanno riguardato norme di contenimento della spesa contenute nei numerosi decreti-legge⁴⁸ che imponevano, ad esempio, vincoli organizzativi (quali riduzione del numero di componenti degli organi, dei compensi, ecc.) con l’obiettivo di realizzare la riduzione dei costi degli apparati amministrativi di Regioni e ed enti locali, la Corte ha ritenuto non intaccata l’autonomia delle Regioni⁴⁹, ritenendo prevalente nella ratio della norma la finalità di riduzione della spesa su quella di riorganizzazione⁵⁰.

mico di tutti i dipendenti di regioni ed enti locali per gli anni 2011-2013. Nello stesso senso le sentenze 7 giugno 2012 n. 148, e 30 luglio 2012 n. 215.

⁴⁷ In questo senso, Corte cost. 9 luglio 2008, n. 289, in *Le Regioni*, 2008, 6, p. 1235 ss., (con nota di A. BRANCASI, *Continua l’inarrestabile corsa verso una concezione statalista del coordinamento finanziario*), la quale, peraltro ritiene applicabili i vincoli anche alle regioni a statuto speciale.

⁴⁸ Dopo l’inizio della crisi economica si sono succeduti numerosi decreti con denominazioni dal forte impatto mediatico, salva Italia, cresci Italia, Italia riparte, ecc. Dal 2008 al 2015 ne elenca venticinque P. VIPIANA, *Le ripercussioni della crisi economica sull’assetto delle autonomie in Italia: un ritorno all’accentramento*, in P. VIPIANA (a cura di), *Tendenze centripete e centrifughe negli ordinamenti statali dell’Europa in crisi*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 14 (note 15-23), cui si rinvia anche per gli altri contributi contenuti nel volume che analizzano la problematica con riferimento agli altri paesi europei, e in particolare a Regno Unito, Belgio, Francia e Spagna.

⁴⁹ Corte cost. 24 luglio 2009 n. 237, sulla legittimità delle normativa statale sulle comunità montane (legge n. 244/2007) che aveva come obiettivo la riduzione della spesa corrente per il funzionamento di tali enti di una quota pari ad almeno un terzo della quota del fondo ordinario di finanziamento per l’anno 2007. Nello stesso senso, Corte cost. 8 maggio 2009, n. 139, con riferimento alla legittimità della normativa statale (legge n. 244/2007) che imponeva la riduzione del numero dei componenti dei consigli di amministrazione e degli organi esecutivi dei consorzi di bonifica e di miglioramento fondiario, nonché dei consorzi tra Comuni compresi in bacini imbriferi montani.

⁵⁰ E ciò anche con riferimento alle regioni a statuto speciale.; cfr. Corte costituzionale 15 maggio 2014 n. 127, che ha affermato la legittimità della normativa statale che imponeva tagli con riflessi sugli assetti organizzativi degli enti, anche con riguardo al Trentino Alto Adige, il cui statuto attribuisce alla Regione e alla Provincia autonoma di Trento competenza legislativa primaria in materia di organizzazione amministrativa (compresa quella degli enti collegati) e, rispettivamente, di ordinamento degli uffici provinciali e del personale ad essi addetto. Nello

Irrigidimenti non sono mancati anche con riferimento alla competenza statale esclusiva di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni posta in capo allo Stato a presidio del principio di eguaglianza. Nella giurisprudenza della Corte la garanzia di uniformità delle prestazioni sul territorio nazionale non è arrivata fino ad escludere la possibilità di differenziazione con deroghe in *melius* che in alcune regioni ampliassero la portata delle prestazioni garantite. Negli anni della crisi, tuttavia, ciò è stato contraddetto, da alcune sentenze della Corte costituzionale che, ad esempio, in tema di c.d. piani di rientro⁵¹ dai *deficit* sanitari regionali, hanno escluso che le Regioni potessero prevedere prestazioni o livelli di tutela integrativi, anche quando fossero finanziati con risorse del bilancio regionale⁵², o in una sentenza in tema di accesso tramite ISEE alle prestazioni sanitarie di disabili, nella quale nelle more dell'emanazione del d.P.CM. di attuazione che avrebbe consentito di rendere operativa la legge statale di riforma dell'ISEE che faceva riferimento per la sua determinazione al reddito del solo assistito, ha ritenuto invece costituzionalmente legittima una legge regionale che invece faceva riferimento al reddito dell'intero nucleo familiare, legittimando così una deroga

stesso senso, Corte cost. 229/2011, che ritiene direttamente applicabili alla Regione Sardegna i principi di coordinamento della finanza pubblica, e lesiva dell'art. 117, comma 3, Cost., la legge reg. Sardegna n. 16/2010, che recava norme in tema di patto di stabilità territoriale.

⁵¹ Previsti negli accordi conclusi ai sensi della legge n. 296/1997, tra il Governo e le Regioni interessate per porre rimedio a rilevanti disavanzi sanitari.

⁵² In particolare, la sentenza della Corte costituzionale n. 104/2013 nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge regionale Abruzzo (n. 33/2012, art. 3), che prevedeva deroghe al piano di rientro a favore dei malati oncologici, qualifica le norme statali che rendono vincolanti i piani di rientro come principi fondamentali espressione del coordinamento della finanza pubblica, dirette al contenimento della spesa pubblica sanitaria, e ritiene che l'introduzione di livelli aggiuntivi di protezione sia una "incoerenza della legislazione regionale rispetto agli obiettivi fissati dal Piano di rientro del deficit sanitario", perché interferisce con l'esercizio del potere sostitutivo del Governo, e con le funzioni amministrative del Commissario straordinario, dirette ad assicurare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute, che "devono essere poste al riparo da ogni interferenza degli organi regionali". Per un commento alla sentenza, F. LOSURDO, *Coordinamento della finanza pubblica e tutela della salute nella "legislazione della crisi"* (nota a Corte cost., sent. n. 104 del 2013), Osservatorio dell'A.I.C., ottobre 2013. Si vedano anche Corte cost. n. 123/2001, relativa alla Regione Calabria che aveva aumentato i costi a carico del Fondo sanitario regionale per le prestazioni di riabilitazione in favore degli anziani disabili; Corte cost. n. 325/2011 relativa alla Regione Puglia, che aveva esteso l'ambito dei soggetti esentati dal pagamento del *ticket*, e Corte Cost. n. 141/2010 che aveva istituito i distretti socio-sanitari montani

in *peius* del livello delle prestazioni⁵³. L'attuazione della legge statale ha poi risolto la questione.

La tendenza centripeta che emerge dalla giurisprudenza della Corte è risultata inevitabilmente confermata dalla legge rinforzata n. 243/2012, di attuazione dell'art. 81 della Costituzione, che nell'individuare le condizioni di equilibrio dei bilanci di Regioni ed enti locali, i limiti al ricorso all'indebitamento, e gli obblighi di concorso alla sostenibilità del debito pubblico, ha aggiunto la possibilità di introdurre "ulteriori obblighi in materia di concorso al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica nel complesso delle amministrazioni pubbliche" (art. 9, comma 5)⁵⁴.

Tutto quanto finora descritto è sicuramente frutto di fattori esogeni, come la crisi economico finanziaria degli ultimi anni, ma ha anche ragioni più profonde da ricercare nell'originario incerto disegno della riforma del Titolo V della Costituzione.

L'incertezza in ordine al punto di equilibrio tra uniformità e differenziazione e al rapporto tra esigenze autonome e ruolo unitario statale, rappresenta un vizio originario della riforma che non poteva non influire sui relativi profili finanziari, determinando inevitabilmente delle contraddizioni, a partire ad esempio, nel passaggio dal criterio della spesa storica al criterio del fabbisogno standard, dalla mancata preventiva definizione dei livelli essenziali delle prestazioni e le funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane⁵⁵. Ciò ha innescato nell'attuazione della riforma un processo osmotico tra la determinazione delle risorse e la definizione delle attività svolte: stabilire "chi fa cosa e secondo quali modalità" avrebbe dovuto essere la condizione preliminare per la quantificazione delle necessarie risorse, e invece anche a causa della loro scarsità, si è assistito se non ad un processo inverso, quanto meno alla concomitanza delle due operazioni, e ciò non poteva che amplificare, soprattutto per le Regioni meno ricche, le preoccupazioni sulle metodologie di calcolo dello fabbisogno standard e sulle modalità di perequazione⁵⁶.

⁵³ Corte Cost. n. 296/2012.

⁵⁴ Critica la previsione P. VIPIANA, *op. cit.*, p. 29, secondo cui "si tratta di un'autorizzazione di interventi limitativi imprecisati sull'autonomia finanziaria degli enti sub-statali, che avrebbe dovuto essere inserita nel testo costituzionale".

⁵⁵ Si è visto che la legge n. 42/2009 le individuava in via provvisoria.

⁵⁶ Tra le critiche alla legge n. 42/2012 rispetto ai fabbisogni standard, vi era chi sottolineava come nella delega non vi fosse "traccia delle metodologie utili a calcolarli. Così fa-

5. *Lo stato dell'arte della lenta attuazione del federalismo fiscale.* Come si è visto in precedenza l'attuazione del sistema prefigurato dalla legge n. 42/2009 si poggia su alcuni elementi base che ne costituiscono la struttura portante e che possono sintetizzarsi nei seguenti:

- a) determinazione dei fabbisogni standard per il superamento della spesa storica per il finanziamento delle funzioni connesse ai livelli essenziali delle prestazioni in alcune materie e delle funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane;
- b) la c.d. fiscalizzazione dei trasferimenti statali, cioè la loro sostituzione mediante imposte legate alla capacità fiscale del territorio;
- c) la previsione di fondi perequativi per riequilibrare le diverse capacità fiscali;
- d) il coordinamento della potestà impositiva statale e regionale.

Come si è già in parte anticipato nei precedenti paragrafi, alcuni elementi sono ancora da realizzare altri sono stati realizzati e divenuti operativi, altri ancora sono operativi ma non ancora entrati a regime.

1) Con riferimento alla individuazione dei fabbisogni standard, questi sono stati individuati tra il 2012 e il 2015⁵⁷, e utilizzati a partire dal 2015 rispetto alle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane. Per i comuni, come si è già visto, attualmente le funzioni fondamentali sono finanziate in parte con il criterio della spesa storica e in parte con il fabbisogno standard e, l'entrata a regime, prevista come obiettivo nel 2021, è stata ora posticipata al 2030 attraverso un percorso di graduale aumento

cendo non solo si sono sollecitate tante libere definizioni, specie nella sanità, molte delle quali rese dai più forme e valori fantasiosi, ma si è evitato di rendere comprensibile il processo di valorizzazione, ovvero non si è fatta alcuna chiarezza sul come si arriverà alla definizione del ripetuto “prezzo giusto”, equivalente al costo efficiente attraverso il quale la regione più virtuosa eroga ai propri cittadini le prestazioni” così E. IORIO, *La legge delega di attuazione del federalismo fiscale*, in *Federalismi.it*, n. 8, 2009, p. 15.

⁵⁷ In particolare il d.P.C.M. del 21 dicembre 2012 contenente le note metodologiche ed i fabbisogni standard delle funzioni fondamentali di polizia locale per ciascun comune e dei servizi del mercato del lavoro per ciascuna provincia; il d.P.C.M. 23 luglio 2014 con le note metodologiche ed i fabbisogni standard per ciascun comune e provincia relativi alle funzioni generali di amministrazione, gestione e controllo; il d.P.C.M. 27 marzo 2015 recante le note metodologiche ed i fabbisogni standard per i comuni relativi alle funzioni di istruzione pubblica, e nel campo della viabilità e dei trasporti, di gestione del territorio e dell'ambiente e del settore sociale.

annuale della quota del gettito IMU-TASI, che alimenta il Fondo di solidarietà comunale, da assegnare mediante i fabbisogni standard. Conformemente al d.lgs. n. 216/2010 che prevede il monitoraggio e rideterminazione non oltre il terzo anno successivo alla loro precedente adozione, nel corso del 2016 si è svolto il procedimento previsto dalla legge per la revisione e rideterminazione e il d.P.C.M. 29 dicembre 2017 ha approvato i fabbisogni standard dei comuni per il 2018, a metodologie invariate con aggiornamento della basi dati (per gli anni 2010-2013)⁵⁸, e con d.P.C.M. 12 settembre 2018 quelli per il 2019.

Per le Province e le città metropolitane il procedimento di revisione e rideterminazione si è svolto nel 2017, a metodologie invariate e aggiornamento della base dati tenendo conto delle modifiche apportate dalla legge n. 56/2014 all'assetto di Province e Città metropolitane. Con d.P.C.M. 22 febbraio 2018 sono stati aggiornati i fabbisogni standard di Province e Città metropolitane (delle Regioni a statuto ordinario) per il 2018.

Per quanto riguarda le Regioni i fabbisogni standard collegati ai livelli essenziali delle prestazioni non sono stati definiti con riguardo ai settori dell'assistenza sociale, dell'istruzione e del trasporto pubblico locale e il criterio della spesa storica è ancora il criterio ordinario di assegnazione delle risorse. Per quanto riguarda il settore sanitario, invece, si è proceduto come previsto dal d.lgs. n. 68/2011 ad un sistema di riparto che, a fronte del vincolo macroeconomico definito di finanziamento (fabbisogno sanitario standard), tiene conto dei costi registrati da 3 regioni di riferimento (c.d. *Regioni benchmark*)⁵⁹. Il decreto prevede annualmente l'individuazione di tre regioni

⁵⁸ In particolare la rideterminazione ha riguardato le funzioni e i servizi seguenti: Funzioni di istruzione pubblica; Servizio smaltimento rifiuti (per tale servizio si considerino anche le Linee guida pubblicate dal Dipartimento delle Finanze del MEF l'8 febbraio 2018); Servizi di asili nido; Funzioni generali di amministrazione, di gestione e di controllo; Funzioni di polizia locale; Servizi di pubblica utilità (che comprendono i servizi di viabilità, circolazione stradale, illuminazione pubblica nonché i servizi di urbanistica, gestione del territorio, protezione civile e di tutela ambientale e del verde pubblico); Funzioni nel campo del trasporto pubblico locale; Funzioni nel settore sociale al netto del servizio di asili nido.

⁵⁹ L'art 27, comma 1, d.lgs. n. 68/2011 prevede che Il Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa (...) con la conferenza Stato-Regioni (...) determina annualmente, sulla base della procedura definita nel presente articolo, i costi e i fabbisogni standard regionali. A decorrere dall'anno 2017 è previsto (comma 1-bis) che: a) la determinazione dei costi e dei fabbisogni standard avviene entro il 15 febbraio dell'anno di riferimento ed è aggiornata ove lo richieda l'eventuale ridefinizione del livello del

che facciano da Regioni di riferimento⁶⁰ per l'individuazione dei valori di

finanziamento per il Servizio sanitario nazionale. Inoltre “qualora non venga raggiunta l'intesa di cui al comma 1 entro il predetto termine, con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi entro il 15 marzo dell'anno di riferimento, si provvede alla determinazione dei costi e dei fabbisogni standard in via provvisoria, facendosi riferimento alla proposta di riparto del Ministero della salute presentata in Conferenza Stato-regioni, ed assegnando alle singole regioni il valore regionale individuato nella medesima proposta, al netto dello 0,5%. Con il medesimo decreto si provvede all'assegnazione alle regioni del 95 per cento del finanziamento degli obiettivi di piano sanitario nazionale”.

⁶⁰ Ai sensi dell'art. 27, comma 5, d.lgs. n. 68/2011 le tre regioni di riferimento sono scelte dalla Conferenza Stato-Regioni tra le cinque indicate dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro per i rapporti con le regioni e per la coesione territoriale, in quanto migliori cinque regioni che, avendo garantito l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza in condizione di equilibrio economico, comunque non essendo assoggettate a piano di rientro e risultando adempienti come verificato dal Tavolo di verifica degli adempimenti regionali, (...) dell'intesa Stato-Regioni in materia sanitaria del 23 marzo 2005, sono individuate in base a criteri di qualità dei servizi erogati, appropriatezza ed efficienza definiti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa intesa della Conferenza Stato-Regioni (...) sulla base degli indicatori di cui agli allegati 1, 2 e 3 dell'intesa Stato-Regioni del 3 dicembre 2009”. A tale scopo si considerano in equilibrio economico le regioni che garantiscono l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza in condizioni di efficienza e di appropriatezza con le risorse ordinarie stabilite dalla vigente legislazione a livello nazionale, ivi comprese le entrate proprie regionali effettive. (...). Nella individuazione delle regioni si dovrà tenere conto dell'esigenza di garantire una rappresentatività in termini di appartenenza geografica al nord, al centro e al sud, con almeno una regione di piccola dimensione geografica.

È previsto inoltre (comma 5-*bis*) che a decorrere dall'anno 2016 il Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro per gli affari regionali e le autonomie, indica le cinque regioni (...) entro il termine del 15 settembre dell'anno precedente a quello di riferimento e la Conferenza Stato-Regioni individua le tre regioni di riferimento (...) entro il termine del 30 settembre dell'anno precedente a quello di riferimento. Qualora non sia raggiunta l'intesa sulle tre regioni entro il predetto termine, le stesse sono automaticamente individuate nelle prime tre”. Per il riparto del Fondo sanitario 2019, sulla base dati anno 2016, ultimo anno per il quale risulta completato il procedimento di verifica annuale, e dei risultati di esercizio valutati dal Tavolo Adempimenti relativo al 2016, le 5 Regioni individuate dal Ministero della Salute (nota metodologica del 23.10.2018, trasmessa alla segreteria della Conferenza Stato Regioni il 12 dicembre 2008) le 5 regioni tra cui scegliere le tre regioni *benchmark*, erano Piemonte, Umbria, Emilia Romagna, Marche, Veneto. Con l'intesa raggiunta nella seduta del 13 febbraio 2019 (Intesa n.

costo delle funzioni. Il riparto tra le Regioni avviene facendo riferimento alla media pro-capite ponderata del costo registrato dalle regioni *benchmark* in base alla popolazione della singola regione (pesata per età)⁶¹. Nei settori diversi dalla sanità (istruzione, assistenza e trasporto pubblico locale) i fabbisogni standard non sono ancora stati definiti. L'art. 13 d.lgs. n. 68/2011 affida a Sose s.p.a. il compito di effettuare la ricognizione dei livelli essenziali delle prestazioni che le Regioni effettivamente garantiscono e i relativi costi. Il procedimento diretto all'adozione del relativo d.P.C.M. ha preso avvio. In particolare, sulla base della ricognizione effettuata da Sose s.p.a. (e trasmessa al Mef e alla Commissione tecnica per i fabbisogni standard nel gennaio del 2017) spetta alla Commissione tecnica citata, con la collaborazione di Sose s.p.a., dell'Istat e avvalendosi della Struttura tecnica di supporto alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome presso il Centro interregionale di Studi e Documentazione-CINSEDO, l'approvazione delle metodologie per la determinazione dei fabbisogni standard nelle materie diverse dalla sanità⁶². Poi dopo il parere delle Commissioni di Camera e Senato competenti per i profili finanziari potrà essere adottato il d.P.C.M. su proposta del Ministro competente, d'intesa con la Conferenza Stato Regioni.

Finora Sose s.p.a. ha elaborato nel dicembre del 2017 il documento con le rilevazioni necessarie alla predisposizione delle metodologie da utilizzare per la determinazione dei fabbisogni che dovranno essere approvate dalla Commissione.

2) Quanto alla fiscalizzazione dei trasferimenti statali e ai meccanismi di perequazione, è operativo il Fondo di solidarietà comunale attraverso cui vengono finanziate le funzioni fondamentali mediante i fabbisogni standard ed effettuata la perequazione rispetto alle funzioni non fondamentali.

Il Fondo di solidarietà comunale ha sostituito sia il Fondo perequativo di Comuni, Province e Città metropolitane, sia il Fondo speciale di riequilibrio, previsti in precedenza rispettivamente per la fase a regime e per quella transitoria.

L'utilizzazione dei fabbisogni standard rispetto al finanziamento delle

21/CSR), la Conferenza ha scelto il Piemonte (primo della classifica), Emilia Romagna e Veneto.

⁶¹ Art. 27, d.lgs. n. 68/2011. I costi standard sono computati a livello aggregato in riferimento ai tre macro-livelli di assistenza: assistenza collettiva, assistenza distrettuale, assistenza ospedaliera (art 27, comma6).

⁶² Art. 24, decreto-legge 24 aprile 2017 n. 50, convertito in legge 21 giugno 2017 n. 96.

funzioni dei Comuni è iniziata nel 2015⁶³ e attualmente il finanziamento mediante il Fondo di solidarietà comunale avviene in parte sulla base dei fabbisogni standard e in parte sulla base della spesa storica⁶⁴. La percentuale di finanziamento mediante i fabbisogni standard, all'inizio⁶⁵ fissata nel 20%, per il 2018 è stata fissata al 45% con la previsione di un incremento per il 2019 al 60%, per il 2020 all'85% e del raggiungimento del 100% della perequazione nell'anno 2021. La legge di bilancio per il 2019 ha invece sospeso l'aumento per il 2019 e confermato la percentuale del 2018⁶⁶, fermo restando il raggiungimento del 100% entro il 2021. Tuttavia, da ultimo, il decreto-legge 26 ottobre 2019 n. 124, convertito in legge 19 dicembre 2019 n. 157, ha ulteriormente differito al 2030 l'entrata a regime del sistema, prevedendo dal 2020 in poi un incremento del 5% annuo della percentuale per il 2019, e il raggiungimento nel 2030 del 100%⁶⁷.

Un analogo orizzonte temporale è stato individuato anche con riferimento l'ammontare complessivo della capacità fiscale perequabile dei comuni delle regioni a statuto ordinario, la quale è determinata in misura pari al 50% dell'ammontare complessivo della capacità fiscale da perequare sino all'anno 2019, e a decorrere dall'anno 2020, è incrementata del 5% annuo, sino a raggiungere il valore del 100% a decorrere dal 2029⁶⁸.

Il Fondo di solidarietà comunale è alimentato da una percentuale del get-

⁶³ Sulla base del d.P.C.M. 10 settembre 2015 previsto dall'art. 1, comma 380-*quater* della legge n. 228/2012.

⁶⁴ Per i Comuni di Sicilia e Sardegna vale invece il criterio della spesa storica.

⁶⁵ La percentuale del 20% è stata fissata dall'art. 1, comma 459, della legge 190/2014.

⁶⁶ Con la legge di bilancio per il 2017 (art. 1, commi 446-452, legge n. 232/2016), si è prevista la disciplina a regime del Fondo di solidarietà comunale. Il decreto di ripartizione del Fondo va emanato entro il 31 ottobre dell'anno (e non più il 30 novembre), e la dotazione annuale del Fondo è determinata in circa 6,2 miliardi di euro a decorrere dal 2017, ferma restando la quota parte dell'IMU di spettanza dei comuni, che vi confluisce annualmente, quantificata dalla legge n. 208/2015 in circa 2,8 miliardi).

⁶⁷ Va precisato che "se l'applicazione dei fabbisogni standard determina una variazione delle risorse di riferimento, tra un anno e l'altro, superiore a +4% rispetto all'ammontare delle risorse storiche di riferimento, si può applicare un correttivo finalizzato a limitare tali variazioni (art. 1 c. 450 legge 232/2016).

⁶⁸ Così l'art. 57 c. 1 decreto legge ottobre 2019 n. 124, convertito in legge 19 dicembre 2019 n. 127.

tito dell'IMU e della TASI che per il 2018 è stata del 22,43%. Parte cospicua del gettito (derivante dalla tassazione degli opifici industriali) è riservata allo Stato e la parte rimanente assorbita dalle misure di concorso agli obiettivi di finanza pubblica imposte ai comuni e relative per lo più a misure di contenimento della spesa introdotte a partire dal 2010 ad oggi⁶⁹. Si è di fronte ad una deviazione rispetto all'impostazione iniziale della legge n. 42/2009 e in particolare rispetto al principio di territorialità per la dissociazione tra chi decide il prelievo (e appare come responsabile, il Comune) e chi decide la finalità dell'impiego (lo Stato); si è di fronte infatti ad un'imposta locale che finanzia per larga parte lo Stato⁷⁰. A ciò si aggiunga che il fondo è alimentato solo dal gettito IMU e non dalla fiscalità generale e si presenta quindi come un fondo orizzontale, a differenza di quanto inizialmente previsto nella legge n. 42/2009. La base imponibile dell'IMU-TASI è rappresentata dai valori catastali che però, a causa della mancata realizzazione della riforma del catasto⁷¹, divergono da comune a comune. In alcuni comuni sono stati virtuosamente aggiornati e portati a valori prossimi a quelli di mercato, mentre in altri comuni i valori catastali sono inferiori e a volte molto distanti dai valori di mercato. Ciò determina una disomogeneità dei gettiti fino al caso assurdo in cui comuni con patrimoni immobiliari che hanno un elevato valore di mercato, a causa del mancato aggiornamento dei valori catastali, hanno gettiti di scarsa entità o comunque inferiori rispetto a comuni che invece hanno patrimoni immobiliari di valore di mercato inferiore, ma hanno aggiornato i valori catastali. La conseguenza è che i comuni che hanno aggiornato i valori catastali contribuiscono in misura maggiore alla perequazione rispetto a comuni di dimensione geografica analoga che hanno un patrimonio immobiliare di maggior pregio⁷². In ogni caso, va te-

⁶⁹ Per una analisi delle misure di finanza pubblica poste a carico dei Comuni e i relativi valori si veda la "Relazione sulla manovra di finanza pubblica a carico di Regioni ed enti locali" presentata a febbraio 2018 dalla Ragioneria generale dello Stato alla Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale.

⁷⁰ Secondo la Corte dei conti (Relazione sulla gestione finanziaria degli enti locali – febbraio 2016) le diverse modifiche normative hanno "ridefinito un impianto centralistico del sistema di finanziamento dei Comuni" lontano da quello delineato d.lgs. 23/2011.

⁷¹ La riforma del catasto era stata prevista dalla legge delega n. 23/2014 ma il termine per l'esercizio della delega è scaduto il 27 giugno 2017.

⁷² Sul punto e per esempi specifici di confronto tra diverse città italiane, si veda L. ANTONINI, *Un requiem per il federalismo fiscale*, cit., pp. 19-21.

nuto presente che l'aggiornamento dei valori catastali per i comuni ha un costo politico perché si traduce in aumento della pressione fiscale per la comunità locale (fatto salvo con riguardo all'IMU, per i residenti possessori di un unico immobile).

Per le province e le città metropolitane, la soppressione dei trasferimenti statali e relativa fiscalizzazione è avvenuta a partire dal 2012⁷³ per circa 1,1 miliardi di euro e con l'istituzione del Fondo di riequilibrio per le province alimentato, per un importo corrispondente ai trasferimenti eliminati, dalla compartecipazione all'Irpef⁷⁴. Il Fondo di riequilibrio continua ad operare dal 2012 perché non è stato istituito il Fondo perequativo per Comuni, Province e Città metropolitane previsto per la fase a regime (che malgrado la denominazione è stato ora superato per i Comuni).

La funzionalità del Fondo di riequilibrio citato è stata però compromessa dalle misure di concorso agli obiettivi della finanza pubblica che a partire dal primo decreto 95/2012 di c.d. *spending review*, hanno finito quasi per azzerare il fondo⁷⁵ e, come sottolineato dalla Corte dei conti, per rendere le risorse del Fondo come un'“entrata solo nominale”⁷⁶. Analogamente a quanto avvenuto per il Fondo di solidarietà comunale che per una parte finanzia lo Stato, il sostanziale azzeramento del fondo di riequilibrio delle province ha dato vita al fenomeno, impensabile per un meccanismo di perequazione, dei c.d. “trasferimenti negativi”, consistenti in un obbligo di restituzione da parte delle Province e delle Città metropolitane. Ciò ha dato vita al paradosso di arrivare a prevedere contributi straordinari o misure di tipo diverso, quali la rinegoziazione dei mutui con Cassa depositi e prestiti o l'aumento dei limiti per il ricorso alle anticipazioni di tesoreria⁷⁷.

⁷³ Il d.P.C.M. 22 aprile 2012.

⁷⁴ Il d.P.C.M. 10 luglio 2012 la fissa nella misura dello 0.60%.

⁷⁵ Il Fondo nel triennio 2019-2021 presenta una dotazione annuale di soli 106,5 milioni di euro (bilancio di previsione 2019, cap. 1352/interno).

⁷⁶ Così Corte dei Conti “Relazione sul riordino delle province: aspetti ordinamentali e riflessi finanziari” (aprile 2015).

⁷⁷ Per una analisi delle misure di finanza pubblica poste a carico di Province e Città metropolitane e delle misure straordinarie dirette al loro finanziamento si veda “Relazione sulla manovra di finanza pubblica a carico di Regioni ed enti locali” del febbraio 2018 dalla Ragioneria generale dello Stato, cit. Cfr. La fiscalità delle province e il fondo sperimentale di riequilibrio, dossier del 21 marzo 2019, a cura del Servizio Studi della Camera dei Deputati.

Per le Regioni a statuto ordinario, si è visto in precedenza, che la fiscalizzazione dei trasferimenti statali ancora non è stata effettuata e che anzi le modifiche più recenti hanno individuato il 31 luglio 2020 come data per l'individuazione mediante d.P.C.M. dei trasferimenti erariali da eliminare, con possibilità di successiva integrazione. Inoltre è stato posticipato al 2021 il termine per l'attuazione del Fondo perequativo delle regioni, ma si è già visto che non sono stati ancora emanati i decreti necessari all'attivazione del Fondo di perequazione delle regioni destinato a sostituire i trasferimenti statali e finanziare le funzioni collegate ai livelli essenziali con il gettito di alcuni tributi (Iva, addizionale Irpef, ecc.) prodotto nel territorio regionale e a consentire la perequazione rispetto alla diversa capacità fiscale con riferimento anche alle altre funzioni. Tutti i settori coinvolti sono finanziati mediante i tradizionali Fondi di finanziamento statali sulla base della spesa storica, ad eccezione di quello sanitario che, per quanto riguarda la quantificazione delle risorse, fa ora riferimento ai fabbisogni standard.

3) Quanto al coordinamento della potestà impositiva statale e regionale, e alla disciplina dell'autonomia tributaria di Province, città Metropolitane e Comuni, l'emanazione di legge n. 42/2009, d.lgs. n. 68/2011, d.lgs. n. 23/2011, consente alla Regione di esercitare la sua potestà impositiva, che secondo la Corte costituzionale era da ritenersi prima di allora come congelata, per il rischio di doppia imposizione su uno stesso presupposto di imposta. Stato e regioni poi disciplinano gli ambiti di autonomia concessi a Province, Città metropolitane e Comuni, che la esercitano nei limiti previsti dalla legge, e su quest'ultimo punto, le vicende ricordate relative all'Imu-Tasi, ammoniscono sul rispetto del principio di territorialità delle imposte.

6. *Il poco meditato "salto in avanti" nei percorsi di c.d. regionalismo differenziato.* La lenta attuazione del federalismo fiscale che non ha ancora raggiunto livelli apprezzabili e che, come si è visto, con riferimento ad alcuni profili è mancata o ne ha contraddetto la *ratio*, dovrebbe spingere ad una riflessione più profonda con riguardo ai recenti percorsi diretti a riconoscere forme di autonomia differenziata ai sensi dell'art 116 Cost.

Già in passato, a partire dal 2006, erano state avviate delle iniziative che, complice la crisi economico finanziaria iniziata in quegli anni, erano poi state abbandonate⁷⁸. La crisi e l'emergenza finanziaria che ne è derivata, unita

⁷⁸ Ciò è accaduto sia in Lombardia, Piemonte e Veneto che avevano avviato il procedi-

all'irrigidirsi dei vincoli di bilancio di fronte alla scarsità di risorse o alla loro cattiva distribuzione, e il conseguente prevalere della tendenza centralista rispetto alle esigenze dell'autonomia, avevano contribuito anche per le Regioni più ricche a convergere verso l'uniformità elidendo di fatto anche quel margine di differenziazione che la Costituzione consente di realizzare con l'esercizio della propria autonomia di entrata e al di là delle risorse derivanti dalla perequazione⁷⁹.

L'allentarsi della morsa della crisi, o forse della sua percezione, e un contesto politico maggiormente favorevole a livello di governo centrale, hanno determinato ora l'avvio di nuovi percorsi di autonomia differenziata richiesti da Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna. I negoziati che sono seguiti hanno dato luogo ad un'intesa con il Governo centrale in tutti e tre i casi⁸⁰. L'unico documento ufficiale finora pubblicato dalla Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie è il Titolo I (Sezione generale, art. 1-8) della bozza d'intesa tra il Governo e le tre Regioni che contiene oltre all'elenco delle materie anche le modalità per l'attribuzione delle risorse. Bisognerà attendere le successive parti per l'individuazione in concreto di funzioni e servizi che passeranno sotto la responsabilità delle tre regioni.

Con riguardo ai profili finanziari connessi al finanziamento delle funzio-

mento nel 2006, sia in Toscana, che aveva avviato il procedimento nel 2003. Sul punto si vedano, M. MEZZANOTTE, *La legge di stabilità 2014 e l'art. 116 c. 3, Cost.*, in www.forum-costituzionale.it, 14 luglio 2014.; L. Michelotti, *A dieci anni dalla costituzionalizzazione del regionalismo asimmetrico: una mano sul freno a leva oppure un piede sull'acceleratore per l'art. 116, terzo comma, Cost.?*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2012, p. 110 ss.; M. CECCHETTI, *Attuazione della riforma costituzionale e differenziazione delle regioni di diritto comune*, in *Osservatorio sul federalismo*, 2002, disponibile all'indirizzo www.federalismi.it/federalismi/documenti/ACFA98.pdf; A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato, Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo Fiscale*, 1, 2007, 139 ss.

⁷⁹ Come evidenziato da I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti*, cit., p. 127, il rischio di questa tendenza è che in momenti di difficoltà finanziaria solo la prestazione fornita dallo Stato sia considerata essenziale e che allo stesso tempo il legislatore statale mediante un accentramento legislativo, disponga una menomazione tale alla legislazione regionale da rendere impossibile la formulazione di standard migliorativi che costano”.

⁸⁰ I percorsi erano iniziati a partire dal 2017 e avevano portato il 28 febbraio 2018 alla sottoscrizione di tre accordi preliminari (c.d. pre-intese). Sul punto si veda il *Dossier* del servizio studi del Senato della Repubblica, “Il regionalismo differenziato con le regioni e gli accordi preliminari Emilia Romagna, Lombardia e Veneto” (maggio 2018, n. 16), reperibile sul sito www.senato.it.

ni, le bozze delle intese non contengono riferimenti alla legge n. 42/2009 e al d.lgs. n. 68/2011, ma individuano modalità specifiche di finanziamento. Le risorse da trasferire saranno determinate inizialmente dal Governo (mediante d.P.C.M) sulla base della spesa storica sostenuta dallo Stato per le medesime funzioni, e successivamente, entro un anno dall'emanazione del decreto del Governo, si procederà alla rideterminazione mediante il fabbisogno standard. L'individuazione dei fabbisogni e delle metodologie di calcolo sono demandate ad un Comitato paritetico fra Stato-Regioni composto da rappresentanti dei governi nazionali e regionali⁸¹. In caso di mancata individuazione dei fabbisogni standard, le risorse saranno determinate ad un livello non inferiore alla media *pro capite* nazionale della spesa statale delle funzioni attribuite. L'attuazione del sistema non deve comportare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica o determinare incrementi della pressione fiscale sui contribuenti delle Regioni. A regime il finanziamento avverrà mediante compartecipazioni al gettito maturato nel territorio regionale su Irpef e altri tributi eventuali da individuare; da addizionali sulla base imponibile dei medesimi tributi riferiti al territorio regionale (art. 5, identico per tutte e tre le intese).

Accanto al finanziamento delle funzioni statali da trasferite, l'art. 6 (uguale in tutte e tre le intese), con riferimento a funzioni legate ad investimenti infrastrutturali già ora regionali, ma finanziate attualmente con risorse statali, prevede che Stato e Regioni individuino compartecipazioni al gettito o aliquote riservate da mantenere costanti. Si tratta di un meccanismo diretto a garantire la programmabilità delle risorse infrastrutturali al fine di scongiurare l'incertezza di fondi appositamente costituiti e soggetti alla decisione di rifinanziamento da parte dello Stato, di solito presa con la legge di bilancio a fine anno. Il meccanismo che si prevede fa in modo che la stabilità del-

⁸¹ L'Ufficio parlamentare di bilancio nell'audizione 10 luglio 2019 presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale (su Attuazione e prospettive del federalismo fiscale e sulle procedure in atto per la definizione delle intese ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost.), definisce "inappropriata la soluzione prospettata dall'art. 3 della bozze di intesa di affidare la determinazione delle risorse finanziarie, umane e strumentali a una Commissione paritetica Stato-Regione interessata, da costituire dopo l'entrata in vigore della legge di approvazione delle intese (p. 4 del Testo dell'intervento del Consigliere A. Zanardi). Nell'audizione presso la stessa Commissione parlamentare del Ministro degli affari regionali (E. Stefani) del 21 febbraio 2019 si fa riferimento ad una composizione della citata Commissione paritetica Stato-Regioni, non limitata a rappresentanti della sola regione interessata, ma allargata a tutte le Regioni (p. 13 del testo dell'audizione).

la quantità di risorse a disposizione dipenda dal gettito nel proprio territorio, ma in caso di regioni ricche è evidentemente consentito (salvo aggiustamenti che si potranno inserire e che ora non risultano dal testo) di trattenere l'eventuale *surplus*, sottraendolo alla perequazione, e peraltro senza vincolo di destinazione.

Pur nella consapevolezza che si è di fronte ad un documento parziale che reca solo una parte dell'intesa, le norme relative ai profili finanziari suscitano qualche perplessità

Una prima è di ordine generale e riguarda il fatto che il modello prefigurato dal Titolo V, rispetto al quale quello delle tre regioni prima indicate dovrebbe differenziarsi, non è stato ancora attuato proprio con riferimento ai profili finanziari, e in larga parte continua ad operare una finanza di tipo derivato⁸².

L'attuazione del federalismo fiscale può risultarne condizionata non essendo espressamente esplicitata nella parte della bozza di intesa ora pubblicata la garanzia di coordinamento e integrazione con il processo di attuazione del federalismo fiscale.

Nella bozza dell'intesa, infatti, non si riscontrano riferimenti alla legge n. 42/2009 e al d.lgs. n. 68/2011, né è previsto espressamente che il finanziamento della ulteriori competenze richieste si adegui al modello previsto per le altre regioni a statuto ordinario dalla legge n. 42/2009.

Ciò potrebbe tradire il tentativo di seguire una strada differente, tuttavia sarebbe difficilmente attuabile perché è lo stesso art. 116, comma 3, Cost. che impone il rispetto dei principi contenuti nel successivo art. 119 (come evidentemente specificati dalla legge n. 42/2009), primo fra tutti la garanzia di perequazione tra le diverse aree del paese che non dovrebbe essere messa a rischio o generare possibili conflitti tra gli enti in ordine alla determinazione delle risorse.

⁸² Con riferimento alle pre-intese del 2018, era stato evidenziato come “sul fronte delle risorse ciò che preoccupa non è tanto il fatto che ad un'asimmetria nella distribuzione delle competenze non possa corrispondere un'asimmetria in quelle modalità di finanziamento indicate genericamente nell'accordo quadro, quanto il fatto che a quasi 10 anni della legge n. 42 si è ancora lontani dall'aver raggiunto un assetto organico della finanza regionale e locale. Il che (...) fa emergere il rischio che il percorso di differenziazione sia avviato in modalità transitoria creando possibili conflitti istituzionali e incertezze nella dotazione delle risorse”, così F. GALLO, *L'incerto futuro del regionalismo differenziato sul piano finanziario*, in *Federalismi.it*, 10, 2018, p. 9.

Gli sforzi devono essere indirizzati a rendere coerente sul piano finanziario l'attribuzione della responsabilità della gestione delle ulteriori materie alle tre regioni richiedenti con il meccanismo di finanziamento delle altre regioni a statuto ordinario, e in particolare con gli strumenti diretti a garantire la coesione territoriale.

Una differenziazione per così dire anticipata rispetto alla definizione del modello generale ne complica il processo tanto più se, come risulta dalle bozze di intesa finora pubblicate, non si è di fronte alla richiesta di un numero limitato di materie (23 per il Veneto, 20 per la Lombardia e 16 per l'Emilia Romagna).

In questo contesto i percorsi di autonomia differenziata appaiono come uno sordo "salto in avanti" che non supera l'ostacolo, ma lo crea agli altri corridoi.

Peraltro, se si considera la spinta emulativa che si è generata nelle altre Regioni a statuto ordinario⁸³, la dimensione del fenomeno rischia di travalicare la capacità di "contenimento" di uno strumento, quale l'art. 116, comma 3, concepito nel disegno del Titolo V come residuale e diretto alla valorizzazione di singole specificità locali. Se è vero che non può certo diventare un modello alternativo di autonomia speciale, è altrettanto vero che è difficile che conservi quell'"indispensabile carattere di variazione a margine" assegnatogli dalla Costituzione⁸⁴.

Del resto, la giustificazione della richiesta delle tre Regioni che hanno raggiunto l'intesa non è particolarmente argomentata, e risulta dall'art. 1, comma 3 (identico nelle tre intese) che semplicemente recita: "l'attribuzione di forme e condizioni particolari di autonomia corrisponde a specificità proprie della regione e immediatamente funzionali alla sua crescita e al suo sviluppo".

La portata del fenomeno è in grado di innescare una sorta di progressiva erosione dall'interno del processo di attuazione del federalismo fiscale considerando, da un lato, l'assenza di una legge di attuazione dell'art. 116, che ne regoli uniformemente il processo e lo coordini per i profili finanziari con i meccanismi di finanziamento previsti nel modello generale, e dall'altro, la

⁸³ Campania, Liguria, Lazio, Marche, Piemonte, Toscana e Umbria hanno già emanato atti formali o annunciato iniziative.

⁸⁴ L'espressione è di A. PETRETTO e utilizzata nella sua audizione presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale in data 12 giugno 2019 (resoconto stenografico disponibile all'indirizzo http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/stenografici/html/62/audiz2/audizione/2019/06/12/indice_stenografico.0014.html).

presenza di una sostanziale esautorazione, stando al testo delle intese, del ruolo del Parlamento. Lo stesso Ministro dell'economia *protempore* ha affermato nella sua audizione alla Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale che la quantificazione delle risorse finanziarie per l'attuazione dei percorsi di autonomia differenziata avverrà dopo l'approvazione delle intese da parte del Parlamento⁸⁵, e come previsto dal testo delle intese, da parte di una Comitato paritetico formato solo da rappresentanti dei governi nazionale e regionale.

L'opera di differenziazione, poi, avviene nell'attuale contesto di "risorse scarse", quando non si è ancora riusciti per la debolezza della politica ad effettuare una riconfigurazione degli interessi da tutelare che metta in luce quelli a cui prioritariamente destinare le risorse rispetto ai tanti altri micro interessi, a volte di natura clientelare, che invece le disperdono nei mille rinvoli delle pieghe dei bilanci pubblici.

In assenza di una simile operazione di riposizionamento delle priorità che dovrebbe contribuire a capire se si è di fronte ad una scarsità reale di risorse, o solo contabile, e recuperare eventualmente margini di manovra per la tutela dei diritti su tutto il territorio nazionale, i percorsi di autonomia differenziata sembrano legarsi non tanto ad una logica di valorizzazione di specificità locali, quanto piuttosto ad una logica del "si salvi chi può" incompatibile con l'equità redistributiva alla base del federalismo fiscale e più in generale con il dovere di solidarietà imposto dall'art. 2, Cost.

Restano peraltro sullo sfondo i dubbi sollevati dall'Ufficio parlamentare di bilancio circa la tenuta a regime della complessiva finanza pubblica e la garanzia di redistribuzione perequativa tra i territori regionali, a seconda delle modalità concrete con cui si darà attuazione ai meccanismi di finanziamento⁸⁶.

⁸⁵ Audizione del Ministro dell'economia e finanze (G. Tria) del 18 aprile 2019. In ogni caso, sulla questione relativa al ruolo del Parlamento nella procedura di attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., sulla possibilità di emendare l'intesa o la successiva legge rinforzata, si veda R. DICKMAN, *Note in tema di legge di attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, in *Federalismi.it*, 2019, editoriale 6 marzo 2019; D. MONE, *Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3 Cost., conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, 1, 2019.

⁸⁶ L'Ufficio parlamentare di bilancio, nella citata audizione 10 luglio 2019 presso la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, esprime preoccupazioni per possibili rischi sulla tenuta dei conti pubblici e sulla garanzia di perequazione non nella fase iniziale, ma in quella a regime, se fabbisogni di spesa e risorse evolessero nel tempo secondo dinamiche differenti. In questa eventualità, spiega l'Ufficio parlamentare, si potrebbero preve-

Bisognerà attendere gli sviluppi futuri, ma ad una prima valutazione, i percorsi finora avviati sembrano essere una risposta sbagliata all'esasperazione della tendenza centripeta degli ultimi anni.

7. Considerazioni conclusive. L'assetto dei rapporti tra gli enti territoriali sul piano dei profili finanziari rimane fluido. Il processo di attuazione dell'art. 119 Cost. sconta le incertezze legate al vizio originario della riforma del Titolo V della Costituzione e poi alle vicende connesse alla crisi economico finanziaria.

Nessun profilo della riforma del federalismo fiscale risulta completamente attuato e arrivato alla fase a regime. Alcuni profili sono stati attuati ma non sono ancora divenuti pienamente operativi, per altri sono in corso i procedimenti per l'emanazione degli atti amministrativi necessari all'attuazione, altri invece sono stati addirittura contraddetti.

Al di là dei fattori esogeni come la crisi economico finanziaria, le difficoltà hanno radici più profonde, e in particolare si legano all'incertezza sul piano politico dell'individuazione del punto di equilibrio tra i due poli, della unità-uniformità, da un lato, e articolazione-differenziazione dall'altro, operazione fondamentale in ogni operazione di riassetto dei rapporti tra centro e periferia. L'assenza di una scelta a monte chiara rende instabili le scelte nella normativa di attuazione perché diventano il frutto di equilibri precari raggiunti per il temporaneo prevalere di un interesse sull'altro.

L'irrompere poi di fattori esogeni come la crisi accentuano queste dinamiche, tanto che quando la morsa della crisi è stata più forte si è esasperata la tendenza centralista, mentre ora che la stretta appare attenuarsi, si stanno riespandendo le spinte autonomiste.

dere due meccanismi diversi. Il primo, che l'Ufficio definisce cooperativo, è quello di prevedere una revisione periodica delle aliquote attraverso la loro rideterminazione secondo l'andamento dei fabbisogni e risorse decisa dallo Stato o presso un organismo rappresentativo di raccordo. Il secondo, definito dall'Ufficio autonomista, è quello di cristallizzare le aliquote al livello fissato inizialmente, a meno di eventi eccezionali. Mentre il primo modello non porta rischi per la tenuta complessiva della finanza pubblica e per la perequazione, per la possibilità modificare le aliquote se necessario, il secondo comporta i citati rischi: nell'ipotesi in cui la dinamica del gettito risulti superiore ai fabbisogni delle Regioni ad autonomia differenziata, queste finiscono per beneficiare di un surplus di risorse, peraltro senza vincolo di destinazione, rispetto al resto delle Regioni che ricevono invece risorse commisurate ai loro fabbisogni, e a parità di saldo complessivo, per mantenere lo stesso livello di finanziamento delle altre Regioni si dovrà aumentare la spesa pubblica (pp. 8-10 del testo dell'audizione).

L'incertezza si è riflessa sia nella giurisprudenza della Corte costituzionale, sia nel dibattito dottrinario.

La Corte costituzionale ha dovuto, in un'opera di bilanciamento, definire i rapporti tra i vari enti territoriali, scolpendo il ruolo dello Stato, solo abbozzato nella riforma, che poi è risultato amplificato per effetto della crisi, ma in ogni caso avendo sempre ben presenti le ragioni dell'autonomia.

Gli studiosi della materia, invece, impegnati nel dibattito tra la difesa del ruolo statale e la difesa dell'autonomia, in assenza della definizione precisa da parte del legislatore dei confini e del rapporto tra i due interessi, hanno spesso individuato la misura della tutela dell'esigenza unitaria o di quella autonomista sulla base della propria opzione soggettiva.

Tutto ciò spiega la finora mancata attuazione del federalismo fiscale o almeno la lentezza del processo in essere.

In questo contesto, gli attuali percorsi di autonomia differenziata non possono che amplificare le difficoltà.

La necessità di coordinamento e integrazione di coordinamento e integrazione tra il processo di attuazione dell'impianto della legge n. 42/2009 e il processo di attuazione dei percorsi di differenziazione potrà determinare un'ulteriore dilazione.

L'impianto definito dalla legge n. 42/2009 rimane il modello generale di riferimento per i profili finanziari rispetto al quale procedere al finanziamento delle funzioni oggetto dei percorsi di differenziazione.

Non è quindi auspicabile che le singole intese disciplinino del tutto autonomamente di volta in volta le modalità di finanziamento delle funzioni trasferite a causa della mancata attuazione della legge n. 42/2009.

Infatti, in uno scenario futuro nel quale il sistema delineato dalla legge n. 42/2009 rimanesse inattuato, ma intanto per il prevalere di spinte autonomistiche, si dovessero assecondare anche le richieste delle altre regioni a statuto ordinario, l'attuazione del federalismo fiscale della legge n. 42/2009 potrebbe diventare superflua, perché intanto sostituita da un federalismo fiscale a geometria variabile, definito di volta in volta in modo incrementale dalle intese concluse dai governi centrale e regionali.

Il coordinamento e l'integrazione dei processi di differenziazione con il modello generale della legge n. 42/2009, e in particolare con meccanismi di perequazione tra i territori del paese, rimangono la garanzia della non disgregazione del sistema, ed è per questo che l'attuazione del federalismo fiscale prefigurato nell'art. 119 Cost. e nella legge n. 42/2009 non è più differibile.

X

L'IMPATTO DEL REGIONALISMO DIFFERENZIATO SULLA TUTELA DEI DIRITTI SOCIALI *

ELISABETTA CATELANI

Ormai il contenuto dell'art. 116, comma 3, Cost. è al centro del dibattito politico, istituzionale e politologico e non solo quindi fra gli studiosi di diritto costituzionale. In questo contesto, potremmo analizzare il tema sia dal punto di vista del diritto regionale in modo classico, sia potremmo inserirlo, più in generale, nell'analisi dei diritti sociali, perché le conseguenze che possono derivare dall'introduzione dell'autonomia differenziata potrebbero andare ad incidere negativamente sui presupposti della loro tutela o, comunque, ridurre in maniera significativa il loro contenuto.

Cercherò, partendo proprio dalle problematiche connesse ai diritti sociali, di analizzare i limiti dei progetti di legge per l'autonomia differenziata attualmente conosciuti e che si sono succeduti dalla fine della scorsa legislatura ad oggi.

I due temi sono infatti strettamente connessi, in quanto, già oggi, è palese la differenziazione di tutela dei diritti sociali nelle varie parti del territorio nazionale e occorre evitare che tale sperequazione sia ulteriormente accentuata. In realtà quando si parla di diritti si deve fare riferimento a principi di carattere generale, ossia ai diritti fondamentali garantiti nei confronti di tutti i cittadini e tutelati dalla Costituzione, dagli Statuti regionali e da Carte dei diritti adottate a livello internazionale ed europeo, così da creare una tutela multilivello dei diritti. Tale tutela multilivello consente al cittadino di essere garantito non solo all'interno di un contesto locale, ma anche attraverso

* Lezione tenuta in data 10 aprile 2019 (trascrizione rivista dall'Autore).

l'applicazione di altre normative e con garanzie sicuramente maggiori, anche se la pluralità di carte nazionali, sovranazionali ed internazionali e, di conseguenza, la presenza di vari organi e soggetti demandati alla tutela, determina talvolta anche qualche difficoltà al fine di capire esattamente qual è la norma che può tutelare pienamente un determinato diritto o l'organo da adire per la conseguente tutela. A tale riguardo non si può non richiamare il Consiglio d'Europa che rappresenta uno degli organismi più attivi per garantire la tutela dei diritti sociali; la Carta Sociale Europea, che ha avuto una evoluzione nel corso del tempo, dato che nel 1961 ne è stato elaborato per la prima volta il testo e poi il contenuto è stato riformulato a Strasburgo nel 1996. Nel 1995, proprio in virtù della Carta sociale (art. 25) ed in prospettiva di una sua rivitalizzazione, è stato istituito il Comitato europeo dei diritti sociali che ha il compito di verificare il rispetto delle disposizioni ivi contenute, senza avere poteri vincolanti nei confronti degli stati inadempienti. Si tratta di organi a cui è demandato prevalentemente un potere di controllo di conformità sull'operato degli Stati per la tutela di questi diritti. In altre parole, non c'è un intervento positivo da parte di tali organi, che, invece, si limitano a richiamare gli Stati o, al massimo e dopo procedimenti complessi, a sanzionarli qualora non si attivino per una corretta tutela dei diritti sociali. E tutto ciò costituisce un grave limite per gli organi europei, che non possono (e non vogliono) intervenire attivamente, ma solo svolgere un'attività di controllo.

Gli avvenimenti susseguitisi nella più recente crisi economica greca sono sicuramente indicativi di questo *deficit* nelle competenze dell'UE, cosicché la garanzia dei diritti sociali è stata mortificata o comunque estremamente ridotta. Ciò nonostante l'UE ed i vari organismi che esistono a livello europeo, anche di carattere internazionale, non sono intervenuti in questi anni e non hanno la possibilità di intervenire direttamente. La Carta sociale europea, peraltro, non dà delle prescrizioni ben precise, ma ha un carattere di forte genericità. Spesso le norme sono formulate in modo programmatico, demandando l'attuazione ad una fase successiva ed ipotetica. Ad esempio si usa la formula "le parti si impegnano a promuovere" o "le parti si impegnano a favorire" "le parti si impegnano ad incentivare, ad operarsi per elevare progressivamente".

Quindi, da un lato la Carta sociale europea è generica e dall'altra la CEDU non tutela direttamente i diritti sociali, se non attraverso la via interpretativa della Corte EDU.

La Carta di Nizza è molto più dettagliata e qui si entra nell'ambito della

competenza dell'UE, che in materia di tutela dei diritti garantisce in modo più puntuale, in particolare dopo Lisbona, così da attribuire alla Corte di giustizia del Lussemburgo la possibilità di applicare direttamente i principi affermati nella Carta dei diritti. Tutto ciò mette in evidenza come, a livello di Unione europea, ci sia stata un'evoluzione significativa dell'attenzione e valorizzazione dei diritti, che consente di parlare dell'istituzione, con il Trattato di Lisbona, di un "pilastro europeo dei diritti sociali" (si pensi all'art. 3 TUE, artt. 9, 151, 152 TFUE).

Questo è o dovrebbe essere il modello di Stato presente in tutti i paesi dell'Unione europea, così come elaborato nel Trattato di Maastricht prima, Amsterdam, Nizza e poi Lisbona. Sulla falsariga di questo modello, si sono indirizzati anche quegli Stati dell'ex Unione Sovietica che non hanno nella loro storia istituzionale quei principi di organizzazione dello Stato, formatisi piano piano in Europa a partire dalla fine della seconda guerra mondiale. Gli Stati dell'est-Europa hanno dovuto aderire a quei principi in fase d'ingresso in Unione europea, ma con molte difficoltà riescono a riconoscere e garantire la loro tutela nei propri territori. Certamente si tratta di valori che in alcuni paesi non sono facili da inserire e che anzi a livello europeo determinano rallentamenti nell'adozione di direttive, di atti normativi, ma anche di atti di *soft law* che si ispirano a tali principi. Qualora poi tali diritti siano espressi e riconosciuti dai Trattati, la loro applicazione spesso tarda a realizzarsi, imponendo interventi istituzionali europei sanzionatori con procedimenti complessi e sicuramente di lenta attivazione e quindi quasi legittimando, anche per gli altri Stati, una sorta di assuefazione alla riduzione dei diritti.

D'altra parte, come si è detto, il modello di Stato sociale, che ha caratterizzato i paesi dell'Europa occidentale dopo il secondo conflitto mondiale, ha posto la tutela dei diritti sociali come elemento imprescindibile dello Stato e la loro garanzia è stata sempre più o meno garantita in tutti gli stati europei. Se si pensa che addirittura nel corso dello stesso periodo bellico, Winston Churchill, anticipando i tempi e confidando su un esito positivo dello stesso conflitto, incaricò il famoso economista William Beveridge, di elaborare una riforma in materia di assicurazioni sociali, sia con riguardo alla stessa Gran Bretagna, sia più in generale agli Stati con cui avrebbero avuto rapporti economici e politici. Beveridge sosteneva l'importanza di una tutela delle condizioni materiali dell'individuo, cercando così di coniugare i principi della democrazia (liberale) con la protezione sociale che si esplica innanzitutto con l'obiettivo della "piena occupazione", con l'eliminazione dell'indigenza e dello squallore anche da un punto di vista ambientale, la riduzione delle malattie e l'attivazione di misure di prevenzione ed infine la riduzione

dall'ignoranza, cosicché "le porte del sapere" non si debbano chiudere mai.

L'assenza di azione di governo verso questi obiettivi è fonte di una serie interminabile di mali: "l'odio contro gli stranieri e contro gli ebrei, l'inimicizia tra i sessi – precisando poi che un reddito sufficiente non basta a liberarsi dal bisogno – ma è una delle libertà essenziali dell'umanità. Beveridge, nel 1941, quando iniziò a scrivere e forse anche prima, aveva un quadro delle problematiche dei diritti sociali non marginale, ed affermava che il pagamento di sussidi in contanti senza riserve si adattava solo ad un breve periodo di disoccupazione, dopo i quali una completa inattività, anche se aiutata da un sussidio, finiva per demoralizzare l'individuo. Di fronte alla lettura di un economista di allora e di una situazione, come quella attuale, di mancanza di dialogo fra i paesi europei o comunque di posizioni politiche e d'indirizzo così distanti fra loro e con questi stessi principi, mette ancor più in evidenza la lungimiranza di Beveridge. Una lungimiranza che lo aveva indotto ad auspicare, non solo una generica tutela dei diritti sociali, ma la piena occupazione e comunque l'occupazione doveva rappresentare non soltanto un obiettivo inglese, ma espressione comune degli stati con cui la Gran Bretagna avrebbe potuto poi istaurare rapporti economici.

Tutto ciò dimostra come, in una situazione attuale non di guerra militare, ma forse di guerra economica come spesso si dice, si dovrebbe ripensare a quello che è stato detto e realizzato allora. Anche se la situazione attuale è ovviamente molto diversa, tali osservazioni ci servirebbero per capire come i diritti sociali rappresentano sempre il punto di partenza per un assetto generale dell'organizzazione dello Stato.

Dopo aver visto come funziona, un po' nelle linee generali, il problema della tutela dei diritti sociali a livello sovranazionale o comunque internazionale, cerchiamo di delineare quali sono i problemi connessi alla tutela dei diritti sociali all'interno del nostro assetto costituzionale. A differenza di altre Costituzioni europee, come quella tedesca e spagnola, in quella italiana non c'è un'autoqualificazione di Stato sociale, ma ciò non significa certamente che non vi sia una tutela ampia e dettagliata dei singoli diritti sociali.

La Costituzione spagnola accanto ad una formale qualificazione di Stato sociale contenuto nell'art. 1, nelle successive norme distingue in modo significativo le varie modalità di tutela dei diritti fra quelli che possiamo qualificare diritti fondamentali e quelli che invece necessitano di un intervento attivo da parte del legislatore e, all'interno di questi, vi sono sicuramente i diritti sociali. In particolare, nell'art. 53 si stabilisce che solo i diritti contenuti nel capitolo II del Titolo I della Costituzione abbiano un valore vincolante, così da relegare in un secondo piano, ai fini della tutela dell'ordinamento gli

altri diritti contenuti nel capitolo III, compresi alcuni diritti sociali come il diritto alla salute.

Sicuramente diversa è la tutela dei diritti sociali in Italia, perché, nonostante l'assenza di qualificazione formale di Stato sociale in Costituzione, la tutela di tutti i diritti è considerata paritaria e questo è stato possibile sia attraverso una giurisprudenza costituzionale favorevole a tale interpretazione, sia con interventi normativi di ampia garanzia.

D'altra parte, se si va a vedere nella sostanza come questi diritti vengono tutelati, è chiaro che, al di là delle affermazioni di principio in ordine alla tutela del diritto del lavoro, della salute, della libertà di insegnamento e dell'istruzione, tutto dipende dai principi organizzativi, e dalla disciplina che gli organi legittimati formulano al fine della tutela di quel determinato diritto. Quindi, al di là del principio di carattere generale, è necessario che ci siano degli strumenti per la garanzia dei diritti, cosicché la loro effettività dipende dalle modalità attraverso cui si realizza l'organizzazione della loro tutela, affidata prevalentemente, per quanto attiene i diritti sociali, alla competenza regionale.

L'analisi fino ad ora condotta potrebbe apparire totalmente eccentrica rispetto al tema del regionalismo differenziato che costituisce il filo rosso della maggior parte degli interventi svolti quest'anno al Seminario parlamentare, diretti dal Prof. Grassi, ed in cui s'inserisce anche il mio contributo. In realtà, come si è cercato di dire in premessa, uno degli aspetti che deve essere valutato prima di approvare leggi che introducano il regionalismo differenziato su un numero ampio di materie non può prescindere dalla valutazione delle conseguenze che potrebbero determinarsi sull'effettività di alcuni diritti sociali. Non dimentichiamoci che, salvo per quanto attiene alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, che è affidata alla competenza esclusiva dello Stato, i diritti sociali sono affidati ora alla competenza concorrente Stato/regioni e che, in virtù del regionalismo differenziato, potrebbero essere integralmente disciplinati dalle regioni legittimate con inevitabili disegualianze fra cittadini di territori diversi. Ed ancora, la non corretta valutazione delle conseguenze economiche derivanti da tale differenziazione, potrebbe determinare conseguenze di carattere generale sul bilancio dello Stato con ulteriori ricadute sulla tutela e sulle garanzie di quei diritti che, più di altri, implicano risorse economiche statali e regionali significative. Cosicché quei valori che hanno da sempre caratterizzato il nostro Stato sociale potrebbero essere messi in dubbio da tale differenziazione.

Ecco perché le due tematiche, diritti sociali e competenze regionali, sono strettamente connesse e possono rappresentare uno degli strumenti fonda-

mentali per capire sia le attività delle regioni, ma anche per capire le conseguenze che derivano a livello nazionale dall'eventuale introduzione di una differenziazione. Differenziazione già ora sussistente tra le regioni nell'ambito della tutela di alcuni diritti sociali, alcuni in misura maggiore, altri minore in rapporto all'ampiezza della capacità di decisione delle regioni.

E quindi è necessario domandarsi se sia davvero utile la differenziazione e se sia opportuna. A tal fine potrebbe essere utile partire da una tipologia di differenziazione già presente in Italia, pur con presupposti diversi rispetto a quelli dell'art. 116, comma 3, Cost. e che garantisce un tipo di autonomia particolarmente esteso sotto vari punti di vista, ma oggetto di molte critiche o comunque forti tensioni nelle regioni confinanti. L'autonomia della Regione Trentino Alto-Adige ha visto le sue mosse dall'accordo De Gasperi-Gruber, che aveva come obiettivo primario quello della tutela della lingua presente nei territori interessati (prevalentemente il tedesco, che è stato poi esteso anche al riconoscimento della lingua ladina delle valli del Sella), ma che ha portato poi ad un'estensione degli effetti anche ad una pluralità di materie ed in particolare con un piano economico di particolare favore.

Se, da un lato, una differenziazione proprio a tutela della lingua poteva avere un senso, tenendo conto della situazione esistente durante il fascismo in cui l'uso della lingua tedesca era stato sostanzialmente escluso da qualunque tipo di attività di carattere pubblico e i cognomi tedeschi erano stati italianizzati, dall'altro questo ha determinato un'estensione della preferenza delle lingue presenti nel territorio a tutela della cultura e della lingua d'origine con la conseguente marginalizzazione della lingua italiana. Questo ha portato ad un massimo riconoscimento ed alla valorizzazione della lingua tedesca e delle altre lingue presenti nel territorio. Ad esempio, nella Val di Fassa l'autonomia consente di impartire praticamente tutti gli insegnamenti curriculari in ladino, salvo tre ore di italiano, un'ora di religione a richiesta, e tre ore di matematica, cosicché tutte le altre materie possono essere insegnate in ladino. S'introduce poi un forte incentivo allo studio del ladino, in quanto per gli studenti della scuola secondaria di secondo grado, che hanno seguito tutto il percorso in ladino, è prevista una sessione straordinaria dell'esame finale del ciclo di studi, per l'accertamento della conoscenza della lingua e cultura ladina per l'accesso alla pubblica amministrazione. Tale esame consente, infatti, a chi l'ha superato, di avere un diritto di precedenza assoluta per le assunzioni nel pubblico impiego nel territorio. Una situazione di favore poco ragionevole e che pone i cittadini in una situazione di disuguaglianza nell'accesso al lavoro. Ma l'aspetto che più non convince attiene alle conseguenze in ordine alla garanzia del diritto all'istruzione che si affian-

ca alla libertà d'istruzione ed al diritto ad istruire. Uno studente che per tutta la scuola primaria e secondaria ha sempre studiato la maggior parte delle materie non in italiano e non in tedesco, lingua quest'ultima che potrebbe essere utile per una preparazione spendibile a livello europeo, o, ancora, non in inglese, che consente di formare altre competenze lessicali valide per la propria preparazione e per l'attività successiva, ma in ladino può temere per la propria preparazione e per le capacità lessicali che ad ogni studente italiano dovrebbero parimenti essere riconosciute. Non si può certo negare la necessità di tutelare la cultura originaria di un paese, ma tutto ciò non può andare a danno del diritto all'istruzione degli studenti e della libertà di scelta dei genitori esercenti la potestà genitoriale, venendo meno così la situazione di parità di tutela dei diritti che deve essere garantita in ogni territorio. Il rischio è che, l'imposizione da parte dell'istruzione pubblica dello studio di una lingua espressione del territorio, determini una disparità fra coloro che possono fare una scelta mediante una scuola privata e coloro che invece devono accettare le prescrizioni locali di valorizzazione di una cultura secolare, ma che a livello europeo non è certamente spendibile.

Autonomia e differenziazione, in futuro, potrebbero portare in determinate regioni all'obbligo dell'insegnamento della lingua veneta o lombarda, rendendo marginale lo studio della lingua italiana. D'altra parte, il riconoscimento della pari libertà delle regioni di decidere la tipologia d'insegnamenti da impartire agli studenti è uno degli obiettivi dei progetti del regionalismo differenziato.

Se si vuol comparare il modello italiano con altre esperienze di organizzazioni regionali, una situazione molto simile si trova in Catalogna, nella comunità autonoma di Valencia e nei "Paesi Baschi". Anche in tali territori le materie curriculari vengono insegnate nelle lingue originarie del territorio (catalano, valenciano o basco) con una marginalizzazione dell'uso del castigliano, che può determinare problemi per il superamento da parte degli studenti di concorsi nazionali. Si tenga conto che uno degli aspetti più complessi per un esaminando è la prova della comprensione di un testo nella propria lingua, prova che ovviamente risulta ancor più complessa se non viene svolta nella lingua madre o comunque nella lingua utilizzata regolarmente nel proprio corso di studi.

Questo costituisce solo un esempio, che tuttavia mette in evidenza come i processi di differenziazione ed il riconoscimento di autonomie devono tener conto di una pluralità di interessi contrapposti su cui lo Stato si è sempre fatto carico e che la piena autonomia delle regioni può mettere in dubbio.

Non s'intende con questo affermare che non si possa o non si debba dare attuazione all'art. 116, comma 3, Cost., che ormai da anni alcune regioni chiedono che sia reso effettivo, ma di pensare ad una differenziazione per singole e limitate materie su cui la regione possa dimostrare di avere le capacità di garantire in misura maggiore i diritti delle proprie popolazioni, senza danneggiare in alcun modo le altre. E sicuramente il tema dell'istruzione non rappresenta un esempio positivo di autonomia regionale, visto che sull'istruzione professionale, materia di competenza concorrente, proprio quelle stesse regioni interessate alla differenziazione hanno dimostrato di non aver dato particolari e significativi risultati.

Ma andiamo con ordine. La *ratio* che sta alla base del regionalismo differenziato deve essere letta all'interno di tutto il sistema pensato con la riforma del Titolo V della Costituzione. Una riforma che ha presentato caratteri attuativi un po' anomali e gran parte delle norme sono ormai frutto dell'insieme derivante dal dettato letterale e dall'interpretazione che di esso ha dato la Corte costituzionale. Una giurisprudenza, quella costituzionale, che ha dato la sua lettura della riforma tenendo conto della situazione preesistente e di una pluralità di problemi connessi ad un testo che presenta molte incongruenze e anomalie di formulazione. Talvolta la giurisprudenza ha agevolato il ruolo dello Stato, talaltra quello delle regioni con un'ampia discrezionalità di decisione anche a causa di un testo costituzionale criptico, forse non ben meditato e approvato con troppa velocità alla fine della legislatura, per finalità politico-elettorali, nella speranza di poter attirare un elettorato regionalista e quindi per evitare una sconfitta politica che si è puntualmente verificata. Queste scelte improvvise e terminali nella legislatura, oggetto di tante critiche in passato e da non ripetere per il futuro, hanno invece portato all'approvazione di una serie di pre-accordi proprio alla fine della scorsa legislatura fra le tre regioni del Nord e lo Stato.

Certamente i presupposti di tale procedimento erano molto particolari e avevano visto l'origine nei due referendum consultivi regionali del Veneto e della Lombardia approvati dai cittadini con una partecipazione alle urne molto ampia ed un risultato inconfutabile. L'*input* popolare non poteva essere sconosciuto. Ma era una fase particolare, quella in cui sono stati firmati i pre-accordi, la fase di fine legislatura e quindi, forse, un rallentamento nei provvedimenti si poteva ipotizzare. Invece, si è data subito attuazione al procedimento attraverso un tavolo di lavoro fra il Governo e le singole regioni interessate.

Già in quel contesto si possono segnalare almeno due problemi di carattere procedurale che poi permangono anche con riferimento all'attività svol-

ta durante questa legislatura. Primo problema è costituito dall'*iter* seguito, in quanto si ritiene possibile e sufficiente un accordo diretto fra la regione interessata ed il Governo, senza tener conto del contesto di carattere nazionale, degli interessi e delle conseguenze ricadenti sulle altre regioni. Non si è, in altre parole, nemmeno dubitato che fosse necessario attivare un procedimento che consentisse di tener conto anche della volontà e delle possibili obiezioni delle altre regioni. D'altra parte, la riforma dell'art. 116 Cost. non può essere scissa dalle altre parti della legge cost. n. 3/2001, non ultimo il contenuto dell'art. 11 che prevedeva l'integrazione della Commissione per le questioni regionali con rappresentanti regionali, così da consentire all'interno del Parlamento quel confronto fra interessi diversi ogni qualvolta fossero in gioco normative con ricadute sugli interessi locali. Se fosse stata data attuazione a tale norma e se fosse stata integrata con i rappresentanti regionali, come prescritto, sarebbe stata quella la sede in cui gli accordi potevano essere raggiunti, ma nel momento in cui si dà attuazione alla legge cost. 3/2001 solo parzialmente, evidentemente l'art. 116, comma 3 deve essere integrato in altro modo, per dare la possibilità anche alle altre regioni di intervenire e non solo attraverso l'accordo del Governo e la regione interessata. Viceversa, non si è mai ipotizzato, anche nella scorsa legislatura, l'opportunità di disciplinare legislativamente ed in via preventiva il procedimento di differenziazione, consentendo così anche alle altre regioni di far valere i propri interessi. Si è ritenuto scontato che tali esigenze potessero essere valutate e garantite dalle stesse forze della maggioranza. Maggioranza governativa che però può cambiare e che può farsi portatrice più degli interessi particolari di alcune regioni, che di tutto il "sistema Paese". Quindi, da un punto di vista procedimentale, sarebbe stato opportuno che il governo fosse intervenuto in via legislativa già nella precedente legislatura al fine di stabilire le modalità di coinvolgimento nel procedimento degli interessi delle altre regioni.

Un secondo aspetto procedimentale da segnalare, ed in questo caso limitato ad una anomalia riscontrabile limitatamente alla precedente legislatura, riguarda il momento in cui i preaccordi sono stati firmati. Il 28 febbraio 2018 il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri con delega agli Affari regionali e le Autonomie, Gianclaudio Bressa, ha firmato una serie di atti con i Presidenti della Regione Lombardia, Veneto ed Emilia/Romagna, da cui si evince, solo dal titolo, che sono accordi preliminari. In quella fase il Governo era in ordinaria amministrazione e le Camere erano sciolte, quindi poco prima delle elezioni.

Risulta quindi palese l'anomalia e l'inopportunità della firma di un atto, che incide fortemente sull'indirizzo politico e che trasforma la forma di Sta-

to, da parte di un Sottosegretario alla Presidenza nella fase terminale della legislatura con poteri limitati in capo al governo. In quella fase dovrebbe essere sempre opportuno limitarsi ad operare entro l'ordinaria amministrazione e, se questo talvolta non è possibile, con riguardo agli impegni europei ed internazionali improcrastinabili, non si può certamente pensare di esercitare pieni poteri e comunque di operare un'influenza così significativa sulla determinazione dei rapporti fra Stato e regioni. Una delle critiche che viene costantemente fatta sull'assetto dei rapporti fra Stato e regioni è proprio l'estromissione prevalente del Parlamento nelle decisioni che regolano le rispettive competenze, con l'attivazione del sistema delle Conferenze e viceversa la marginalizzazione di qualunque sede che metta in gioco anche il ruolo delle minoranze. Cosicché non si può certamente pensare che un accordo, sia pur preliminare, sia fatto a Camere sciolte.

In realtà quel pre-accordo è stato elaborato e poi firmato nella piena consapevolezza che non potesse produrre alcun effetto giuridico immediato, ma solo di natura elettorale. L'obiettivo non solo non è stato raggiunto, ma anzi sta determinando effetti negativi, legittimando un procedimento iniziato, allora, in modo affrettato per quei teorici ritorni elettorali e, ora, considerato legittimo e perseguibile dalla diversa maggioranza al governo.

In definitiva, anche se fosse catalogabile come pre-intesa, come accordo preliminare, è sempre una anomalia procedimentale. Anomalia, che ha poi dato una sorta di *imprimatur* alla nuova maggioranza che ha addirittura inserito nel contratto di governo la "definizione delle intese per il regionalismo differenziato".

Passiamo ora al contenuto di questi accordi di cui poco è conosciuto e conoscibile.

Se si vuole commentare il progetto con riguardo alle materie oggetto di trasferimento di competenza, occorre fare riferimento più ai pre-accordi del febbraio 2018, che ai testi attuali, visto che è disponibile solo il contenuto del Titolo I, "disposizioni generali", che ovviamente non fa riferimento alle modalità con cui si eserciteranno le nuove competenze, ma si elencano solo le materie che saranno oggetto di devoluzione alle tre regioni coinvolte.

Un aspetto che sicuramente deve essere oggetto di attenta osservazione è sicuramente la materia della sanità, già oggi frutto di forti diseguaglianze. Materia questa già prevalentemente affidata alle regioni per quanto attiene tutti gli aspetti organizzativi, amministrativi e di efficacia della stessa tutela del diritto alla salute. Cosicché allo Stato è affidato il compito di determinare i livelli essenziali delle prestazioni e le norme generali in materia sanitaria. Tutto il resto alle regioni. Questo determina forti diseguaglianze nella tutela

del diritto e una forte accentuazione del c.d. "turismo sanitario", incremento delle spese per le regioni meno efficienti da cui fuoriescono i "turisti" e, di conseguenza, per i contribuenti della regione interessata. A ciò si deve poi aggiungere un importante aggravio economico per i singoli malati, costretti a spostarsi per le cure.

La prima domanda che occorre porsi è se le modifiche ora in atto possono agevolare la tutela della salute o rendere questo divario ancor più profondo.

A tal fine può essere utile richiamare un aspetto, trattato nell'accordo preliminare e che sembra essere presente anche nel nuovo testo, che sta ad indicare un difetto delle modalità della formulazione e dell'approccio che la regione ha con il problema della salute. È noto che uno dei problemi non marginali delle regioni è quello di trovare medici, perché vi è una carenza strutturale, in particolare in determinati settori di specializzazione. In questa pre-intesa era previsto che le scuole di specializzazione passassero dal livello statale a livello regionale. In particolare era riconosciuta una maggior autonomia in materia "di determinazione del numero dei posti dei corsi di formazione per i Medici di Medicina Generale e di accesso alle scuole di specializzazione, ivi compresa la programmazione delle borse di studio per i medici specializzandi e la loro integrazione operativa con il sistema aziendale". Materia questa su cui è intervenuta l'UE e la normativa nazionale, incidendo sia sul profilo dell'istruzione universitaria, sia sul tema della salute. Si tratta fra l'altro di un settore che può incidere anche sul diritto di circolazione all'interno dell'UE dei futuri medici specialisti, cosicché una disciplina differenziata può implicare conseguenze anche sui diritti dei destinatari della normativa. Un diverso trattamento in questa materia non pare ragionevole né legittimo, sia perché portatore di diseguaglianze all'interno del percorso formativo degli specializzandi, sia perché la previsione "dell'integrazione operativa con il sistema aziendale", come dice la norma contenuta nell'intesa, già ipotizza lo spostamento dell'attività degli specializzandi da una collocazione nel sistema universitario a quella nel servizio sanitario regionale. La giustificazione che viene data alla differenziazione di tale disciplina appare poi debolissima, ossia derivante dalla necessità "di rendere il sistema più coerente con le specifiche esigenze del territorio", quando il numero dei posti è quantificato già ora dà indicazioni regionali, ma poi coordinato, ai fini dell'accesso nelle scuole, da un provvedimento nazionale.

L'obiettivo principale di tale differenziazione pare in realtà collocarsi su un profilo finanziario, ossia con l'obiettivo di uno spostamento delle relative risorse dallo Stato alla regione, ma se dovesse riguardare solo gli emolumenti

destinati agli specializzandi, la regione dovrebbe svolgere una funzione di mero spostamento di fondi dallo Stato agli specializzandi. In realtà l'obiettivo è quello di spostare gli specializzandi dal loro ruolo di medici in formazione a quello di dipendenti del servizio sanitario regionale, così da poter trasferire quote di attività sanitaria sui giovani in formazione anziché su medici strutturati, con conseguente riduzione dei costi. Ma oltre all'effetto finanziario, che è l'obiettivo principale delle regioni, ne deriva anche un altro, come conseguenza inevitabile e forse non adeguatamente valutato, di cui si dovrà invece tener conto, nel senso che si mette in discussione quel metodo di selezione degli specializzandi che viene fatto con un concorso nazionale e quindi con maggiori garanzie di meritocrazia. Dalle intese non è certo possibile desumere i criteri di scelta dei medici in formazione che potranno essere previsti a livello regionale, ma il rischio è che venga reinserita la "discrezionalità" di decisione (o comunque la poca trasparenza che si è vista in passato) affidata alle singole scuole di specializzazione presenti nel territorio. Da tutto ciò può derivare la violazione del principio d'eguaglianza per gli stessi specializzandi, sia in fase di selezione, che di impiego delle proprie capacità. Non è da escludere che tale scelta possa essere apparentemente vantaggiosa per i vari soggetti coinvolti (regione e medici neolaureati) con un uso più disinvolto dei giovani medici, ma non pare adeguata in tale settore una differenziazione che discrimina sia i cittadini che gli stessi medici in formazione. Non si tratta, infatti, di un mero aspetto organizzativo, ma di valutare se l'impiego dei giovani possa essere o meno equiparato a quello di un medico che ha completato la propria formazione a garanzia della salute del cittadino. Inoltre, il giovane medico impiegato in questo sistema potrebbe sviluppare più precocemente le proprie capacità operative a spese dei pazienti rispetto al medico in formazione specialistica, soggetto al tutoraggio costante, continuo e prevalente del medico strutturato.

Un'altra materia che dovrebbe essere devoluta alla competenza regionale dovrebbe essere l'istruzione. Quali possano essere le prospettive e le conseguenze è assai difficile immaginare. S'immagina che si possa attribuire alle regioni sia le materie d'insegnamento, sia anche i meccanismi per l'accesso nelle scuole da parte di insegnanti scelti e organizzati dalle singole regioni, quindi prevedendo l'accesso all'insegnamento non con un concorso nazionale, ma locale. Tutto ciò mette in gioco sia il diritto fondamentale di ogni studente all'istruzione, tutelato espressamente dall'art. 33 Cost., che affida formalmente alla Repubblica (al di là ed oltre il contenuto dell'art. 117 Cost.) il compito di dettare le norme generali sull'istruzione e di istituire scuole statali per tutti gli ordini e gradi. Dall'altro, poi, vi sono norme sul-

l'accesso al pubblico impiego da rispettare (art. 97 Cost.).

Questi, come dicevo, sono solo due esempi di un progetto di differenziazione che non può non essere oggetto di particolare attenzione delle stesse forze parlamentari, espressione anche della minoranza, così come da parte delle altre regioni che non hanno ancora chiesto la differenziazione o che, se anche l'hanno chiesta, stanno facendo un passo indietro e sono ora preoccupate degli effetti che possono derivare sull'organizzazione e sulle risorse economiche che potranno residuare per le proprie regioni.

Dinanzi al rischio di una divaricazione fra le regioni ed il venir meno dei capisaldi dell'unità dello Stato, alcune regioni del sud si sono recentemente attivate per cercare di ritardare tali accordi ad una fase successiva alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni sui diritti sociali e, aspetto più rilevante, al fine di attivare una riforma costituzionale in direzione di un regionalismo solidale. In realtà, non si comprende bene cosa si voglia introdurre costituzionalmente con tale obiettivo, ma il principio della solidarietà con riguardo agli effetti sui diritti sociali costituisce un indice imprescindibile e non solo all'interno allo Stato.

Altre ritengono, come la Toscana o il Lazio, che, una volta che sia stato elaborato l'accordo, poi si possa arrivare ad una differenziazione più generale estendibile anche alle altre regioni, lasciando così le regioni del nord nello svolgimento della funzione di "apri pista". Si capisce bene, però, che tutto ciò appare molto rischioso e dovrebbe essere perseguito all'interno di un'organizzazione più generale, non differenziando con accordi specifici.

L'aspetto che forse non è stato pienamente percepito attiene alle conseguenze che derivano da una possibile futura differenziazione, sia con riguardo alle altre regioni, sia con la stessa organizzazione dello Stato.

Certamente si percepisce che la fortuna di nascere o di vivere in una determinata regione porta a degli effetti significativi nella qualità di vita del singolo. E questo si avverte in particolare nei comuni vicini alle regioni speciali: si pensi alla famosa questione della richiesta dei cittadini del Comune di Cortina che da anni cercano "un'aggregazione" nella Regione Trentino/Alto Adige (ed in particolare in quest'ultima Provincia), senza tuttavia raggiungere il risultato, in quanto la relativa richiesta dovrebbe essere legittimata, non con legge ordinaria *ex art. 132, comma 2, Cost.*, ma con legge costituzionale, vista la natura speciale della regione che dovrebbe accogliere il nuovo comune. Questo è avvenuto anche in riferimento ad alcuni comuni del Piemonte che avevano fatto richiesta di aggregazione con la Regione Valle d'Aosta per gli stessi motivi procedurali.

In riferimento alle altre regioni, invece, tale procedimento risulta più semplice e già vi sono stati esempi di trasferimento di comuni da una regione all'altra e da una provincia ad altra, secondo il procedimento dall'art. 132, comma 2, Cost., ora nominato, che stabilisce la possibilità del distacco dei comuni sulla base di un referendum delle popolazioni interessate e del parere delle regioni interessate, seguito da una legge del Parlamento. Ma proprio dai problemi e dubbi sorti con riguardo a tali procedimenti di trasferimento si possono trovare elementi significativi anche con riguardo al tema del regionalismo differenziato.

Innanzitutto, occorre ricordare che, in virtù della nuova formulazione dell'art. 132, comma 2 non si prevede più, come nella formulazione dell'originario Titolo V, un *referendum* di tutte le popolazioni delle regioni interessate, ma soltanto dei Comuni che chiedono il trasferimento, senza che i cittadini dei Comuni limitrofi possano essere in qualche modo sentiti. Disposizione che non tiene conto che ormai tutta l'attività amministrativa in una regione, in una provincia ed in particolare in un comune non è svolta all'interno del singolo ente, ma con riguardo ad un contesto più ampio e, per quanto qui interessa, intercomunale, tanto che sono stati creati gli ambiti territoriali ottimali per consentire di organizzare i servizi pubblici integrati in alcuni settori come quello idrico o dei rifiuti. Il passaggio di un comune da una regione all'altra implica, in altre parole, una pluralità d'interessi coinvolti con ripercussioni su molteplici servizi, quali l'ambito sociale, il distretto sanitario, il ciclo dei rifiuti, il ciclo idrico integrato, la gestione dei beni demaniali e forestali.

La valutazione degli interessi generali della regione (interessata al distacco di una parte del proprio territorio, ma ancor più dei comuni limitrofi non può essere considerata marginale e le ragioni contrapposte dei vari soggetti coinvolti dovrebbero essere oggetto di attenta valutazione prima dell'adozione del provvedimento legislativo richiesto dalla norma costituzionale per determinare il trasferimento del comune.

In realtà l'interpretazione che la stessa Corte costituzionale ha dato a tale norma sembra andare contro questa valutazione attenta, motivata e complessiva degli interessi coinvolti al trasferimento. Si è detto infatti con la sentenza n. 246/2010 che il parere negativo al trasferimento dalla propria regione non richieda una motivazione da parte delle Camere in fase d'approvazione della legge. Si tratta di una sentenza non certo superficiale né affrettata, anche perché emessa in fase di prima attuazione dell'art 132, comma 2, cosicché la Corte, in maniera molto dettagliata, ha affrontato il problema di questi distacchi e ha precisato che di fronte a una modifica della norma co-

stituzionale è importante il parere della regione perché è la regione che si fa portatrice della volontà degli altri comuni circostanti che non sono chiamati ad esprimere il proprio assenso o dissenso. Però, poi, ritiene che se il Parlamento in sede di approvazione in Commissione non fornisca una motivazione in base alla quale si giustifichi questa annessione, poco possa essere fatto, riconoscendo quindi una grande discrezionalità dei singoli Comuni e poi del Parlamento. Ha detto poi la Corte che richiedere che gli organi parlamentari «rendano conoscibili le specifiche ragioni in forza delle quali ess(i) si siano eventualmente determinat(i) in senso difforme rispetto ai punti di vista espressi dalle Regioni interessate», o che abbiano oneri motivazionali, «equivarrebbe ad inserire un ulteriore aggravamento della procedura non richiesto dalla disposizione che si assume violata». In realtà non si tratta di un aggravamento procedurale, ma di valutare in maniera più complessa e circostanziata tutti gli interessi coinvolti e giustificare le proprie ragioni. Anche perché le regioni che subiscono tale riduzione di territorio hanno danni economici non marginali, sia per la semplice fase del trasferimento, sia per gli impegni economici originariamente sostenuti per quel territorio, sia perché le spese organizzative per le funzioni amministrative rimangono sostanzialmente identiche se non addirittura incrementate in ragione del riassetto amministrativo, ma il territorio, i cittadini e le relative entrate fiscali si riducono.

Questo è avvenuto recentemente e sta ancora avvenendo con ulteriori richieste di distacco di alcuni comuni dalla Regione Marche per essere inserite nell'Emilia Romagna e proprio in questi contesti emerge in modo significativo la scarsa attenzione verso gli interessi e le popolazioni dei territori limotrofi, che formalmente non hanno voce con tale procedimento, ma che gli organi istituzionali dovrebbero ascoltare e valorizzare.

Da tale esempio emerge come ogni cambiamento nell'assetto amministrativo e politico degli enti locali non possa essere oggetto di contrattazione solo fra i soggetti interessati, ma debba richiedere una valutazione complessiva più ampia, nel rispetto della pari dignità delle regioni e della leale collaborazione.

Si pensi poi che, dinanzi alla possibile realizzazione del regionalismo differenziato per l'Emilia Romagna, con i conseguenti ed indiscutibili vantaggi per i cittadini e per i territori interessati, potrebbe sorgere il rischio di un incremento di richieste di distacco dai comuni della Regione Marche, ma anche dalla Toscana.

Ad una tale conclusione si arriva anche con una valutazione comparata in altri ordinamenti. Un esempio è rappresentato dal caso del referendum scozzese, svolto nel 2014, per il distacco dall'Inghilterra, che è terminato negati-

vamente, ma ha attivato tutta un'attività legislativa e normativa da parte dell'Inghilterra per favorire la devoluzione a favore della Scozia terminata con lo *Scotland Act* del 2016. In quel caso si è giunti allo *Scotland Act 2016* dopo il lavoro della *Smith Commission*, incaricata di elaborare un *draft* sulla *devolution* di poteri all'Assemblea scozzese, formata da rappresentanti dei vari partiti nazionali ed una rappresentanza scozzese, ma non di quella del Galles o dell'Irlanda del nord o del territorio inglese. Anche in quel contesto quindi non sono stati creati i presupposti per una condivisione dei valori sottesi e delle scelte conseguenti, determinando forti critiche delle altre popolazioni e territori non coinvolti nel procedimento.

In conclusione, come la normativa costituzionale in tema di distacco dei comuni e delle province disciplinato dall'art. 132 Cost. avrebbe richiesto una disciplina d'attuazione, non per aggravare il procedimento, ma al fine di consentire a tutti i soggetti interessati e tutelati dalla Costituzione di far valere i propri e, talvolta, contrapposti interessi, così sarebbe essenziale che prima dell'approvazione delle leggi statali di disciplina del regionalismo differenziato, vi fosse una regolamentazione dei principi da seguire ed in particolare che vi fosse un contesto nel quale l'interesse delle altre regioni potesse essere oggetto di valutazione. Non si tratterebbe in questo caso di un aggravamento di procedimento, perché un coinvolgimento delle altre regioni era già presupposto nell'art. 11 della legge cost. n. 3/2001, al cui spirito in qualche modo occorre dare attuazione.

XI

I LIMITI DEL REGIONALISMO DIFFERENZIATO*

FRANCO GALLO

1. *L'attuale crisi del federalismo solidaristico e cooperativo*

In questa fase storica l'attuazione del regionalismo differenziato, inteso quale espressione accentuata e distinta dell'autonomia, va inquadrata nel contesto dell'attuale crisi del federalismo solidaristico e cooperativo regolato dal titolo V, parte II, della Costituzione.

Tutti sappiamo che questa crisi è la conseguenza sia delle modifiche apportate, nel 2012, agli artt. 81, 117 e 119 Cost., sia dell'entrata in vigore della legge rinforzata n. 243 dello stesso anno, sia della carente – sarebbe forse meglio dire mancata – applicazione della legge delega n. 42/2009 sul federalismo fiscale e del d.lgs. n. 68/2011. Questo complesso di interventi a livello costituzionale e di legge rinforzata ha, infatti, aumentato in modo rilevante i vincoli che il legislatore statale può unilateralmente imporre alle Regioni e agli altri enti territoriali, ordinari e speciali, sul fronte sia delle entrate che della spesa con riguardo anche alle materie di loro stretta competenza.

Devo dire che la centralizzazione che ne è conseguita non è in via di principio disdicevole. L'inderogabilità degli impegni assunti dal nostro Paese aderendo al *Fiscal compact*, al *Six Pack* e ad altri atti a questi successivi, aggiunta alla stasi del processo di riforma hanno dato, però, l'impressione che si sia andati oltre un semplice adeguamento dell'assetto costituzionale della forma di Stato alle esigenze temporanee della crisi economico-finanziaria. In nome dell'unitarietà della finanza pubblica, pare essersi messo in moto in via

*Lezione tenuta il 15 maggio 2019.

trasversale un processo, in termini politico-culturali, inverso rispetto ai modelli classici di federalismo fiscale e, comunque, non del tutto coerente con i principi costituzionali di autonomia e di sussidiarietà.

Molti di tali interventi erano nella contingenza inevitabili, perché imposti dall'ordinamento UE e da accordi intergovernativi (seppur con la garanzia di un certo grado di elasticità) e perché giustificati, per la maggior parte, dalle richiamate esigenze di armonizzazione interna delle regole dei bilanci pubblici in tempi di crisi. È, però, la loro forte incidenza sull'autonomia finanziaria in ambedue le componenti della spesa e dell'entrata e le modalità dettagliate e perentorie di tale incidenza che sono apparse subito discutibili e disarmoniche rispetto all'essenza del federalismo fiscale.

Solo per fare un esempio, l'attribuzione allo Stato della potestà esclusiva di armonizzazione dei bilanci pubblici è accettabile, ma non fino al punto di valorizzarla per assorbire in essa, annullandola di fatto, anche la vigente regola costituzionale dell'art. 117, comma 3, Cost. che in tema di coordinamento della finanza pubblica limita il potere dello Stato alla fissazione dei principi fondamentali. Viene il dubbio che si sia voluto ridurre l'autonomia finanziaria degli enti territoriali agendo solo sul quadro istituzionale e competenziale, lasciando ai margini, un po' ambiguamente, i principi cardine del federalismo fiscale e rimettendo, da una parte, le scelte di prelievo tributario esclusivamente al potere centrale e, dall'altra, il riparto delle risorse a complesse procedure concertative non sufficientemente definite e difficilmente definibili.

Il fatto più preoccupante è che la più recente legislazione statale ha portato avanti la ricentralizzazione in un contesto di deresponsabilizzazione del potere pubblico e, quindi, senza prendere iniziative di sviluppo sul piano sociale. Ad esempio, lo Stato, chiamato ad assumersi la responsabilità riguardo al finanziamento dei Livelli Essenziali delle Prestazioni dei servizi d'istruzione, di trasporto e di quelli sociali (i c.d. LEA e LEP di cui all'art. 117, lett. m), comma 2, Cost.), a seguito del venir meno delle risorse disponibili ha preferito seguire la discutibile via, da un lato, di lasciare invariati tali livelli o, peggio ancora, non definirli (è il caso di materie come l'assistenza sociale), dall'altro, di attuare il sistema di tagli lineari della spesa verso il basso, accompagnandolo per di più dalla riduzione delle imposte statali. Ugualmente, sempre lo Stato, non ha dato seguito sostanziale a tutte quelle iniziative che la Costituzione gli affida ai fini della definizione delle funzioni fondamentali degli enti locali (art. 118, commi 1 e 2, Cost.) e del riequilibrio di solidarietà (*ex* art. 119, commi 3 e 4, Cost. e legge n. 42/2009).

Indubbiamente, se si va avanti di questo passo, il rischio potrebbe essere l'abbandono, di fatto, del modello costituzionale di pluralismo istituzionale e paritario che era alla base della riforma del 2001. Pur nei suoi difetti, tale riforma aveva infatti il pregio di essere finalizzata ad aumentare su tutto il territorio nazionale il tasso di attuazione concreta dei principi costituzionali di democrazia, autonomia e sussidiarietà tra loro inscindibilmente connessi e dei loro corollari di *accountability* e del c.d. doppio dividendo.

Se si volesse rinnovare l'attuale impianto costituzionale di tipo federale fuori dalla logica parziale della differenziazione, il primo passo da fare dovrebbe essere quello di dare maggiore spazio al principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni e, soprattutto, aderire a quelle proposte – avanzate da qualificata dottrina e suggerite anche dall'OCSE – dirette, sul lato delle entrate, a realizzare un'effettiva autonomia tributaria degli enti substatali (il riferimento è, in particolare, ai tributi propri in senso stretto cosiddetti tributi "controprestazione", diretti cioè a finanziare funzioni prettamente locali) e, sul lato delle spese, a semplificare e ridefinire il complesso quadro normativo recato sia dalle leggi n. 243/2012 e n. 164/2016, sia dalle annuali leggi di bilancio.

Sotto quest'ultimo aspetto si tratterebbe di rinunciare a porre vincoli analitici e dettagliati alla finanza regionale e locale, che finora sono stati la maggiore causa del contenzioso costituzionale, mantenendo solo i due vincoli principali: il primo, "di flusso", legato ad un indebitamento netto, naturalmente calcolato in termini di compatibilità con gli obblighi europei; il secondo, di *stock*, che guarda cioè al debito pro-capite o al debito rapportato alla parte corrente del bilancio. In tal modo, il legislatore statale stabilirebbe due soli ma fondamentali obiettivi, lasciando che gli enti territoriali li raggiungano in autonomia.

Sempre sul fronte dell'autonomia della spesa dovrebbero, poi, essere sviluppate come punti di forza per il rilancio del federalismo fiscale quelle norme dettate dai d.lgs. nn. 68/2011 e 216/2010 (attuativi della citata legge delega n. 42) riguardanti il finanziamento "a costi e fabbisogni *standard*" delle funzioni attribuite agli enti substatali. Sarebbe, in particolare, sufficiente proseguire nella realizzazione in via generale di quegli interventi strutturali, previsti da tali decreti, diretti ad avviare una dinamica che permetta di passare dal criterio della spesa storica a quello dei costi e dei fabbisogni *standard*.

Come ha ammonito la Corte costituzionale con la sentenza n. 193/2012, il legislatore statale non può continuare a fare interventi episodici e frammentari e, di conseguenza, a prevedere tagli estemporanei limitati nel tempo per poi estenderli agli anni a venire. Deve fare interventi di ristrutturazione

delle spese in via definitiva (direi, meglio, ordinaria e continuativa), concedendo e attuando vere e proprie riforme.

2. Il regionalismo differenziato può essere una via interlocutoria per uscire dalla crisi?

2.1. È in queste condizioni e in questa prospettiva che si pone la domanda se la valorizzazione del “regionalismo differenziato” di cui al comma 3 dell’art. 116 Cost., da perseguire attraverso l’introduzione della c.d. “clausola di asimmetria”, debba precedere gli interventi generali di cui ho detto e possa, comunque, costituire una scorciatoia per uscire dal tunnel in cui sono entrati il principio autonomistico e quello di sussidiarietà. Il che equivale a domandarsi anche se il principio di differenziazione possa essere applicato senza mettere in crisi sul piano finanziario la regola costituzionale della c.d. “neutralità perequativa” risultante dalla lettura congiunta dei commi 2 e 3 dell’art. 119 Cost. richiamato espressamente dall’art. 116, comma 3.

Dico subito che una risposta positiva al riguardo sarebbe accettabile, ma solo se ricorressero determinate condizioni.

Intanto, va subito detto che sono apprezzabili le originarie motivazioni d’ordine generale che la Regione Emilia-Romagna ha a suo tempo posto alla base della sua richiesta di competenze amministrative e legislative differenziate, diretta a ricercare un’intesa con lo Stato. Come risulta dalla risoluzione che accompagna la proposta n. 5321 (votata il 3 ottobre 2017 dall’assemblea legislativa della Regione) e dal documento di indirizzo del 16 novembre 2017, l’obiettivo che essa ha inteso raggiungere è quello di valorizzare le vocazioni territoriali e le capacità di governo della Regione, senza minare, però, i capisaldi dell’ordinamento costituzionale e i valori solidaristici e cooperativi che regolano i meccanismi di finanziamento delle funzioni pubbliche territoriali.

Non ha convinto, invece, l’iniziale impostazione seguita nel 2016 dalla Regione Veneto. Dagli atti ufficiali sembra risultare, infatti, un’idea ispirata solo al decentramento delle competenze e al loro esercizio territorialmente differenziato, piuttosto che anche all’autonomia cooperativa fondata – come vogliono gli artt. 5, 117 e 119 Cost. – sul solidarismo, sulla mutualità e sullo sviluppo delle relative istituzioni. L’idea di fondo è, evidentemente, che il regionalismo cooperativo non consentirebbe di distinguere fra Regioni e Regioni secondo le prestazioni di efficienza. La logica che è alla base di tale ragionamento è, insomma, che solo l’inserimento di un fattore competitivo e

incentivante che faccia risaltare le *performance* migliori su quelle peggiori potrebbe rilanciare l'autonomia, premiando i migliori e responsabilizzando i meno bravi attraverso una redistribuzione a geometria variabile delle competenze e delle relative risorse strumentali.

Tale logica è parsa subito discutibile, specie sul piano della strumentazione finanziaria che avrebbe dovuto accompagnarla. Essa avrebbe portato, in termini generali, alla seguente situazione: se i più meritevoli ottengono più competenze e più risorse, i meno meritevoli manterranno le stesse competenze, ma avranno minori risorse, considerato che i mezzi finanziari disponibili sono, per definizione, limitati e che non si può tirare una coperta troppo corta da una parte, senza scoprirne un'altra. Dovendo garantire la neutralità perequativa richiesta dall'art. 119 Cost., espressamente richiamato dall'art. 116, spetterebbe alla finanza statale di sopportare il peso della rinuncia. E nessuno può garantire che nella presente fase storica questa disponibilità al sacrificio ci sia da parte dello Stato, né, tantomeno, si può pensare ad un processo decisionale costruito in modo tale da costringerlo a tale sacrificio.

In ogni caso, deve essere chiaro che le modalità di finanziamento delle competenze differenziate non possono costituire un espediente per consentire alle Regioni "ricche" di sottrarsi al dovere costituzionale di solidarietà verso le aree economicamente più deboli del Paese. È invece a questo espediente che sembra aver fatto ricorso, in un primo momento, la Regione Veneto quando, per raggiungere sul piano finanziario l'obiettivo della differenziazione, ha presupposto un collegamento della rivendicazione di nuove funzioni (le c.d. competenze aggiuntive) con la pretesa di trattenere una quota rilevante delle imposte erariali (IRPEF, IRES e IVA) pagate dai contribuenti regionali e raccolte nel territorio, non commisurata alla spesa storica statale di cui si chiede la devoluzione (il c.d. residuo fiscale).

La proposta – che prevedeva altresì il conseguente allineamento al modello delle Regioni a statuto speciale (in modo particolare, a quello del Trentino-Alto Adige) – è stata formalizzata nella delibera di Giunta del 2 marzo 2016, con cui si sono avviati la procedura per la negoziazione col Governo e il *referendum* consultivo dell'ottobre 2017. È stata, però, esclusa successivamente dai quesiti referendari per decisione della Corte costituzionale, la quale, con la sentenza n. 118/2015, ha affermato che interventi di questo genere contraddicono la regola costituzionale della neutralità perequativa perché «producono alterazioni stabili e profonde degli equilibri della finanza pubblica, incidendo sui legami di solidarietà tra le popolazioni regionali e il resto della Repubblica».

È evidente che, se il corrispondente quesito fosse stato ammesso, si sareb-

bero confusi e contaminati due piani differenti, e cioè il piano del finanziamento e quello del trasferimento delle competenze. Da un lato, ci sarebbe stata la richiesta di autonomia aggiuntiva, *ex art.* 116, comma 3, retta dalla convinzione di saper svolgere determinate funzioni pubbliche in maniera più efficiente dello Stato a parità di risorse finanziarie. Dall'altro, ci sarebbe stata la richiesta di ridurre l'entità della perequazione interregionale di cui le Regioni ricche sono finanziatrici, appropriandosi, contro il disposto degli artt. 119 e 2, Cost., di una quota maggiore delle risorse fiscali erariali che scaturiscono dal proprio territorio.

2.2. L'accordo, raggiunto con il Governo dal Veneto, dall'Emilia-Romagna e dalla Lombardia, sembra essersi tenuto scaltramente fuori da questa problematica. Per quanto è possibile desumere dalle bozze dell'intesa circolate nel mese di marzo del 2019, esso è stato preciso nell'individuazione della sua durata (10 anni) e delle materie oggetto dell'autonomia differenziata, che sono state le politiche del lavoro, l'istruzione, la tutela dell'ambiente e della salute a cui se ne sono aggiunte successivamente altre numerose (23 per la Lombardia e il Veneto, 13 per l'Emilia-Romagna). Detto accordo appare, però, abbastanza generico riguardo all'individuazione delle modalità di attribuzione delle risorse finanziarie necessarie all'esercizio delle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia trasferite o assegnate dallo Stato alle Regioni. Rimette, infatti, in via interlocutoria la determinazione delle modalità di attribuzione delle risorse ad un'apposita commissione paritetica Stato-Regioni, la quale dovrà fare le sue scelte in termini di:

- compartecipazione e riserva di aliquote al gettito di uno o più tributi erariali maturate nel territorio regionale, di entità tale da consentire la gestione delle competenze trasferite o assegnate;
- spesa sostenuta dallo Stato nella Regione riferita alle funzioni trasferite o assegnate;
- fabbisogni *standard*, i quali dovranno essere, in un'ottica di superamento della spesa storica, il termine di riferimento in relazione alla popolazione residente e al gettito dei tributi maturati nel territorio regionale in rapporto ai rispettivi valori nazionali, fatti salvi gli attuali livelli di erogazione dei servizi.

La mia opinione al riguardo è che nel testo del relativo disegno di legge governativo in fase di elaborazione – che, dopo l'adesione delle Regioni interessate, dovrà essere portato all'approvazione delle Camere (senza possibilità di emendamenti?) – il principio del regionalismo differenziato può essere accolto e disciplinato, ma la sua attuazione non deve essere disgiunta dall'impegno, reale e prioritario, del legislatore a recuperare l'interrotto processo di

decentramento e a fissare criteri uniformi di perequazione finanziaria. Voglio dire con ciò che il regionalismo differenziato, se non sarà adeguatamente accompagnato dall'attivazione del regionalismo cooperativo e integrativo, presupposto dall'art. 5 e dal Titolo V, parte II della Costituzione e tratteggiato dai richiamati legge delega n. 42/2009 e d.lgs. n. 68/2011 (cui va aggiunto il d.lgs. n. 56/2000), rischia di indebolire, piuttosto che rianimare, le realtà regionali nel loro complesso, fino a far dimenticare che il principio autonomistico deve promuovere l'integrazione statale, non la separazione fra Stato e Regioni e tra le Regioni stesse.

Questo rischio permarrebbe anche se si procedesse ad attuare l'art. 116, comma 3, non essendosi ancora data, allo stato, completa e soddisfacente attuazione ai suddetti atti normativi. Il che non deve meravigliare, considerato che le diverse maggioranze politiche che si sono alternate al potere in quest'ultimo ventennio hanno impiegato sei anni per arrivare alla riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione, otto anni per varare la più volte citata legge n. 42/2009 e, oggi, dopo dieci anni, ancora discutono della sua attuazione.

In questo contesto e con queste limitazioni le Regioni, utilizzando l'art. 116, comma 3, possono legittimamente aspirare, in nome di una maggiore (presunta?) efficienza gestionale, a conquistare una più ampia autonomia come reazione all'eccessiva centralizzazione statale con riguardo a specifiche materie. Ma se il quadro generale dell'integrazione e della cooperazione Stato-Regioni, entro il quale deve svilupparsi l'autonomia differenziata, resta incompleto (specie sul piano del rispetto dei principi alla base della perequazione interregionale finanziaria), il rischio è – lo ripeto – che la maggiore autonomia produca l'aumento delle disuguaglianze a dispetto dell'accordo medesimo. Per colmare il divario servirebbero invece più politiche attive di convergenza tra le diverse Regioni.

3. Alcune considerazioni conclusive

3.1. Quanto finora detto significa che sul fronte delle risorse deve preoccupare non tanto che a una asimmetria nella distribuzione delle competenze non possa corrispondere una asimmetria in quelle modalità di finanziamento indicate genericamente nel richiamato accordo, quanto il fatto che, a dieci anni dall'approvazione della legge n. 42, si è ancora lontani dall'aver raggiunto, a monte, un assetto organico della finanza regionale e locale rispettoso dell'unità nazionale e dei principi costituzionali di solidarietà e coesione sociale.

Il che fa emergere il rischio che la differenziazione sia avviata creando conflitti istituzionali e incertezze nella dotazione delle risorse. Ad esempio, con riguardo alle funzioni aggiuntive relative ai diritti civili e sociali richiedenti livelli essenziali di protezione (la salute e l'istruzione), che dovrebbero essere fissate dallo Stato *ex art.* 117, comma 2, Cost., ci si deve domandare quale compatibilità possa esservi tra il futuro sistema di finanziamento differenziato e le ancora incerte e frammentarie regole perequative a livello nazionale, anche se un giorno il sistema fosse basato su fabbisogni *standard* e sulla capacità fiscale. Non è sufficiente fare riferimento nell'accordo tra Governo e Regioni interessate ai criteri del fabbisogno *standard* (peraltro, tutti da costruire), alla necessità del superamento della spesa storica e alla garanzia che il finanziamento delle materie attribuite alle Regioni interessate non comporti sottrazione di risorse alle altre Regioni. È anche necessario che le condizioni particolari di autonomia presuppongano la – e, comunque, si accompagnino alla – assunzione, da parte dello Stato, di un impegno minimo parallelo, indirizzato a riempire i gravi, numerosi vuoti ancora esistenti, a monte, nella materia complessiva della finanza decentrata.

3.2. Ciò detto in via generale, una considerazione particolare richiede, invece, la problematica del finanziamento delle materie che le tre Regioni intendono attribuire a se stesse attraverso l'intesa e delle possibili discriminazioni che le relative regole potrebbero produrre. Provo a darne sinteticamente conto.

Anche volendo superare le questioni di opportunità circa la centralizzazione o meno di determinate funzioni (*in primis* l'istruzione), l'attuazione del regionalismo differenziato potrebbe far emergere una lesione del principio di uguaglianza laddove si prevede un collegamento fra l'ammontare finanziario da trasferire alle Regioni richiedenti e il gettito dei tributi maturato nel territorio regionale, come è previsto dall'art. 119 Cost. Va infatti considerato che, anche se fossero definiti i costi *standard* delle singole funzioni, questo necessario collegamento comporterebbe pur sempre che la determinazione delle risorse destinate al loro funzionamento non dipenderebbe più solo dall'ammontare dei costi *standard* e della popolazione, ma anche dall'ammontare del gettito dei tributi maturato nel territorio della Regione richiedente. Il che, come dice Mario Dogliani¹, significa che, anche a parità

¹ M. DOGLIANI, *Quel pasticciaccio brutto del regionalismo italiano, Il Piemonte delle autonomie*, 8 febbraio 2019.

di costi *standard*, a chi più ha e, quindi, a chi paga più tasse, più sarà dato; con la conseguenza che funzioni vitali per tutti i cittadini italiani verranno finanziate diversamente a seconda della maggiore ricchezza del territorio di residenza espressa dall'ammontare del gettito maturato nel territorio della Regione.

Provo a spiegarmi meglio. È molto probabile che, una volta attribuita alle Regioni una percentuale dei tributi erariali, sarà la crescita di questa percentuale che determinerà automaticamente le risorse a disposizione delle Regioni per finanziare una nuova spesa. Ne deriva che, se la dinamica del gettito dei tributi compartecipati è superiore nelle Regioni Lombardia e Veneto rispetto alla media nazionale (come è stato negli ultimi decenni), queste due Regioni avranno più soldi delle altre per finanziare la propria spesa e tutto ciò – come fa rilevare Massimo Bordignon² – senza che possa accadere l'opposto. Con l'intesa, infatti, le Regioni si sono garantite che, comunque, le risorse derivanti dalle compartecipazioni non possono generare un gettito inferiore alla spesa media dello Stato per le funzioni delegate su tutto il territorio nazionale.

Si tenga, comunque, anche conto che la determinazione delle risorse derivanti dalla compartecipazione ai tributi erariali avverrebbe non ad opera del Parlamento, ma della Commissione paritetica di cui ho detto, considerato che l'art. 116, comma 3, letteralmente interpretato, sembra non ammettere la possibilità per il Parlamento stesso di legiferare in materia senza l'assenso della Regione.

² M. BORDIGNON, *La posta in gioco con l'autonomia del Nord*, *lavoce.info*, 15 febbraio 2019.

XII

I “SERVIZI PUBBLICI” FRA DIRITTO EUROPEO E DIRITTO NAZIONALE *

ALESSANDRA ALBANESE

Premessa

Il tema del nostro incontro sono i “servizi pubblici” fra diritto europeo e diritto nazionale. Un tema certamente molto sfuggente, quanto alle nozioni da trattare e alla loro disciplina.

Non è un caso che nel titolo dato al seminario odierno l’espressione servizio pubblico sia stata messa tra virgolette, proprio perché si tratta di una nozione poliedrica, che ha attraversato profondi mutamenti nel corso dei decenni¹ e che assume contorni specifici a seconda del contesto di riferimento: nazionale o locale, relativo servizi a rete (che richiedono infrastrutture ramificate) e non, a servizi “industriali” e sociali o, per usare altra terminologia più recente, a servizi economici e non economici. Per tacere delle diverse accezioni e dei significati che la locuzione assume in ambiti giuridici diversi dal diritto amministrativo, quali il diritto penale o il diritto del lavoro.

Inoltre, come si avrà modo di vedere, “servizi pubblici” non è la locuzione usata dal diritto dell’Unione Europea con riferimento alle attività di prestazione, neppure se svolte da amministrazioni pubbliche.

* Testo della lezione tenuta il 9 maggio 2018 al Seminario di Studi Parlamentari “S. Tosi”.

¹ Per approfondimenti sull’evoluzione della nozione di servizio pubblico si vedano: F. GIGLIONI, *Osservazioni sulla evoluzione della nozione di «servizio pubblico»*, in *Foro Amm.*, 1998, 2265 ss.; N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999, 13 ss.; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici*, voce, in *Diz. dir. pubbl.*, VI, Milano, 1006, 5517 ss.

La seconda parte del titolo invece dà conto della problematicità che il tema ha assunto per la dialettica fra le diverse categorie concettuali adoperate dal diritto nazionale e da quello europeo. Tale aspetto è molto rilevante anche per spiegarne l'evoluzione. Al riguardo, tuttavia, vorrei subito precisare che oggi è molto difficile collocare i servizi pubblici "fra" il diritto europeo e quello nazionale, perché la compenetrazione fra le due discipline è tale che il campo delle attività di prestazione (i servizi, appunto) non è più spartito fra i due ordinamenti, come a lungo è stato, ma è condiviso, cogestito, co-regolato ed è proprio questo, forse, a causare le maggiori difficoltà.

Un'ultima premessa: ho guardato con attenzione il programma di diritto amministrativo del Seminario e ho visto che nei vari corsi avete sentito parlare già molto di servizi pubblici, da angolazioni diverse: il partenariato pubblico-privato; la regolazione delle comunicazioni e dei trasporti; la direttiva "concessioni"; il codice dei contratti pubblici; le società pubbliche (che costituiscono uno degli strumenti principali per l'erogazione dei servizi pubblici di tipo economico). Approfitterò quindi del fatto che avete già avuto modo di trattare tutti questi argomenti per provare a fornire, per quanto possibile, alcune coordinate di fondo sui servizi pubblici in termini generali e sul ruolo che ha giocato (e che sta giocando) il diritto europeo rispetto alla decostruzione/ricostruzione di questa nozione nel diritto interno (escluderò tuttavia l'ambito dei servizi locali, che con le sue peculiarità amplierebbe davvero troppo la materia da trattare).

Mi soffermerò inoltre in modo particolare sui servizi sociali, che costituiscono una categoria di servizi di cui il diritto dell'Unione Europea ha cominciato ad occuparsi in tempi più recenti e che attualmente costituiscono uno degli ambiti più problematici della materia dei servizi pubblici, proprio per la relazione – potrei meglio dire per la tensione – che sussiste fra il nostro ordinamento nazionale con i suoi valori costituzionali, da un lato, e l'ordinamento europeo, con i suoi principi e le sue regole poste a tutela della concorrenza, dall'altro. Peraltro, come si avrà modo di vedere, il problema non riguarda soltanto il nostro Paese, ma coinvolge anche altri Stati membri dell'UE.

1. La nozione di servizio pubblico e la sua evoluzione

Credo che sia utile partire dalla nozione "tradizionale" di servizio pubblico nel nostro ordinamento, che va in primo luogo brevemente spiegata in chiave storica e poi verificata partendo dalle norme costituzionali.

I servizi pubblici nascono come attività di prestazione, attività non auto-

ritative, poste in essere da pubbliche amministrazioni per soddisfare esigenze e bisogni della collettività altrimenti non realizzabili (quanto meno in modo adeguato) attraverso il mercato e la sola attività privata. Tale impossibilità può derivare da motivi diversi: ad esempio dalla necessità di investimenti tanto ingenti da rendere impossibile agli operatori economici privati di porli in essere o, invece, da determinare un monopolio privato di tali attività, non soddisfacente per l'interesse pubblico; perché inidoneo a rispondere in modo omogeneo ai bisogni della collettività (ad esempio perché la non remuneratività dell'attività lascerebbe alcune aree geografiche scoperte); oppure perché gli alti costi delle prestazioni determinerebbe la loro scarsa accessibilità da parte di un adeguato numero di utenti, e in specie da quelli economicamente più deboli.

Il fenomeno dei servizi pubblici assunti ed erogati dalle amministrazioni pubbliche nasce a cavallo fra '800 e '900, innanzitutto a livello locale – dall'illuminazione pubblica delle strade, alla distribuzione del ghiaccio o del latte – ma si rinviene negli stessi anni anche a livello nazionale: basti pensare allo sviluppo (e poi alla nazionalizzazione) della rete ferroviaria.

I servizi pubblici hanno sempre riguardato quindi attività che possono essere svolte anche da soggetti privati, per le quali la qualificazione della “pubblicità” non ha nulla a che fare con il potere pubblico d'imperio, ma nasce da una scelta “politica” (la cosiddetta assunzione del servizio pubblico), cui consegue la definizione di un regime giuridico speciale per certe attività di interesse generale.

Per molto tempo si è ritenuto che certi obiettivi di interesse generale non potessero essere raggiunti se non sottraendo totalmente quelle attività al mercato, cioè ai soggetti privati che nello svolgerle avrebbero perseguito esclusivamente il proprio interesse economico egoistico e non quello della collettività. All'origine della nozione, le due caratteristiche essenziali dei servizi pubblici erano pertanto: la loro gestione da parte dello Stato o degli enti locali (in modo diretto o indiretto, tramite enti pubblici economici o concessionari privati, considerati “sostituti dell'amministrazione”) e la “riserva” a questi ultimi in via esclusiva dell'attività, attraverso la creazione di monopoli². Vi era dunque tradizionalmente una nozione “soggettiva” di servizio pubblico.

A questa si è progressivamente sostituita una nozione “oggettiva”, connotata fondamentalmente dalla rilevanza dell'attività svolta e dalle modalità

² M. CLARICH, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2017.

della sua regolamentazione in funzione del raggiungimento degli interessi pubblici. Pertanto ha progressivamente perso rilevanza la natura giuridica pubblicistica o privatistica del soggetto chiamato ad erogare le prestazioni e l'accento si è spostato sempre più sui fini e sulle regole dell'attività svolta.

La nozione oggettiva di servizio pubblico è emersa a partire dagli anni '60 del '900³. Il tema ha riguardato soprattutto le attività di prestazione dotate di rilevanza economica, vale a dire – pur se in modo approssimativo – quelle di tipo industriale/imprenditoriale (quali trasporti, elettricità, gas, etc.; ma anche, progressivamente, molte altre attività non strettamente “produttive”, ma economicamente significative e altrettanto rilevanti per l'interesse pubblico, quali le telecomunicazioni).

Allo sviluppo della concezione oggettiva di servizio pubblico hanno contribuito vari fattori, fra i quali l'interpretazione del testo costituzionale e in specie la valorizzazione dell'art. 41 – che afferma la libertà dell'iniziativa economica privata, ma al tempo stesso consente che essa possa essere indirizzata a fini sociali – rispetto all'applicazione dell'art. 43, l'unica norma costituzionale che parla di servizi pubblici in modo esplicito, prevedendo la possibilità di riservarli allo Stato e agli enti pubblici (o a comunità di lavoratori).

Inoltre, a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso si è assistito al progressivo tramonto della tradizionale visione “Stato-centrica” della cura dell'interesse pubblico, culminato nella introduzione nel principio di sussidiarietà, sia verticale che orizzontale; quest'ultima, in particolare, valorizza il ruolo dei soggetti privati che operano per finalità di interesse generale. Come è noto, tale principio è stato introdotto nel nostro ordinamento dapprima, nel 1997, dalla legge ordinaria (la c.d. legge Bassanini n. 59/1997) ed ha assunto poi rango costituzionale con la riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione nel 2001, che lo ha inserito nel nuovo testo dell'art. 118 Cost.

La piena affermazione dell'approccio di tipo oggettivo – ed il progressivo venir meno di entrambi i tratti essenziali della nozione originaria di servizio pubblico (monopolio e gestione da parte di soggetti pubblici) – hanno avuto luogo a partire dagli anni '90 del '900. A tal fine un notevole impulso è stato fornito dal diritto comunitario e dall' incisivo ruolo svolto dalla Commissione Europea per favorire il superamento dei monopoli pubblici, presenti in molti Stati Membri dell'Unione in relazione ad attività di servizio pubblico economicamente rilevanti, ritenuti incompatibili, se non in casi eccezionali,

³ U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964.

col principio della libera concorrenza nel Mercato Unico Europeo.

Un peso altrettanto rilevante ha avuto, tuttavia, anche la presa d'atto della frequente inefficienza economica del modello di servizio pubblico "riservato e prodotto" da soggetti pubblici (che era stato realizzato soprattutto attraverso gli enti pubblici economici e gestito dal Ministero delle Partecipazioni Statali), divenuto poco sostenibile in condizioni di riduzione delle risorse e di obbligo del rispetto di vincoli di deficit di bilancio (posti in modo stringente dopo il Trattato di Maastricht, in funzione della istituzione dell'euro).

L'affermarsi della concezione oggettiva ha fornito nuove prospettive alla legislazione in materia di servizi pubblici ed ha avuto effetti grandemente innovativi, perché ha aperto la strada a nuove forme di organizzazione e di gestione delle attività di servizio pubblico. Ha avuto tuttavia al tempo stesso il difetto – accentuato dalla legislazione disorganica e molto frammentata emanata copiosamente dal legislatore, sia in relazione ai vari ambiti di servizi nazionali che in relazione a quelli locali – di rendere la nozione di servizio pubblico molto ampia, difficilmente delimitabile, potenzialmente estensibile a qualunque tipo di attività privata, oggetto di una qualche forma di "regolazione" pubblica, che voglia – se non finalizzarla pienamente all'interesse pubblico o conformarla in modo rilevante – quanto meno renderla compatibile o indirizzarla a fini generali. In definitiva, una nozione di servizio pubblico dai tratti così incerti rischia di diventare potenzialmente meno utile. Tale "difetto", come vedremo tra breve, è stato in qualche modo accentuato dalla regolamentazione europea.

I processi di liberalizzazione imposti dal diritto europeo – ai quali tuttavia per un lungo periodo il nostro ordinamento ha cercato di "resistere" attraverso privatizzazioni solo formali degli enti pubblici economici preposti allo svolgimento di molti servizi di tipo "industriale" – hanno portato, come è noto, alla trasformazione del ruolo dei pubblici poteri (e in specie dello Stato) da erogatore di prestazioni a regolatore delle attività svolte nel mercato da soggetti sia pubblici che privati (con la relativa creazione di autorità di regolazione indipendenti). La "restituzione" della maggior parte dei settori di intervento dei servizi pubblici a rilevanza economica al mercato, o meglio a mercati più o meno intensamente regolati, e il nuovo ruolo di regolazione affidato agli enti pubblici hanno cercato di contemperare la tutela della concorrenza con la garanzia degli interessi generali.

Proprio per delineare meglio i contorni di una nozione di servizio pubblico, divenuta tanto ampia da essere vaga, è stato posto l'accento sulla di-

stinzione fra servizi pubblici e servizi di pubblica utilità⁴.

I secondi sono costituiti da attività svolte da soggetti privati in un mercato concorrenziale, più o meno fortemente regolato, attraverso l'imposizione di limitazioni che consentano la realizzazione di obiettivi di interesse pubblico (ad esempio le garanzie di continuità e accessibilità delle prestazioni, di adeguamento al mutare delle esigenze, nonché la parità di trattamento degli utenti)⁵, attraverso alcune deroghe alle regole della concorrenza, che tuttavia non incidono sugli elementi essenziali della libertà di iniziativa economica (innanzitutto sul permanere della redditività dell'attività di impresa privata).

I primi, invece, (i servizi pubblici in senso stretto) si hanno in caso di *market failure* e rendono necessario che l'ente pubblico (lo Stato o l'ente territoriale) per ottenere il risultato voluto intervenga in modo più incisivo, con strumenti che inducano alcune imprese esistenti ad erogare il servizio in modo soddisfacente per l'interesse pubblico, oppure adottando le misure organizzative necessarie per erogarlo direttamente.

Se l'ente pubblico si vale di soggetti privati, questi avranno obblighi di servizio, che limitano la loro libertà di impresa, comportando svantaggi economici che implicano interventi compensativi. In tali casi si può parlare di servizio pubblico in senso stretto, tuttavia, ancora una volta, non necessariamente in una dimensione "soggettiva", poiché se l'ente pubblico si avvale di un privato, lo strumento che lo lega a quest'ultimo è di tipo contrattuale e non autoritativo (contratto di servizio e non concessione).

2. I Servizi sociali e le loro peculiarità nel quadro dei servizi pubblici

Per completare il quadro è necessario fare cenno allo specifico tema dei servizi sociali e ripartire in modo più sistematico dal testo Costituzionale. Questo non definisce i servizi pubblici, ma evidentemente li considera, li presuppone e se ne occupa in molte norme.

⁴D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. Pubbl.*, 1999, p. 371; sul tema si veda inoltre S. TORRICELLI, *Il mercato dei servizi di pubblica utilità*, Milano, Giuffrè, 2007.

⁵Continuità, adattamento al mutare delle esigenze e parità di trattamento costituiscono le caratteristiche dei servizi pubblici note come "Loi Rolland", dal nome dello studioso francese che le ha delineate negli anni '40 del 1900. Cfr. L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, VIII ed., Paris, 1943.

Fino ad ora si è fatto riferimento essenzialmente a servizi pubblici relativi ad attività che possono essere svolte anche da soggetti privati in forma imprenditoriale, per finalità lucrative, e si è cercato di evidenziare le ragioni di un intervento pubblico in tali ambiti. Ai fini di un discorso a tutto tondo sui servizi pubblici, tuttavia, non sono rilevanti solo le norme costituzionali già richiamate in precedenza (in specie gli artt. 41 e 43, Cost.), relative ai rapporti economici. Occorre esaminare anche la prima parte della Costituzione, relativa ai diritti sociali.

Si può fare riferimento innanzitutto agli artt. 33 e 34, Cost., per notare che essi non soltanto sanciscono il diritto all'istruzione e ne definiscono la portata (minima), ma entrano anche nel merito della "organizzazione" del servizio di istruzione, prescrivendo che debbano essere istituite scuole statali di ogni ordine e grado (con l'implicazione, in questo caso, anche di una dimensione soggettivamente pubblica irrinunciabile del servizio scolastico) e indicano il contenuto di alcune prestazioni specifiche (quali il diritto/obbligo di godere dell'istruzione gratuita per almeno otto anni).

Anche l'art. 38, che prevede e disciplina i diritti all'assistenza e alla previdenza, oltre a definirne gli standard minimi, afferma che ai compiti (vale a dire l'erogazione delle prestazioni) derivanti dalla necessità di garantire tali diritti "provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato". Potremmo soffermarci inoltre sul dettato dell'art. 32, relativo al diritto alla salute, che prevede in modo esplicito la necessità di garantire cure gratuite agli indigenti.

Le norme richiamate non escludono affatto il diritto dei privati di operare erogando servizi nei settori relativi ai diritti sociali costituzionalmente garantiti: infatti le norme sull'istruzione prevedono espressamente il diritto di istituire scuole private e ne definiscono la portata; l'art. 38 ultimo comma afferma che la libertà dell'assistenza privata. Ciò che tuttavia è significativo, ai nostri fini, e va sottolineato, è il dovere della Repubblica, costituzionalmente sancito, di garantire tali diritti almeno in una certa misura. Il dovere di assicurare le prestazioni necessarie a tale scopo costituisce una diretta applicazione ed esplicitezza dell'art. 32, Cost.

Il presupposto sotteso anche alla disciplina costituzionale che prevede una doverosità dell'intervento pubblico a tutela dei diritti sociali, infatti, è che questi ultimi non possono essere garantiti in modo adeguato da attività private liberamente prestate sul mercato e ciò per due ragioni. In primo luogo perché le prestazioni necessarie per assicurare i diritti sociali sono, in linea di massima, molto costose, perché una loro caratteristica specifica è quella di essere "personalizzate": infatti proprio poiché sono volte a rispondere a biso-

gni individuali (a differenza dai servizi di tipo “industriale”) non standardizzabili⁶. In secondo luogo, i destinatari di tali prestazioni sono molto spesso soggetti che versano in condizioni di fragilità (economica o personale) e che quindi risultano poco “appetibili” per il mercato: pertanto, difficilmente potrebbero usufruire delle prestazioni senza un intervento di sostegno dei pubblici poteri.

La necessità dell'intervento pubblico nel settore dei servizi sociali (così come il suo collegamento col principio di uguaglianza sostanziale), appare confermata e ribadita anche dalla riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, posta in essere dalla legge cost. n. 3/2001, ed in particolare dalla previsione dell'art. 117 lett. *m*), Cost., che riserva allo Stato la competenza legislativa esclusiva a definire i livelli essenziali delle prestazioni (civili e) sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

L'intervento pubblico, tuttavia, neppure in questo caso deve necessariamente tradursi nella attività di diretta “produzione” dei servizi da parte di enti pubblici (salva l'ipotesi già evidenziata dell'obbligo costituzionale relativo al sistema statale di istruzione).

Il risultato della garanzia dei diritti sociali, attraverso l'erogazione delle prestazioni necessarie ad assicurarli, può avvenire infatti con modalità e formule diverse; esse vanno dall'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale precedentemente ricordato, previsto dall'art. 118 Cost., (secondo il quale gli enti pubblici devono “favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale”), alla definizione di moduli organizzativi o di strumenti giuridici di diritto privato.

Come è agevole comprendere, pertanto, anche nei servizi sociali, così come nei servizi pubblici erogati in ambiti prettamente economici, il rapporto pubblico/privato – che si traduce nella definizione della dimensione e delle sue modalità dell'intervento pubblico – costituisce un aspetto estremamente rilevante. Esso, tuttavia, in relazione alle prestazioni sociali, presenta profili ed implicazioni ulteriori rispetto alla definizione dell'equilibrio fra (misura e modalità dell') intervento pubblico e libertà di iniziativa economica privata, cui si è fatto precedentemente riferimento. Nei settori di interesse dei servizi sociali, infatti, accanto ai soggetti che operano per fini di lucro (che pure sono presenti: si pensi alle cliniche private o alle scuole private con finalità commerciale), fin da tempi molto risalenti un ruolo importante è

⁶D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche (una introduzione)*, Bologna, Il Mulino, 2018.

svolto da soggetti che operano per scopi solidaristici e non lucrativi, mossi da finalità di tipo etico o ideale (basta pensare, in particolare, al mondo delle organizzazioni non profit, il cosiddetto Terzo settore, il cui ambito di intervento e il cui regime giuridico sono stati recentemente ridefiniti e sistematizzati dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, Codice del Terzo settore).

L'attività svolta in ambito sociale dalle organizzazioni del Terzo settore, secondo le loro diversificate tipologie e caratteristiche di regime giuridico⁷, ha assunto negli ultimi decenni una notevole importanza, sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo, ai fini della possibilità di dare risposta al bisogno di tutela di diritti sociali attraverso la erogazione di prestazioni, sia per l'aumentata richiesta di prestazioni di tipo sociale, originata anche da fattori demografici, sia per la riduzione delle risorse pubbliche disponibili.

Il ruolo svolto da tali soggetti in ambito sociale – che si ricollega in modo diretto al dettato dell'art. 118 Cost. u.c., più volte richiamato – nonché la valenza solidaristica della loro attività (che assume una specifica rilevanza in relazione a servizi alla persona, nei quali il rapporto fra chi eroga e chi riceve le prestazioni è particolarmente stretto e significativo anche ai fini di una risposta adeguata ai bisogni da soddisfare), hanno dato luogo ad una legislazione, statale e regionale, che privilegia la collaborazione fra p.a. e enti non lucrativi per la erogazione di prestazioni, in ambito socio-assistenziale e sanitario⁸. In particolare, la legislazione di molte regioni – recependo una prassi amministrativa già radicata a livello territoriale – ha previsto la possibilità di affidamento in via prioritaria (vale a dire senza l'applicazione delle procedure di gara aperte, disciplinate dal diritto europeo) di servizi socio-sanitari alle organizzazioni di volontariato.

Come si avrà modo di vedere in seguito, l'applicazione di tali normative

⁷Secondo l'art. 4, d.lgs. n. 117/2019 "Sono enti del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore".

⁸Si vedano in specie gli art. 45, legge n. 833/1978 sul sistema sanitario nazionale; artt. 1 e 5, legge n. 328/2000, legge quadro sul sistema integrato di servizi ed interventi sociali.

ha suscitato un cospicuo contenzioso dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (e, conseguentemente, davanti ai giudici nazionali).

3. *Servizi pubblici e diritto europeo*

Dopo aver ricordato a grandi linee il percorso di formazione e le basi costituzionali della nozione di servizio pubblico nel diritto nazionale, occorre soffermarsi sul diritto europeo.

I Trattati dell'Unione Europea non contengono la nozione di servizio "pubblico", bensì quella di Servizio di interesse generale (SIG), nel cui ambito assume particolare rilevanza quella di Servizio economico di interesse generale (SIEG, artt. 14 e 106 TFUE), rilevante per l'ordinamento europeo in relazione alle competenze vincolanti dell'Unione. Il riferimento ai servizi di interesse economico generale, in relazione alla garanzia della loro accessibilità, è contenuta anche nell'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Il diritto europeo ha da sempre aderito ad una visione di tipo oggettivo e sostanziale dei servizi di interesse generale, poiché l'ordinamento dell'Unione Europea ha un atteggiamento di indifferenza (o quanto meno di neutralità) nei confronti della natura giuridica pubblica o privata dei soggetti che erogano le prestazioni all'interno del mercato unico europeo e si è sempre mostrata interessata esclusivamente alla esistenza o meno della rilevanza economica per il mercato dell'attività svolta, ai fini dell'applicazione di regole pro-concorrenziali.

La nozione di Servizi di interesse economico generale, negli anni, è divenuta sempre più articolata e si è evoluta, come si può ricavare dalle molteplici Comunicazioni e documenti adottati dalla Commissione, che si sono susseguite dalla fine degli anni '90 ad oggi⁹, con lo scopo di fare chiarezza nella materia, perché quest'ultima si presentava alquanto disomogenea nei diversi

⁹ A partire dalla Comunicazione sui servizi di interesse generale in Europa del 1996 (C-281 del 26 settembre 1996), seguita dal Libro Verde sui servizi di interesse generale del 2003 (COM-2003/270) e da quello bianco del 2004 (COM-2004/374), fino alle Comunicazioni sui servizi sociali di interesse generale del 2006 (COM-2006/177 definitivo) e del 2011 (COM-2011/900 definitivo); si veda inoltre la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, del 2012 (C-8/02).

Stati membri dell'Unione Anche per l'impulso ed il controllo della Commissione stessa, volti a favorire l'erogazione di un numero crescente di servizi in contesti concorrenziali, ai fini della creazione di un mercato interno più forte, la disciplina dei servizi dotati di rilevanza economica ha subito mutamenti significativi in molti paesi europei.

Come si è già anticipato, proprio tale sviluppo ha portato nel nostro paese, come in molti altri, ad avviare i processi di privatizzazione – dapprima solo formale poi anche sostanziale – di molti enti pubblici economici erogatori di servizi pubblici e alla conseguente liberalizzazione di molti settori di attività economica, fino ad allora gestiti in regime di monopolio pubblico. Il diritto europeo ha dato quindi una forte spinta al mutamento della concezione e delle forme di gestione dei servizi pubblici.

Tornando alla nozione europea di Servizi di interesse generale, occorre distinguere fra:

- a. i servizi di interesse generale (non dotati di rilevanza economica), la cui disciplina esula dalla sfera di stretta competenza dell'Unione. In tale categoria rientrano molte attività che costituiscono prerogative “classiche” della sovranità statale (quali le attività di polizia o la giustizia), ma tradizionalmente vi sono stati ricondotti anche tutti i servizi sociali, quali “*attività collegate alla funzione di benessere e di protezione sociale, di competenza esclusiva delle autorità nazionali o regionali in quanto caratterizzate da un regime di tipo solidaristico, e considerate non rilevanti per il mercato unico europeo*”¹⁰ (la previdenza, l'istruzione, e, come si avrà modo di vedere, fino ad anni relativamente recenti, anche i servizi socio-sanitari “in toto”).
- b. I servizi di interesse economico generale¹¹, gli unici pienamente disciplinati dal diritto europeo primario e secondario, in quanto rilevanti per il mercato unico.
- c. infine, nel 2006, con una Comunicazione della Commissione¹² – che sembrava al tempo stesso attuare ed “orientare” la giurisprudenza della CGUE nella non agevole distinzione fra le due categorie precedenti – è emersa la categoria dei “servizi sociali di interesse generale”, che possono

¹⁰ Così il libro Verde citato nella nota precedente.

¹¹ L. BERTONAZZI, R. VILLATA, *I servizi di interesse economico generale*, in M.P. CHITI, M. GRECO (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo*, Parte Speciale, vol IV (coordinato da G. Cartei, D.U. Galetta), Milano, Giuffrè, 2007, p. 1791.

¹² La già citata Comunicazione (COM-2006) 177 definitivo.

essere sia di rilevanza economica che non economica, in base alla considerazione che molte delle attività ricomprese nell'ambito sociale (attività di tipo sanitario ma anche assistenziale) hanno progressivamente assunto una rilevanza di tipo economico e rivestono un interesse per il mercato europeo, per cui non possono più essere sottratte "a priori" dall'applicazione delle regole concorrenziali, in specie quelle relative al divieto di aiuti di Stato e alle procedure di selezione dei soggetti affidatari di servizi pubblici.

Anche per la definizione del regime giuridico da applicare ai servizi sociali, pertanto, è diventato essenziale stabilire se, nel caso concreto, essi abbiano o meno rilevanza economica. Le linee di confine fra le due tipologie sono tuttora molto mobili e incerte e, di fatto, vengono tracciate dalla giurisprudenza della CGUE. Tornerò nel prosieguo su questo tema.

3.1. *I servizi di interesse economico generale*

L'ambito di competenza dell'Unione Europea, come si è detto, è riferito essenzialmente ai servizi di interesse economico generale, ai quali le fonti normative europee annettono una notevole importanza, anche ai fini della coesione sociale e territoriale dell'Unione, come si evince dall'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali e dall'art. 14 del TFUE.

In particolar, secondo tale ultima norma, "in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti".

Per comprendere meglio il concetto di servizio di interesse economico generale si può ricorrere al Glossario del diritto UE messo a punto dalla Commissione Europea, che precisa come esso si riferisca ad "attività commerciali che assolvono missioni d'interesse generale e sono soggetti a obblighi di servizio pubblico. Essi possono essere forniti dallo Stato o dal settore privato".

Nell'ambito di tale nozione si è sviluppata inoltre quella di "servizio universale"¹³, che definisce un insieme di esigenze di interesse generale cui dovrebbero essere assoggettate, nell'intera Unione, determinate attività (come le telecomunicazioni o le poste, ai sensi della Direttiva 22/2002), da cui discendono precisi obblighi in capo agli operatori di quei settori, nell'intento di garantire a tutti e dappertutto l'accesso a determinate prestazioni essenziali, di qualità ed a prezzi ragionevoli.

Trattandosi di attività economiche, i SIEG sono pienamente sottoposti alle regole pro concorrenziali, ancorché la consapevolezza della missione di interesse generale e del ruolo specifico che per assicurarla possono svolgere le istituzioni pubbliche degli Stati membri abbia indotto l'ordinamento europeo ad alcuni temperamenti.

La norma chiave, a tale proposito, è l'art. 106 del TFUE, secondo il quale in primo luogo "gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati"; inoltre "le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata". La disposizione infine affida alla Commissione il compito di vigilare sull'applicazione dell'articolo stesso, "rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni".

Come si può notare, l'art. 106 TFUE, da un lato, riafferma in modo chiaro il principio della neutralità della natura pubblica o privata dei soggetti che operano nel mercato e la necessità della loro sottoposizione alle regole (concorrenziali) dei trattati; dall'altro, tuttavia, nel secondo comma, prevede la possibilità di deroga per le "imprese" che sono incaricate (evidentemente da soggetti pubblici) della gestione di servizi di interesse economico generale, specificando però al contempo che le tali deroghe sono possibili solo e nella misura in cui ciò è necessario al raggiungimento della missione affidata.

In definitiva, la norma esaminata riduce molto la libertà degli Stati di definire regimi speciali per determinate imprese, poiché subordina la conformità al diritto europeo di questi ultimi alla verifica dell'impossibilità del raggiungimento della loro missione (di interesse pubblico) in un regime concorrenziale, nonché della proporzionalità della deroga prevista.

¹³ Su cui G. CARTEI, *Il servizio universale*, Milano, Giuffrè, 2002.

Infine l'art. 106 costituisce il fondamento del criterio utilizzato dalla Corte di Giustizia UE per definire la rilevanza economica o meno di un servizio. Secondo la giurisprudenza consolidata del Giudice europeo, infatti, sono attività economiche quelle che vengono svolte da "imprese", definendo queste ultime come i soggetti, pubblici o privati, che – a prescindere dalla forma giuridica assunta – scambiano beni o servizi su un mercato (anche solo potenziale)¹⁴.

3.2. I servizi sociali e il loro ingresso nell'ordinamento europeo

Come si è già ricordato, fino al 2006 i servizi sociali esulavano dall'ambito di interesse del diritto europeo e quindi dalla sua applicazione (secondo quanto affermato nel Libro verde, libro Bianco sui servizi di interesse generale). Le modalità di erogazione delle prestazioni sociali, e in specie il ruolo preferenziale assegnato (non solo nel nostro paese) ai soggetti non profit, non creavano problemi di compatibilità con le regole poste a tutela della concorrenza, in quanto la definizione dei modi di gestione di tali servizi era riservata agli Stati membri, che ben potevano privilegiare il principio solidaristico su quello concorrenziale, ritenendolo più adeguato agli obiettivi sociali.

In particolare, l'affidamento dei servizi sociali e sanitari da parte delle amministrazioni pubbliche ad organizzazioni di volontariato, in base a convenzioni, che prevedevano il solo rimborso delle spese sostenute era ritenuta compatibile col diritto comunitario, poiché la vicenda veniva collocata decisamente al di fuori dal mercato¹⁵.

Tuttavia, il ruolo sempre più rilevante assunto dai servizi sociali negli Stati membri e l'evoluzione delle loro modalità di erogazione, ha indotto a riconsiderare la qualificazione dell'attività svolta dai soggetti non profit e delle regole che le devono essere applicate. Infatti, in particolare nei settori sanitario e sociale di molti Stati membri, accanto agli enti pubblici operano sia operatori con finalità di lucro, che soggetti non profit: tale compresenza ha determinato tensioni e suscitato contenzioso, ed ha chiamato in causa anche il diritto dell'Unione Europea.

¹⁴ Si vedano per tutte le sentenze della CGUE, 17 febbraio 1993, Cause riunite C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre, nonché CGUE, 12 settembre 2000, C-244/94, Pavel Pavlov.

¹⁵ In tal senso anche la sentenza della CGCE, 17 giugno 1997, C-70/95, Sodemare, relativa ad una legge della Regione Lombardia in materia di assistenza agli anziani.

È del 2001 il Parere del Comitato economico e sociale¹⁶ dell'UE sul tema: "I servizi sociali privati senza scopo di lucro nel contesto dei servizi di interesse generale in Europa", che prende in considerazione in modo diretto il settore che stiamo esaminando, proprio per evidenziare il rilevante contributo che in esso svolgono i soggetti senza scopo di lucro; tuttavia pone anche il problema delle regole da applicare a tali attività e della necessità di fare chiarezza sulla loro qualificazione come estranee alla presenza di un mercato, vista la presenza anche di soggetti che operano per finalità commerciali. Secondo il Comitato, infatti, l'apertura di tali settori al mercato può presentare rischi di segno diverso, poiché da un lato, potrebbe indurre a dimenticare le peculiarità dei soggetti senza fini di lucro, dall'altro, dall'altro potrebbe esporre imprese con finalità lucrative al rischio di condurre una concorrenza sleale da parte dei soggetti non profit che agiscono nei medesimi settori.

La questione relativa alle regole da applicare alle attività svolte dai soggetti non profit ha fatto emergere la difficoltà di contemperare, nell'ambito dell'Unione Europea, attraverso gli strumenti giuridici di cui essa dispone, il principio della tutela dell'economia di mercato e quello solidaristico, connesso all'obiettivo di realizzare un elevato livello di protezione e di coesione sociale in Europa, pur se entrambi sono affermati e previsti dai Trattati.

Da un lato, infatti, è innegabile che, dalla fine degli anni '90, l'Unione abbia sviluppato una maggiore attenzione al tema della coesione sociale, emerso sempre più nettamente come obiettivo della politica europea, che affianca (e rinforza) quello dell'integrazione economica, anche attraverso i servizi di interesse generale (si è già avuto modo di evidenziare come la relazione fra i servizi di interesse economico generale e tale obiettivo sia espressamente richiamata dall'art. 14 Trattato). Né va dimenticato che nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000 vi è un intero capo dedicato alla solidarietà, nel quale si trova anche l'art. 36, secondo il quale *"Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali"*. Dall'altro, tuttavia, il notevole incremento delle esigenze sociali da

¹⁶ Si tratta del parere 2001/C 311/08. Il Comitato economico e sociale europeo è un organo con funzioni consultive, incaricato di rappresentare datori di lavoro, sindacati, agricoltori, consumatori e altri gruppi di interesse che collettivamente compongono la società civile organizzata. Istituito nel 1957 dal Trattato di Roma, il CESE dovrebbe fare da ponte fra l'Unione e i suoi cittadini, promuovendo un modello di società democratica di tipo più partecipativo e inclusivo.

soddisfare e dei bisogni di protezione sociale di cui gli enti pubblici devono farsi carico, col conseguente ampliamento della presenza di soggetti privati (sia *non profit* che *for profit*) chiamati ad erogare prestazioni assistenziali e sanitarie, ha messo in discussione l'assenza di interesse per il mercato in relazione a tali attività ed ha posto anche in questo settore il problema di definire il confine ed i criteri di distinzione fra le attività economiche, soggette al principio concorrenziale, e quelle solidaristiche, che ne sono escluse.

A tale proposito si può peraltro affermare che il criterio elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia per definire l'ambito di applicazione delle norme europee poste a tutela della concorrenza è piuttosto "meccanico" e – almeno fino a tempi assai recenti – non ha certamente reso agevole il contemperamento fra i due principi.

Infatti, come si è già avuto modo di anticipare, l'applicazione delle norme pro-concorrenziali è connessa alla qualificazione di un'attività come economica ed è qualificata tale ogni attività che implichi l'offerta di beni e servizi su un mercato (anche solo potenziale), a prescindere dalla natura giuridica del soggetto che presta l'attività stessa. Per contro, nel diritto interno di molti paesi membri, la natura solidaristica di una data attività è spesso strettamente collegata alle caratteristiche soggettive e alle finalità perseguite dagli operatori che la svolgono: la connotazione etica e non lucrativa dei soggetti *non profit* si riverbera sulle modalità di svolgimento dell'attività stessa.

Il passaggio dalla esclusione certa dei servizi di tipo sociale dalla sfera di interesse del diritto europeo pro-concorrenziale al loro possibile inserimento nell'ambito delle attività economiche è avvenuto con la già citata Comunicazione sui servizi sociali del 2006, in cui la Commissione ha innanzitutto definito che cosa si intenda per servizi sociali nell'Unione Europea. Il documento ha individuato due gruppi di attività che possono essere ricondotti a tale espressione. Il primo riguarda "i regimi legali e i regimi complementari di protezione sociale che, nelle loro diverse forme organizzative (mutualistiche o professionali), coprono i rischi fondamentali della vita", cioè i sistemi previdenziali. Il secondo gruppo invece attiene proprio ai "*servizi essenziali prestati direttamente alla persona che forniscono un aiuto personalizzato per facilitare l'inclusione delle persone nella società e per garantire l'attuazione dei loro diritti fondamentali*". La definizione di questo secondo ambito di attività, come si vede, è molto vicina alla nozione di servizi sociali fornita dal nostro diritto interno.

La Commissione ha rilevato anche come ci siano tendenze comuni negli Stati membri nella organizzazione e gestione delle attività indicate, fra le

quali vi è quella alla “modernizzazione” dei servizi sociali e alla introduzione di una “concorrenza regolata”¹⁷. Quest’ultima, tuttavia, secondo la Commissione, richiede di essere accompagnata con misure che garantiscano efficacia e trasparenza e rende, inoltre, necessario un chiarimento sulla applicazione delle norme comunitarie a tali servizi.

Infatti, precisa la Comunicazione, “alla luce della nozione fornita dalla Corte di Giustizia di ciò che deve essere considerato attività economica ai fini dell’applicazione delle regole sulla libertà di concorrenza e ai fini della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento, la quasi totalità dei servizi prestati nel settore sociale deve essere ritenuta «un’attività economica» conformemente agli artt. 43 e 49 del Trattato UE (oggi 49 ss. TFUE)”.

3.3. *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di servizi sociali*

Il mutamento di posizione sancito dalla Commissione nella Comunicazione del 2006, relativo alla rilevanza dei servizi sociali per il diritto dell’Unione Europea, è stato “suggerito” dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE ed in particolare da una decisione in materia di trasporto sanitario di emergenza e urgenza¹⁸ del 2001. Il caso riguardava un affidamento diretto ed esclusivo da parte di un Land tedesco ad alcune organizzazioni *non profit*, tanto del trasporto di emergenza ed urgenza, quanto di quello ordinario (cioè trasporto programmato di malati), accompagnato dal diniego ad una società commerciale dell’autorizzazione ad erogare il servizio stesso.

La Corte di Giustizia, in quel caso, non ha escluso l’applicabilità alle attività oggetto delle convenzioni delle norme comunitarie poste a tutela della concorrenza e non ha affermato che si trattasse di attività in cui la disciplina

¹⁷ La Comunicazione della Commissione fa riferimento anche all’istituto dell’accreditamento, introdotto dalla fine degli anni ’90 anche nel nostro paese nell’ambito del sistema sanitario e successivamente disciplinato dalla legge n. 328/2000, legge quadro sul sistema integrato di interventi e servizi sociali. In tale ultimo ambito, l’accreditamento è un requisito per la partecipazione al sistema nazionale di erogazione di servizi sociali ed ha lo scopo di realizzare una concorrenza regolata fra soggetti pubblici e privati, garantendo al tempo stesso l’omogeneità dello standard delle prestazioni da erogare. Sul tema A. ALBANESE, *Diritto all’assistenza e servizi sociali*, Milano, Giuffrè, 2007.

¹⁸ Sentenza CGUE, 25 ottobre 2001, C-475/99, Ambulanz Glöckner.

del settore dovesse essere riservata allo Stato: al contrario ha qualificato il trasporto sanitario come attività economica, applicando la definizione che abbiamo richiamato in precedenza, ritenendo che si trattasse di servizi offerti “su un mercato”.

Inoltre il giudice comunitario ha considerato “imprese” le organizzazioni non lucrative autorizzate al servizio di trasporto, riaffermando che sono definite come tali “*tutte le entità che esercitano un’attività economica, a prescindere dal loro status giuridico e dalle modalità del loro finanziamento*”¹⁹. In altri termini, la Corte ha affermato in modo chiaro che la natura non lucrativa dell’ente non è incompatibile con la sua qualificazione quale impresa; né il fatto che la prestazione non sia pagata dagli utenti impedisce che ci possa essere un mercato per tale attività.

Tuttavia tali argomentazioni, nel caso *Ambulanz*, non hanno portato la Corte a considerare automaticamente in contrasto con le norme comunitarie l’attribuzione di diritti esclusivi ai soggetti non profit, poiché il giudice ha ritenuto che “in concreto” (vale a dire nella specifica situazione dedotta in giudizio) la deroga alle norme a tutela della concorrenza fosse giustificabile dall’applicazione dell’art. 86 (l’odierno 106, esaminato precedentemente) del Trattato, poiché riguardava la gestione di un servizio di interesse economico generale la cui specifica missione non sarebbe stata raggiungibile senza l’attribuzione dei diritti speciali riconosciuti alle organizzazioni *non profit*/imprese dal Land tedesco.

Dalla sentenza richiamata in poi, i servizi di trasporto sanitario (di malati, soprattutto, ma anche di organi e di medicinali) sono divenuti un terreno di conflitto fra l’approccio concorrenziale e quello solidaristico. Il tema critico, in particolare, è diventato quello relativo alle loro modalità di affidamento: il problema si è focalizzato sulla valutazione circa la loro riconducibilità all’ambito di applicazione della direttiva-appalti o meno, e quindi sulla legittimità della soluzione, frequentemente scelta da alcuni Stati membri²⁰, di valersi in modo diretto delle organizzazioni di volontariato.

Fino a tempi piuttosto recenti, l’indirizzo giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza *Ambulanz* non soltanto è rimasto saldo, ma ha fatto passi

¹⁹ Sulla scorta dei principi già affermati nella pronuncia CGUE, 12 settembre 2000, C-244/94, Pavel Pavlov in relazione ad un Fondo pensioni.

²⁰ La questione ha riguardato, oltre alla Germania e all’Italia, anche l’Irlanda (CGUE, 18 dicembre 2007, C-532/03, Commissione c. Repubblica d’Irlanda), l’Austria (CGUE, 24 settembre 1998, causa C-76/97, Tögel.).

avanti verso la direzione della “economicizzazione” dei servizi socio-sanitari. Emblematica al riguardo è la sentenza del 2007²¹ riferita agli accordi quadro stipulati fra Regione Toscana e Misericordie/Croce Rossa/Pubbliche assistenze, per affidare a tali ultimi soggetti in via esclusiva e diretta (senza gara) i servizi di trasporto di emergenza nella regione. Occorre preliminarmente evidenziare come le organizzazioni non profit coinvolte in questo caso sono associazioni di volontariato, caratterizzate dall’impiego prevalente nella erogazione delle prestazioni di operatori volontari (non remunerati e motivati esclusivamente da finalità solidaristiche); si tratta inoltre di associazioni che percepiscono esclusivamente rimborsi spese per l’attività svolta.

In tale pronuncia la Corte di Giustizia non soltanto ha ribadito quanto già aveva affermato in *Ambulanz* rispetto alla qualificazione dei soggetti non profit (comprese le organizzazioni di volontariato) e della loro attività, ma ha anche ritenuto che il rimborso-spese previsto dagli accordi per il trasporto di malati stipulati dalla Regione Toscana, in quanto forfettario, non desse certezza della gratuità della prestazione resa (cioè dell’assenza di un corrispettivo per le prestazioni) e che quindi, in quanto potenzialmente onerosi, gli accordi stessi ricadessero nell’ambito di applicazione della direttiva appalti. Pertanto sarebbe stato necessario applicare il regime di pubblicità e di gara previsto dalle direttive sugli appalti per il loro affidamento.

Tale orientamento della Corte di Giustizia, più volte confermato negli anni successivi, ha indotto anche i giudici amministrativi italiani a mutare la propria precedente giurisprudenza, che affermava una sostanziale incompatibilità fra le caratteristiche proprie delle organizzazioni di volontariato e la possibilità di una loro partecipazione alle gare di appalto, e ad allinearsi invece alle posizioni del giudice europeo²².

La spinta a valutare esclusivamente in termini economici anche le prestazioni rese dalle organizzazioni non di volontariato alle pubbliche amministrazioni è divenuta più forte negli ultimi anni, a causa della crisi economica. La riduzione di opportunità lavorative ha portato infatti sempre più frequentemente operatori economici a richiedere che le amministrazioni affidino mediante gara i servizi socio-sanitari, anche quando essi debbano essere erogati sostanzialmente senza margini di profitto, ed ha incrementato il contenzioso, sia dinanzi al giudice nazionale che a quello europeo, fondato sulla

²¹ CGUE, 29 novembre 2007, C-119/06, Commissione c. Regione Toscana.

²² Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 gennaio 2013, n. 387; Tar Lombardia, sez. I, 3 novembre 2011, n. 2614 e varie altre successive.

ritenuta incompatibilità col diritto UE del vantaggio accordato (soprattutto da molte leggi regionali) alle organizzazioni di volontariato, a causa della previsione dell'affidamento prioritario e diretto.

L'orientamento della Corte di Giustizia espresso nella pronuncia del 2007, in cui era parte la Regione Toscana, è stato ribadito in altre due successive sentenze, riferite a vicende tedesche²³. La giurisprudenza della Corte in questa materia sembrava quindi essersi consolidata.

3.4. *L'evoluzione più recente della giurisprudenza europea*

Un deciso cambio di scenario è stato determinato invece da due sentenze più recenti, entrambe riferite a casi italiani: si tratta delle pronunce Spezzino²⁴ del dicembre 2014, resa nei confronti di una legge della regione Liguria, e CASTA (Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio)²⁵ del gennaio 2016, resa nei confronti di una legge della Regione Piemonte, entrambe, ancora una volta, in relazione all'affidamento di servizi di trasporto sanitario (d'urgenza la prima e ordinario, relativo a pazienti dializzati, la seconda).

La sentenza Spezzino nasceva peraltro da una vicenda in cui il Tar Liguria, decidendo in primo grado, aveva applicato una nozione di onerosità delle prestazioni rese dalle organizzazioni di volontariato ancora più drastica di quella, precedentemente esaminata, affermata nella sentenza CGUE resa contro la Regione Toscana. Il Tar infatti si era richiamato ad una decisione del Giudice europeo²⁶, resa in materia di appalti ancorché non in materia di servizi sociali, secondo la quale l'onerosità di un contratto va riferita alla controprestazione e non alla prestazione resa, per cui sarebbero onerosi anche i contratti che prevedono rimborsi non forfetari, bensì rimborsi puntualmente correlati alle spese effettivamente sostenute, per il solo fatto di implicare un esborso per la pubblica amministrazione.

²³ CGUE, 29 aprile 2010, C-160/08, Commissione/Repubblica Federale di Germania, nonché CGUE, 10 marzo 2011, C-274/09, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler.

²⁴ CGUE, 11 dicembre 2014, C-113/13) Spezzino.

²⁵ CGUE 28 gennaio 2016, C-50/14, CASTA.

²⁶ CGUE, 23 maggio 2012, C-159/11, Consiglio dell'ordine degli ingegneri della provincia di Lecce.

Il rinvio pregiudiziale del caso alla Corte di Giustizia è stato fatto dal Consiglio di Stato²⁷, che, in sede di appello, ha messo in dubbio la stessa legittimità della legge italiana sul volontariato (legge n. 266/1991), caposaldo della normativa “solidaristica” e attuativa del principio di sussidiarietà nel nostro ordinamento, poiché consente alle p.a. di dare alle organizzazioni di volontariato affidamenti diretti in base a convenzioni.

Un atteggiamento assai diverso – pur se a distanza di pochi mesi – è stato assunto invece nella vicenda CASTA dal giudice torinese, che nel suo rinvio pregiudiziale ha richiamato le norme costituzionali italiane riferite, alla solidarietà e alla sussidiarietà, e ha valorizzato anche le norme europee (della Carta dei diritti fondamentali e del Trattato) prima esaminate, volte a tutelare ed attuare i medesimi principi, cercando di trovare (e di prospettare) un punto di temperamento fra le due possibili visioni – in apparenza profondamente diverse – del ruolo dei servizi sociali e della loro funzione presenti nel quadro nazionale e in quello europeo.

In entrambi le decisioni la Corte di Giustizia ha dichiarato compatibili con il diritto UE le leggi italiane “imputate”, senza tuttavia mai sconfessare né ridimensionare alcuno degli assunti espressi nella propria precedente giurisprudenza, l'applicazione della quale avrebbe invece potuto condurre all'esito opposto.

La Corte, infatti, anche nelle due pronunce del dicembre 2014 e del gennaio 2016 ribadisce che gli accordi contestati vanno considerati come appalti e conferma che tale qualificazione prescinde dalle voci che compongono l'elenco delle spese rimborsabili; riafferma, anzi, con chiarezza che i contratti devono essere considerati onerosi anche quando prevedono rimborsi delle sole spese effettivamente sostenute, quindi anche in assenza di sovra-compensazioni; conferma inoltre che la natura *non profit* dei soggetti affidatari dei servizi non può, di per sé, portare ad escludere l'applicazione delle regole di pubblicità e selezione dei concorrenti, disposte dalle direttive appalti.

Si tratta, come è evidentemente, di argomenti tutti convergenti verso la conclusione della non conformità con il diritto UE di una legislazione di favore per le organizzazioni di volontariato, come quella controversa. Per contro, invece, la Corte di Giustizia, nei casi Spezzino e CASTA, ritiene che ricorrano alcune ragioni che consentono di escludere l'applicazione delle norme dell'UE poste a tutela della concorrenza e le argomenta attraverso una decisa valorizzazione dei principi affermati nella nostra Costituzione e, più

²⁷ Cons. Stato, sez. III, ord. 25 gennaio 2013 n. 1195.

in generale, nella normativa italiana che promuove e sostiene il volontariato e le sue finalità.

In definitiva, la Corte fonda la propria decisione valorizzando proprio quelle norme sulla cui «tenuta» rispetto al diritto dell'UE il Consiglio di Stato si era interrogato, nella sua ordinanza di rinvio pregiudiziale, mettendola in discussione.

Il Giudice Europeo, infatti, nota come principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost., nonché quello di solidarietà, sottesi alla legislazione che disciplina la partecipazione delle organizzazioni di volontariato all'erogazione di servizi sanitari, mirino a realizzare finalità sociali e a garantire l'accessibilità e l'universalità delle prestazioni destinate a tutelare la salute pubblica. Esse inoltre concorrono ad assicurare le prestazioni sociali in condizioni di equilibrio economico di bilancio. «*Obiettivi di tal genere*», sostiene con decisione la Corte di Giustizia, «*sono presi in considerazione dal diritto dell'Unione*» e tale affermazione non allude evidentemente soltanto all'efficienza economica e al controllo dei costi, assicurati dalla presenza delle organizzazioni non profit (parametri che pure vengono ripetutamente ricordati e sottolineati nella motivazione delle due sentenze), bensì anche alla necessaria attuazione delle finalità sociali, cui tende la legislazione richiamata.

Si tratta di un'affermazione netta, tanto più importante in quanto preordinata a rallentare un percorso giurisprudenziale (o almeno ad arginarne le conseguenze) decisamente avviato verso un'applicazione piuttosto meccanica delle regole concorrenziali anche ai servizi socio assistenziali (in particolare a quelli di trasporto sanitario), che rischiava di compromettere la tenuta dei sistemi di organizzazione capillare (si potrebbe dire, condividendo l'osservazione del Giudice Europeo, volta ad assicurare un servizio di tipo universale) del soccorso sanitario, che in molte parti d'Italia è, nei fatti, assicurato prevalentemente attraverso l'attività solidaristica delle associazioni di volontariato, coordinata dagli enti pubblici preposti alla tutela della salute.

La Corte, in altri termini, nelle due sentenze in esame – nell'affermare che la considerazione di valori quali la solidarietà, la sussidiarietà, le finalità sociali, possono condurre a ridimensionare la portata delle garanzie accordate dal diritto UE alla libertà di prestazione dei servizi – sembra anche porre in dubbio l'idea che «l'efficienza» prodotta dall'applicazione rigida delle regole della concorrenza comporti sempre e necessariamente anche il raggiungimento di risultati di benessere. Le argomentazioni della Corte sembrano, anzi, addirittura sorrette dalla convinzione che la competizione sul mercato difficilmente consenta di assicurare una tutela adeguata a «beni di importanza primaria», quali la salute.

Altrettanto significativa, in tale direzione, appare un'ulteriore conseguenza dell'affermazione secondo cui la partecipazione delle organizzazioni di volontariato ai servizi in questione contribuisce al controllo dei costi e all'efficienza economica nell'erogazione di «cure sanitarie di qualità»: essa sembra *a contrariis* supporre che le regole concorrenziali, generalmente invocate a contrasto degli sprechi e dello sperpero di risorse, all'impiego minino di risorse, non garantiscono sempre e necessariamente tale risultato²⁸.

Secondo il giudice europeo, infatti, spetta allo Stato valutare i modi per garantire la tutela della salute e organizzare il sistema di sicurezza sociale; tuttavia ricorda come l'affidamento senza gara alle organizzazioni di volontariato possa essere riconosciuto compatibile con il diritto dell'Unione Europea (a cui gli ordinamenti interni sono tenuti a conformarsi) solo ad alcune precise condizioni: che lo svolgimento delle prestazioni da parte dei soggetti *non profit* contribuisca effettivamente alle finalità sociali e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà, nonché all'efficienza di bilancio; che le associazioni non traggano alcun profitto dalle loro prestazioni con riferimento al servizio affidato e non procurino alcun profitto ai loro membri; che nessuno scopo di lucro, neppure indiretto, sia perseguito dai membri dell'Associazione; che il corrispettivo delle attività svolte sia soltanto il rimborso delle spese effettivamente sostenute e che i costi siano debitamente documentati e rendicontati. In definitiva, la condizione indicata dal Giudice Europeo è che si tratti "genuinamente" di attività solidaristica.

3.5. *I mutamenti nella normativa europea e nazionale*

Per completare il quadro sui servizi sociali nel diritto europeo (e della rilevanza che esso ha nella disciplina del diritto interno) un cenno va fatto alla nuova direttiva n. 2014/24/UE sugli appalti, che probabilmente ha svolto un ruolo significativo anche ai fini del mutamento giurisprudenziale poc'anzi descritto, poiché, anche se le sue disposizioni non erano applicabili alle

²⁸ Anche la successiva sentenza CASTA del gennaio 2016 ribadisce come anche il diritto europeo prenda in considerazione gli obiettivi di solidarietà e universalità fatti propri dalla Costituzione e dalla legislazione italiana; come esso tenga conto della natura delle prestazioni sociali; rispetti e valorizzi le finalità del volontariato, ne apprezzi la capacità di migliorare l'efficienza economica e la qualità dei servizi loro affidati, ma al contempo cerchi di contemporare tali aspetti con il rispetto del principio di libera concorrenza.

due controversie del 2014 e 2016 decise dalla Corte, tuttavia il suo testo era già stato approvato in via definitiva quando esse sono state trattate ed era in attesa di entrare in vigore.

Vi sono infatti alcune norme ed alcuni principi affermati dalla direttiva ricordata che sembrano chiaramente muovere nella direzione di un contemperamento – o quanto meno della ricerca di un punto di equilibrio – fra libertà di concorrenza e solidarietà.

Un esempio è dato dal considerando 28, secondo il quale la direttiva (e le sue regole sulle modalità di affidamento degli appalti) *“non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui a detta direttiva”*.

La direttiva n. 24/2014 contiene inoltre alcune disposizioni specifiche sui servizi sociali, che vengono inseriti fra i “particolari regimi di appalto”. Ciò, da un lato, costituisce la definitiva conferma che essi possono essere considerati quali servizi dotati di rilevanza economica e possono essere sottoposti al principio della concorrenza (e quindi devono essere affidati attraverso gara, quando non sussistono ragioni adeguate per operare la deroga dell'affidamento diretto secondo i principi delle due sentenze prima richiamate). Tuttavia, per le loro specifiche caratteristiche, tali servizi godono di un regime “alleggerito” rispetto agli altri servizi economici, che si traduce in primo luogo nella definizione di modalità più flessibili di selezione dei prestatori delle attività, nonché nella previsione di una soglia più alta di quella prevista per gli altri servizi economici, per la applicazione delle regole europee (750.000 euro).

Se ne può dedurre che, anche a livello europeo, si è fatta decisamente strada la consapevolezza delle peculiarità di questo tipo di servizi, che non possono raggiungere i loro obiettivi con l'applicazione meccanica delle regole del mercato, poiché sono collegati alla garanzia di diritti fondamentali della persona che incidono sulla dignità umana.

La disciplina dettata dalla direttiva n. 24/2014 in materia di servizi sociali, in definitiva, non è disgiunta dalla considerazione del loro valore economico, ma riconosce la necessità di valutazioni “di interesse pubblico” sulla loro organizzazione e sul loro affidamento, che vanno rimesse agli enti e alle amministrazioni nazionali, cui è riconosciuto un significativo spazio di discrezionalità nell'adattamento e nell'applicazione delle norme europee, pur se entro gli ovvi limiti del principio di proporzionalità.

Di tale atteggiamento fornisce prova il considerando n. 114, secondo il quale: *“i cosiddetti servizi alla persona quali taluni servizi sociali, sanitari e sco-*

lastici ... sono prestati all'interno di un particolare contesto che varia notevolmente da uno Stato membro all'altro a causa delle diverse tradizioni culturali. Occorre quindi stabilire un regime specifico per gli appalti pubblici aventi per oggetto tali servizi, con una soglia più elevata di quella che si applica ad altri servizi. I contratti per servizi alla persona al di sopra di tale soglia dovrebbero essere improntati alla trasparenza, a livello di Unione. In ragione dell'importanza del contesto culturale e della sensibilità di tali servizi, gli Stati membri dovrebbero godere di un'ampia discrezionalità così da organizzare la scelta dei fornitori di servizi nel modo che considerano più adeguato.

La direttiva è stata trasposta nel nostro ordinamento dal nuovo Codice dei contratti, adottato con il d.lgs. n. 150/2016 (aprile). Il Codice, tuttavia, pur nel recepire le norme relative ai servizi sociali (come servizi che hanno un particolare regime di appalto) non contiene alcuna disposizione che tenga conto della più recente giurisprudenza europea e delle possibili deroghe che essa ha ritenuto compatibili con i Trattati e con l'ordinamento europeo. In altri termini, il legislatore (delegato) nazionale non sembra aver approfittato pienamente di quello spazio di discrezionalità che la direttiva stessa sembra lasciargli.

I “contenuti” indicati dalle sentenze Spezzino e CASTA, per contro, hanno ispirato le norme del “Codice del Terzo settore” (d.lgs. n. 117/2017) dedicate alle convenzioni fra enti pubblici e volontariato per l'affidamento di “servizi sociali di interesse generale” (artt. 56 e 57), attraverso meccanismi di selezione (ma non di gara), trasparenti ed imparziali. Il Codice del Terzo settore, per altro verso, non contiene disposizioni di coordinamento con il Codice dei contratti pubblici. Sembra, in ultima analisi, che nella trasposizione interna del diritto europeo ai servizi sociali, le regole di solidarietà e regole di concorrenza abitino tuttora in luoghi diversi e non comunicanti. Ciò non può che continuare ad ingenerare problemi e conflitti, come già mostrano alcune recentissime sentenze del giudice amministrativo²⁹, tuttora alle prese col dilemma della applicazione delle norme dell'uno o dell'altro corpo normativo.

In conclusione si può affermare che il rapporto fra principi del diritto nazionale e del diritto europeo in materia di servizi sociali non è ancora del tutto chiarito ed è un terreno ancora in evoluzione e pieno di tensioni.

²⁹ Cons. Stato, sez. III, 22 febbraio 2018, n. 1139; Tar Veneto, sez. III, 9 marzo 2018, n. 275.

Finito di stampare nel mese di aprile 2020
nella LegoDigit s.r.l. – Via Galileo Galilei, 15/1
38015 Lavis (TN)

