

## **I raccordi tra i livelli istituzionali**

*di Marco Cammelli (\*)*

### **Sommario**

1. *I nuovi principi del sistema istituzionale.* – 2. *Le indicazioni offerte.* – 3. *Le implicazioni.* – 4. *I nodi irrisolti.* – 5. *Conclusioni.*

### **1. I nuovi principi del sistema istituzionale**

Il problema dei raccordi tra Stato, Regioni ed enti locali va affrontato all'interno dei principi generali introdotti in materia dal nuovo Titolo V della Costituzione, che devono dunque essere richiamati prima di affrontare lo specifico argomento delle relazioni reciproche.

a) Il primo, che costituisce la ragione di fondo della netta discontinuità o cesura tra il nuovo regime e quello precedente, è rappresentato dalla chiara scelta in favore di un pluralismo istituzionale "paritario". Tutti sappiamo che anche la precedente disciplina costituzionale optava per un sistema istituzionale pluralistico: la novità, ora, è rappresentata dal fatto che, tra le articolazioni di tale sistema, non è più possibile individuare alcuna posizione di gerarchia, o comunque di preminenza.

Il principio enunciato dal primo comma del nuovo art. 117 Cost. <sup>(1)</sup>, l'equiparazione ontologica tra legge statale e legge regionale <sup>(2)</sup>, con effetti profondi ancora da esplorare <sup>(3)</sup> ma che

---

(\*) Il presente testo utilizza, con modificazioni e integrazioni, parti del saggio "Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione", destinato alla rivista *Le Regioni*, 2001, n. 6.

(1) Lo Stato, al pari dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane e delle Regioni, è una delle articolazioni della Repubblica.

(2) Parità, rispetto ai vincoli esterni (Costituzione, ordinamento comunitario, obblighi internazionali) della legge statale e regionale; inversione della potestà

comunque portano alla piena e reciproca parità<sup>(4)</sup>, la dislocazione in termini di principio della amministrazione a livello comunale e locale, ne sono solo le più rilevanti (e non certo uniche) espressioni.

Il corollario che ne consegue è rappresentato, come giustamente è stato osservato<sup>(5)</sup>, dalla fine della gerarchia fondata sul binomio Stato=competenze (e interessi) generali *versus* Regione=competenze (e interessi) particolari su cui si fondava l'intero sistema precedente, dal sistema dei controlli preventivi (legislativi e amministrativi) al ruolo stesso del Governo. Sul punto, anzi, deve notarsi che lo sganciamento tra "generalità" (delle competenze) e principio di sovraordinazione del corrispondente livello di governo gioca, oggi, a favore dello Stato e dei livelli centrali, ormai contrassegnati dalla tassatività delle competenze legislative e dalla limitatezza delle funzioni amministrative: in mancanza, infatti, la generalità della legge regionale e quella della amministrazione locale finirebbero per fondare una sovraordinazione delle autonomie regionali e territoriali sul centro, rovesciando in loro favore i termini, e gli effetti, del criterio.

b) Questa parità, e si tratta del secondo principio, segna sul terreno che più da vicino ci interessa il definitivo tramonto dello storico binomio unità amministrativa=unità politica che, pur già

---

concorrente: da Regione che legifera "nei limiti dei principi fondamentali" (vecchia formula) alla spettanza alla Regione dell'intera competenza, salvo che per "la determinazione dei principi fondamentali" riservata alla legislazione dello Stato) (117.3).

(3) Vedi L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione* e F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, per i quali, anche per quanto riguarda il rapporto con le fonti comunitarie, le leggi (e i legislatori) regionali sono parificate alla legge (e al legislatore) statale.

(4) Sulla portata di queste modificazioni, e più in generale dello statuto della legge nel nostro ordinamento, G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6/2001; P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 6/2001, che sottolineano come il legislatore statale abbia perso il suo tradizionale potere di intervento generale. M., *Le nuove esigenze*, cit., parla di "assoluta parificazione".

(5) R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6.

enunciato più di mezzo secolo fa dall'art. 5 Cost., ha retto, con diversità di accentuazione ma con innegabile continuità, la storia istituzionale del nostro Paese dall'Unità ad oggi.

Non è certo necessario ricordare le ragioni che portarono a sostenere la fragile classe dirigente nazionale con un sistema di apparati amministrativi statali fortemente centralizzato: è sufficiente sottolineare che oggi (ma, in realtà, da tempo) la soddisfazione della stessa (e perdurante) esigenza di unità politica passa per altre forme di garanzia (a partire da quelle offerte dalle istituzioni comunitarie) e che comunque le vie amministrative all'unità non sono più praticabili non solo perché inconciliabili con il pluralismo istituzionale ormai irreversibilmente affermatosi ma anche perché la pubblica amministrazione, in virtù delle dinamiche di sviluppo economico e sociale del Paese, può ormai solo marginalmente svolgere quella funzione generale di traino dell'innovazione e dello sviluppo che esercitò, con innegabile successo, fino alla metà del secolo scorso.

Il corollario che anche in questo caso ne deriva, e che sembra del tutto omesso dai tardivi scopritori delle potenzialità insite nel principio enunciato dall'art. 5 Cost., è rappresentato dal fatto che l'unità del sistema non è affatto pregiudicata dal superamento degli strumenti amministrativi fino ad ora utilizzati per garantirli, ma va semmai soddisfatta con altre modalità, coerenti con il pluralismo paritario di cui appena si è detto.

Se il pluralismo istituzionale è la necessaria espressione dell'autonomia e della diversità, e più a fondo di dinamiche e processi decisionali non più lineari e discendenti (dall'alto al basso e dal generale al particolare) ma prevalentemente circolari e interattivi secondo schemi "a rete", allora il problema dell'unità (che ovviamente permane) va profondamente ripensato, sul piano istituzionale, in termini di capacità di innesto e coordinamento tra i diversi segmenti (collaborazione), di "relais" tra i diversi segmenti, di flussi informativi (questi sì, davvero, essenziali e insostituibili), e ridefinito sul piano sostanziale delle politiche pubbliche in termini di "diversità accettabile" dei contenuti e nelle risorse disponibili.

Se questa appare la corretta prospettiva in base alla quale

valutare la portata e la credibilità della riforma del Titolo V, è bene riconoscerne le indicazioni e sottolinearne le lacune.

Non c'è dubbio che il nuovo testo offra numerose indicazioni sul tema cruciale delle autonomie territoriali, quello cioè della "diversità" accettabile: il comune innesto della legislazione (statale e regionale) nel quadro comunitario, il riparto materiale delle competenze legislative, la previsione di elementi trasversali (quali la determinazione delle funzioni fondamentali degli enti locali, dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la tutela della concorrenza e dell'ecosistema), la previsione di perequazione e risorse aggiuntive in tema di finanza pubblica. Gli stessi principi di sussidiarietà e adeguatezza (art. 118.1), tra l'altro, sono riferibili in generale alle relazioni amministrative tra i diversi segmenti del sistema istituzionale<sup>(6)</sup>, e dunque solo in modo frettoloso possono essere accreditati ad esclusivo vantaggio degli enti territoriali (un tempo) "minori". Anzi, da questo punto di vista la previsione dell'art. 120.2 (potere sostitutivo del Governo), pur certamente incompleta, troverebbe forse (come si dirà più avanti) una più plausibile lettura al di fuori della ipotesi irriducibilmente derogatoria che emerge da un primo esame e riferendone piuttosto il fondamento al principio di sussidiarietà, la cui portata non riguarda solo l'allocazione delle funzioni ma anche il relativo esercizio, tanto da costituirne, ad uno sguardo più attento, più una specifica (anche se rilevante) esplicitazione, resa singolare dalla predeterminazione dei presupposti e della procedura, che una deroga vera e propria.

È tuttavia innegabile che il nuovo Titolo V taccia su aspetti altrettanto cruciali per il quadro di insieme che si è appena tracciato, ponendo esigenze di interpretazione e di chiarimento cui nei prossimi tempi andrà prestata grande attenzione. Non ci riferiamo alle omissioni più note e macroscopiche, come la mancata

---

(6) Basti pensare ai numerosi elementi riferibili alla sussidiarietà in base all'art. 4.3 legge 59/1997, che certamente va tenuto in considerazione nell'interpretare il nuovo Titolo V: vedili richiamati da G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali*, in *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, luglio-agosto 2001, V, 185, p. 214.

riforma del Parlamento con l'istituzione della Camera delle autonomie <sup>(7)</sup>, sulle quali ritorneremo alla fine di queste note: il pensiero, in termini di correzioni o integrazioni della riforma, va semmai a elementi più attinenti ai problemi appena richiamati cominciando dalla questione degli interventi sostitutivi (che per le stesse ragioni e con le stesse modalità, in un sistema a rete, andrebbero riconosciuti ad ognuno dei livelli, indipendentemente dal suo operare in ambiti territorialmente sopra o sotto-dimensionati) <sup>(8)</sup>; passando per la possibilità che anche gli enti locali possano allocare altrove una parte delle loro funzioni <sup>(9)</sup>; e finendo con i flussi informativi del sistema il cui ruolo cruciale, in generale e come indefettibile presupposto delle competenze *c.d.* trasversali prima richiamate (tra cui, ovviamente, la determinazione dei livelli essenziali e degli *standard*) avrebbero meritato un rilievo assai maggiore del marginale richiamo (dopo i pesi e le misure) operato dalla lettera *r*) del secondo comma dell'art. 117.

*c)* Il terzo principio generale introdotto dalla nuova disciplina costituzionale consiste nel fatto che la pubblica amministrazione in Italia è essenzialmente amministrazione locale (118. 1), anzi comunale <sup>(10)</sup> e che dunque l'allocatione (pur possibile, e anzi necessaria in base ai criteri di sussidiarietà e adeguatezza) delle funzioni presso altri livelli di governo ha natura sostanzialmente "derogatoria" <sup>(11)</sup>. Si tratta dell'innovazione più profonda della riforma, e la sua lettura deve essere condotta distinguendo il principio, e le sue implicazioni ordinamentali, dalla sua concreta messa in opera.

Quest'ultima, infatti, si pone come fase necessaria poiché se

---

(7) Sugli inconvenienti di non potere utilizzare la soluzione della RFT, ove la presenza dei Länder al centro restituisce al sistema del riparto di competenza una flessibilità e razionalità per il momento negate al nostro sistema, cfr. P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale*, cit.

(8) Specie se se ne dà una lettura legata esclusivamente all'inadempimento, cioè al dato soggettivo dell'inerzia del titolare e non a quello oggettivo dell'urgenza del provvedere: in proposito, da ultimo, C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e molte ombre*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6.

(9) sul punto, in particolare, F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance*, cit.

(10) A. CORPACI, *Revisione del Titolo V*, cit. e G. FALCON, *Modello e transizione*, cit.

(11) F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance*, cit.

è vero che le funzioni amministrative sono attribuite ai comuni e agli enti locali direttamente dalla Costituzione, è altrettanto certo che in virtù dell'art. 97 Cost. sono richiesti atti legislativi (statali e regionali, in ragione della rispettiva competenza stabilita dall'art. 117 Cost.)<sup>(12)</sup> di concreta imputazione delle funzioni. O, più esattamente, di "scorporo" dal livello comunale e di assegnazione ad altri enti territoriali, alla Regione o allo Stato in ragione appunto dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza sulla cui osservanza sarà la Corte Costituzionale a dire l'ultima parola.

Sebbene questo punto sembri ampiamente acquisito, non è inutile osservare che il carattere "derogatorio" delle competenze amministrative dei livelli istituzionali sovra comunali, di per sé e per la diversificazione e la flessibilità che ne consegue, non sembra confinabile alla sola fase della allocazione delle funzioni ma appare un elemento tale da mantenere un rilievo apprezzabile anche nelle vicende successive: ne risulterebbe perciò condizionato anche l'esercizio successivo delle scelte organizzative degli enti di dimensione superiore (e, in primo luogo, dello Stato e della Regione) che, proprio in virtù delle caratteristiche genetiche che contrassegnano i compiti amministrativi dell'uno e dell'altra, non potranno porvi mano prescindendo da quanto avvenuto a livello inferiore e, ragionevolmente, senza la partecipazione degli enti locali di minore dimensione territoriale (Regioni, enti locali). Il che, in sostanza, porterebbe a considerare la competenza statale *ex art. 117.2 lettera g)* (ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali), e la corrispondente competenza regionale, non solo condizionate dal persistere dei presupposti di sussidiarietà e di adeguatezza ma destinate ad essere esercitate in forme di stretta (oltre che leale) collaborazione con i livelli istituzionali interessati.

Ma proprio per questo, tornando al principio, sussidiarietà e adeguatezza vanno associate al terzo criterio, quello della differenziazione: perché richiedono una valutazione circostanziata

---

(12) Ancora A. CORPACI, *ivi*.

delle caratteristiche dei diversi ambiti territoriali e non possono dunque che portare a soluzioni (anche fortemente) differenziate da luogo a luogo, in ragione delle condizioni istituzionali e socio-economiche del contesto a cui si riferiscono. La diversità è dunque un corollario generale e ineliminabile dell'applicazione del principio della pubblica amministrazione come amministrazione locale: un tratto, si direbbe, originario per distinguerlo dalle ulteriori forme di differenziazione, pure previste, che affronteremo nel paragrafo seguente.

La seconda implicazione del principio consiste nel fatto che, data la costituzionalizzazione dell'autonomia comunale e degli altri enti territoriali operata dall'art. 114 Cost., l'amministrazione italiana è ormai in gran parte una amministrazione "autonoma". È singolare, anzi, osservare come questo aspetto sia rimasto in ombra nella maggior parte delle prime letture, portate invece ad enfatizzare il dato quantitativo della generalità delle competenze amministrative comunali.

Eppure è proprio questo elemento che appare destinato a condizionare l'interpretazione della maggior parte delle altre novità introdotte dal nuovo Titolo V della Costituzione, a partire dalla portata delle (nuove) competenze legislative regionali, la cui ampiezza è condizionata *dal basso* per il fatto di rivolgersi ad enti territoriali che operano in condizioni di autonomia costituzionalmente garantita; passando per la potestà regolamentare regionale, il cui ampio riconoscimento non può non risentire (a maggior ragione) delle stesse limitazioni; per finire con il versante dei condizionamenti esterni all'esercizio di tali funzioni, condizionamenti appunto da riconoscere solo se, e nei limiti in cui, la stessa Costituzione ne operi un esplicito richiamo.

Se questo aspetto fosse stato adeguatamente considerato, non solo sarebbe apparsa più chiara la ragione della abrogazione di norme come quelle sul commissario del Governo (*ex art. 124*) e sugli enti locali come circoscrizioni di decentramento statale (*ex art. 129*), ma anche la questione della abrogazione dei controlli *c.d.* impeditivi (*ex artt. 125 e 130*) sarebbe stata probabilmente affrontata con meno incertezze poiché, al di là delle questioni di diritto transitorio legate all'immediata abrogazione o meno delle

normative legislative in materia, sarebbe apparso chiaro che eliminate le ragioni di specifica compressione dell'autonomia legate al controllo preventivo sugli atti delle Regioni e degli enti locali, quest'ultima non poteva che riespandersi recuperando per intero la propria ampiezza e dunque rispondendo della legittimità dei propri provvedimenti nella sede più naturale, quella della giurisdizione.

d) L'ultimo principio generale enunciato in materia dal nuovo testo costituzionale consiste nel fatto che tutta la pubblica amministrazione (certamente quella regionale e locale ma anche, inevitabilmente, l'amministrazione statale) è per le ragioni fin qui viste differenziata e ulteriormente differenziabile. Anche in questo caso, la questione si gioca nel come viene impostata. Più d'uno, infatti, ha affrontato il problema essenzialmente riferendosi all'ipotesi dell'art. 116 u.c. Cost., vale a dire alle intese tra Stato e singola Regione per il riconoscimento di ulteriori e particolari forme di autonomia nelle materie dell'art. 117.3 (competenza residuale regionale) o su ambiti affidati in via ordinaria alla competenza esclusiva statale (organizzazione della giustizia di pace, norme generali sull'istruzione, tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali).

In realtà il problema è molto più ampio, perché la possibilità di porre in essere sistemi amministrativi regionali e locali fortemente differenziati deriva da un complesso di norme che riguardano momenti precedenti e ambiti assai più estesi. Intanto, e lo si è già ricordato, la prima generale differenziazione è conseguente agli "scorpori" che la legge statale e regionale sono chiamate ad operare rispetto alla pienezza delle funzioni riconosciute al comune, dato che se davvero ci si atterrà ai criteri di sussidiarietà e di adeguatezza è inevitabile che i risultati saranno diversi in ragione dei diversi contesti considerati e dunque correlativamente differenziati i compiti, gli apparati, le risorse, in breve la taglia e in definitiva il ruolo svolto, settore per settore, dai diversi enti. Si noti, oltretutto, che una simile diversificazione non è limitabile all'opera che in materia svolgerà la Regione, perché altrettanto è chiamata a fare la legge statale per tutte le funzioni corrispondenti alla propria competenza esclusiva. Sic-

ché, ad esempio, è difficile immaginare che la scelta del soggetto e del livello competente non risenta, per le funzioni amministrative in materia di immigrazione, della presenza in un determinato contesto territoriale di frequenti e numerosi ingressi o di una autorità locale di livello metropolitano ben organizzata o, in materia di beni culturali, o se le amministrazioni locali di una certa zona siano tradizionalmente attente a questa tematica e dotate di solidi apparati. Con il risultato che il mantenimento di una autonoma organizzazione periferica di settore potrà essere giustificato in alcuni casi e mancare della necessaria giustificazione (in termini, appunto, di “sussidiarietà, diversificazione e adeguatezza”) in altri.

A questo primo livello di diversificazione, che comunque per opera delle Regioni è da prevedere assai esteso, se ne aggiunge un secondo legato al principio di sussidiarietà *c.d.* orizzontale in base all’art. 118.4 Cost. Se è vero infatti che la portata della disposizione è ancora in buona parte da esplorare, e se è vero che l’ipotesi riguarda più lo “svolgimento” di attività che l’intestazione della relativa titolarità, è anche vero che in molti casi (basti pensare a tutto il settore dei servizi pubblici locali) un ruolo pubblico nasce solo a condizione che “l’autonoma iniziativa dei cittadini singoli o associati per lo svolgimento di attività di interesse generale” sia insufficiente e comunque in base ad apprezzamenti, in termini di titolarità o di esercizio, molto diversificati in ragione degli orientamenti politici dei governi locali e delle condizioni di fatto in cui operano.

Il terzo ordine di cause di diversificazione della pubblica amministrazione, così come tratteggiata nella nuova Costituzione, deriva dalla *profondità* delle competenze legislative regionali nei settori di propria competenza. Se si considera che la disciplina del personale, l’ordinamento degli uffici e più in generale le scelte organizzative in materia sono per intero affidate alla competenza residuale della Regione (quella, per intendersi, dell’art. 117.4) e che per queste ragioni si potranno avere non solo opzioni organizzative diverse ma ordinamenti del tutto differenti (fino, per più di un commentatore, a ritenere possibili scelte diverse da quelle operate dal d.lgs. 29/1993 e seguenti in

materia di rapporti tra politici e burocrazie o in ordine al regime di privatizzazione del pubblico impiego), è evidente che le differenze tra i diversi livelli di governo sono destinate, in materia, a crescere in modo esponenziale.

L'ultimo fattore di variabilità del sistema amministrativo è riferibile, infine, alle ipotesi di accordi o intese tra enti e livelli di governo diversi. E in proposito, prima di affrontare l'ipotesi dell'art. 116 u.c. è bene ricordare gli accordi Stato-Regione a fini di coordinamento in materia, appunto, di immigrazione, di istruzione e di beni culturali, nonché gli accordi interregionali (art. 117 u.c.) i quali, per ragioni istituzionali e di sistema politico tendenzialmente bipolare, potrebbero avere in futuro un rilievo oggi impensabile.

Se le cose stanno in questo modo, molte delle ragioni di preoccupazione che sono emerse nelle prime letture delle intese Stato-Regione per il riconoscimento di forme particolari di autonomia ex art. 116 u.c. andrebbero ripensate<sup>(13)</sup>. Intanto, è vero che quest'ultimo caso, a differenza di tutti gli altri, può estendersi alla potestà legislativa e non c'è dubbio che sia esposto al rischio di trattamenti differenziati in base all'omogeneità politica o meno tra Regione proponente e maggioranza di governo al centro. Ma, come si è appena finito di dire, le occasioni e gli strumenti di differenziazione sono assai più numerosi, ampi e penetranti di quelli rientranti nella fattispecie dell'art. 116 u.c., più di questi ultimi esposti a considerazioni di natura strettamente politica e, in ogni caso, sprovvisti delle garanzie procedurali della qualità e del livello di cui è invece fornito il caso dell'intesa tra Stato e singola Regione. Ora, il fatto che il problema sia maggiore non toglie naturalmente che esista anche là dove è stato riconosciuto: ma, per quanto si è detto, la sua dimensione è tale da richiedere, come si dirà al termine di queste osservazioni, la messa a punto di regole del gioco chiare e generali per tutte queste ipotesi.

---

(13) Si vedano i dubbi sollevati da L. ELIA, *Indagine conoscitiva I commissione affari costituzionali Senato*, audizione del 23 ottobre 2001 in ordine alle possibili lesioni che deriverebbero all'art. 138 Cost. dall'applicazione della disposizione in esame.

La messa in opera delle intese previste dall'art. 116 u.c. Cost., in ogni caso, non sembra invece richiedere una apposita legge di attuazione, sia perché il procedimento di approvazione è direttamente disciplinato, sia perché i momenti precedenti, e in particolare quelli (particolarmente delicati) della consultazione degli enti locali e del necessario *iter* parlamentare, sono inequivocabilmente rimessi ad atti diversi: lo statuto regionale (art. 122. u.c. Cost.) e i regolamenti parlamentari <sup>(14)</sup>.

Detto questo, è allora necessario concludere che la differenziazione non è un elemento “aggiuntivo” del sistema che il Titolo V delinea, ma ne rappresenta una implicazione ineliminabile perché discende direttamente dai principi di sussidiarietà (verticale e orizzontale) e di adeguatezza, perché informa la potestà legislativa e le funzioni amministrative, e perché riguarda non solo l’allocazione delle funzioni ma il loro svolgimento.

## 2. *Le indicazioni offerte*

Malgrado il versante dei rapporti tra livelli istituzionali risulti, come si vedrà, particolarmente problematico, è tuttavia innegabile che alcune importanti indicazioni in materia siano offerte direttamente dal nuovo Titolo V. Ad esempio, non è del tutto fondato affrontare il problema dell’unità legislativa del sistema (nella specie: i principi fondamentali della legislazione concorrente e la questione del se e come le Regioni possano esercitare la propria competenza in carenza di indicazioni centrali) negli stessi termini dell’aprile 1972, senza cioè tenere conto che con il nuovo art. 117.1 Cost. “si conferma e si costituzionalizza il rapporto diretto fra Regioni e diritto comunitario” <sup>(15)</sup> e che dunque la normativa comunitaria rappresenta ormai una realtà nella quale trovano ampia (e spesso anzi troppo dettagliata) specificazione la quasi totalità dei principi fondamentali cui deve diretta

---

(14) Per considerazioni, peraltro dubitative, in senso contrario cfr. F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance*, cit., nota 24.

(15) L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6.

osservanza, proprio per quanto disposto dal nuovo art. 117.1 Cost., tutta la gamma delle legislazioni regionali <sup>(16)</sup>.

Vi è poi una serie di indicazioni che vanno interpretate non già come “cancellazione” ma come “rilettura” di clausole sistemiche delle quali è mutata non l’esigenza, ma le modalità di soddisfazione. Torniamo all’art. 5 Cost., di cui già si è detto. L’alternativa tra clausola fondativa di poteri “generici” o principio fondante la soddisfazione di esigenze sistemiche nelle sole forme tassativamente dettate dalla nuova Cost. non pare persuasiva. Se si conviene che la reale portata di questa disposizione non sta nella riaffermazione dell’unità politica della Repubblica, che permea di sé l’intero testo costituzionale dall’art. 1 all’art. 139 e che in quanto tale è il presupposto irrinunciabile (e non modificabile) della nostra Carta, ma nel principio che tale unità non è più affidata all’unità amministrativa, e che dunque si tratta di procedere ad una “ricostruzione del principio alla luce del nuovo sistema” proprio per l’irreversibile cesura storica verificatasi in ordine alle tradizionali letture <sup>(17)</sup> in modo da assicurarne il rispetto del pluralismo istituzionale e amministrativo, si è sulla strada giusta.

Ecco perché riferire a tale principio la perdurante legittimazione di strumenti quali il potere generale di annullamento governativo *ex art. 2.3 lettera p)* della legge 400/1988 (ora art. 138 d.lgs. 267/2000) non è solo una contraddizione in termini logici e di diritto positivo (con la costituzionalizzazione, al pari delle Regioni, della autonomia comunale, infatti, vengono meno i presupposti che a suo tempo legittimarono il mantenimento del medesimo, solo per gli enti locali, da parte della Corte cost., sentenza 229/1989), ma rischia di portare alla rinuncia della messa a punto di nuovi strumenti, non tutti indicati dal nuovo Titolo V, cui affidare la (necessaria) garanzia dell’unità del sistema. La stessa discussione sulla sopravvivenza dell’interesse nazionale, ormai non più richiamato dal testo in vigore (*v. infra*), è rivela-

---

(16) V. A. MANZELLA, *Indagine conoscitiva I commissione affari costituzionali Senato*, audizione del 28 novembre 2001, p. 12.

(17) E. CHELI, *Indagine conoscitiva I commissione affari costituzionali Senato*, audizione del 27 novembre 2001, p. 12 del testo stenografico.

trice della continuità concettuale con cui ci si pone davanti alla nuova disciplina, per il fatto di non distinguere la (necessaria) tutela del *sistema*, che in ragione della paritarietà dei suoi diversi elementi reticolari (Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni, Stato) va ancor più garantita estendendone la portata a tutti i suoi nodi, ove per più ragioni possono generarsi situazioni di crisi tali da compromettere, quale che sia il punto specifico di incidenza, il sistema nel suo complesso, dall'attributo *nazionale*, in parte già soddisfatto dalla riserva al centro di determinati poteri e materia, e comunque ormai superato per il venir meno del vecchio sistema istituzionale a sovraordinazione statale, ove appunto l'interesse nazionale era definibile *solo* come risultato della relazione tra una parte e il centro, rappresentato dallo Stato.

### 3. *Le implicazioni*

Le implicazioni che possono trarsi dai principi generali che si sono enucleati non sono né poche né irrilevanti per il nostro tema. Tra gli aspetti sufficientemente chiari o definibili in base alle considerazioni fin qui operate, c'è quello del modello (separazione v. integrazione) prescelto, ove la scelta sembra chiara in favore del criterio della separazione da intendere, a ben vedere, come premessa per un'ampia serie di modalità di collaborazione, verticale (tra centro, Stato, Regioni ed enti locali) e orizzontale (tra Regioni, tra enti territoriali). La separazione è più netta sul piano legislativo e nelle relazioni entro-Regioni <sup>(18)</sup>, ancora impostata (sia pure in senso inverso rispetto alla situazione precedente) su cataloghi di materie, che non sul terreno della amministrazione ove la generalità delle funzioni ai comuni, associata al carattere "derogatorio" delle competenze degli altri livelli e alla flessibilità intrinseca al principio di sussidiarietà, delinea la fisionomia di un sistema amministrativo fortemente integrato e tendenzialmente

---

(18) Per F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance*, cit., i due legislatori sono separati.

concentrato in ambito provinciale e locale.

Tra le conseguenze da trarne, c'è anche il fatto che tra i modelli possibili di Regione quello adottato è proprio di un ente che governa e che non amministra<sup>(19)</sup>, con profondi riflessi sulla organizzazione degli apparati e della stessa Giunta dei quali è auspicabile che gli statuti regionali oggi in via di elaborazione tengano adeguato conto.

Ancora, il fatto che la materia della organizzazione degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione non compaia più tra le materie concorrenti (117.3), e sia dunque affidata alla competenza generale di quest'ultima, è necessaria conseguenza del principio di differenziazione di cui si è già detto, principio che implica la tendenziale disponibilità, da parte di ogni soggetto pubblico territoriale, della propria organizzazione amministrativa e che è da intendere esteso a comuni e province. Il che chiude un problema ma ne apre un altro di non facile soluzione.

Il punto da intendere acquisito, infatti, è che la riserva alla competenza esclusiva statale degli elementi ordinamentali essenziali degli enti territoriali (art. 117.2 lettera *p*) non può estendersi ad altri aspetti e in particolare, appunto, al versante organizzativo sia per la riserva generale statutaria dettata dall'art. 114.2, e precisata con particolare riguardo alla organizzazione dall'art. 117.6 Cost., sia perché la lettera *g*) del medesimo art. 117.2 precisa che gli unici poteri statali in tema di organizzazione sono quelli riguardanti i propri apparati. Con il risultato che andranno considerate con attenzione le implicazioni specifiche che ne discendono su più fronti (basti pensare all'attuale ordinamento dei segretari comunali)<sup>(20)</sup>.

Resta aperta, invece, la questione riguardante il delicato equilibrio da individuare in materia tra Regione e enti locali e più esattamente, considerando la riserva relativa di legge *ex* art. 97 Cost., tra legge regionale e autonomia statutaria e regolamentare degli enti territoriali.

Salvo riletture della tradizionale portata riconosciuta al prin-

---

(19) G. FALCON, *Modello e transizione*, cit.

(20) Che A. CORPACI, *Revisione del Titolo V*, cit. ritiene destinato a cadere.

cipio di legalità in materia di organizzazione, probabilmente necessarie data l'entità della riforma ma certo non possibili in questa sede, sembrano riferibili alla disciplina regionale, salvo limiti specifici derivanti *aliunde* (v. i livelli essenziali delle prestazioni o la tutela della concorrenza) <sup>(21)</sup>, la disciplina ordinamentale quadro relativa alle politiche di settore (come ad es. per l'assistenza sanitaria o i servizi pubblici locali) e quella in materia di funzione pubblica, il cui ordinamento dopo la legge cost. 3/2001 non è più unitario e comporta perciò il venir meno, al di là di accordi tra le parti contrattuali in senso diverso, dei presupposti su cui reggeva il ruolo affidato all'ARAN. Tra le cose meritevoli di approfondimento, tra l'altro, è bene comunque richiamare fin d'ora il grado di profondità delle innovazioni apportabili in sede regionale, perché nulla esclude che vi rientri, come si è detto, anche la possibilità di rivedere i modelli di amministrazione introdotti negli anni '90 in tema di rapporto tra organi di governo e burocrazie, di statuto del pubblico impiego, ecc.

Detto questo, deve riconoscersi in ogni caso che l'autonomia statutaria e regolamentare degli enti locali difficilmente è limitata alla definizione della propria organizzazione perché lo stesso art. 117.6 Cost. riserva a tali fonti anche la disciplina "dello svolgimento delle funzioni loro attribuite" prefigurando in tal modo un limite *dal basso* delle funzioni normative regionali rispetto al quale il punto di equilibrio tra ruolo normativo regionale e autonomia normativa locale dovrà essere oggetto di particolari approfondimenti, sia generali che riferiti ai singoli settori.

Il tema della amministrazione periferica dello Stato appare, sia pure per grandi linee, definito dai principi generali che si sono ricordati. Per un verso, infatti, non c'è dubbio che il processo di riallocazione di *tutte* le funzioni amministrative imposto dall'art. 118.1 Cost. comporta in linea di massima la recessività degli apparati periferici dello Stato, la cui permanenza (anche, è

---

(21) Sempre che tali limiti non vengano letti come riserva di materia come appare per il lavori pubblici (in quanto non disgiungibili dalla concorrenza) nell'intervento del Presidente dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, *Indagine conoscitiva I commissione affari costituzionali Senato*, audizione del 19 dicembre 2001.

bene ripeterlo, nelle materie di competenza esclusiva statale) non può considerarsi scontata ma, semmai, il punto di arrivo di una puntuale e circostanziata valutazione, con esiti potenzialmente differenziati in relazione ai diversi ambiti territoriali, peraltro da operare con legge soggetta al controllo della Corte costituzionale.

Proprio per queste ragioni, d'altra parte, non ne se ne può certo sostenere *a priori* l'esclusione in ragione del silenzio tenuto in proposito dal nuovo Titolo V, peraltro rafforzato dal venir meno della norma (*ex art. 124 Cost.*) sul Commissario del Governo e dei relativi compiti di coordinamento tra amministrazione periferica statale e amministrazioni regionali, e non in base alla considerazione che l'esercizio decentrato dei relativi compiti provverebbe già di per sé la intrinseca afferenza di tali funzioni ai territori e alle popolazioni locali ricadendo in tal modo nella riserva generale alla amministrazione locale enunciata dal principio di sussidiarietà.

A parte le conseguenze abnormi che ne deriverebbero, basti pensare agli apparati di difesa e delle forze armate, non deve scordarsi che associato al criterio di sussidiarietà vi è quello della adeguatezza che non è declinabile solo per linee verticali, in corrispondenza della ampiezza degli ambiti territoriali, ma anche in via funzionale, là dove l'obiettivo eterogeneità (quando non il potenziale conflitto) degli interessi pubblici in gioco sottolinei l'opportunità di affidarne la cura ad autorità distinte, trasferendo in tal modo alla dialettica tra apparati e tra enti ciò che in principio attiene alla dialettica tra interessi in gioco.

C'è invece da chiedersi, proprio per quanto fin qui si è detto, quanto sia compromesso il ruolo affidato al prefetto e all'Ufficio territoriale del Governo (UTG) dal recente regolamento di riorganizzazione della materia (d.P.R. 17 maggio 2001, n. 287): infatti, non solo alcune delle funzioni concentrate nell'UTG sono ormai di pertinenza regionale ma, più a fondo, tale provvedimento muoveva dal presupposto di una (sia pur relativa) uniformità dell'amministrazione periferica statale che nel Titolo V, come si è detto, sembrerebbe in linea di principio da escludere e soprattutto nella prospettiva del mantenimento (almeno nel me-

dio periodo) di un parallelismo amministrativo nel quale l'UTG costituiva la svolta verso un sistema binario razionalizzato. Un disegno che, nelle condizioni attuali, non sembra avere altrettanto spazio né prospettive.

Meno esplicite, ma egualmente degne di essere richiamate, sono le numerose implicazioni che derivano dalla riforma e che non è facile cogliere oggi nella loro pienezza.

Pur limitandoci ad una breve rassegna, la prima da ricordare riguarda il fatto che l'enorme riallocazione di funzioni amministrative con perno sul sistema locale comporta il corrispondente ripensamento dell'organizzazione centrale e regionale, con evidenti e dirette conseguenze sull'organizzazione dei rispettivi livelli di governo. In sede di stesura degli statuti regionali, ad esempio, sarebbe imprudente concentrarsi sul rapporto consiglio-giunta senza avere prima determinato quali siano le funzioni che residuano alla Regione e quale, di conseguenza, il ruolo della giunta e le forme e la taglia dell'organizzazione affidata a quest'ultima. Se così avvenisse, si rischierebbe di affrontare il tema della forma di governo regionale senza una esatta idea di che significhi oggi governare e quale ne sia l'oggetto, con il risultato di scrivere per il futuro norme dettate da un passato ormai alle spalle.

La seconda implicazione riguarda l'effetto incrociato della nuova centralità amministrativa del Comune con il principio della adeguatezza. Per quanto il testo costituzionale sia reticente su questo punto, ed anzi in qualche modo fuorviante posto che come modalità di "esercizio unitario" delle funzioni si prevede la sola soluzione di allocare la titolarità ad un livello istituzionale diverso e superiore (provincia, città metropolitana, Regione: art. 118.1 Cost.) e che il riferimento a "singoli o associati" è limitato ai cittadini nella norma dedicata alla sussidiarietà *c.d.* orizzontale (118.4), non c'è dubbio che la cooperazione tra enti locali e in particolare le loro forme associative debbano considerarsi, data la dimensione della maggior parte dei Comuni italiani, un presupposto indefettibile della loro affermata centralità. Il fatto che la maggior parte delle Regioni, per le note resistenze locali, si sia finora ben guardata dall'affrontare seriamente la

questione, non toglie che il problema oggi si ripresenti, enfaticizzato dall'entità dei trasferimenti e dalla prevedibile necessità di procedere, in mancanza, con l'assegnazione di gran parte dei compiti più significativi alle province e ai livelli superiori.

È dunque possibile immaginare che le Regioni, nell'atto di procedere alla identificazione delle funzioni da "scorporare" perché destinate all'esercizio unitario o esposte alla "inadeguatezza" se intestate a comuni di dimensioni limitate (vale a dire la gran parte dei comuni italiani), adotteranno provvedimenti "condizionati" disponendo cioè l'allocatione all'ente di livello superiore salvo che comuni interessati non provvedano ad associarsi per mantenere la titolarità delle relative funzioni. Il che, se è vero che da un lato riaprirebbe l'annosa questione degli ambiti territoriali "ottimali" cui riferire la ricomposizione degli enti comunali, dall'altro avrebbe se non altro il merito di evitare che la "centralità" amministrativa affermata in astratto non finisca per ridursi ad una concreta, e ben più diffusa, marginalità.

#### 4. *I nodi irrisolti*

È il momento di passare ad esaminare, sia pure in rapida rassegna, i più importanti aspetti che la riforma omette o che lascia irrisolti, e che purtroppo sono numerosi e non di poco peso. Il problema si pone in particolare in ordine al modello di rapporti che debbono presiedere alle relazioni verticali tra enti locali e Regione e a quelle orizzontali tra enti locali e altre amministrazioni pubbliche (in particolare, le *c.d.* autonomie funzionali).

Sul primo punto, che come si sa rappresenta una questione sostanzialmente irrisolta che ha segnato tutta l'esperienza del regionalismo italiano, dal 1970 in poi, le indicazioni sembrano ancora una volta, almeno ad un primo esame, molto contraddittorie. Da un lato, infatti, l'inedita introduzione di due nuove "generalità", quella legislativa regionale e quella amministrativa comunale<sup>(22)</sup>, il recedere della amministrazione periferica dello

---

(22) S. CASSESE, *L'amministrazione nel nuovo titolo quinto della Costituzione*, in

Stato, il processo allocativo delle funzioni nonché le implicazioni (anche verso l'alto, come invece spesso si scorda) del principio di sussidiarietà sembrerebbero portare, a condizione del rilancio delle forme associative che si è detto, ad un sistema basato sul principio "forti Comuni in una forte Regione". Una Regione, tra l'altro, nella quale agli enti locali sarebbe riconosciuto, almeno per le decisioni più significative, un proprio e diretto ruolo tramite l'organo di consultazione previsto dall'art. 123 u.c. Cost. e che, proprio perché liberata in massima parte dal peso di una propria amministrazione diretta, può svolgere fino in fondo il ruolo di sede delle scelte ordinarie (generali e di settore) e programmatiche dell'intero governo locale compreso nel proprio territorio, divenendo in tal modo lo snodo legittimato e qualificato per le relazioni da e per il centro.

Ma questa ricostruzione non è interamente sostenuta da altre disposizioni della riforma: alcune modalità di allocazione delle funzioni agli enti locali, che prevedono anche il "conferimento con legge statale" (art. 118.2), la mancanza di un esplicito riferimento alla necessità per i comuni minori di aggregarsi per raggiungere livelli "adeguati" di esercizio delle funzioni, e soprattutto la riserva allo Stato della determinazione della legge elettorale, degli organi di governo e delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane (art. 117.2 lettera p), rendono il quadro più incerto e sembrano lasciare spazio, in qualche misura, al tradizionale ruolo di garanzia prestata dallo Stato agli enti locali contro i pericoli del "centralismo" regionale<sup>(23)</sup>.

---

*Giornale di dir. amministrativo*, 2001, n. 12, p. 1193.

(23) Il problema, largamente ripreso negli ultimi tempi anche nelle sedi istituzionali più autorevoli, meriterebbe di essere una buona volta approfondito in termini scientifici in modo da verificarne l'esatta consistenza in tutti i vari aspetti: se, ad esempio, dovesse emergere che la maggior parte delle giunte regionali presentano una composizione rigorosamente "provincializzata" (almeno un assessore per ogni provincia), che i fondi regionali erogabili discrezionalmente sono prevalentemente ripartiti in proporzione alla dimensione e alla consistenza delle diverse aree territoriali *sub-regionali* (per lo più, provinciali) e che l'influenza regionale in ordine ai comuni grandi (aree metropolitane) e medi (capoluogo di provincia) è assai ridotta, allora sapremmo che per una parte certo il problema è reale, ma che quello prevalente è la difficoltà del livello regionale (troppo direttamente e settorialmente condizionato dalle realtà locali) ad esercitare una

Il discorso, indubbiamente, resta aperto ma proprio questo non fa che enfatizzare il problema, perché implica il non aver sciolto un nodo che ha sempre pesantemente condizionato l'intero assetto del governo locale e che anzi appare aggravato perché da un lato la timidezza della soluzione accolta dall'ultimo comma dell'art. 123 impedisce un vero e proprio bicameralismo regionale che avrebbe agevolato la piena legittimazione del ruolo della Regione, e dall'altro il principio della doppia generalità in capo ai due livelli (legislativa alla Regione, amministrativa al comune, come si è detto) rende ben più problematica di quanto accadeva fino ad ora la mancata collaborazione tra i due soggetti, con conseguenze oggi imprevedibili.

Un ulteriore problema, in parte conseguente a quelli appena ricordati, che la riforma lascia del tutto scoperto è rappresentato dalla questione dei (nuovi) *relais* tra i diversi livelli di governo e tra centro e autonomie regionali e territoriali. Il testo del nuovo Titolo V Cost., come si è detto nel precedente paragrafo 4, non manca di indicarne alcuni, ma è fuori di dubbio che si tratta di richiami insufficienti vuoi per l'omessa soluzione di passaggi ormai obbligati nel nuovo assetto costituzionale (la *c.d.* camera delle autonomie), vuoi per la sottovalutazione di altri (senza un sistema generalizzato e fluido di comunicazioni da e per ogni livello, non si vede come i diversi segmenti possano convivere senza, a seconda dei casi, colpevolmente ignorarsi a vicenda o sovrapporsi tra loro). Il tutto, come ormai è chiaro, aggravato dal fatto che se, in virtù dei nuovi principi, si è provveduto a smantellare (con l'unità amministrativa) il tradizionale impianto che nel bene e nel male manteneva le relazioni tra i diversi soggetti istituzionali (superamento dell'organizzazione ministeriale come amministrazione generale, della unità della funzione pubblica, dei controlli amministrativi, del ruolo dei prefetti, ecc.), non si può allora non provvedere a colmare con sollecitudine, sia pure con nuovi strumenti rispettosi del nuovo ordinamento, l'enorme vuoto in tal modo creatosi.

---

reale funzione di governo. In attesa di una ricerca seria e generale, che a quanto consta non è ancora stata effettuata, chi scrive ritiene che quella prospettata sarebbe una ipotesi di lavoro tutt'altro che campata in aria.

È vero, naturalmente, che non tutto può essere specificato da una disciplina di rango costituzionale, che c'è ampio margine per integrazioni operate con legge ordinaria, che l'esperienza provvede ad indicare (insieme ai problemi) le possibili soluzioni: ma è altrettanto vero che alcune incertezze (come quella sui rapporti tra Regioni ed enti locali, appena richiamata) riguardano l'impianto, non dettagli; che non può in alcun modo essere sottovalutato il contestuale ed immediato venir meno di *tutti* i tradizionali collegamenti prima esistenti (eccezione fatta per quelli riguardanti la finanza pubblica); che anche la tenuta delle sedi collaborative (v. Conferenze permanenti), inventate in questi anni per assicurare in qualche modo l'incontro delle diverse realtà istituzionali, appare oggi assai dubbia <sup>(24)</sup>; che tutto ciò capita in una stagione nella quale i partiti politici hanno ormai perso quel radicamento istituzionale che garantiva nel bene e nel male, fino a pochi anni or sono, una notevole integrazione tra i vari livelli di governo, scaricando su questi ultimi necessità addizionali di coordinamento e collaborazione; e che, in definitiva, il rischio della frammentazione (a livello locale) e del dualismo tra centro e governi locali è serio e certo non trasferibile a sedi giurisdizionali che, a cominciare dalla Corte costituzionale, non reggerebbero al sovraccarico.

## 5. Conclusioni

È ormai tempo di concludere. L'analisi che si è condotta mostra per intero la delicatezza del momento attuale e la rilevanza delle scelte, anche di metodo, che verranno compiute nella prima fase di attuazione. Una attuazione, ma in realtà una integrazione e un completamento, che non sono affidate solo al Parlamento e al Governo, ma anche alle Regioni e agli interpreti.

Due aspetti cruciali per l'esito della riforma, che proprio per questo si sono rinviati a queste note finali, richiedono invece un apposito richiamo.

---

(24) F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance*, cit.

Il primo riguarda la questione della *c.d.* “camera delle autonomie”, cioè della trasformazione di uno dei due rami del Parlamento, probabilmente il Senato, in una rappresentanza diretta del governo locale. Dovrebbe essere chiaro, da quanto si è detto finora, che non si tratta certo dell’unica parte mancante della riforma, sicché ogni opinione che ne faccia lo snodo *sufficiente* per completare l’assetto istituzionale e dare solidità al sistema è destinata a rimanere delusa. Malgrado questo, e in parte proprio per questo, è comunque un passo *necessario* e in qualche modo insostituibile. Molti dei problemi che restano aperti, infatti, difficilmente potranno essere affrontati senza poter contare su una sede nella quale sia possibile associare a scelte determinanti per il sistema istituzionale tutti gli elementi che ne fanno parte, e da oggi a pari titolo.

Una simile rilegittimazione del sistema bicamerale permetterebbe infatti di affrontare con più sicurezza e fluidità atti per così dire ordinari (come la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni o le dinamiche legate alle competenze legislative e, in parte, amministrative, tra i livelli di governo) e decisioni di livello ancora più elevato (come la scelta dei giudici costituzionali e la stessa revisione costituzionale). Tutti conoscono le ragioni (del resto, comprensibili) della resistenza opposta dai senatori, al punto che anche la più recente proposta governativa sulla *c.d. devolution*, omette ogni riferimento in merito: ma se la politica è l’arte di “rendere possibile ciò che è necessario” i membri del Senato (quello attuale) hanno appunto l’occasione di mostrare il confine che divide le opzioni politiche da più prosaiche dinamiche di autoconservazione proprie di qualunque corporazione.

Il secondo riguarda la messa a punto di regole in materia di accordi tra amministrazioni e livelli di governo, dato che larga parte delle questioni riferibili alla flessibilità e alla diversificazione e (quasi) tutto il terreno della collaborazione verticale e orizzontale tra soggetti pubblici è appunto affidato a forme negoziali come accordi, intese o altro. In una prospettiva del genere, ove l’ampiezza delle applicazioni e il rilievo istituzionale degli oggetti è assai maggiore di quanto fino ad oggi sperimentato,

perché riguarda tutti i livelli di governo e può andare dalla determinazione di un regime particolare di autonomia regionale (art. 116 u.c.) alla allocazione delle funzioni e alle relative modalità di esercizio, diventa urgente la messa a punto di principi chiari e comuni cui riferire il regime di tali atti di cui vanno chiariti il procedimento, il contenuto e gli effetti.

Si tenga conto, tra l'altro, che il ruolo chiave affidato nel nuovo sistema a queste modalità pattizie è destinato a fare i conti con le dinamiche collegate all'affermarsi (sia pure imperfetto) nel nostro sistema politico del principio dell'alternanza e del bipolarismo, con riflessi straordinariamente delicati in ordine al rapporto tra continuità (dei rapporti posti in essere) e discontinuità delle maggioranze al governo <sup>(25)</sup>. Dove finisca il diritto di chi è stato chiamato a governare ad attuare fino in fondo il proprio programma e dove cominci il dovere di assicurare, alle amministrazioni, un minimo di continuità e, ai terzi, il rispetto degli affidamenti ingenerati, è cosa tutta da approfondire e che forse costituisce un nuovo ambito di applicazione del principio della buona fede <sup>(26)</sup>.

Un riferimento, infine, alla portata del principio di sussidiarietà *c.d.* verticale, e alle implicazioni che ne discendono, in ragione di quanto stabilito in proposito dall'art. 118.1. Cost. Ammesso infatti che se ne possa parlare in generale, senza cioè distinguere per tipi di attività (almeno tra compiti di regolazione e compiti di erogazione), il che non è affatto scontato, resta il punto che non è chiaro se tale principio si riferisca solo alla fase di allocazione delle funzioni o si estenda invece anche al loro esercizio.

---

(25) I conflitti possono infatti sorgere sia in senso sincronico, come nel caso di una maggioranza al centro che neghi ad una Regione governata dallo schieramento avverso l'intesa *ex art.* 116 u.c. per condizioni particolari di autonomia che ha invece accordato, magari per contenuti identici, ad un'altra Regione omogenea; sia in senso diacronico, quando la maggioranza di ieri cerchi, magari nella parte finale della legislatura, di vincolare la maggioranza successiva a soluzioni da essa predeterminate (fino al caso limite di una larga intesa interregionale per politiche pubbliche concordate con una Regione che si prevede manterrà lo stesso orientamento politico), o quando la maggioranza successiva tenti invece sistematicamente di rovesciare gli accordi assunti dalla precedente.

(26) Sul punto, in significativa attualizzazione del noto studio precedente, F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: il caso dell'"alternanza"*, in *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, Milano, 2001, p. 284 ss.

Nel primo caso, il principio è assunto in senso restrittivo ed essenzialmente si riduce ad un criterio di ripartizione verticale di competenze da attuare, in ragione della riserva stabilita in materia dall'art. 97 cost, con veste legislativa, vale a dire esclusivamente per opera dello Stato e della Regione e solo in forma di riconoscimento di titolarità (che questa poi vada qualificata come attribuzione o conferimento non sembra determinante). Si tratta di una lettura possibile, naturalmente, ed anzi probabilmente incoraggiata dalla lettera della disposizione che sembra orientata in questo senso<sup>(27)</sup>, le cui conseguenze tuttavia potrebbero portare al paradosso di scoraggiare ogni forma di flessibilità (dalle forme associative tra enti locali alle modalità collaborative nell'esercizio dei rispettivi compiti) in quanto di per sé sintomatica di un diverso livello di adeguatezza e dunque presupposto di una diversa imputazione della titolarità della funzione.

Per queste ragioni, ed anche per il fatto che dal punto di vista concettuale in più di un caso titolarità ed esercizio sono tra loro così intrecciati da risultare inseparabili<sup>(28)</sup>, pare decisamente preferibile una accezione assai più ampia, comprensiva dell'esercizio e dei numerosi risvolti già messi in luce dall'art. 4.3 della legge 59/1997<sup>(29)</sup> cui forse andrebbe riferito, sia pure con rafforzate esigenze di tipicità, lo stesso potere sostitutivo. In ogni caso, l'incertezza della interpretazione e l'ampiezza delle conseguenze che ne derivano fanno di questo uno dei temi più bisognosi di sollecita ed approfondita riflessione.

---

(27) Non deve trarre in inganno il riferimento all'"esercizio unitario" delle funzioni: il contenuto della disposizione è e resta quello di orientare la definizione della titolarità delle competenze. Dunque, in questo caso, l'esigenza di un loro esercizio unitario è solo il presupposto per l'attribuzione della competenza ad un livello più elevato ed attiene perciò al momento della definizione di chi ne sia titolare, non dei modi di esercitarle.

(28) Per esempio in alcuni ambiti, come quello dei servizi pubblici locali specie di natura imprenditoriale, la titolarità dell'ente pubblico nasce dal mancato esercizio (*recitius*: mancata offerta) da parte dei soggetti privati.

(29) Cfr. precedente par. 3 e nota 8.