

LE ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Regione e Governo Locale

**Bimestrale di studi giuridici e politici
della Regione Emilia-Romagna**

5

**2006 · ANNO XXVII
settembre/ottobre**

**L'autonomia finanziaria e tributaria
delle Regioni**

Studi e ricerche

Indice 5.06

L'AUTONOMIA FINANZIARIA E TRIBUTARIA DELLE REGIONI

- 669** Il finanziamento delle Regioni a Statuto ordinario mediante tributi propri e compartecipazioni: basi teoriche ed evidenza empirica nella difficile attuazione dell'art. 119 Cost. / *Massimo Basilavecchia, Lorenzo Del Federico, Franco Osculati*
- 707** La legge n. 3 del 9 febbraio 2006 della Regione Toscana e le prospettive reali di attuazione della riforma degli artt. 117 e 119 Cost. negli effetti immediati della sentenza n. 417 del 9-14 novembre 2005 della Corte costituzionale / *Dario Immordino*
- 751** L'autonomia finanziaria regionale e locale tra effettività ed esigenze di coordinamento / *Khelena Nikifarava*

STUDI E RICERCHE

- 775** Giudizi sulle leggi in via principale e giurisprudenza costituzionale a seguito della riforma del Titolo V ("modello" ed esperienza a confronto) / *Antonio Ruggeri*
- 825** Il diritto di accesso. Profili costituzionali e amministrativi (alla luce del novellato Titolo V Cost. e della legge n. 15 del 2005 / *Silvio Gambino*
- 875** Il Governo Zapatero e le autonomie / *Gianfranco Baldini, Lucia Picarella*

L'autonomia finanziaria e tributaria delle Regioni

Il finanziamento delle Regioni a statuto ordinario mediante tributi propri e partecipazioni: basi teoriche ed evidenza empirica nella difficile attuazione dell'art. 119 della Costituzione

di Massimo Basilavecchia, Lorenzo Del Federico e Franco Osculati

Sommario

1. *Premessa.* – 2. *La potestà legislativa delle regioni a statuto ordinario in materia tributaria.* – 3. *Il coordinamento finanziario ed il problema delle materie imponibili.* – 4. *La prudenza delle istituzioni e gli orientamenti della Corte costituzionale.* – 5. *Un surrettizio regime transitorio.* – 6. *I principi del sistema tributario e la supplenza interpretativa.* – 7. *I tributi propri. Per una scelta in senso realmente autonomista.* – 8. *Alcune considerazioni di sintesi.* – 9. *Decentrare in quantità e qualità. Criteri non convergenti e difficili equilibri.* – 10. *Gettiti ad alto potenziale. I tributi propri derivati e le partecipazioni.* – 11. *Gettiti mirati, differenze e sperimentazioni. I tributi propri «autonomi».* – 12. *Conclusioni.*

1. Premessa

I temi finanziari e tributari hanno fortemente caratterizzato il lungo e sofferto percorso politico-istituzionale che ha portato alla riforma del Titolo V, di cui alla legge costituzionale n. 3 del 2001.

Prima facie è sembrato che uno dei pilastri della riforma fosse costituito dalla riscrittura dell'art. 119 e dal potenziamento dell'autonomia finanziaria delle Regioni, delle Province, dei Comuni e delle Città metropolitane.

Tuttavia l'art. 119 risulta molto prudente nell'articolare il nuovo assetto. Sul piano delle garanzie la norma non indica qualità e quantità delle risorse, limitandosi a rappresentare un mero quadro di riferimento, che potrà essere riempito dalla legislazione ordinaria in prospettiva più o meno federalista, a se-

conda delle opzioni di fondo esercitate dallo Stato e dalle regioni nell'ambito delle loro rispettive potestà legislative, esclusive e concorrenti che siano.

Di certo però i nuovi artt. 117 e 119 hanno superato la pregressa angusta logica della potestà legislativa delle regioni in materia finanziaria e tributaria come potestà meramente attuativa.

Il potenziamento dell'autonomia tributaria è stato attuato mediante l'eliminazione dei limiti costituzionali posti dal vecchio art. 119, cui si è affiancato il conferimento della potestà legislativa direttamente dalla Costituzione.

Si è quindi assistito ad una sorta di decostituzionalizzazione della materia sul piano formale, cui conseguono ampi margini di manovra rispetto ai quali tuttavia lo Stato, le autonomie locali e la Corte costituzionale tendono ad assumere un atteggiamento dilatorio.

L'articolato dibattito che ha accompagnato l'entrata in vigore del nuovo Titolo V, la lunga e sterile fase di implementazione del nuovo sistema finanziario delle autonomie locali, ed i restrittivi orientamenti della giurisprudenza costituzionale, rendono quindi evidente l'opportunità di una riflessione costruttiva sull'estensione della potestà legislativa delle regioni in materia tributaria, sul concetto operativo di «tributi ed entrate propri» e soprattutto sui criteri di ripartizione delle materie imponibili fra Stato ed autonomie locali ⁽¹⁾.

(1) Siamo entrati ormai in una fase di attuazione, non più procrastinabile, soprattutto dopo la chiusura il fallimento della ulteriore iniziativa riformatrice, nota come "devolution"; pertanto allo Stato non resta che affrontare in modo costruttivo e pragmatico il sistema istituzionale del Titolo V ed in particolare, ai nostri fini, dell'art. 119, sia pure con le ben note luci ed ombre.

In argomento assumono particolare rilievo i contributi editi nel n. 1/2006 della *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*: A. MALOCCHI, G. MURARO, *Verso l'attuazione del federalismo fiscale*, p. 3; E. CARUSO, A. FONTANA, F. PETRINA, L. RICCI, *Sintesi dei principali documenti prodotti dall'Alta Commissione di Studio per la definizione dei meccanismi strutturali del federalismo fiscale*, p. 8; G. VITALETTI, *Il sistema tributario nel contesto federalista: le proposte dell'Alta Commissione*, p. 52, con commenti di E. GIARDINA e A. PEDONE; P. GIARDA, *Competenze regionali e regole di finanziamento: qualche riflessione sul federalismo fiscale in Italia*, p. 94, con commenti di D. FAUSTO e A. ZANARDI; V. PATIRIZII, C. RAPALLINI, G. ZITO, *I "Patti" di stabilità interni*, p. 136, con commenti E. ESPA, G. PISAURO.

2. *La potestà legislativa delle regioni a statuto ordinario in materia tributaria.*

Per quanto riguarda l'estensione della potestà legislativa delle regioni a statuto ordinario ⁽²⁾ in materia tributaria, e del ruolo dei principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, non si può che partire dal dato comunemente acquisito, secondo cui nello stato federale l'istituzione dei tributi è attuata a livello degli enti territoriali che lo compongono.

Tuttavia nel nuovo assetto costituzionale le connotazioni federaliste, molto forti nel contesto generale della riforma del Titolo V, risultano piuttosto attenuate per quanto attiene l'autonomia tributaria delle regioni e degli enti locali. Un ruolo limitativo è ancora significativamente svolto proprio dal coordinamento della finanza pubblica.

Nel riparto delle potestà legislative il secondo comma dell'art. 117 Cost. individua le materie nelle quali lo Stato ha potestà esclusiva, ponendo tra queste il sistema tributario e contabile dello Stato, nonché la perequazione delle risorse finanziarie; il terzo comma individua le materie di potestà legislativa concorrente fra Stato e regioni, tra cui spicca l'armonizzazione dei bilanci pubblici ed il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; in tutte le materie di legislazione concorrente la potestà legislativa spetta alle regioni, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato; tale limite dei principi fondamentali non opera invece per la potestà legislativa esclusiva delle regioni, prevista dal quarto comma in riferimento ad ogni materia non

Sull'ultima iniziativa riformatrice, cfr. A. DI PIETRO, *Federalismo e devoluzione nella recente riforma costituzionale: profili fiscali*, in *Rass. trib.*, 2006, p. 245.

In prospettiva del tutto autonoma, e fortemente alternativa, cfr. le proposte formulate da AA.VV., *Per lo sviluppo. Un federalismo fiscale responsabile e solidale*, a cura di A. ZANARDI, Bologna, 2006, dal cui capitolo IV è tratto il presente studio.

(2) In questa sede si affronta esclusivamente la problematica attinente alle regioni a statuto ordinario; sulle regioni a statuto speciale cfr. per tutti G. MACCIOTTA, *Competenze e finanziamento delle Regioni a statuto speciale e delle forme di autonomia differenziata*, in *Per lo sviluppo. Un federalismo fiscale responsabile e solidale* cit., p. 151.

espressamente riservata alla legislazione dello Stato. Per quanto attiene ai tributi propri delle regioni e degli enti locali non esiste alcuna riserva allo Stato, per cui la potestà legislativa appartiene esclusivamente alle regioni, fermo restando che la legge regionale deve riservare un adeguato margine decisionale alla potestà regolamentare degli enti locali non solo per quanto riguarda la scelta di istituire o meno il tributo, ma anche per la sua disciplina.

Ovviamente in tale ottica si fa riferimento ai tributi propri autonomi, cioè istituiti direttamente dalla legislazione regionale, e non ai meri tributi propri derivati (§§ 4 e 7); inoltre si ipotizza la legittimità di interventi legislativi da parte delle regioni anche in mancanza della legge sui principi del coordinamento (§§ 3 e 6).

Rispetto al passato l'attuale assetto dell'autonomia finanziaria e tributaria delle regioni è ben diverso da un punto di vista formale, ove si consideri la nuova ripartizione della potestà legislativa, ma dal punto di vista sostanziale il coordinamento della finanza pubblica resta fortemente caratterizzato dal predominio della finanza statale. È ancora lo Stato che istituisce un fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale (art. 119, comma 3), esercitando una potestà legislativa esclusiva (art. 117, comma 2, lett. *e*); è ancora lo Stato che assegna alle autonomie locali risorse aggiuntive ed interventi speciali per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale (art. 118, comma 5). V'è poi da considerare l'opportuna salvaguardia di matrice solidaristica posta dall'art. 117, comma 2, lettera *m*), che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale».

3. *Il coordinamento finanziario ed il problema delle materie imponibili*

L'attuale mancanza della legge dello Stato sui principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario pone subito due fondamentali questioni: - la legittimità dell'esercizio della potestà legislativa delle regioni in tema di tributi regionali e locali; - in prospettiva la legittimità di limitazioni, da parte della legge statale sui principi, alla tipologia dei suddetti tributi.

In merito è già intervenuta decisamente la Corte costituzionale, condizionando fortemente l'esercizio della potestà legislativa delle regioni, congelata sino a quando verrà emanata la legge sui principi di coordinamento (§ 5), tuttavia in questa sede si prospetta egualmente quell'opzione interpretativa, di evidente matrice autonomistica, che aveva caratterizzato la fase iniziale del dibattito ⁽³⁾. Del resto è auspicabile che la Corte, anche in ragione della grave situazione di stallo venutasi a creare, giunga a rivedere il suo orientamento.

In linea teorica il coordinamento finanziario è quanto mai opportuno ove si considerino i vincoli comunitari derivanti dal patto di stabilità e crescita stipulato fra gli Stati membri dell'Unione europea; ovviamente anche l'autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali deve inserirsi armonicamente nell'ambito dei rigorosi limiti derivanti da tali vincoli comunitari, che integrano la costituzione materiale nazionale, e da ultimo hanno assunto esplicito rilievo *ex art. 117, comma 1* ⁽⁴⁾.

Inoltre la ripartizione della materia imponibile tra i vari livelli di Governo, comunitario, nazionale, regionale e locale, incontra intrinseci limiti nella salvaguardia dei principi *ex art. 53* della Costituzione, su cui tradizionalmente si fonda la stessa

(3) F. GALLO, *Prime osservazioni sul nuovo art. 119 della Costituzione*, in *Rass. trib.*, 2002, p. 585; ID., *Federalismo fiscale e ripartizione delle basi imponibili tra Stato, regioni ed Enti locali*, *ibidem*, 2002, p. 2007; ID., *Quando l'attuazione del federalismo fiscale?*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, I, p. 387; L. DEL FEDERICO, *Orientamenti di politica legislativa regionale in materia di tributi locali*, in *Fin. loc.*, 2003, p. 521.

(4) A. CARINCI, *Autonomia tributaria delle regioni e vincoli del Trattato dell'Unione europea*, in *Rass. trib.*, 2004, p. 1201.

potestà impositiva dello Stato.

Nel nuovo testo dell'art. 119 il coordinamento della finanza pubblica non è più di tipo verticale, ma di tipo circolare, ancorché permanga in termini sostanziali, ma non più formali, una priorità della finanza dello Stato. Questa induce a pensare che le regioni abbiano potestà legislativa soltanto per tassare quelle materie imponibili rientranti nella sfera delle proprie competenze legislative (principio di contenenza), ovvero che non risultino già occupate dalla finanza statale (per le quali risulta spesso evidente la superfluità di un'apposita legge di coordinamento).

Tuttavia entro tale ambito, già alquanto angusto, le regioni non potrebbero essere ulteriormente compresse.

Invero nel sistema attuale la potestà legislativa viene conferita alle regioni direttamente dalla Costituzione. Lo Stato ha potestà legislativa concorrente con le regioni per attuare il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, ma la mancata emanazione dell'apposita legge non può certo procrastinare all'infinito l'esercizio della potestà esclusiva delle regioni in materia di tributi regionali e locali.

La mancata emanazione della legge statale sui principi del coordinamento (di cui peraltro non si rinviene esplicita previsione negli artt. 117 e 119) esprimerebbe semplicemente la scelta del legislatore statale di rinunciare ad elaborare una vera e propria legge fondamentale di settore. Si tratterebbe di una rinuncia infausta, foriera di infinite problematiche di ordine costituzionale e finanziario, che tuttavia risulterebbe legittima. D'altro canto la stessa Corte costituzionale in assenza della legge sui principi ritiene inibito l'esercizio della potestà legislativa delle regioni in materia tributaria, ma non paventa conseguenze di sorta in termini di illegittimità di tale inerzia.

Accettare l'idea che le regioni possano legiferare in materia tributaria anche in mancanza della auspicabile (ancorché non indispensabile) legge generale sui principi, può dar luogo a variegate perplessità (avvalorate dalla Corte costituzionale - § 4), e comporta il rischio che si perpetui il pernicioso fenomeno del diritto finanziario annuale, con rinvio alle susseguenti leggi finanziarie, per quanto riguarda il contingente coordinamento

della finanza pubblica; inoltre si renderebbe necessaria una difficile supplenza interpretativa della giurisprudenza e della dottrina, per quanto riguarda l'identificazione dei principi del sistema tributario.

4. *La prudenza delle istituzioni e gli orientamenti della Corte costituzionale*

La sentenza 26 gennaio 2004, n. 37 ⁽⁵⁾ della Corte costituzionale ha sancito una singolare situazione di quiescenza – oltretutto di durata indeterminata – in cui viene a trovarsi, nella parte relativa all'autonomia impositiva, la riforma del Titolo V, disapplicata dalla giurisprudenza, trascurata dai vari Governi che si sono succeduti, non particolarmente apprezzata neppure dalle autonomie locali che, a parte la contestazione giudiziaria degli atti statali ritenuti lesivi dell'autonomia, non hanno mostrato di voler occupare i territori dell'imposizione, la riforma del 2001, quanto meno nella parte tributaria, ha assunto quella natura «programmatica» che sembrava definitivamente ripudiata, come categoria autonoma, per la generalità delle norme costituzionali. Nonostante tale convergenza «istituzionale» in un atteggiamento ostile alle innovazioni, che ha ispirato interpretazioni in larga parte apertamente in contrasto con la lettera delle norme, dall'analisi di queste ultime, secondo le chiavi di lettura emerse nella dottrina tributaristica, emerge la possibilità di una positiva attuazione del nuovo dettato costituzionale che, senza compromettere indiscusse esigenze di razionalità e di unitarietà complessiva del sistema tributario nazionale, valorizzi finalmente quella autonomia tributaria uscita compressa dalla riforma tributaria degli anni settanta e per contro fortemente invocata nell'auspicio pressoché unanime degli studiosi e delle parti politiche ⁽⁶⁾. Un tentativo di attuazione rapida si rende d'altra

(5) In *Riv.dir.trib.*, 2004, II, p. 215, con nota di C. SCALINCI, *Riserva di legge e primato della fonte statale nel "sistema" delle autonomie fiscali*.

(6) F. GALLO, *L'autonomia tributaria degli enti locali*, Bologna 1979; M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria regionale*, Padova 1983; G. TREMONTI, G. VITALETTI, *Il*

parte indispensabile, per chi ritenga ancora valide le ragioni di un decentramento ampio delle scelte di politica tributaria (e, se si vuole, anche di una limitata, e virtuosa, competizione fiscale tra le autonomie), anche in considerazione del fatto che dal 2001, paradossalmente, l'autonomia tributaria degli enti locali ha subito compressioni numerose e significative, tuttavia giustificate dalla Corte costituzionale (sentenze 26 settembre 2003, n. 296 e n. 297 ⁽⁷⁾ e 15 ottobre 2003, n. 311 ⁽⁸⁾), oltre alla già citata n. 37 del 2004, cui si deve la ricostruzione più compiuta della fase transitoria del nuovo sistema ⁽⁹⁾) in una logica di «ultratti-

federalismo fiscale. Autonomia municipale e solidarietà sociale, Bari, 1994; AA.VV., *L'autonomia finanziaria degli enti locali territoriali*, Roma-Milano, 1994; Relazione finale dei lavori della Commissione di studio per il decentramento fiscale coordinata da F. Gallo, *Proposte per la realizzazione del federalismo fiscale*, I, in *Il fisco*, allegato al n. 21 del maggio 1996; F. TUNDO, *Contributo allo studio dell'autonomia tributaria dei comuni*, Padova, 2002, p. 183; L. DEL FEDERICO, *L'autonomia finanziaria e tributaria delle regioni: riforma costituzionale e principi generali*, in AA.VV., *Gli studi di settore come strumento di politica federalista. Il ruolo della regione*, Milano, 2003, p. 48; S.F. COCIANI, *L'autonomia tributaria regionale*, Milano 2003; L. ANTONINI, *La vicenda dell'autonomia finanziaria regionale: dal vecchio al nuovo art. 119 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2003, p. 11; A. BRANCASI, *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, *ibidem*, p. 41; F. PICA, *Del federalismo fiscale in Italia*, Napoli, 2004; L. PERRONE, *La sovranità impositiva tra autonomia e federalismo*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, I, 1173.

⁽⁷⁾ In *Riv.dir.trib.* 2004, II, 169, con nota di S.F. COCIANI, *Olimpiadi, automobili e tartufi: due strani casi di riqualificazione di tributi regionali propri; sulla prima sentenza*; si veda anche L. ANTONINI, *La prima giurisprudenza costituzionale sul federalismo fiscale: il caso dell'IRAP*, in *Riv.dir. fin.*, 2003, II, p. 99.

⁽⁸⁾ In *Rass. trib.*, 2003, p. 2053, con commenti, riguardanti anche le sentenze 296 e 297 dello stesso anno, di M.A. GRIPPA SALVETTI, *La legittimità costituzionale di modifiche regionali a leggi statali*, e di E. COVINO, *Deroghe regionali alle leggi statali tra garanzie per il contribuente e conflitto di competenze*.

⁽⁹⁾ L'orientamento è stato poi conservato sostanzialmente nella giurisprudenza successiva: con la sentenza 19 luglio 2004, n. 241, in *GT Riv. giur. trib.*, 2004, p. 115, con nota di N. PENNELLA, *Legittima la delega statale al Governo per la soppressione graduale dell'IRAP*, nonché, sempre in tema di IRAP, con le successive pronunzie: 14 dicembre 2004, n. 381, in *Giur. Cost.*, 2004, 4211, con nota di A. BRANCASI, *In tema di finanza delle autonomie alcune questioni dall'esito relativamente scontato*; cfr. altresì le recenti: sent. 29 dicembre 2004, n. 431, in *Dir. prat. trib.*, 2005, II, p. 242; sent. 23 dicembre 2005, n. 455, *ivi*, 2006, II, p. 170; ord. 7 aprile 2006, n. 148, *ivi*, 2006, II, p. 626; sent. 14 aprile 2006, 155, *ivi*, 2006, II, p. 590. In materia di spesa, analogo orientamento è presente ad es. nella sentenza 14 novembre 2005, n. 417, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2006, II, p. 27, con nota di M. BARBERO, *Il problematico coordinamento della finanza pubblica*.

In relazione a tale orientamento, è apparsa implicitamente innovativa, pur nell'ade-

vità» del sistema anteriore alla riforma, preservato da interventi modificativi che si temevano disparati e disomogenei.

Con tali sentenze, in estrema sintesi, si è chiarito: *a)* che i tributi anteriori alla riforma, istituiti e disciplinati da norme statali, ancorché con gettito riservato alle autonomie locali, non possono essere mai considerati tributi propri di queste ultime; *b)* che lo Stato rimane anche dopo la riforma del Titolo V «signore e padrone» della sorte di tali tributi: li può modificare, ancorché sia previsto un potere normativo integrativo da parte dell'ente locale, li può abrogare, salvo il limite del non poter sopprimere, senza sostituirli, spazi di autonomia già riconosciuti (sentenza 37/2004, e, soprattutto, sentenza 241/2004, che ha riconosciuto legittima la legge delega 80/2003, nella parte in cui prevedeva la graduale soppressione dell'IRAP); pertanto, va escluso un potere di intervento delle autonomie locali sulla disciplina di tali tributi, se non nei limiti precostituiti dalla disciplina statale; *c)* che il nuovo sistema delle competenze non può avviarsi, se non previa fissazione di (nuovi) principi di coordinamento da parte della legge statale (cui vengono attribuiti poteri di scelta anche su ambiti che in verità sembrerebbero già toccati in modo esaustivo dalla normativa costituzionale, legittimando preventivamente, quindi in qualche modo incoraggiandole, anche scelte applicative molto prudenti); *d)* che la scelta tra due o tre livelli di intervento normativo sul sistema tributario locale deve considerarsi riservata alla legge sui principi di coordinamento.

Se tali sono i presupposti individuati dalla giurisprudenza della Corte per procedere all'attuazione, e se essi rivelano una lettura prudente e sostanzialmente restrittiva del nuovo assetto, tuttavia non del tutto vincolante dato che la maggiore o minore portata dell'autonomia viene affidata alla legislazione sui principi di coordinamento, nell'elaborazione delle proposte appare preferibile assumere una visione di partenza più ampia, che va-

sione alle precedenti sentenze, la decisione 13 gennaio 2006, n. 2, in *Dir. prat. trib.*, 2006, II, p. 473, con commento di E. DE MITA, che ha ammesso l'istituzione di un'addizionale regionale IRPEF progressiva pur confermandone l'inerenza ad un tributo statale.

lorizzi il senso della riforma costituzionale e quindi assegni all'azione delle autonomie locali – oggi del tutto equiordinate allo Stato – un ruolo pregnante, tale da consentire alle stesse, mediante la leva fiscale, non solo lo svolgimento delle funzioni essenziali, ma anche l'esercizio di una politica economica autonoma, nei limiti consentiti dai vincoli di bilancio che interessano l'intero complesso della finanza pubblica. Una più o meno accentuata "pressione fiscale", una più o meno ampia gamma di prestazioni pubbliche offerte a livello locale, segneranno il discrimine tra le diverse visioni del ruolo delle autonomie locali e della loro incidenza sull'economia e sulla società del territorio.

In tale ottica, per la migliore attuazione della riforma sembra corretto e proficuo riconoscere un ruolo ampio alla potestà normativa regionale, impostando le linee di un sistema sostanzialmente binario: il sistema dei tributi statali, da un lato, i sistemi dei tributi regionali e locali, dall'altro. Il primo è disciplinato ovviamente solo da normativa – di rango primario o secondario, nel rispetto dell'art. 23 Costituzione – statale; i secondi, disciplinati da fonti statali (che fissano solo principi fondamentali del coordinamento), da leggi regionali – unanimemente riconosciute in grado di soddisfare, al pari di quelle statali, la riserva di cui al citato art. 23 – che completano la disciplina di coordinamento e «stabiliscono» (secondo la terminologia dell'art. 119 Costituzione) tributi propri e tributi attribuiti alla gestione degli altri enti locali, infine da fonti regolamentari e statutarie di competenza di questi ultimi, con le quali si integra (nel modo che si dirà) la disciplina dei tributi di loro «competenza» (anche se istituiti con legge regionale).

L'art. 117 si mostra obiettivamente impermeabile a qualunque tentativo di fondare, in ordine al secondo sistema, una competenza normativa statale ulteriore rispetto alla fissazione di principi fondamentali di coordinamento: esso assegna infatti alla legge statale i soli tributi erariali, riservando di conseguenza alle regioni la competenza legislativa in ordine al complesso delle entrate non statali. Di più, appare decisivo che la stessa funzione normativa di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario sia concepita (coerentemente con la pari

dignità che gli enti pubblici hanno in base al nuovo art. 114) come concorrente, e nel suo ambito è pertanto riservata allo Stato solo la fissazione dei principi fondamentali (un esempio concreto di principio fondamentale è stato individuato dalla Corte costituzionale nella sentenza 26 gennaio 2005, n. 30⁽¹⁰⁾, a proposito della riscossione dei crediti tributari di modesta entità), mentre è di competenza regionale l'individuazione di norme più analitiche, destinate a completare il raccordo tra le finanze e i sistemi tributari dello Stato, delle regioni, delle altre autonomie locali⁽¹¹⁾. Appaiono quindi contrastanti con il dato normativo – che potrà non essere condiviso, ma che certo non merita sul punto accuse di scarsa chiarezza nelle scelte – sia l'ipotesi di una legislazione regionale destinata ad operare in situazione di esplicita *sub*-primarietà – come se nulla fosse cambiato – e come tale pesantemente condizionata da leggi quadro statali già abbastanza dettagliate, sia, a maggior ragione, quella di una riserva statale in ordine alla disciplina dei tributi sub regionali, tale da condizionare, o addirittura escludere, il livello normativo regionale⁽¹²⁾.

(10) In *Il fisco*, 2005, I, p. 879.

(11) Sul nuovo riparto della potestà normativa in materia tributaria, cfr.: A. GIOVANNINI, *Normazione regionale in materia tributaria*, in *Rass. trib.*, 2003, p. 1165; A. FANTOZZI, *Riserva di legge e nuovo riparto della potestà normativa in materia tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, p. 3; C. PREZIOSI, *I nuovi poteri tributari delle autonomie locali*, *ibidem*, p. 557; F. GALLO, *Ancora in tema di autonomia tributaria delle regioni e degli Enti locali nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Rass. trib.*, 2005, p. 1033; A. GIOVANARDI, *L'autonomia tributaria degli enti territoriali*, Milano, 2005; T. VENTRE, *La fiscalità locale dopo la riforma costituzionale*, Napoli, 2005, p. 63; M.C. FREGNI, *Riforma del titolo V della Costituzione e federalismo fiscale*, in *Rass. trib.*, 2005, 683; G. SELICATO, *La nuova autonomia degli enti territoriali*, in *Dir. prat. trib.*, 2005, I, p. 1177; per una lettura particolarmente restrittiva cfr.: A. MORRONE, *La potestà tributaria degli enti locali nell'ordinamento costituzionale*, in *Trib. loc. reg.*, 2005, p. 26; G. TESAURO, *Le basi costituzionali della fiscalità regionale e locale*, in *Fin. loc.*, 2005, p. 13.

(12) In questa logica di apertura sembra muoversi la sentenza 2 dicembre 2004, n. 372, in *G.U.* 9 dicembre 2004 (passata inosservata forse perché relativa all'approvazione di uno Statuto regionale), la quale, pur conservando formalmente una sostanziale continuità con le precedenti pronunzie, ammette la scelta della Regione per soli "due livelli" di normazione sui tributi locali e riserva alla legge statale solo la partecipazione alla fissazione dei principi fondamentali di coordinamento, peraltro, in caso di inerzia perdurante del legislatore statale, ammettendone la fungibilità con quelli già desumibili dall'ordinamento vigente.

Queste conclusioni sono confermate dalla constatazione, obiettiva, che nessuna delle nuove disposizioni del Titolo V esplicita nuovi limiti, in ordine alla materia imponibile destinata ad entrare nel sistema tributario statale ed in quello regionale-locale, ulteriori rispetto ai principi costituzionali già operanti. Ciò consentirebbe, in astratto, nell'ipotesi estrema, e inevitabilmente sulla base di una previa legislazione di coordinamento, un possibile concorso di forme impositive sulla stessa materia imponibile, legittimerebbe l'individuazione nella legislazione regionale di prelievi senza alcun limite pregiudiziale che non sia quello, ineludibile, del razionale criterio di collegamento del prelievo al territorio regionale.

5. Un surrettizio regime transitorio

Se si condivide l'analisi precedente, l'attuazione dell'autonomia tributaria potrebbe assumere contorni molto ampi, e condurre in prospettiva alla formazione di sistemi regionali anche significativamente diversi l'uno dall'altro.

Il passaggio, peraltro, sarebbe in ogni caso graduale; l'argine elevato dalla Corte costituzionale, consente di tenere in piedi l'attuale sistema impositivo regionale e locale, tutto costruito su tributi statali attribuiti a regioni ed enti locali, fino alla fissazione di quei principi fondamentali del coordinamento da parte dello Stato: di fatto, è stata così surrettiziamente (ma forse opportunamente) introdotta quella fase transitoria, della quale il testo costituzionale non reca traccia. Tra l'altro, l'esperienza di questi anni rende assai poco realistica l'ipotesi di un esasperato ricorso alla fiscalità da parte delle regioni quale strumento di politica economica, né in funzione incentivante, né in senso rigoristico: non si dovrebbe assistere, in buona sostanza, ad un'esasperazione della concorrenza fiscale regionale, né ad eccessi di imposizione che renderebbero inevitabili, al di là dell'offerta di servizi pubblici, tentativi di delocalizzazione delle attività produttive e la contrazione degli investimenti di imprese e privati sul territorio: insomma, è ragionevole ritenere

che un coordinamento di base tra i diversi sistemi fiscali locali sarà nella realtà delle cose.

Va comunque garantita un'accorta legislazione di principio sul coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. La densità dei suoi contenuti rappresenterà la scelta politica che, in definitiva, «riempirà» una delle possibili opzioni lasciate aperte dalla deconstituzionalizzazione della materia. Al riguardo, va inoltre considerata la necessità di costruire un'autonomia tributaria compatibile con il criterio, indicato nell'art. 119, relativo alla perequazione delle capacità fiscali. Questo criterio costituisce un limite in relazione alla necessità di definire un sistema di tributi propri in grado di essere perequati. Ciò, tuttavia, implica la necessaria conformazione uniforme delle caratteristiche basilari (base imponibile, soggetti passivi, aliquota minima di riferimento per la perequazione) di ciascun tributo proprio da perequare⁽¹³⁾.

6. *I principi del sistema tributario e la supplenza interpretativa*

Tuttavia, nella prospettiva della persistente inerzia del legislatore statale, e quindi dell'inevitabile supplenza interpretativa, si può tentare di identificare alcuni dei principi del sistema tributario alla luce dei quali ritenere già oggi praticabile l'esercizio della potestà legislativa delle regioni in materia di tributi propri (cfr. anche in tal senso l'art. 1, comma 3, della l. n. 131/2003, cd. La Loggia). Si pensi:

a) a tutti i principi, attinenti alla finanza pubblica desumibili dall'ordinamento comunitario e dall'ordinamento internazionale (art. 117, comma 1), ad es. alla tutela delle fondamentali libertà economiche nel mercato unico ed al principio di non discriminazione, al principio chi inquina paghi, al principio di proporzionalità, al divieto di doppia imposizione, ecc.;

(13) V. CERIANI, *Federalismo, perequazione, tributi*, in *Rass. trib.*, 2002, p. 1664; G. MACCIOTTA, A. ZANARDI, *Il sistema perequativo delle Regioni*, in *Per lo sviluppo. Un federalismo fiscale responsabile e solidale*, cit., p. 126.

b) ai principi posti dalla Costituzione, desumibili dagli artt. 14 (inviolabilità del domicilio ai fini fiscali), 20 (divieto di specifici gravami fiscali sugli enti religiosi), 23 (riserva di legge), 53 (capacità contributiva, progressività ecc.), 75 (divieto di referendum in materia tributaria), 81 (bilancio e divieto di istituire nuovi tributi);

c) al principio di contenenza (desumibile dagli artt. 117 e 119), secondo cui le regioni hanno potestà legislativa per tassare quelle materie imponibili rientranti nella sfera delle proprie competenze legislative⁽¹⁴⁾;

d) ai principi del sistema finanziario delle autonomie locali, posti, sia pure programmaticamente, dagli artt. 119 e 120;

e) ai principi generali estrapolati dalla legislazione ordinaria, ad es. per quanto riguarda: - l'indisponibilità dell'obbligazione tributaria, salve le procedure di accertamento con adesione e di conciliazione giudiziale; - la tipologia dei provvedimenti di accertamento, di liquidazione ecc.; - la struttura e la funzione della decadenza, della prescrizione, ecc.

In merito si rendono opportune alcune puntualizzazioni. In linea di principio non pone problemi di sorta il principio di legalità ex art. 23 Costituzione, applicabile analogamente alla normativa dello Stato così come a quella delle regioni.

Viceversa assume particolare interesse l'art. 120 Costituzione, anch'esso coinvolto nella riforma del Titolo V.

La nuova formulazione della norma conferma l'originaria impostazione, secondo cui la regione non può istituire dazi d'importazione o esportazione o transito tra le regioni, né adottare provvedimenti che ostacolino la libera circolazione delle persone e delle cose, ovvero limitino l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale. Nel porre un limite specifico la norma conferma indirettamente ed implicitamente la sussistenza di una potestà legislativa regionale in materia tributaria, da svolgersi nell'ambito dei principi fondamentali, senza necessità di ulteriori vincoli. Se così non fosse, e

(14) F. GALLO, *Prime osservazioni sul nuovo art. 119*, cit.; ID., *Federalismo fiscale e ripartizione delle basi imponibili*, cit.; L. DEL FEDERICO, *Orientamenti di politica legislativa regionale in materia di tributi locali*, cit.

cioè se allo Stato competesse necessariamente fissare la tipologia dei tributi regionali, la disposizione in esame avrebbe dovuto avere come destinataria la legge statale. L'aver, invece, posto il divieto direttamente alla legge regionale indica che l'imposizione del dazio, sarebbe senz'altro rientrata, in mancanza della disposizione in esame, nella potestà legislativa regionale, senza necessità d'intermediazione della legge statale, fermi restando i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

7. I tributi propri. Per una scelta in senso realmente autonomista

Per contro, nell'auspicata ipotesi che si dia corso alla elaborazione – possibilmente unitaria - dei principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, il legislatore avrà a disposizione un'ampia gamma di opzioni, molte delle quali possono determinare sicuramente la costruzione di un sistema tributario non eccessivamente frazionato, nel quale la potestà normativa regionale sia in misura più o meno ampia condizionata dalla preventiva legislazione statale, nella consapevolezza, però, che giuridicamente quest'ultima deve pur sempre essere costruita in forma di (e con contenuti non esorbitanti da quelli propri di una) legislazione su «principi fondamentali».

Da un lato, stante la sostanziale decostituzionalizzazione della materia, il legislatore ordinario potrebbe spaziare dal federalismo fiscale competitivo al federalismo fiscale cooperativo, con le relative molteplici varianti. Le scelte di fondo sono rimesse alla legge generale sui principi del coordinamento, decisamente valorizzata dalla Corte costituzionale. Dall'altro, è probabile che, se lo Stato ha legislazione esclusiva sul suo sistema tributario (il che è ovvio), e se l'autonomia tributaria delle regioni e degli enti locali non ha specifiche garanzie in ordine alla qualità e quantità dei tributi (il che costituisce una delle peculiarità del nuovo art. 119), in termini sostanziali (anche e soprattutto in mancanza della legge di coordinamento) restino disponibili per il sistema tributario delle autonomie locali solo

quelle materie imponibili rispondenti al principio di continenza, ed altresì quelle che non sono già tassate nel sistema tributario dello Stato. Alla finanza statale compete quindi sulle materie imponibili una sorta di «prelazione» rispetto alla finanza territoriale.

Risulta così evidente la centralità del così detto principio di continenza, in virtù del quale per un verso l'oggetto del tributo regionale o locale (la materia imponibile) deve essere ricompreso nell'ambito delle materie e degli interessi la cui cura è devoluta alla potestà legislativa delle regioni, e per altro verso in tali materie non sono ammissibili ingerenze impositive da parte dello Stato (la «prelazione» non potrebbe mai comprimere il principio di continenza).

In senso evolutivo, tuttavia, va osservato che, solo se, nella redazione dei principi di coordinamento, si procederà nel senso di valorizzare l'ampiezza delle competenze normative regionali, troverà soluzione la problematica individuazione dei «tributi propri», i soli oggi contemplati dall'art. 119, in uno a partecipazioni e perequazione. Come rilevato dalla giurisprudenza costituzionale (§ 3), un tributo non è mai «proprio» dell'ente locale, quando la sua disciplina normativa deriva dalla legge statale. Occorre quindi, perché si realizzi la prospettiva dell'art. 119 riformato e vi siano tributi propri delle autonomie regionali e locali, che i principi del coordinamento non siano previsione del tutto puntuale dei singoli tributi applicabili in sede locale; la normativa di principio dovrà arrestarsi alla configurazione di massima (al più potrebbe essere ipotizzabile un catalogo astratto di prelievi, identificati nei loro contenuti essenziali, a disposizione dell'ente regionale o locale) delle forme di imposizione praticabili dalla normativa regionale, lasciando poi a quest'ultima discrezionalità di «stabilire e istituire» un tributo che, a questo punto, anche la Corte, senza smentire se stessa, potrebbe considerare «proprio» dell'autonomia locale. Insomma, la condizione per continuare a mantenere in vita, anche a regime, quelli che convenzionalmente si possono definire come tributi propri derivati dalla legislazione statale, è che l'identificazione del tributo avvenga in sede di principi fonda-

mentali di coordinamento (è l'unica sede riservata alla legislazione statale) e che a livello regionale o locale vi sia un sufficiente margine di manovra sulla disciplina di dettaglio, ma anche, in via del tutto astratta, la possibilità di adottare o meno il tributo compreso nel catalogo: in sostanza, la previsione dei principi non dovrebbe essere del tutto coercitiva rispetto all'autonomia della regione o dell'ente locale (restando impregiudicata la discrezionalità del legislatore del coordinamento di includere comunque l'archetipo del tributo nel calcolo della capacità fiscale).

Se i principi di coordinamento non venissero così limitati, infatti, si costruirebbero tributi ancora una volta non propri ma attribuiti, secondo uno schema non più conforme alla previsione di cui all'art. 119 riformato e alla sopravvenuta definizione di tributo proprio, fornita dalla Corte ⁽¹⁵⁾. Con l'adozione di uno schema più elastico, nella redazione della struttura del prelievo in sede di principi di coordinamento, sarebbe possibile conservare nel nuovo sistema quelle forme impositive oggi portanti, delle quali è del tutto ragionevole immaginare la sopravvivenza. Anche nel caso di sovrimposte e addizionali a tributi erariali una soluzione equilibrata potrebbe riservare ai principi di coordinamento la fissazione di alcuni limiti essenziali alla potestà impositiva (*sub*)regionale, consentendo che una norma integrativa sia poi concepita dalla fonte regionale. Una soluzione di questo tipo, ad esempio, potrebbe essere utile nell'eventualità di una sostituzione dell'IRAP, non essendo pensabile, da un lato, che le singole regioni decidano autonomamente e in solitudine come provvedere in merito, ma non essendo neppure conforme alla nuova ripartizione di competenze una paternalistica scelta imposta dallo Stato, che privi di qualsiasi autonomia l'ente.

Esiste poi il problema dei rapporti tra legge regionale e potestà normativa delle altre autonomie, come noto dotate solo di potere regolamentare (ai sensi dell'art. 4 comma 5 della legge

(15) Cfr. A. URICCHIO, *Tributi regionali propri e impropri alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione e della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Fin. loc.*, 2006, p. 24.

131/2003, il potere normativo s'intende spettante anche a comunità montane e Unioni di comuni). Pare inconcepibile assumere che, nel passaggio della competenza normativa dallo Stato alla Regione, possa determinarsi una compressione dell'autonomia normativa già oggi riconosciuta agli enti locali dal TUEL e dall'art. 52 del d.lgs. 446/97 (per un'apertura verso la tutela delle autonomie, Corte costituzionale 30/2005), piuttosto che un ulteriore sviluppo. Anche se di matrice regionale, la legge regolatrice di tributi propri dell'ente locale dovrebbe, nel rispetto dell'art. 23 Costituzione, fissare la tipologia di prelievo disciplinando la sola struttura del tributo (fatto imponibile, aliquota massima, soggetti passivi) o, al più, contenere una disciplina più completa, applicabile in via residuale solo in mancanza di esercizio di potere regolamentare da parte dell'ente locale.

8. *Prime considerazioni di sintesi*

Rispetto ai modelli attuativi del federalismo fiscale desumibili dalla sentenza 37/2004, esistono valide ragioni per proporre un'ampia autonomia impositiva regionale (più o meno limitata, quanto alla materia imponibile, in funzione delle opzioni indicate in precedenza), e un *self restraint* statale circa i principi di coordinamento. Questi ultimi, che probabilmente sarebbe utile impostare congiuntamente in relazione sia alla finanza pubblica (in particolare, ai meccanismi perequativi), sia alla struttura del sistema tributario, dovrebbero riconoscere l'esistenza di un sistema statale e di sistemi regionali, e garantirne l'omogeneità strutturale (anche al fine di non rendere eccessivamente complessa l'individuazione della capacità fiscale, da porre a base dei trasferimenti perequativi); la competenza normativa regionale dovrebbe essere valorizzata, come fonte privilegiata della disciplina dei tributi di tutte le autonomie locali, e nel contempo contenuta, al fine di preservare uno spazio di autonomia normativa, da esprimere mediante statuti e regolamenti, a comuni e province. Ciò consentirebbe di realizzare la previsione dell'art. 119 di tributi propri conformi ai principi fondamentali, e nel

contempo dovrebbe sostituire un nuovo modello (di rapporti tra norme) più elastico e rispettoso dell'autonomia, ma non meno efficiente quanto a unitarietà, alla sorpassata soluzione dei tributi disciplinati dallo Stato ma devoluti, quanto al gettito, all'autonomia locale.

9. Decentrare in quantità e qualità. Criteri non convergenti e difficili equilibri

Disegnare un sistema tributario che rispecchi compiutamente il Titolo V è compito non da poco, prima di tutto per gli importi coinvolti.

Secondo l'ISAE, l'applicazione del Titolo V, pur se condotta in modo da evitare duplicazioni di spesa tra i diversi livelli di governo, richiede di far fronte ad una spesa pubblica locale quantificabile (calcolando sui dati del 2004) attorno al 21% del PIL (vecchia serie), per un importo di circa 283 miliardi di euro (inclusa la totalità delle spese per l'istruzione). Il dato attuale si colloca attorno al 15,5% (213 miliardi, dei quali 131 riferibili alle amministrazioni regionali; si vedano le tabelle 1 e 2).

Ancora più significativo si presenta il mutamento nel campo delle entrate.

TAB. 1. *Conto economico consolidato delle amministrazioni locali. Milioni di euro a prezzi correnti*

	2002	2003	2004	2005
Uscite				
complessive	190.924	198.553	213.942	218.441
Uscite correnti	157.521	163.515	175.032	181.200
Uscite in conto capitale	33.403	35.038	38.910	37.241
Entrate				
complessive	180.487	192.819	201.902	208.150
Entrate correnti	165.716	169.291	186.797	194.064
di cui:				
Imposte indirette	60.688	63.080	63.404	66.073
Imposte dirette	21.058	23.370	24.558	24.078
Trasferimenti da enti pubblici	62.287	59.484	72.682	78.130

Fonte: CORTE DEI CONTI, *Relazione sulla gestione finanziaria delle regioni*, deliberazione n. 14/2006, p. 15.

TAB. 2. Conto economico consolidato delle amministrazioni regionali. Milioni di euro a prezzi correnti

	2002	2003	2004	2005
Uscite				
complessive	118.096	124.146	130.922	135.470
Uscite correnti	97.611	99.595	110.351	114.201
Uscite in conto capitale	20.485	24.551	20.571	21.269
Entrate				
complessive	117.694	127.347	131.584	137.361
Entrate correnti di cui:	108.194	108.439	121.416	128.020
Imposte indirette	42.571	44.018	43.357	46.171
Imposte dirette	18.559	20.356	21.329	20.946
Trasferimenti da enti pubblici	43.026	39.357	50.886	55.542

Fonte: CORTE DEI CONTI, *Relazione sulla gestione finanziaria delle regioni*, deliberazione n. 14/2006, p. 19.

Dato che l'art. 119 non ammette trasferimenti dallo Stato diversi dai perequativi, le entrate tributarie locali, comprese le compartecipazioni, dovrebbero aumentare di circa 11 punti di PIL⁽¹⁶⁾.

Specificamente per le regioni, le uscite di bilancio aggiuntive si avvicinano al 7% del PIL (circa 95 miliardi). Tali importi, come avverte l'ISAE, rappresentano un tetto massimo di decentramento stimato in base ad una serie di assunzioni plausibili, tra le quali sono particolarmente rilevanti il completo trasferimento alle regioni della spesa per istruzione e l'ipotesi di corrispondenza fra nuove competenze legislative e competenze amministrative. Le entrate regionali, in ogni caso, comprendono gli introiti della perequazione verticale che, alimentata da imposte nazionali, ridimensiona la pressione fiscale regionale necessaria alla copertura di un determinato livello di spesa. A sua volta, la perequazione assume un'ampiezza più o meno estesa a seconda della maggiore o minore variabilità territoriale dei gettiti dei tributi propri utilizzabili.

Anche nelle ipotesi più caute, dunque, occorre muovere ver-

(16) ISAE, *L'attuazione del Federalismo. Rapporto 2006*, Roma, 2006, cap. 3. Con riferimento al PIL nuova serie le due percentuali scendono a 20.4 e a 15.4.

so un'ampia sostituzione di fiscalità centrale con fiscalità decentrata, cercando di reperire tributi con imponibile non irregolarmente distribuito tra territori e, quindi, tra settori e categorie di contribuenti. A questo proposito non tarderanno ad emergere le difficoltà connesse con gli squilibri di fondo dell'economia italiana.

Il fisco federale, o comunque decentrato, non può non privilegiare i tributi che esaltano i poteri periferici e, quindi, i tributi corredati da una facoltà di aliquota significativa. L'autonoma potestà di fissare l'aliquota è necessaria per indurre responsabilità e rigore. Ancor meglio se alla libertà d'aliquota si accompagna qualche discrezionalità sulla definizione dell'imponibile e sull'assegnazione di sgravi o di inasprimenti a settori specifici o ad operatori con particolari caratteristiche.

Dati i sistemi di perequazione previsti dall'art. 119, nessuna Regione patirà una vera carenza d'entrate⁽¹⁷⁾ (si veda lo stesso comma 4 dell'art. 119: «Le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono ai comuni, alle province, alle città metropolitane e alle regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite»)⁽¹⁸⁾.

Nel Mezzogiorno, però, le decisioni sull'inasprimento delle

(17) Cfr. G. MACCIOTTA, A. ZANARDI, *Il sistema perequativo delle Regioni*, in *Per lo sviluppo. Un federalismo fiscale responsabile e solidale*, cit., p. 126.

(18) È chiaro che il fabbisogno regionali nel tempo possono mutare ad un passo diverso da quello delle necessità di spesa del governo centrale. Dato che anche le posizioni relative delle diverse regioni possono via via divaricarsi, nessun sistema di rapporti finanziari tra i diversi livelli di governo può essere considerato definitivo. Secondo l'ISAE (*op. cit.*, soprattutto p. 76) le aree di spesa sulle quali si concentreranno le attenzioni delle regioni sono sanità, istruzione, assistenza e affari economici. Queste voci al momento mostrano una dinamica più accentuata rispetto a diversi comparti della spesa dello Stato (sul quale, peraltro, continua a pesare l'incognita del servizio del debito pubblico, che è variabile quasi totalmente estranea alle disponibilità delle autorità nazionali). Alla sostenibilità dinamica della spesa regionale contribuirà non soltanto la perequazione come prevista dal comma 3 dell'art. 119, ma anche quella per programmi specifici delineata dal comma 5, relativamente alla quale i quattro settori ricordati mostrano una particolare attinenza. «Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati comuni, Province, Città metropolitane e regioni».

aliquote locali sono e saranno più difficili che nel resto del Paese. Rimarrà una differenza Nord-Sud non eliminabile per mezzo della perequazione secondo la capacità fiscale e gli indici di fabbisogno.

Dovremmo forse rinunciare, in tutto o in gran parte, ai tributi autonomi? Non lo pensiamo. I tributi autonomi rafforzano la disciplina nella finanza pubblica e consentono di innovare l'intervento pubblico attraverso la differenziazione dell'offerta pubblica tra territori. Rigore e innovazione nelle politiche locali sono beni pubblici (non rivali e non escludibili) e, quindi, sono beni che assicurano vantaggi anche alle aree nelle quali le basi imponibili ristrette lasciano pochi margini di manovra.

Distribuzione uniforme dell'imponibile, nonché stabilità congiunturale del medesimo, copertura della spesa ma anche finalità extrafiscali, semplificazione e diversi altri elementi portano a verificare che, in confronto alle autorità nazionali, i governi regionali e locali hanno accesso ad un apparato fiscale più limitato. I tributi propri (autonomi e derivati) possibili non sono molti. Per di più non possono garantire gettiti smisurati i tributi maggiormente aderenti al principio del beneficio, che quindi non può essere decisivo nel *tax assignment*.

Di necessità larghe quote della spesa di regioni, province, comuni e città metropolitane saranno finanziate mediante compartecipazioni «al gettito di tributi erariali riferibili al loro territorio» (art. 119, comma 2). Ovvio in astratto, il requisito della connessione territoriale, richiede in concreto un'attenta ponderazione. Può valere il luogo delle dichiarazioni o quello interessato dagli inevitabili processi di traslazione? E come orientarsi quando l'uno e l'altro sono diversi dalla localizzazione del presupposto e dell'imponibile? In ogni caso, l'attribuzione al territorio non può non fare i conti con la strumentazione statistica a disposizione, la quale non sempre risulta all'altezza del compito.

Soluzioni facili all'applicazione dell'art. 119 sono precluse da un ulteriore argomento, relativo ai rapporti finanziari tra regioni ed enti locali. Stante la mancata previsione dei trasferimenti ordinari anche per il finanziamento di province e comuni

(e loro forme associative), si deve intendere che anche le materie delegate dalle regioni agli enti locali dovranno essere finanziate con compartecipazioni ai tributi regionali, fatta salva la perequazione interna alle singole regioni. Ciò comporta di reperire almeno un tributo a gettito *pro capite* ampio e uniformemente distribuito non solo tra regioni, ma anche all'interno di ogni regione⁽¹⁹⁾.

Il Titolo V e in particolare l'art. 119 impongono il rispetto di equilibri piuttosto difficili. Ma non si parte da zero. Proposte e interventi sul sistema di finanziamento dei governi decentrati non possono non tenere conto di quanto è stato realizzato nel corso degli anni '90. Se, come è abitudine, si misura l'autonomia finanziaria (lato entrate) in termini di incidenza dei tributi propri sul totale delle entrate correnti, i progressi compiuti risultano più che significativi, anche alla luce dei confronti internazionali. Si vedano le TABB. 1-3.

In particolare, le entrate tributarie delle regioni a statuto ordinario, che erano praticamente inesistenti all'inizio del decennio (2-3%), negli ultimi anni si sono collocate su livelli attorno al 47%⁽²⁰⁾, che è un livello ragguardevole, soprattutto per un paese come il nostro ancora caratterizzato da profondi squilibri regionali (come indicato anche dalla TAB. 4). D'altra parte, ancora nel 2005, su 128 miliardi di entrate correnti dell'insieme delle regioni a statuto ordinario e a statuto speciale (TAB. 2), 55 erano costituiti da trasferimenti (inclusivi anche della compartecipazione Iva) da riconvertire ora in proventi da tributi propri, da compartecipazioni su tributi erariali e da trasferimenti perequativi.

(19) Cfr. C. BURATTI, *Fisco federale. Proposte per l'Italia*, 2005, Siep, working paper n. 459.

(20) Cfr. E. BUGLIONE, M. MARÈ, *Il federalismo fiscale in Italia: ruolo dello Stato e degli enti territoriali nella gestione delle entrate e delle spese*, 2003, Siep, working paper n. 296, specialmente pp. 10 e 11.

TAB. 3. Entrate tributarie e contributive per livello di amministrazione. Media annua 2000-04 e differenza rispetto a media annua 1995-99. Percentuali sul PIL

	Ammini- strazione centrale. Media 2000- 2004	Diffe- renza rispet- to a 1995- 1999	Unità fede- rate. Me- dia 2000- 2004	Diffe- renza rispet- to a 1995- 1999	enti loca- li. Me- dia 2000- 2004	Diffe- renza rispet- to a 1995- 1999	enti previ- denzia- li. Me- dia 2000- 2004	Diffe- renza rispet- to a 1995- 1999
Austria	24.0	1.3	3.6	-0.3	5.1	-0.4	11.9	-0.4
Belgio	26.9	-0.3	2.9	0.9	2.5	0.0	14.3	0.1
Germania	11.5	0.3	9.4	-0.3	2.8	0.0	17.2	-0.6
Italia	23.1	-2.1	-	-	6.6	2.2	12.5	-0.9
Spagna	14.2	-2.3	5.6	3.4	3.0	0.0	11.6	0.0
Media semplice	20.0	-0.6	5.4	0.9	4.0	0.3	13.5	-0.4
Danimarca	30.4	-2.0	-	-	17.5	1.1	1.4	0.3
Grecia	26.4	1.3	-	-	0.3	0.0	12.2	1.4
Francia	19.6	-0.6	-	-	4.3	-0.4	21.0	0.9
Olanda	22.7	0.0	-	-	1.8	0.5	14.2	-1.5
Portogallo	21.8	0.9	-	-	2.1	0.3	11.2	1.0
Finlandia	24.4	1.1	-	-	9.8	-0.6	11.2	-1.2
Svezia	29.3	-2.3	-	-	16.3	0.7	5.8	1.3
Regno Unito	35.5	0.7	-	-	1.8	0.2	-	-
Media semplice	26.2	-0.1	-	.	6.7	0.2	11.0	0.3

Fonte: ISAE, *L'attuazione del federalismo. Rapporto 2006*, Roma, 2006, p. 97.

TAB. 4. Entrate tributarie pro capite delle regioni per area territoriale. Accertamenti. Euro a prezzi correnti

	2002	2003	2004	2005
Nord	1.504	1.557	1.586	1.679
Centro	1.500	1.583	1.605	1.663
Sud	979	962	978	1.013
Totale	1.351	1.392	1.416	1.486

Fonte: CORTE DEI CONTI, *Relazione sulla gestione finanziaria delle regioni*, deliberazione n. 14/2006, p. 69.

10. *Gettiti ad alto potenziale. I tributi propri derivati e le partecipazioni*

L'introduzione dell'IRAP, avvenuta nel 1998, ha alla sua origine l'accettazione delle differenti inclinazioni regionali e l'esaltazione delle responsabilità. Da questo punto di vista non ci sono motivi per augurarsi un superamento del tributo e neppure una riduzione della specifica facoltà di aliquota (un 1% in più o in meno rispetto al 4,25% dell'aliquota base). Inoltre, una differenza sensibile nelle aliquote applicabili in sede regionale può realizzare concretamente (in rapporto anche a schemi perequativi asimmetrici come quelli previsti dall'art. 119, comma 5) una fiscalità «di vantaggio», auspicata da più parti, nei confronti degli operatori localizzati nelle aree più statiche del paese.

Dato che le attività produttive consumano servizi pubblici locali, l'efficiente allocazione delle risorse richiede che i prezzi dei beni immessi sul mercato riflettano anche questi costi di produzione. Per inserire i costi pubblici nella contabilità privata serve la tassazione. Anche in questa ottica non c'è ragione di abolire l'IRAP⁽²¹⁾: un'imposta preferibile ad altri tributi simili in quanto commisurata al valore aggiunto alla produzione e volta alla interazione tra business e comunità locale, secondo il principio di origine e il criterio del beneficio.

Sulla rispondenza dell'IRAP al principio del beneficio sono stati espressi dubbi in quanto si tratta di un tributo (formalmente) sulle imprese destinato a finanziare un servizio alle persone, la sanità. In realtà, a parte che si vanno ampliando le competenze regionali in altri campi, per la parte del tributo concernente il lavoro autonomo il rapporto tra contribuente percosso e sanità è immediato. Inoltre, una visione del mondo che consideri le imprese del tutto disinteressate alle condizioni di *welfare* della propria forza lavoro appare alquanto angusta e, probabilmente, superata. Infine, anche se le imprese non votano direttamente, in un contesto democratico gli interessi della produzione pos-

(21) Del resto risultano ormai fugati i dubbi sulla compatibilità comunitaria del tributo (Corte giust., 3 ottobre 2006, causa C-475/03).

sono tranquillamente emergere in modo che l'elettore effettivo attribuisca loro il giusto peso.

Con l'IRAP si è voluto e si è potuto combinare un'aliquota contenuta e una base imponibile multiforme e amplissima. Ne è scaturito un gettito notevole (pari per la sola IRAP privata al 2% del PIL) e scarsamente sensibile alla congiuntura. Le basse aliquote servono per evitare incentivi perversi su investimenti e offerta di lavoro, e sono quindi generalmente benvenute. Nel campo del federalismo si assicurano un altro merito. Un piccolo inasprimento dell'aliquota regionale di un tributo quale l'IRAP può offrire un introito aggiuntivo consistente, mantenendo limitato il differenziale con le altre giurisdizioni. Si darà così luogo ad una gara tra modelli regionali che, però, eviti gli eccessi della competizione fiscale distruttiva⁽²²⁾.

L'IRAP deve rimanere nell'ordinamento, ma con un'importante qualificazione. L'imponibile va ridotto nella parte relativa alla remunerazione del lavoro per meglio equilibrare la presa del tributo tra lavoro e capitale, contribuendo anche a una politica fiscale di sviluppo tesa a ridurre il costo del lavoro. Dalla base, come attualmente definita, va sottratta la parte corrispondente ai contributi sociali. L'operazione è stata avviata con il disegno di legge finanziaria per il 2007. Nel quadro della riduzione del «cuneo» fiscale e contributivo (differenza tra costo del lavoro e remunerazione netta), si prevede di introdurre (gradualmente tra febbraio e agosto 2007) la deduzione dei contributi assistenziali e previdenziali, aggiungendo un ulteriore sgravio dall'imponibile pari a 5.000 euro nelle regioni del Centro-Nord e a 10.000 euro in quelle meridionali per ogni lavoratore a tempo indeterminato. La misura determinerà una riduzione di gettito (nella competenza) di circa 2.9 e 4.7 miliardi rispettivamente nel 2007 e nel 2008. Nel breve, tali importi saranno recuperati, tra l'altro, da un aumento del gettito dell'addizionale IRPEF (dovuto alla reintroduzione delle detrazioni in luogo delle deduzioni), da un incremento della compartecipa-

(22) Per ulteriori aspetti che rendono l'IRAP una buona imposta *sub-centrale*, mi permetto di rinviare a F. OSCULATI, *L'IRAP e il federalismo dimezzato*, 2005, Siep, *working paper* n. 402.

zione alla tassazione energetica e dalla riduzione delle spese imposta dal Patto di stabilità interno.

Il fisco federale può albergare diverse forme di imposizione indiretta. Tra queste, l'Iva già concorre per quasi il 40% del suo gettito al finanziamento delle regioni, ma solo come compartecipazione (peraltro corretta per una serie di parametri). Si andrà verso un ampliamento del ruolo di questo tributo nella finanza regionale? La risposta è probabilmente positiva, per quanto riguarda l'ampiezza della compartecipazione, e negativa, per quanto attiene ad un'eventuale trasformazione dell'Iva nazionale in un tributo corredato di facoltà d'aliquota per le regioni. A questa seconda ipotesi si oppone la normativa dell'Unione europea che vieta di istituire, all'interno di singoli stati membri, imposte che duplicano l'Iva ordinaria. A ciò si aggiungono dubbi sulla desiderabilità stessa di un'Iva regionale. Questa deriverebbe dalla scomposizione dell'attuale tributo in: *a)* un'imposta federale o nazionale, con unica aliquota applicata alle transazioni tra soggetti Iva; *b)* un'imposta regionale applicata alle transazioni verso non soggetti Iva e dotata di aliquote deliberate dalle singole regioni entro massimi e minimi fissati a livello nazionale. I soggetti con partita pagherebbero soltanto l'Iva federale; gli altri entrambe.

Non mancano controindicazioni: anzitutto l'Iva è stata ideata avendo in mente la tutela della mobilità delle merci. Introducendo la possibilità di variare le aliquote all'ultimo stadio, entrano in scena anche la mobilità dei consumatori e, conseguentemente, il *cross border shopping* (gli acquisti oltre frontiera motivati soltanto dalla convenienza fiscale). Questo fenomeno, che ottunde la sovranità del consumatore e distorce le logiche di mercato, è già presente in Europa dov'è provocato dalle differenze nelle aliquote nazionali dell'Iva e delle accise. Con l'Iva regionale esso sarebbe indotto anche all'interno dei singoli paesi, e ad un più elevato livello di intensità.

Il *cross border shopping* può creare una distorsione sistematica arrecando un vantaggio alle piccole giurisdizioni. Per queste può essere conveniente stabilizzare il prelievo sulle aliquote più basse in modo da «importare» imponibile e gettito dalle al-

tre giurisdizioni, le quali, in presenza di un vincolo di bilancio invalicabile, sarebbero costrette ad applicare aliquote più elevate del dovuto. A scala nazionale anche questo effetto può manifestarsi più acuto che non a livello europeo.

In secondo luogo, l'obbligo connesso con l'Iva regionale di distinguere nelle transazioni e nella contabilità tra clienti con partita e senza partita impone agli operatori un fardello amministrativo supplementare, non esattamente propizio alla capacità competitiva del sistema e probabilmente permeabile a pratiche elusive e evasive⁽²³⁾.

Dalla Legge finanziaria per il 2004, l'Iva è stata sottoposta ad un larvato processo di «regionalizzazione», dato che si è chiesto ai soggetti con partita Iva di distinguere tra vendite a consumatori finali, senza partita Iva, e operatori con partita. Tale specificazione contabile, onerosa anche per l'amministrazione, stante il ricordato divieto europeo di duplicazione dell'Iva nazionale non può preludere all'introduzione della facoltà d'aliquota regionale. Nella visione dei suoi proponenti essa dovrebbe invece permettere di ripartire tra regioni la compartecipazione Iva secondo un metodo alternativo a quello previsto dal decreto 56/2000, il quale fonda la distribuzione regionale dell'Iva sui consumi come rilevati dall'ISTAT. Il vantaggio della sostituzione del riparto mediante dati fiscali, ricavati dalle dichiarazioni al criterio statistico, risiederebbe nella lotta all'evasione. Infatti, la rilevazione ISTAT nasconde che lungo lo stivale la correttezza del contribuente conosce alti e bassi. In alcune aree si evade, in proporzione, più che in altre. Soltanto il criterio di assegnazione con dati fiscali consentirebbe di adeguare la

(23) “[...] Nel caso dell'Italia vanno tenuti presenti i maggiori rischi connessi all'elevato numero di partite Iva (circa 8,2 milioni a fine 2005) ed alla loro costante e sostenuta crescita (+ 230 mila nel 2004 e + 176 mila nel 2005, al netto di quelle chiuse). [...] È evidente che una platea così vasta di soggetti rende più onerosi e meno frequenti i controlli e, soprattutto, rende più difficile isolare coloro che hanno chiesto l'attribuzione della partita Iva, non già per vendere beni e prestare servizi, ma per perpetrare frodi”. (L. MAZZILLO, *Vincoli e modelli europei nell'azione di contrasto dell'evasione dell'Iva in Italia*, in M.C. GUERRA, A. ZANARDI, *La finanza pubblica italiana. Rapporto 2006*, Bologna, p. 331). L'introduzione dell'Iva regionale accentuerebbe la proliferazione delle partite Iva di comodo.

compartecipazione ai livelli regionali di fedeltà fiscale.

Di fatto, a questi fini, sembra insufficiente la distinzione tra consumatori finali, senza partita, e operatori intermedi, con partita. Esistono, e con un certo peso, operatori con partita, ma attivi in campi esenti Iva, che apparentemente dovrebbero essere contabilizzati alla stessa stregua dei consumatori finali. Per ottenere questo risultato, però, sarebbero necessari ulteriori adempimenti di dubbia utilità. Tra gli operatori con partita ed esenti, per esempio banche e assicurazioni traslano regolarmente l'Iva imputata alla sede centrale, localizzata mettiamo in Lombardia, su clienti residenti in varie altre regioni. Per questa parte di gettito, la compartecipazione secondo i consumi ISTAT può forse rivelarsi la più ragionevole. D'altra parte, il nuovo sistema di finanziamenti a seconda del grado di evasione avrebbe senso se le regioni disponessero di specifici strumenti e apparati dedicati alla *compliance* fiscale. Ciò non è, e quindi, nella migliore delle ipotesi, si metterebbe in campo soltanto un incentivo destinato a indurre una campagna di sensibilizzazione sui temi dell'etica civile, campagna comunque apprezzabile che, però, agli occhi dei politici regionali assumerebbe un significato impreciso e aleatorio. Passerebbero anni tra l'avvio della politica di sensibilizzazione ai doveri fiscali e l'incasso di una compartecipazione maggiorata a seguito di una ridotta evasione regionale. Potrebbe essere un lasso di tempo fuori dalla capacità prospettica della politica regionale e locale.

AmMESSO che il meccanismo contabile prima indicato conduca effettivamente a liquidare per alcune regioni delle compartecipazioni decurtate a causa dell'evasione, bisogna essere sicuri che il mancato introito non sia compensato in sede di perequazione (se collegata a qualche indice di fabbisogno). La tenuta politica di simile prospettiva appare alquanto labile. In fondo ci si potrebbe chiedere perché una minoranza di contribuenti onesti, residenti in una Regione con una maggioranza di evasori, debba essere penalizzata anche in termini di minori o peggiori servizi regionali. Complessivamente, come strumento per la correttezza fiscale, il nuovo metodo di compartecipazione si prospetta inefficace e forse ingiusto.

Infine, volendo dar seguito alla strategia fiscale più adatta ai paesi che, come il nostro, sono alla ricerca di un rilancio dello sviluppo, nei prossimi anni si tenderà a inasprire la presa sui consumi per creare spazi alla riduzione del prelievo sui redditi d'impresa e da lavoro. In questo quadro, forse, si prospetterà necessario un incremento delle aliquote in vigore, ma ancora prima si dovrà migliorare il rendimento del tributo (meno evasione ed elusione). Operare sull'esistente è meglio che sovraccaricare l'Iva, e i suoi contribuenti, di nuovi compiti.

Anche dal punto di vista dell'evasione – che comunque rimane uno dei problemi italiani di fondo – l'esistente non è disprezzabile. È già operativa, peraltro non per tutti i contribuenti, la logica della dichiarazione unica per imposte dirette (pagate anche in veste di sostituto), IRAP e Iva. L'applicazione dell'IRAP infatti si avvale di dati utili anche alla definizione delle altre imposte dirette e indirette. Storicamente la partecipazione dei governi locali all'accertamento, che fino ad oggi ha riguardato i comuni, ha fornito risultati buoni per i tributi totalmente propri, come l'ICI, e scadenti per i tributi condivisi, come l'IRPEF. Sulla base di questa premessa non è impossibile immaginare che si possa realizzare una specifica attività di accertamento regionale riferita all'IRAP, ma premiata e sussidiata, anche in misura differente tra le diverse regioni, dallo Stato.

A parte l'Iva, che dunque rimarrà compartecipata ma per importi probabilmente superiori agli attuali, il comparto delle indirette accrescerà la sua importanza quantitativa e qualitativa attraverso il decentramento più ampio possibile delle accise su gas e combustibili. Sebbene l'alto costo delle forniture energetiche ostacoli la competitività del nostro sistema produttivo, il carico fiscale gravante sul settore non può essere drasticamente ridotto. Sul lungo periodo è fisiologico preservare una pressione fiscale sensibile sui combustibili fossili, via via compensata dall'alleggerimento della tassazione sul lavoro, in modo da indurre la prosecuzione nel caso italiano di un modello di sviluppo non dissipatore di risorse energetiche. Il contenimento dei costi totali dell'energia, presso famiglie e imprese, spetta ai meccanismi di liberalizzazione e di regolamentazione. Aiuterà

anche la crescita delle fonti alternative, in merito alle quali le regioni possono avvalersi di competenze non insignificanti.

Le accise su oli combustibili e gas metano offrono attualmente un gettito attorno al 2,5% del PIL. Una parte dell'imponibile della tassazione energetica (autotrazione) è relativamente ben distribuito sul territorio, ma non consente un'ampia discrezionalità d'aliquota. Un'altra parte (riscaldamento) è meno uniformemente distribuita, ma non incappa in problemi di *cross border shopping*. A questo comparto è applicabile una maggiore discrezionalità d'aliquota. Il gettito derivante da tali prodotti è, in parte minore, già recuperato dalle regioni a statuto ordinario per mezzo di una compartecipazione riguardante la benzina per autotrazione, nonché di un'addizionale sul consumo di gas. Esiste inoltre la possibilità di istituire un'imposta aggiuntiva sulla benzina, ma non sul gasolio. Probabilmente questa limitazione può essere rimossa, pur tenuto conto dell'importanza del gasolio nella movimentazione delle merci. Si profila comunque l'opportunità di aumentare nettamente le compartecipazioni regionali all'accisa erariale (su benzina e anche sul gasolio non per autotrazione).

La produzione di rifiuti urbani non accenna a diminuire anche dopo l'avvio dei meccanismi (raccolta differenziata e altro) previsti dal «decreto Ronchi» del 1997. Lo smaltimento con inceneritori e recupero di energia non arriva al 10% del materiale da trattare, mentre la discarica ne assorbe i 2/3. In questa situazione può essere utile un forte aumento della tassa regionale sulle discariche da traslare su famiglie e altri operatori per mezzo della tariffa prevista in sostituzione della TARSU. La tassa può colpire anche i rifiuti solidi industriali e viene ridotta ad 1/5 in caso di incenerimento con recupero di energia. Il limite superiore, ora di 25 euro a tonnellata, potrebbe essere ridefinito in 50 euro, come avviene per esempio in Danimarca. Dato il forte fabbisogno pregresso di infrastrutture e di interventi di recupero ambientale, l'obbligo di destinare almeno il 20% del gettito ad interventi di carattere ambientale potrebbe rimanere anche in seguito ad un aumento consistente del gettito.

Questo della tassa sulle discariche, con gettito in parte vin-

colato ed effetti di incentivo, è un esempio di tributi propri che possono servire alle regioni per condurre politiche in campi specifici di particolare rilievo. Altro esempio che meriti di essere ricordato è quello della tassa per il diritto allo studio. Lo studente universitario dall'anno accademico 1997/98 sostiene un prelievo che la Regione di riferimento dell'Università frequentata può fissare tra i 62 e i 103 euro annui (poi rivalutati fino ai 124 del 2005). I proventi sono riservati al finanziamento delle borse di studio per i meritevoli in determinate condizioni economiche. L'Università – data l'importanza decisiva che va assumendo la ricerca e data la rilevante connessione con la mobilità sociale ⁽²⁴⁾ – è un settore decisivo per il futuro del paese. Il diritto allo studio deve avvalersi di diversi strumenti: non solo borse ma anche prestiti d'onore (facilitati dal settore pubblico) e servizi residenziali (anche per incoraggiare la mobilità dei migliori studenti e dei giovani ricercatori). Dall'insieme di queste considerazioni emerge l'opportunità di modificare l'attuale tassa regionale per il diritto allo studio ampliando il limite superiore e liberalizzando la destinazione del gettito.

La condivisione dell'imposta personale sul reddito tra diversi livelli di governo appare irrinunciabile. L'IRPEF assicura un gettito ingente e interessa una vastissima platea di contribuenti. L'essere applicata a tanti contribuenti è un pregio importante perché un prelievo locale deve richiamare l'attenzione del maggior numero possibile di cittadini ed elettori sulle politiche condotte da regioni e comuni. Inoltre, per finanziare le funzioni delegate agli enti locali dalle regioni, nell'ambito dell'imposizione sul reddito, dovrebbe essere possibile attuare un mecca-

(24) In quanto strumento per l'equità e la redistribuzione, il diritto allo studio, come inteso dall'art. 34 della Costituzione ("I capaci e i meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i più alti gradi degli studi. La Repubblica rende effettivo questo diritto...") dovrebbe essere compito dello Stato centrale. Tuttavia, nulla vieta che fatto salvo un livello essenziale accettabile, ogni Regione possa perseguire, con propri finanziamenti, politiche diverse e competitive (tenuto anche conto che tra i servizi didattici e i servizi assistenziali agli studenti possono non collocarsi confini precisi). Per una discussione, cfr. G. CATALANO, *Una sfida per il futuro: equità e merito nelle politiche di sostegno agli studenti*, in G. TOGNON (a cura di), *Una dote per il merito*, Arel, 2006, pp. 116-141.

nismo di compartecipazione locale al prelievo regionale (ulteriore rispetto all'attuale compartecipazione e addizionale comunale e compartecipazione provinciale all'IRPEF nazionale).

Sull'intero territorio nazionale, la redistribuzione (derivante da progressività e incidenza) determinata dall'IRPEF condivisa non sarà identica. La discriminazione verticale dei redditi rimarrà comunque una questione da definire prima di tutto a livello nazionale. Attualmente, considerando insieme addizionale regionale e comunale, si può aumentare il prelievo fino ad un punto percentuale. È un livello già sensibile, dal quale non ci si potrà allontanare molto. Aumenterà lo spazio per le compartecipazioni (a parità di prelievo complessivo sul reddito), ma non quello delle addizionali. In altri termini: aumenterà l'aliquota minima obbligatoria dell'addizionale (ora 0,9%), ma non (o molto limitatamente) la discrezionalità d'aliquota (ora 0,5%). Gli effetti di equità, però, dipendono non solo dalle aliquote; soprattutto sui redditi meno elevati influiscono i livelli di esonero, le deduzioni e le detrazioni. Mentre è difficile pensare che in questo campo non debba prevalere un modello nazionale, esenzioni e deduzioni concorrono a delimitare la base imponibile incisa anche a livello locale. La materia dovrebbe essere affidata a scelte condivise (da elaborare in sedi istituzionali quale la Conferenza unificata Stato, regioni e enti locali), anche perché le modalità di tassazione dei redditi meno elevati si devono integrare con le politiche assistenziali condotte dai governi regionali e locali. In ogni caso, quando l'aggiornamento di esenzioni e deduzioni non può essere compensato dall'espansione dell'imponibile complessivo (dovuta alla crescita economica e alla riduzione dell'evasione), si deve correggere l'aliquota di compartecipazione (o aliquota minima dall'addizionale).

Data la progressività, l'imponibile dell'IRPEF è meglio distribuito del gettito. Ciò vale a scartare l'ipotesi di sovrimposta (al gettito) regionale e locale, confermando l'attuale schema che aggiunge alle compartecipazioni le addizionali (all'imponibile). In via di massima, per semplicità di applicazione l'imponibile definito ai fini dell'IRPEF erariale dovrebbe valere anche per le addizionali regionali e comunali. Oggi, invece, es-

se si applicano al lordo della *no tax area*, ma non più (secondo l'interpretazione della legge finanziaria per il 2005 fornita dall'Agenzia delle entrate) anche delle deduzioni per oneri familiari. Esiste, quindi, una limitata differenza tra imponibili. L'inconveniente principale, più che da questo particolare, discende dal fatto che le addizionali si pagano soltanto se risulta dovuta l'IRPEF erariale, dando luogo ad effetti distributivi indesiderati (i redditi netti d'imposta devono collocarsi sulla medesima classifica ordinale dei redditi lordi). Per i contribuenti poco oltre il minimo imponibile (nazionale) si determinano aliquote marginali elevatissime.

Indipendentemente dai riflessi sul prelievo locale, le attuali deduzioni decrescenti presentano vari aspetti di irrazionalità che consigliano un loro rapido superamento. Infatti, il progetto di legge finanziaria per il 2007 opportunamente recupera lo strumento delle detrazioni, assegnando implicitamente un vantaggio per le casse regionali di circa 0.3 miliardi (dal 2008). D'altra parte, è opportuno che aumenti, mediante revisione verso l'alto dell'aliquota minima dell'addizionale, la parte di gettito, ricavato dai redditi delle persone fisiche, convogliato verso le regioni. Pertanto, senza soverchie complicazioni derivanti dalla differenziazione degli imponibili, si dovrebbe rendere gestibile una doppia *flat rate* regionale e comunale applicata ad una base molto ampia, alla quale soltanto a partire da una certa soglia quantitativa si sovrapporrebbe il debito d'imposta statale.

11. *Gettiti mirati, differenze e sperimentazioni. I tributi propri «autonomi»*

Le entrate elencate e discusse nel § 10 appartengono alle categorie dei tributi propri «derivati» e delle partecipazioni. Complessivamente, e singolarmente in alcuni casi (specificamente l'IRAP), esse garantiscono i gettiti, molto ampi, necessari al finanziamento della maggior parte della spesa regionale, tenuto conto della perequazione. Inoltre, tali entrate – lasciando in disparte l'aspetto delle diverse capacità fiscali e delle possi-

bili manovre d'aliquota a livello regionale – rappresentano nel sistema di finanziamento intergovernativo la parte omogenea.

Tuttavia per quanto riguarda la materia fiscale il dato più significativo del Titolo V è costituito dall'autonoma potestà fiscale che le regioni possono esercitare anche singolarmente (§§ 2 e ss.). Si prefigura un meccanismo finanziario non esattamente coincidente con l'impostazione tradizionale del federalismo fiscale. In questa si assume che il singolo ente impositore locale deliberi l'applicazione delle aliquote adeguate ai livelli di spesa. Se questi sono minimi o bassi, ci si orienterà verso la parte inferiore della gamma d'aliquota ammessa dalla legislazione nazionale. Nel nostro sistema costituzionale, invece, le regioni potranno fissare le aliquote dei tributi derivati ai livelli minimi, ma senza rinunciare alla spesa. La sostituzione di gettito ottenibile, per esempio, con le aliquote più elevate di IRAP e addizionale IRPEF con gettito ricavabile dai tributi autonomi consentirà alle regioni di muoversi con maggior aderenza non solo ai livelli di spesa locale, ma anche alle specifiche condizioni economiche e sociali.

In una cornice come quella dettata dal Titolo V, nella quale allo Stato (oltre alle funzioni classiche della politiche estera, della difesa e della sicurezza) rimangono tendenzialmente le spese per trasferimenti (interessi e pensioni) – mentre ai governi locali spetta la gestione di un gruppo assai vasto di servizi – i tributi autonomi da istituire vanno in particolare ricercati tra i tributi «causali» o «paracommutativi» e tra i tributi di scopo (la cui valorizzazione risulta chiaramente dal disegno di legge finanziaria per il 2007).

In particolare i tributi «causali» o «paracommutativi» hanno quale presupposto un potenziale vantaggio goduto dal contribuente, o la necessità di compensare un danno da questi causato. Essi ben si distinguono dall'imposta, per sua natura acausale.

Sul piano della politica tributaria questi strumenti presentano peculiarità interessanti sotto diversi profili:

- i tributi paracommutativi facoltativi (tasse di occupazione spazi ed aree pubbliche, contributi urbanistici, tasse di conces-

sione, pedaggi e *road pricing*) sono interpretati come poco penosi dal contribuente, sono caratterizzati da notevole efficienza e semplicità di controlli, in quanto il prelievo è assicurato indefettibilmente dall'interesse del contribuente alla prestazione pubblica. In questo gruppo possono essere inseriti anche i *ticket* sanitari, il cui scopo precipuo è di calmierare l'uso (o abuso) di farmaci e il ricorso a determinate prestazioni;

- tali tributi non sono necessariamente coattivi. Ciò consente di allargare l'orizzonte degli strumenti a disposizione del legislatore tributario regionale sino a ricomprendere l'onere, o comunque meccanismi di prelievo di matrice civilistica (contratti), in modo da costruire una fattispecie impositiva estremamente efficace, senza necessità di apparati coercitivi e sanzionatori;

- la necessità di conciliare riserva di legge e tutela dell'autonomia è più agevole per i tributi paracommutativi che non per le imposte, anche perché per tali tributi la giurisprudenza costituzionale tende ad applicare il principio di legalità con minor rigore;

- rispondendo al principio del costo o al principio dell'equivalenza, i tributi paracommutativi salvaguardano il principio di contenenza, in quanto si innestano agevolmente nelle materie la cui cura è devoluta alle regioni, senza sovrapporsi al sistema tributario dello Stato.

In un mercato globalizzato nel quale attività produttive, residenze, domicili fiscali e valori mobiliari possono essere facilmente delocalizzati, i tributi paracommutativi, siano essi facoltativi o coattivi, consentono di sottoporre a tassazione i soggetti che effettivamente fruiscono di servizi e beni pubblici.

12. Conclusioni

La mancata emanazione della legge sui principi del coordinamento, ancorché legittima, darà luogo a infinite problematiche di ordine costituzionale e finanziario. Essa è invece necessaria e urgente affinché, in un quadro di *self restraint* statale, le regioni siano dotate di un adeguato sistema tributario, come è

previsto nella logica costituzionale e come emerge, anche, dalle recenti sentenze della Consulta in materia. La legge riconoscerà l'esistenza di un sistema statale e di sistemi regionali, garantendo l'omogeneità strutturale, verticale o orizzontale, dell'intero assetto dei pubblici poteri. In tale contesto di riferimenti certi sarà facilitata la gestione della finanza pubblica, anche in relazione al delicato comparto della perequazione (commi 3 e 5 dell'articolo 119 della Costituzione).

Sebbene la normativa di principio debba arrestarsi alla previsione di massima delle forme di imposizione praticabili a livello regionale, è già possibile individuare i postulati entro i quali le regioni potranno esercitare la potestà legislativa. Tra questi, il criterio di contenenza assume un'evidente centralità. Esso, da un lato, preclude ingerenze statali negli imponibili regionali e, dall'altro, obbliga a selezionare l'oggetto del tributo regionale tra le materie e gli interessi la cui cura è riservata ai poteri regionali. Di questo secondo elemento, certamente il più impegnativo, è forse possibile elaborare un'interpretazione «forte», nel senso che si devono ricercare non tanto, e non solo, tributi con imponibile sul quale influisce l'attività delle regioni (secondo la consueta interpretazione del principio economico del beneficio), quanto, o anche, tributi che in sé, per gli effetti di incentivo e di disincentivo che ne derivano, possono assistere le politiche regionali. I tributi ambientali e quelli, di tipo reale, connessi con l'attività produttiva sembrano particolarmente rispecchiare tale esigenza.

Il principio di contenenza è guida e limite per i tributi propri «autonomi», ma, in quanto criterio diretto a tutelare il valore dell'autonomia, esso ben si concilia con le regole che si devono seguire per scegliere i tributi che, con riferimento all'assetto *ante* riforma, si qualificano come tributi propri «derivati». Di questi c'è bisogno nell'immediato per non rinunciare agli spazi di autonomia già riconosciuti (prima della XIV legislatura). Anche a regime, tributi definiti a livello strutturale dalla legge statale (direttamente dalla legge di coordinamento, ovvero su autorizzazione di quest'ultima) e poi articolati in dettaglio da leggi regionali, saranno importanti per ovvie questioni di getti-

to, per garantire una consistente flessibilità alla pressione fiscale regionale. Nulla vieta, inoltre, che tributi che oggi conosciamo come statali possano a breve essere ristrutturati e successivamente, emanata la legge di coordinamento, dismessi dallo Stato ma autonomamente recuperati dalla generalità o quasi generalità delle regioni. Il principio di continenza, infine, è neutrale nei confronti delle partecipazioni, necessarie alla completa copertura delle spese regionali e non scevre di una specifica problematica, dato il requisito del riferimento territoriale.

Coerentemente con un quadro d'insieme siffatto è possibile e opportuno delineare un sistema regionale di entrate ordinarie basato, al netto della perequazione, su IRAP privata, accise energetiche, *flat rate* regionale (e comunale) IRE e partecipazione Iva. Un ruolo particolare potranno assumere prelievi collegati alle funzioni amministrative ed ai servizi pubblici locali, ovvero tributi ambientali come la tassa commisurata allo smaltimento di rifiuti. Alla regolazione più fine e maggiormente attenta alle specificità locali contribuiranno anche i tributi autonomi paracommutativi ed i tributi di scopo.

Alla quadratura del fabbisogno del sistema regionale contribuiranno anche IRAP pubblica, tasse automobilistiche, entrate specifiche già in atto delle regioni a statuto speciale. Serviranno (sotto forma di partecipazioni fino al 100%) anche l'imposta sui tabacchi, i proventi di giochi e lotterie, nonché i bolli: tutti questi sono tributi utili per il gettito, ma non particolarmente adatti alle politiche regionali più qualificanti. Allo Stato non sarà precluso di modificare i tributi partecipati. Tuttavia, anche in relazione alle sentenze 37 e 241 del 2004 della Corte costituzionale, ogni variazione che comporti variazioni di gettito per le regioni dovrà essere compensata dall'estensione della partecipazione in questione o da altre partecipazioni.

Soprattutto se a livello nazionale si sarà in grado di ridurre il prelievo sul reddito d'impresa e sul lavoro, l'armamentario fiscale assicurato alle regioni consentirà a ciascuna di promuovere politiche di sviluppo attente alle opportunità locali e compatibili con l'interesse generale.

La legge 9 febbraio 2006, n. 3 della Regione Toscana e le prospettive reali di attuazione della riforma degli artt. 117 e 119 Cost. negli effetti immediati della sentenza 9/14 novembre 2005, n. 417 della Corte costituzionale

di Dario Immordino

Sommario

1. Premessa. – **2. Il Patto di stabilità interno e le esigenze di un assetto unitario del sistema generale di finanza pubblica.** – **3. Nel giro del contenzioso.** – **4. Le spinte direttive della giurisprudenza costituzionale verso la conciliazione preventiva.** – **5. La sentenza 9/14.11.2005, n. 417.** – **6. Segnali concreti di efficace adesione.** a) *La legge statale 23 dicembre 2005, n. 266.* b) *La funzione della Corte dei Conti.* c) *La legge regionale toscana 9 febbraio 2006, n. 3.* – **7. Il decreto legislativo 26 aprile 2006, n. 170.** – **8. Conclusioni.**

1. Premessa

Una confusionaria dinamica di scontro mossa da inconciliabili posizioni di reciproche pretese e rivendicazioni fra lo Stato e le Regioni, domina il campo in quella che doveva essere una fase normale di rito per l'attuazione delle modifiche al Titolo V – Parte II - della Costituzione. In particolare ne risentono, per la consistenza degli ostacoli, quelle innovazioni che comportano misure aggiornate di autonomia per la potestà di legislazione regionale in materia di finanza propria da comprendere nel contesto generale di quella pubblica nazionale.

Si tratta di un genere di contrasti che allignano sulla mancanza di concertazione tra i soggetti istituzionali interessati per provocare soltanto attività e comportamenti che tanta materia di

giudizio hanno prodotto per il vaglio della Corte costituzionale.

Sicché rivelandosi tuttora lontana la prospettiva di un assetto definitivo o, quantomeno duraturo, dei preliminari normativi di attuazione, è il contenzioso a rappresentare la sede unica di confronto con l'alea che vi si connette di volta in volta per le aspettative di ciascuna delle parti in causa e con le incertezze e i danni che ne conseguono per l'interesse generale.

Ma specialmente in materia di finanza pubblica la questione sulla ripartizione delle competenze di rispettiva spettanza per la potestà statale e per quella decentrata non ha trovato in sede giurisdizionale soluzioni di avallo a scorciatoie o ad iniziative improvvisate. Ciò perché i giudizi conclusivi per le singole fattispecie hanno tutti un comune denominatore nella necessità di un solido regime di attuazione che tale non potrà essere se non dopo la prevista disattesa emanazione della legislazione statale relativa alla delineazione dei principi, ai quali il legislatore regionale deve uniformarsi nell'esercizio della potestà normativa secondo le disposizioni combinate degli artt. 117 e 119 Cost (1).

Per la parte di autonomia relativa alla gestione delle spese, nonostante la Corte riconoscesse in generale una relativa elasticità di simili condizioni per l'esercizio delle prerogative regionali, non sono mancati problemi di rilievo nella complessità di quella situazione particolarmente caratterizzata dal concorso di norme comunitarie.

Si potrà constatare nel prosieguo del presente lavoro come

(1) Sulla urgente necessità di un regime di attuazione per le innovazioni costituzionali in materia finanziaria, v. Corte cost., sent. n. 370/2003, secondo cui, tale procedura ha carattere di urgenza per non "contraddire il diverso riparto di competenze configurato dalle nuove disposizioni". In merito alla necessità di fissare i principi di coordinamento ad opera del legislatore statale, Corte cost, sentt. nn. 296/03, 297/03, 16/04, 37/04, 320/04. In dottrina, A. MORRONE, *Principi di coordinamento e qualità della potestà tributaria di regioni ed enti locali*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 545 ss., laddove, fra l'altro, si astrae dalle statuizioni giurisprudenziali "una sorta di principio di prevenzione". Sul punto v. anche F. BASSANINI, *Principi e vincoli costituzionali in materia di finanza regionale e locale nel nuovo art. 119 della Costituzione*, in *Astrid - Rassegna* n. 26/2006, p. 2 ss.; L. ANTONINI, *L'attuazione del federalismo fiscale*, in *Federalismi.it*, n. 4/2005, p. 3 ss.

la maggiore incidenza in materia sia stata prodotta dalle disposizioni relative al Patto europeo di stabilità che obbligano e nello stesso tempo legittimano il legislatore statale ad interventi anche limitativi dell'autonomia regionale in materia ⁽²⁾, e dalle norme costituzionali interne citate che l'autonomia stessa attribuiscono e vogliono rispettata.

Sin da ora si può rilevare che alla prima soluzione positiva di pacifica prevenzione delle vertenze sintomatiche di un contesto del genere, si collegano l'*occasione*, le ragioni fondamentali e le finalità implicite l.r. 9 febbraio 2006, n. 3. Con essa, infatti, la Regione Toscana, prima di stabilire interventi di razionalizzazione delle proprie spese, mostra l'intenzione esplicita di contribuire per la parte di dovere alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica determinati dal legislatore statale nei limiti della propria competenza.

E nella composizione di tale contesto questa legge si inserisce contribuendo ad assicurare la certezza di positivi effetti di prevenzione per buona parte di futura materia del contendere, lungi da segni di iniziativa unilaterale o da frutti di compromesso nel contrasto di rivendicazioni. La si scorge appunto avviata incontro ad un primo passo avanzato dal legislatore statale con la legge n. 266 del 2005 altrimenti qualificata Finanziaria 2006 nella giusta via lentamente tracciata dalla giurisprudenza costituzionale.

Nel contenuto di quest'ultima è chiaro l'intento – più o meno spontaneo, non importa – di porre le basi necessarie per conseguire, con il concorso pacifico delle Regioni, una disciplina

(2) Va ricordato che il Patto Europeo di Sviluppo e Crescita si compone della risoluzione del Consiglio Europeo di Amsterdam 17 giugno 1997 [97/C 236/01] e di due Regolamenti del Consiglio dei Ministri (nn. 1466/1997 e 1467/1997 del 7 luglio 1997) e contiene disposizioni che, unitamente a quelle che pongono il principio delle "finanze pubbliche sane" (art. 4 e art. 104 TCE), creano un sistema di vincoli che sottopone il regime dei conti pubblici di ciascuno degli Stati membri al rispetto dei noti parametri di convergenza nella forma di limiti al debito pubblico (60% del PIL) e all'indebitamento netto delle pubbliche amministrazioni (3% del PIL). Per ciò che attiene agli effetti delle regole del Patto europeo di stabilità sull'ordinamento finanziario interno, cfr. G. CARBONI, *Il "potere di bilancio" fra processi decisionali interni e comunitari* in *Quad. cost.* n. 1/2006, p. 42 ss.; G. DELLA CANANEA, *Il Patto di Stabilità e le finanze pubbliche nazionali* in *Riv. Dir. Fin. e sc. delle fin.*, 2001, p. 565.

complessiva adeguata al fine di corrispondere alle esigenze di armonizzazione della pubblica finanza da parte di tutti i livelli di governo, secondo i criteri e nei vincoli di stabilità derivanti da impegni comunitari o altrimenti assunti dallo Stato nell'ambito del diritto internazionale.

Ma nella realtà specifica di spinta che stimola e rende legittima la concorde impostazione del riparto di competenze nella soggetta materia, c'è la sentenza 9/14 novembre 2005, n. 417 della Corte costituzionale, in cui la parte motiva non lascia scampo al dovere delle parti di cogliere il monito di assicurare, ciascuna per quanto di propria spettanza, ogni forma di necessaria cooperazione sia ai fini della normativa di attuazione delle innovazioni costituzionali sia nel sostegno degli indirizzi di miglioramento dell'attuale regime transitorio rivelatosi irto di innumerevoli problematiche applicative.

Per altro è possibile rilevare che nella specie assume notevole importanza per l'utilità che pure in prospettive di sviluppo ne riserva, la regola, ancora perfettibile, del dialogo preventivo di cui nel contenzioso in argomento era stata denunciata l'inosservanza come di quel presupposto procedurale che, all'insegna di un più rinomato compreso principio di leale collaborazione⁽³⁾, si deve esprimere nella forma del confronto nel quale Governo e Regioni, non senza la partecipazione attiva delle autonomie locali, definiscono gli accordi, ad uno dei quali (quello del 24 novembre 2005) non manca di fare coerente espresso richiamo il comma 4 dell'art. 1 della citata legge regionale toscana⁽⁴⁾.

(3) Interessante, con particolare riguardo alla nuova maniera di intendere il principio di leale collaborazione per le componenti, gli strumenti e le fonti nell'evoluzione della pratica giuridica, F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. Pubbl.*, n. 2, 2002, p. 864 ss. Per quanto in particolare concerne il concetto del principio, inteso come vincolo di cooperazione paritaria, se ne integra il contenuto con elementi di fonte giuridica straniera e lo si prospetta con articolazione concreta in diverse forme come quelle del reciproco rispetto e della mutua assistenza e informazione, della ricerca preventiva della risoluzione di potenziali conflitti, dell'accordo "per l'introduzione di elementi di flessibilità o di differenziazione nella ripartizione delle competenze", della disciplina preventiva, "concordata mediante procedure apertamente consensuali" e simili.

(4) Una invocazione di parte lesa, quella del principio di leale collaborazione, dive-

Si potrà riscontrare in sede di esame della citata sentenza come, nella stessa logica della precedente produzione giurisprudenziale a cui si collega, sia in essa privilegiata una certa forma di celebrazione di principi fondamentali (leale collaborazione, ragionevolezza, buona amministrazione, unità economica, i più ricorrenti) . Ad essi è attribuito il valore di regole alle quali non dovrebbe fare a meno di uniformarsi ogni attività legislativa di attuazione, sia transitoria che definitiva, del nuovo Titolo V della Costituzione per la parte specialmente relativa agli artt. 117 e 119.

È notevole, infatti, per la materia in argomento la rivisitazione, operata dai giudici, dei principi che si rivelano determinanti a rendere adeguati di volta in volta i motivi di scelta delle loro statuizioni, spesso dibattuti ed – appunto per ciò – non sempre condivisi nelle note di commento della dottrina specialistica.

Ma, a tale proposito, senza nulla disconoscere ai meriti dello studio di critica razionale costruttiva, sembra giusto rilevare che per la soluzione di questioni del genere non potrebbe andare diversamente da come nell'attuale esperienza accade, essendo detti principi l'unica risorsa disponibile con valore di fonte "normativa" di riferimento su cui possa il Giudicante costruire il proprio giudizio di rito. Non lo potrà fintantoché la Corte verrà chiamata a giudicare un numero in continua crescita di leggi statali o regionali emanate senza la previa produzione della prescritta legislazione propedeutica destinata a delineare per la rispettiva osservanza i presupposti e le condizioni, lo spazio di consistenza e i limiti, i principi (appunto) e i criteri in un contesto generale conforme a Costituzione.

Nella realtà della corrente pratica giuridica aspetta ancora soluzione il problema di come dare applicazione a due norme costituzionali – artt. 117 e 119 – che vengono in sede processuale invocate come elementi di relazione e di misura per accer-

nuta ricorrente in tutte le occasioni di conflitto costituzionale di competenza o di attribuzioni fra le Regioni e lo Stato. Negli effetti di un lavoro interpretativo di notevole impegno, al recupero di forza normativa del principio si è aggiunta la collocazione dello stesso a livello di quelli fondamentali posti all'apice della categoria.

tare e statuire la legittimità di leggi (statali o regionali) in materia di competenze contese, ma che per effetto delle modifiche ad esse apportate, sono inapplicabili perché mancano le rituali indispensabili disposizioni di attuazione. La stessa legge di riforma n. 3 del 2001 ha lasciato ampia scoperta in materia laddove, fra le sue numerose manchevolezze, spicca l'omissione di previsioni regolamentari per la fase transitoria, a cui non hanno apprestato rimedio per la parte di rispettivo dovere quelle Istituzioni che portano insieme la responsabilità connessa al carico dei relativi oneri.

Nella normalità processuale il richiamo ai principi avviene di solito *ad adiuvandum* per le motivazioni che ne potrebbero avere a sufficienza di elementi forniti dalle norme positive e, qualche volta, più opportunamente con funzione integrativa di fronte a verificate lacune di queste.

E nella eccezionalità dei casi di sentenze come quella in argomento, fondate sulla forza di soli principi, qualche effetto positivo di utilità scientifica evolutiva non manca di prodursi con l'elaborazione di ricerca degli elementi che servono a costituire il contenuto della motivazione sulla scelta da operare fra le diverse possibilità di statuizioni.

Ma nel persistere di un simile frequente esercizio di prerogative aggiunte a quelle naturali della Corte, più che la soddisfazione per gli effetti positivi rilevati sulle esigenze di assicurare in qualche modo il quotidiano svolgersi della vita del diritto, non manca di preoccupare la prospettiva conseguenziale di continuità nelle indolenze organizzative dei legittimi titolari dell'attività di produzione legislativa. Rilevata al riguardo l'esistenza di un "ricco strumentario" di regole e criteri di cui Stato e Regioni dispongono per merito della passata giurisprudenza, (che si può intravedere collegato alla corposa legislazione innovativa, prodotta "a Costituzione invariata" durante lo scorso decennio), si ritiene in dottrina che la Corte "potrebbe finalmente[...] rifiutare di tessere ancora una veste giuridica per tutte le decisioni che dipendono da valutazioni squisitam-

te politiche”⁽⁵⁾.

Si riporta intanto l'attenzione sui principali argomenti che interessano la pratica giuridica nella complessa realtà in cui si muove la nuova dinamica di approdo del diritto interno alle dimensioni dell'ordinamento comunitario, perché nel relativo contesto si muovono vicende legislative come quelle fatte og-

(5) R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, p. 1221, laddove si articola il pensiero per cui ogni giudizio di costituzionalità su “atti di indirizzo, schemi di tipo, norme di coordinamento tecnico, piani e programmi” dovrebbe senz'altro limitarsi a verificarne la provenienza di fonte contrattuale rispondente alle regole di leale cooperazione. In quest'ordine impeccabile di idee ben si potrebbe inserire l'auspicio di vedere anche la dottrina incrociare le braccia uscendo da quel volontariato scientifico in cui elargisce tanto generoso ausilio costruttivo per tutto ciò che rende possibile alle fortunate classi legislative di cullarsi fra indolenze e sciattezza, aspettando dall'esterno i mezzi miracolosi di rimedio per le pressanti esigenze di delineazione preventiva delle regole di definizione della fase transitoria e di quella più doverosa ed urgente di attuazione all'insegna del principio di leale concertazione. A tali condizioni si potrebbero intravedere prospettive, oggi lontane, di efficiente ed efficace legislazione applicativa delle innovazioni costituzionali, per un verso e, per un altro, la realizzazione della possibilità, ribadita nella ricordata dottrina, di un recupero della Corte costituzionale alla sua naturale funzione di giudice delle leggi per vederla “finalmente tornare a fare il custode delle regole del gioco, anziché essere costretta a riscriverle di continuo”: che per i casi di specie verrebbe a consistere nella funzione unica di “tutelare il rispetto delle regole di leale cooperazione”. E senza esagerati rimpianti per la classica figura del giuspubblicista “politicamente neutro, mero analista e teorico del dato”, almeno la sua ricorrente attività di “operatore politico” si potrebbe adeguatamente ridimensionare in quella d'essere studioso “politicamente orientato”, cioè, nei limiti, *ab initio* profetizzati dal M.S. GIANNINI, della necessità “di interpretare il mondo reale in tutte le sue conflittualità e, soprattutto, nelle sue contraddizioni”. Ed è probabilmente nello sfondo di questa visuale che andrebbe cercata la chiave di lettura e di comprensione della fenomenale capacità creativa dimostrata dalla dottrina, allorché a copertura del vuoto lasciato dalla riforma, ha saputo “inventare” ed elaborare l'esistenza dei rudimenti utili per edificarvi con pazienza e fede i concetti di un sistema costituzionale, i contenuti del quale devono essere stati razionalmente in gran parte ignoti persino agli autori della legge costituzionale n. 3 del 2001. E qualcosa di utile, infine, certamente ne verrebbe all'attività della classe legislativa, anche a cominciare da un recupero in termini di riscatto dalle condizioni di degrado che un impietoso giudizio della Corte costituzionale ha trovato evidente nell'indebito riciclaggio del contenuto di vecchie norme, effettuato nell'art. 1, comma 6, della legge n. 131/2003, “mutuando le formule lessicali della legge 22 luglio 1975, n. 382” ed “evocando nella terminologia impiegata l'improprio profilo della ridefinizione delle materie” e del “riparto delle funzioni”, così alterando nell'ambiguità delle previsioni “con una serie di criteri direttivi”, “il carattere ricognitivo dell'attività delegata al Governo in favore di forme di attività di tipo selettivo” (Corte cost., sent. n. 280/2004).

getto del presente lavoro.

2. Il Patto di stabilità interno e le esigenze di un assetto unitario del sistema generale di finanza pubblica

In materia di finanza pubblica generale si è delineata negli anni recenti l'esistenza di una forma di regolamentazione aperta al concorso di fonti normative di origine comunitaria, che in vari casi di pratica applicazione hanno propiziato iniziative ed attività legislative conflittuali fra lo Stato e le Regioni. A ciò è seguito l'insorgere di delicati problemi destinati a soluzione contenziosa verso la composizione delle differenti esigenze di garanzia per l'ambito delle prerogative spettanti rispettivamente ai due poteri legislativi interessati. La materia del contendere concerne infatti rivendicazioni delle controparti ugualmente legittime e non inconciliabili come la garanzia dell'unità economica dell'ordinamento e del raggiungimento di un determinato equilibrio di bilancio per lo Stato di fronte alle esigenze di spazio per le prerogative di autonomia attribuite alle Regioni ed agli Enti minori nelle scelte decisionali di rispettiva spettanza⁽⁶⁾.

La situazione ha dovuto, pertanto, inevitabilmente assumere connotati di notevole complessità in relazione anche ai numerosi profili che vi risultano incombenti e alle implicazioni connesse in ordine agli assetti unitari del sistema generale di finanza pubblica.

Un dato positivo è riscontrabile nella citata legge regionale n. 3 del 2006, per la rilevata funzione partecipativa non collaterale né esecutiva, ma di indispensabile completamento della disciplina apposita negli spazi di competenza.

(6) Un qualche significativo esempio di riferimento è possibile anticipare in merito a quello che nelle pagine seguenti sarà osservato sulle misure necessarie di relativa competenza per una disciplina adeguata in materia di gestione del personale e di criteri e modalità di conferimento di incarichi di collaborazione esterna, i quali non hanno mancato recentemente di dare origine ad accesi contrasti con lo sbocco naturale nel contenzioso a turno coltivato da Regioni e Stato in tutti i casi di rispettivi interventi legislativi in materia.

Pertanto una legge simile potrà essere adeguatamente compresa e valutata solo se collocata nel contesto armonico delle sequenze logiche agevolmente articolabili in un processo che origina da fonte sopranazionale per procedere attraverso la legislazione interna sino alla competenza delle Regioni per quanto direttamente le riguarda.

Tanto va per inciso ricordato perché nell'attuale contesto delle linee di collegamento fra il diritto comunitario e l'ordinamento interno incombe interamente sul legislatore statale il carico di barcamenarsi l'esigenza di colmare la mancanza di un filo diretto di rapporti verso i propri organi di decentramento per le disposizioni che in materia provengono dalla Unione europea, di fronte alla quale, com'è notorio, è lo Stato unico responsabile per tutto quanto concerne l'osservanza al suo interno di obblighi ed adempimenti imposti da fonte normativa comunitaria, ma anche derivanti da impegni in qualche modo contratti ⁽⁷⁾.

Per quanto in particolare attiene alla determinazione degli assetti finanziari complessivi, c'è da rilevare che nel maturare dello scorso decennio la relativa prevalente potestà del legislatore statale ha trovato ulteriore fondamento giustificativo e maggiore possibilità di estendersi fino alla possibilità di misure particolarmente incisive sull'autonomia delle regioni e degli enti locali. Ciò è derivato dall'ingresso del Paese nella Unione economica e monetaria a cui si ricollega, fra i tanti, l'obbligo di uniformazione a criteri generali e specifici di contenimento e razionalizzazione delle spese pubbliche.

Cosicché si rivela diretta all'obiettivo di garantire il rispetto degli impegni in tal senso assunti a livello europeo, l'introduzione del Patto di stabilità nell'ordinamento statale, inteso, peraltro, come strumento volto ad assicurare il concorso di tutti i livelli di governo agli obiettivi di risanamento della finanza pubblica ⁽⁸⁾.

(7) *Ex multis*, Corte di giustizia CE, sentenza 13 dicembre 1991, causa c-33/90, Commissione c. Italia, punto 24; sentenza 16 gennaio 2003, causa c-388/91, Commissione c. Italia, punto 27.

(8) Il Patto interno di stabilità, nel percorso sintetizzato dalla motivazione della sen-

Sul fronte applicativo la funzione principale del Piano si è svolta in relazione alle esigenze finanziarie in continuo mutamento nella incerta dinamica evolutiva del sistema economico, per corrispondere alle quali si è rivelato impossibile assicurare un sistema fisso più o meno perfettibile di relativa disciplina normativa.

Si è, pertanto, ritenuto sin dal 1998 di affidare a leggi singole, con preferenza per quelle dette finanziarie, l'imposizione del livello aggiornato delle economie di spesa vincolanti per le pubbliche amministrazioni in generale e, con ben articolata specificazione, per gli enti locali. In un tal genere di scelta sono visibili i sintomi ricorrenti della provvisorietà che caratterizza tutte le soluzioni tipiche dell'emergenza nella incapacità di assicurare un regime stabile, se non definitivo, per la normativa di ripartizione delle competenze tuttora carente nella fase necessaria propedeutica del meccanismo di attuazione (9).

Nell'accezione comune il termine "patto" rimanderebbe all'idea di procedimenti negoziali di definizione effettivamente concordata degli assetti finanziari da conseguire, e di concertazione delle misure necessarie per il raggiungimento degli equilibri generali di bilancio. Nell'ambito degli istituti giuridici di diritto pubblico in cui si colloca, il "patto" si è venuto sostanzialmente configurando per la funzione assunta come la fonte principale di legittimazione dell'attività che il legislatore statale non può fare a meno di svolgere per definire l'equilibrio di bilancio da raggiungere ed imporre i vincoli da osservare a tutti i

tenza n. 36 del 2004, concerne il "concorso delle Regioni e degli enti locali <alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica che il paese ha adottato con l'adesione al patto di stabilità e crescita> definito in sede di Unione europea, e comportante l'impegno degli enti medesimi a ridurre il finanziamento in disavanzo delle proprie spese e il rapporto fra il proprio ammontare di debito e il prodotto interno lordo". Introdotto con legge 23 dicembre 1998, c. 48, n. 448, "esso si è tradotto all'inizio in un vincolo alla riduzione o alla stabilità del disavanzo annuo degli enti [...], successivamente in un limite massimo alla crescita del disavanzo[...] o ancora in un vincolo alla riduzione o alla stabilità di esso".

(9) Sono peraltro evidenti gli effetti negativi che un tale modo di procedere comporta a carico degli enti locali in relazione alla difficoltà di programmazione economico-finanziaria.

livelli istituzionali del territorio nazionale ⁽¹⁰⁾.

Ma l'avvento della citata legge n. 3/2001 di riforma del Titolo V della Costituzione, per la parte comprensiva degli artt. 117 e 119, non ha mancato di provocare occasioni di conflitto fra lo Stato e le Regioni in materia di ripartizione degli spazi entro i quali possono esercitarsi rispettivamente le prerogative spettanti secondo l'articolazione delle nuove attribuzioni di potestà legislativa ai diversi livelli di governo.

Rivelatasi, per altro, come certa l'impossibilità di garantire il rispetto degli impegni assunti in materia a livello europeo ed internazionale senza la imposizione contestuale di un tetto alle spese di Regioni ed enti locali, se ne viene inevitabilmente a dedurre la necessità inderogabile per cui con una legislazione statale di raccordo si deve rendere compatibile e coordinare l'esigenza di garanzia nei confronti delle prerogative di autonomia in materia di finanza locale riconosciute nelle innovazioni apportate al testo della Costituzione.

Si tratta nell'essenza di poteri normativi che nelle prospettive portate dalla nuova formulazione dell'art. 119 Cost. mostrano l'idea di rilevante consistenza nella materia specifica di bilancio, laddove è destinata a trovare piena espressione l'autonomia nella gestione di entrata e di spesa proprie espressamente attribuita alle regioni ed agli enti territoriali, i quali sulla base di quanto disposto dal comma 3 del precedente art. 117 hanno il potere di assumere le prerogative di competenza per la disciplina sostanziale relativa.

Ma in questo specifico settore si impongono elementi pregiudiziali di procedibilità dal momento che l'attribuzione di autonomia nella forma di legislazione concorrente non può essere esercitata se non entro i limiti dei principi generali in funzione di "armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della

(10) Sulla graduale evoluzione del Patto da "prescrittivo circa i risultati da raggiungere e programmatico circa le modalità non vincolanti per il raggiungimento dei risultati", a strumento caratterizzato da "contenuti prescrittivi puntuali e corredato di uno stringente sistema sanzionatorio", A. BENEDETTI, *Competenza statale di principi e coordinamento della finanza pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 7/2004, p. 738.

finanza pubblica [...]”, e non prima che li abbia in qualche modo fissati il legislatore statale, salva deroga transitoria, ammessa dalla Corte, per l’uso di quelli individuabili nel sistema ricorrente.

Per altro alla praticabilità immediata di una via di ripartizione, anche provvisoria, dei poteri di legislazione si oppone la mancanza di sufficiente chiarezza di cui abbondantemente ha mostrato di soffrire l’enunciato costituzionale nella attribuzione delle competenze, ai fini anche della esatta delimitazione della parte di potestà legislativa in materia di finanza pubblica spettante rispettivamente allo Stato e alle Regioni ⁽¹¹⁾.

Ciò ha reso particolarmente difficile individuare i relativi ambiti in sede di prima interpretazione ed applicazione delle innovazioni costituzionali in fase transitoria, a causa appunto

(11) Sulle manchevolezze del dettato costituzionale, fra le voci più sentite della dottrina migliore, A. RUGGERI, *Quale sistema delle fonti dopo la riforma del Titolo V?*, in *Federalismi.it*, p. 17, nella parte in cui il contenuto del nuovo testo costituzionale rileva solo in termini minimi di qualità e chiarezza concettuale, che “ridonda in una complessivamente carente capacità espressiva e di vincolo per la pratica giuridica” con l’effetto di “una sorta di decostituzionalizzazione della Costituzione”. ID., *Giudizi sulle leggi in via principale e giurisprudenza costituzionale, a seguito della riforma del titolo V (“modello” ed esperienza a confronto)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, pp. 1 e 8, per la rilevazione di “non poche ambiguità e problematiche concordanze interne” che determinano “un quadro costituzionale oggettivamente appannato (per non dire, in alcuni suoi punti oscuro)”; Con specifico riferimento alle disposizioni relative alla materia tributaria, cfr. P. GIARDA, *Le regole del “federalismo” fiscale nell’art. 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001; M. BERTOLISSI, intervento in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2001; L. ANTONINI, *La vicenda e la prospettiva dell’autonomia finanziaria regionale: dal vecchio al nuovo art. 119 Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, p. 30; C. SALAZAR, *L’art. 119 tra (in)attuazione e “flessibilizzazione” (in margine a Corte cost. nn 16 e 49 del 2004)*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, p. 1032, rileva un “elevato grado di indeterminazione” delle disposizioni in materia finanziaria e sottolinea che “la complessità della formulazione è tale che quando si pensa di aver raggiunto un sufficiente grado di coerenza nella ricostruzione del nuovo quadro di finanza locale proseguendo nella lettura ci si imbatte in indicazioni che minano tale prima impressione”. Per ricordare le difficoltà di primo impatto nell’interpretazione della riforma degli artt. 117 e 119 Cost., per le quali – in assenza di efficaci segni di seria volontà operativa della classe legislativa – continua la ferma volontaria senza fine di giurisprudenza e dottrina, v., se si vuole, D. IMMORDINO, *Il nuovo assetto della finanza regionale. Riflessi per le Regioni a Statuto speciale*, in *Rassegna Amministrativa Siciliana*, n. 2, 2002, p. 621 ss. e p. 661 ss.

delle numerose non superate difficoltà di trovare un assetto idoneo a garantire una ragionevole composizione dei diversi relativi interessi coinvolti.

Interessi che si collegavano da una parte alla duplice esigenza del legislatore statale di garantire la tendenziale uniformità della disciplina in materia e l'adempimento degli obblighi derivanti dagli impegni assunti in sede europea ed internazionale e, dall'altra, alle aspettative ugualmente legittime delle Regioni di conseguire, a seguito della riforma costituzionale ogni prerogativa di autonomia in relazione alla gestione della finanza propria.

E ciò persiste malgrado la chiarezza e praticabilità di autorevoli indicazioni dottrinali verso una concezione unificante dell'unità e dell'autonomia come "profili in sé inautonomi dello stesso valore" nell'ordinamento "uno e indivisibile" che tutti i soggetti di cui si "componete la <Repubblica> sono tenuti a servire "congiuntamente[...] sia pure nella tipicità dei ruoli, delle forme, degli effetti" (12).

3. *Nel girone del contenzioso*

Si è trattato di un certo genere di difficoltà diffusa che ha trovato la massima possibilità di esprimersi in termini di conflittualità paralizzante, dal momento che le Regioni da una parte e dall'altra lo Stato non hanno saputo dimostrare per quanto di rispettiva spettanza nessuna capacità di gestione dell'emergenza. Non immune da emergenza può, infatti, definirsi l'interminabile fase transitoria nella delicata preparazione delle necessarie condizioni verso un'adeguata legislazione di attuazione quali non se ne sono individuate secondo l'occorrenza per le norme positive del nuovo assetto costituzionale. L'aspetto più stranamente anomalo di simili manchevolezze si lascia senza sforzi identificare nelle ingiustificate prese di posizione a prevalente carattere di politica pratica, in puntuale puntigliosa re-

(12) A. RUGGERI, *Giudizi sulle leggi*, cit, p. 5.

ciprocità.

Con esse, a pieno scapito delle fondamentali regole di collaborazione istituzionale costruttiva, si sono inopportunamente coniugate corrivo e scelte espresse nelle iniziative solitarie di interventi legislativi che, impegnando a turno entrambe le parti, servivano soltanto per dare impulso a comportamenti di reazione semplicemente compatibili con le già ricordate vie del contenzioso.

Difatti, nelle conseguenze puntualmente spinte all'estremo possibile, si è potuto constatare che sin dall'anno 2002 sono state fatte oggetto di censura costituzionale tutte le leggi finanziarie di fonte statale e di converso, in una inconferente non appropriata pratica del principio di "pari opportunità", quelle di iniziativa a competenza regionale relative alla stessa materia.

4. Le spinte direttive della giurisprudenza costituzionale verso la conciliazione preventiva

Alla Corte costituzionale simile situazione di incertezza si è prospettata nella sua gravità, sin dalle prime occasioni di giudizio, come effetto della mancanza di una specifica disciplina destinata in atto a regolare la fase transitoria della riforma⁽¹³⁾. Ha così la stessa maturato l'orientamento per cui, nelle more della legislazione di determinazione dei principi fondamentali e di quelli di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario in prima attuazione del combinato degli artt. 117 e 119 Cost., il regime provvisorio delle competenze deve uniformarsi alla distinzione fondamentale della materia finanziaria nelle due parti relative alle entrate ed alle spese⁽¹⁴⁾.

Per quanto concerne la gestione della più complessa fase di

(13) Corte cost., n. 255/2004.

(14) Corte cost., n. 16/2004, che per l'esercizio di autonomia da parte delle regioni e degli altri enti per l'assetto dei tributi locali, rileva la necessità del preventivo intervento del legislatore statale, con la fissazione principi e regole di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario (cfr. sentenze n. 296, 297, n. 311 del 2003).

individuazione e reperimento delle entrate, si rivela indubbia e rimane incontestabile la persistenza delle previgenti attribuzioni alla competenza del legislatore statale finché non si arriva a regime di attuazione, a meno che non sussistano a favore delle Regioni motivi fondati per censure di differente natura. Resta salvo comunque l'obbligo a carico del legislatore statale di rispettare "gli spazi di autonomia esistenti e di non configurare "un sistema finanziario complessivo" in contrasto con il nuovo contenuto dell'art. 119 Cost.

Di contro, poiché la fonte principale, se non esclusiva, delle risorse che formano le entrate è rappresentata dal gettito tributario, le rivendicazioni di competenza legislativa da parte delle Regioni si fondano sulla presunzione di applicabilità immediata del comma 4 dell'art. 117 Cost. nell'osservanza dei principi "in vigore", salvo l'onere a carico dello Stato di stabilire quelli di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario secondo la previsione del successivo art. 119.

Ma al riguardo, di fronte ad una mancanza perenne delle condizioni indispensabili per una composizione stragiudiziale definitiva del conflitto, la Corte ha ritenuto di ribadire, con l'unica specie praticabile di interlocutoria dispositiva, la necessità che la realizzazione di un ordinato passaggio dall'attuale sistema costituzionale che residua verso il nuovo abbia come premessa la definizione, ad opera del legislatore statale, di una disciplina transitoria. Questa, ovviamente, deve essere adeguata a consentire di operare ordinatamente la traduzione "ad un nuovo sistema", di ciò che rappresenta quello in corso di riforma, "caratterizzato dalla permanenza di una finanza regionale e locale ancora in non piccola parte derivata, cioè dipendente dal bilancio statale, e da una disciplina statale unitaria di tutti i tributi, con limitate possibilità riconosciute a Regioni ed Enti locali di effettuare autonome scelte" (15).

(15) Corte cost., sent. n. 37/2004. Ciò comporta che "poiché non è ammissibile in materia tributaria, una piena esplicazione di potestà regionali autonome in carenza della fondamentale legislazione di coordinamento dettata dal Parlamento nazionale, si deve tuttora ritenere preclusa alle Regioni (se non nei limiti ad esse già espressamente riconosciuti dalla legislazione statale) la potestà di legiferare sui tributi esi-

È in ciò il significato di un concetto ampio di coordinamento riferito alla finanza pubblica nel suo insieme, inteso oltre la previsione di semplici principi, stante anche l'esigenza di provvedere nella specie alla determinazione delle "grandi linee dell'intero sistema tributario, e definire gli spazi e i limiti entro i quali potrà esplicarsi la potestà impositiva, rispettivamente, di Stato, Regioni ed enti locali" (16).

stenti, istituiti e regolati da leggi statali [...]; e per converso si deve ritenere tuttora spettante al legislatore statale la potestà di dettare norme modificative, anche nel dettaglio, della disciplina dei tributi locali esistenti."

(16) La materia del coordinamento è di tanta e tale importanza da comportare materia meritevole di trattazione apposita. Per quanto, in questo riferimento semplicemente occasionale, possa fornire un'idea dell'interesse che al riguardo hanno mostrato giurisprudenza e dottrina, v. Corte cost. n. 37/2004 e n. 16/2004 che per l'assetto dei tributi locali rileva come condizione indispensabile per l'esercizio dell'autonomia normativa da parte delle regioni e degli enti locali, la previa fissazione dei principi e delle regole di coordinamento di competenza del legislatore statale. Nota a commento di M. BARBERO, *Dalla Corte costituzionale un <vademecum> per l'attivazione dell'art. 119 della Costituzione (nota a Corte cost. n. 37/2004)*, in *Federalismi.it*, n. 5/2004. Anche, Corte cost. 21.04.2005, n. 162 con nota di A. GENTILINI, *Le regole della Corte costituzionale in materia di autonomia finanziaria. Spunti di riflessione a margine della sent. n. 162 del 2005*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 1323 ss. Sulla natura ed ampiezza del potere di coordinamento del sistema tributario v. anche A. FANTOZZI, *Riserva di legge e nuovo riparto della potestà normativa in materia tributaria*, Relazione presentata al 50° Convegno di Studi Amministrativi *L'attuazione del Titolo V della Costituzione*, Varenna, 16-18 settembre 2004. L'Autore definisce il coordinamento "criterio o ragione materiale di una disciplina omogenea, nei suoi tratti essenziali e macroeconomici, poiché è il predicato consustanziale del concetto stesso di sistema tributario; è anche <premessa> o modalità di azione normativa, egualmente, indefettibile perché vi possa essere un <sistema> tributario e, soprattutto, perché questo corrisponda al modello costituzionale di fondo, emergente da un art. 53, comma 2, Cost., cui venga attribuito un contenuto effettivo e non di pura facciata. È il sistema tributario costituzionalmente preferito, quello che impone di concepire i tributi, nel loro complesso, e di realizzare per il loro tramite, un riparto redistributivo, persino progressivo.". Sul punto anche A. MORRONE, *La nuova "Costituzione finanziaria"*. *La Corte costituzionale indica la via per attuare l'art. 119 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 4101, che vede nel coordinamento "una finalità intrinseca alla <Repubblica delle autonomie> la quale "eccede inevitabilmente la dimensione parziale propria di ogni ordinamento particolare" e pertanto "può essere giustificata da esigenze di carattere unitario che, in quanto tali, si sovrappongono agli interessi propri di ciascun livello di governo"; ID., *Principi di coordinamento*, cit; G. BIZIOLI, *I principi statali di coordinamento condizionino l'efficacia della potestà tributaria regionale. La Corte costituzionale aggiunge un altro elemento alla definizione del nuovo federalismo fiscale*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 554, in cui si rileva che "il coordinamento è il necessario <modo di essere> delle relazioni intercorrenti tra i vari livelli di governo". C. SALAZAR, *L'art. 119*, cit., p. 1029, nota 5, in cui l'A. osserva che dalla sentenza n. 37/2004 e-

Per la disciplina relativa alla gestione delle spese, la Corte ha invece statuito che le innovazioni costituzionali che le riguardano si possono ritenere di natura precettiva e come tali immediatamente operanti sulle attribuzioni di competenze alle Regioni ed agli enti locali con i poteri e i vincoli che caratterizzano la loro autonomia⁽¹⁷⁾. Non sono stati nell'occasione previsti gli effetti scatenanti di un irriducibile contenzioso, dal momento che ogni possibile via di pacifica attuazione relativa è stata pretermessa a causa della coltivata incompatibilità delle tesi di interpretazione reciprocamente avanzate da Stato e Regioni.

Al riguardo, infatti, si sono attestati rispettivamente l'uno e l'altra nel sostegno spesso irrazionale di presunzioni infondate su diritti di precedenza o di esclusiva per l'emanazione della relativa disciplina legislativa, anche senza la regolamentazione propedeutica di riparto delle competenze secondo le effettive attribuzioni costituzionali⁽¹⁸⁾.

Da parte sua la Corte ha ritenuto di poter prevenire ogni prevedibile occasione di ostacolo al normale svolgersi del dirit-

merge "l'idea di un assaggio graduale al nuovo sistema, attraverso una prima disciplina statale transitoria mirante a spazzare il campo dalle <vecchie disposizioni> tuttora in vigore, ed un successivo <pacchetto> contenente la <vera> e <definitiva> attuazione dell'art. 119 Cost."

(17) Corte cost., n. 36/2004 cit.

(18) L'inconciliabilità che in materia di autonomia finanziaria caratterizza i rapporti fra lo Stato e molte Regioni riflette per certi versi le condizioni di guerra politica a pari merito alimentate dalla maggioranza di governo e dall'opposizione. In merito v. G. PITRUZZELLA, *La politica costituzionale richiede il dialogo tra le parti e la fine della contrapposizione "amico-nemico"*, in *Federalismi.it*, n. 12/2006. Viene in particolare evidenziato che pratiche del genere di quelle poste in essere nell'ultimo decennio contribuiscono a diffondere la concezione di una politica intesa come "correlata al conflitto", "che richiama quella schmittiana della contrapposizione <amico-nemico> assai differente dallo schema tipico proprio delle moderne democrazie, caratterizzato dalla contrapposizione tra "antagonisti, tra competitori e non tra soggetti tra i quali non c'è possibilità di coesistenza". Simili concezioni generano un "clima da guerra di civiltà" che determina ed accelera "un processo di dissoluzione della stessa idea di Costituzione" compresa nella sua accezione di "meccanismo per superare il conflitto che porta all'odio e sfocia nella violenza" e comporta inevitabilmente la trasformazione per cui la Carta costituzionale "da strumento che unifica, da momento di riunione, da momento di coesistenza delle diversità, è stata intesa come strumento di lotta".

to costituzionale positivo indicando come legittimo in via transitoria per le Regioni l'esercizio del loro nuovo potere di legislazione concorrente anche soltanto – come già ricordato - sulla base dei principi dell'ordinamento vigente. Principi che, di fronte alla necessità di un'esatta intelligenza dell'insieme dovevano essere individuati e raccolti per essere sanciti in sede normativa delegata, secondo l'espresso mandato parlamentare di cui alla legge 5 giugno 2003, n. 131.

5. La sentenza 9/14 novembre 2005, n. 417

La statuizione di tali regole di indirizzo non ha sortito nulla della soluzione definitiva sperata per le rilevate problematiche, dal momento che il legislatore statale con il d.l. n. 168/2004, convertito nella legge n. 192 dello stesso anno, si è lasciato in materia un po' troppo trascinare dall'idea precedentemente radicata di predominio nella esecuzione coordinata delle procedure di attuazione, facendosi beccare nella indebita specificazione di vincoli di sostanziale dettaglio con l'inevitabile conseguenza di illegittimi pesanti effetti limitativi delle prerogative di autonomia normativa e regolamentare attribuite rispettivamente alle Regioni ed agli enti locali.

Nell'articolazione dei principali motivi di censura hanno avuto particolare rilevanza i riflessi di illegittimità costituzionale delle disposizioni contenute nei commi 9, 10 e 11 dell'art. 1 del citato decreto legge n. 168 del 2004. Con queste norme il legislatore statale, spingendo la propria competenza ben oltre la delineazione di necessari criteri direttivi o di complessivi limiti massimi di spesa, mostra di volere farsi carico della specificazione e della elencazione delle tipologie della spesa medesima che gli enti territoriali sarebbero tenuti a contenere nell'ambito di percentuali espressamente previste. Si è trattato, secondo i motivi di impugnazione, di previsioni di dettaglio delineate come puntuali non consentite "modalità di sottrazione o limitazione delle risorse finanziarie essenziali", con notevole incidenza negativa anche sull'autonomia amministrativa, e non

giustificabili “neanche sotto il profilo del generale contenimento della spesa pubblica per l’attuazione degli obblighi comunitari, perché tale contenimento si potrebbe realizzare con la semplice fissazione delle percentuali generali di risparmio”.

A propiziare qualche elemento di utile chiarificazione ed avvicendamento delle posizioni rispettive dei due poteri legislativi ai fini del necessario superamento di quei contrasti che si rivelavano incompatibili con lo spirito di un sistema costituzionale a tendenza sempre unitaria, è sopraggiunta la sentenza n. 417 del 2005 invocata sul citato decreto legge n. 168 del 2004. In questa occasione la Corte costituzionale, sul filo appunto di un certo rigore di misura estrema delle competenze ripartite, ha ben ritenuto, su conforme denuncia di parte regionale, di censurare come eccessiva – per quanto in sostanza se ne poteva rivelare – la specificazione in dettaglio e la consistenza dei vincoli di bilancio disposti a carico degli enti territoriali dal legislatore statale, con argomentazioni interpretative di salomonica trattazione che non potevano non indurre entrambe le parti alla ragione per il reciproco rispetto ciascuna dei confini di competenza dell’altra.

C’è un solido corpo di motivazione con il quale questa sentenza ci porta l’immagine di una Corte costituzionale in volontaria, cosciente, agevole gestione di quella posizione di terzietà e delle connesse prerogative di cui non aveva, se non raramente, mostrato i segni in tutto il periodo antecedente alla riforma portata dalla legge costituzionale n. 3 del 2001. Allora differenti (quasi opposte) esigenze di interpretazione ed applicazione di un principio statale-centralista di unità economica del Paese, l’avevano indotta per forza di cose ad un orientamento costantemente favorevole verso il potere legislativo centrale anche per le fattispecie di evidenti invasioni a compressione e danno dell’autonomia delle Regioni, alle quali pertanto ben poco giovamento pratico apportavano in campo le approfondite razionali costruzioni dottrinali autonomistiche di sostegno.

Si pone quindi la Corte costituzionale in una più trasparente dimensione della propria naturale destinazione a gestire in piena indipendenza ogni genere di conflitto istituzionale per

l'individuazione della consistenza e dei limiti rispettivi nella ripartizione fra i titolari, legittimi secondo Costituzione, della competenza legislativa che si rende necessaria nell'insieme per la disciplina della complessa materia finanziaria.

In tal modo si può sentire ora in grado di saper dare agevolmente prova innanzitutto di coerenza nella esplicazione di quanto è nel tempo maturato ai fini di un appropriato indirizzo giurisprudenziale. E ripropone in motivazione i tratti essenziali dei precedenti suoi giudizi nella stessa materia, dei quali permane costante a carico del legislatore statale l'onere di elaborare e delineare appositi principi-regole di delimitazione dell'ambito in cui le Regioni e gli Enti territoriali possono esercitare i loro poteri di autonomia di spesa.

Non mancano certo in dottrina visioni critiche di "disomogeneità" di indirizzo nei giudizi della Corte su materie differenziate comprese nella competenza decentrata, che si fonderebbero su "conclusioni non sempre chiare ed univoche" per via di una certa persistenza nella vecchia criticata propensione alla difesa preconcepita degli abituali eccessi invasivi del legislatore statale a danno delle autonomie (19).

Ma soltanto a spingere l'analisi oltre il riscontro delle impurità rilevabili, non pare tuttavia che si renda legittimo negare anche la sussistenza di una direttrice costante chiaramente rivolta a stimolare l'attività legislativa ritenuta indispensabile per superare la precarietà di quelle soluzioni dichiaratamente contingenti, consentite al solo scopo di scongiurare la paralisi del sistema e le babeliche situazioni provocate da iniziative solitarie mosse dall'intento di uscirne singolarmente fuori.

Senza dimenticare la volubilità di cui si può a volte mostrare

(19) Su Corte cost., n. 196 del 2004, A. GENTILINI, *Le regole*, cit, p. 1324 ss.; M. GORLANI, *Qualche (disincantata) considerazione sull'autonomia finanziaria delle regioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. BRANCASI, *Osservazioni sull'autonomia finanziaria*, in *Le Regioni*, n. 2/3 del 2004, p. 452, nella parte in cui l'Autore sostiene che "la Corte nel motivare queste sue decisioni segue percorsi argomentativi non univoci con l'esito di aggiungere, ai dubbi interpretativi sulla portata delle disposizioni costituzionali, ulteriori incertezze su ciò che essa ha voluto effettivamente dire". Ma per una conferma autorevole della convinzione espressa nel testo, v. nota successiva.

affetto a tutti i livelli il potere giustiziale italiano, sembrerebbe iniquo negare qualche notazione di riconoscimenti alla Corte nella corrente difficoltosa regolamentazione forzata sostitutiva della fase, carente, di rituale attuazione della normativa costituzionale⁽²⁰⁾.

E meriti si possono riconoscere anche per le statuizioni che, sempre nei rigorosi limiti della transitorietà, fissano col misurino per il legislatore, statale o regionale, quelle regole che non basta qualificare “a contenuto normativo”, per intravederne materia di giudizio *ultra petita*, dal momento che a voler fare a meno di esse la paralisi del diritto costituzionale sarebbe assoluta.

Fra i precedenti che per l'occasione coerentemente segue e consolida nello stesso tempo, la Corte si trova a ribadire l'attualità di precisazioni di rilevanza non indifferente del genere di quella relativa alla pregiudiziale di inammissibilità dei ricorsi, come proposta dall'Avvocatura dello Stato per carenza di interesse in capo alle Regioni, ritenendo risultasse evidente che la normativa statale oggetto di censura era espressamente destinata agli enti locali.

Il convincimento di segno opposto a quello della difesa erariale, con il conclusivo giudizio conforme di riconoscimento della legittimazione suppletiva per le Regioni ricorrenti a difesa della sfera di competenza degli enti locali contro l'invasione da parte del legislatore statale, si richiama ad analogo precedente (n. 196 del 2004).

Come quello, infatti, questo giudizio si fonda sul dato di riscontro per cui la “connessione[...] fra le attribuzioni regionali e quelle delle autonomie minori nella materia finanziaria è tal-

(20) In tal senso, sostanzialmente, A. RUGGERI, *Quale sistema*, cit., pp. 24 e 25, nella parte in cui., pur di fronte alle “non poche, vistose oscillazioni e complessive discordanze” che hanno caratterizzato il percorso giurisprudenziale di interpretazione e attuazione delle disposizioni costituzionali, non manca di rilevanza il fatto che “la giurisprudenza – al di là delle non poche riserve che possono farsi per il merito di singole pronunzie e per il complessivo indirizzo di cui esse si fanno portatrici, vistosamente preoccupato delle esigenze unitarie e meno sensibile verso quelle di autonomia – sta producendo uno sforzo notevole allo scopo di colmare talune lacune esibite dalla riforma”.

mente “stretta” da far fondatamente ritenere che la “vulnerazione” delle prime è potenziale (se non diretta) conseguenza della compressione delle altre.

È notevole in ciò una prima significativa recisione di quel filo di collegamento diretto che, in pieno regime di municipalismo, portava per direttissima ai Comuni in particolare la normativa di finanza e di fiscalità locale in esclusivo potere del legislatore centrale: da ciò, la conseguenza di un’automatica attrazione degli enti locali nell’ambito della competenza di coordinamento e della normativa di cornice di nuova attribuzione alle Regioni.

Anche nel contorno più prossimo alla questione principale, si è trovata la Corte a dovere statuire precisazioni di rigetto verso “gruppi” di impugnative come quelle proposte contro l’art. 1, c. 4, del d.l. n. 168 del 2004, sostitutivo dell’art. 26, commi 3 e 3-*bis*, della legge n. 488 del 1999, in materia di procedure di acquisto di beni e servizi comparabili con l’utilizzo dei parametri di prezzo-qualità e l’osservanza dell’obbligo di assicurare i provvedimenti al controllo di gestione degli uffici interni preposti (21).

Per il resto, nel fulcro della sentenza n. 417/2005 si articola e si consolida il cennato orientamento per cui può legittimamente il Potere legislativo centrale, <con disciplina di principio> e <per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari> disporre vincoli a carico degli enti autonomi nelle politiche di bilancio <ancorché si traducano, inevitabilmente, in limitazioni indirette all’autonomia di spesa>.

(21) In simili casi la “previsione meramente facoltizzante” con cui si “consente agli enti autonomi di aderire alle convenzioni statali” assumendo contestualmente il connesso “obbligo di adottare i prezzi delle convenzioni come base d’asta al ribasso[...], pur realizzando un’ingerenza non poco penetrante nell’autonomia [...] quanto alla gestione della spesa, non supera i limiti di un principio di coordinamento adottato entro l’ambito della discrezionalità” istituzionale del potere dello Stato. E nel “carattere strumentale” dell’obbligo di invio degli atti per il controllo contabile rispetto a quello relativo all’adozione dei parametri previsti nelle convenzioni, si rinviene il fondamento costituzionale, con la conseguente legittimità della norma relativa, che ancora più intatta rimane di fronte ad impugnative analoghe, ma dichiarate inammissibili per mancanza dei necessari “specifici motivi di censura”.

Ma non va mai dimenticato che si deve trattare di un “limite complessivo”, nel contesto di quelli più generali al disavanzo o, <in via transitoria ed in vista degli obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica perseguiti dal legislatore statale>, sulla crescita della spesa corrente, cioè di quelli che lasciano <agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti ed obiettivi di spesa>, che non può rimanere esposta all'incidenza di norme statali dirette a porre “vincoli puntuali relativi a singole voci di spesa dei bilanci delle regioni e degli enti locali”.

Contro lo spiraglio, sia pure provvisorio, consentito dalla Corte in merito agli obiettivi di contenimento della spesa pubblica che il legislatore statale persegue mirando a colpire l'entità del disavanzo e la crescita della spesa corrente, si esprime gran parte di dottrina critica. In genere viene espressa preferenza per la possibilità attuale che venga stabilito nel suo complesso un limite insuperabile che le Regioni e gli Enti si impegnerebbero a rispettare nella loro autonomia di destinazione delle entrate e di gestione delle spese in sede di formazione dei loro bilanci: come sostenere che esistono prospettive di disponibilità economiche tali da consentire coperture di spese a discrezionalità illimitata.

In altre parole, sarebbe insufficiente il concetto di transitorietà a giustificare il comportamento in materia consentito al legislatore statale a cui di certo, sia pure in uno spazio operativo più ridotto, non mancherebbero possibilità di interventi ugualmente efficaci verso l'armonizzazione anche limitandoli ad incidenze vincolative sul solo fronte dei saldi finanziari complessivi. Resterebbe così lasciata intatta a Regioni ed Enti ogni spettante prerogativa di autonomia nella gestione delle singole voci di bilancio e nel recupero delle entrate necessarie, entro i limiti di un solo tetto generico inteso a prevenire disarmonie e pregiudizi all'impegnato sistema di finanza pubblica generale⁽²²⁾.

(22) C. PINELLI, *Patto di stabilità interno e finanza regionale*, in *Giur. cost.*, 2004, pp. 515-517.

Ma a simile tesi non sembra di potere aderire ove soltanto si consideri lo stato di crisi profonda che in generale affligge il sistema delle entrate e, più in particolare, quello tributario che tanti vuoti nelle previsioni di bilancio comporta sia sul piano sostanziale dell'osservanza e del connesso accertamento dell'obbligo fiscale, sia sul fronte della procedura di riscossione dei crediti certi ed esigibili, laddove ammanchi di enormi dimensioni sono stati messi a nudo alla vigilia ed a giustificazione di un programma pianificato di riforma i cui effetti non si potranno riscontrare se non dopo qualche decennio ed oltre.

Considerato, per altro, l'avvenuto congelamento delle attribuzioni in materia di potestà impositiva, di addizionali e di altre forme di compartecipazione al gettito erariale, se ne deve necessariamente dedurre che al legislatore statale non sarebbe stato per nulla possibile praticare una differente via di soluzione oltre quella stretta e risicata in cui esiste un labile punto di azione utile a consentirgli di onorare gli impegni vigenti verso l'Unione europea. Ferma, comunque, la transitorietà riconosciuta dalla Corte e la non meno trascurabile necessità di procedere senza ulteriori pretesti e remore alla definizione normativa della fase di attuazione della riforma costituzionale.

Rafforza, infine, un tal genere di pessimismo la sensazione allarmata della Corte dei Conti espressa in fase organizzativa preliminare di controllo, secondo cui rimane costante il rischio per gli equilibri di bilancio a causa di non esatte collocazioni contabili di alcune poste, o per via dell'uso di altri criteri di scarsa affidabilità come per la "quantificazione di entrate in misura ripetutamente rivelatasi esuberante nei precedenti esercizi", di conservazione di residui attivi di dubbia esigibilità e del "decisivo ricorso a poste di non ripetibile utilizzazione." (23).

Nella stessa linea di pensiero viene evidenziato che per tale via si giunge a rappresentare il "formale conseguimento, da parte del bilancio, degli equilibri ed il formale rispetto del patto di stabilità e dei limiti all'indebitamento", anche in presenza di notevoli scostamenti dei valori contabili normativamente stabi-

(23) Corte dei Conti, sezione autonomie, delibera n. 6/2006.

liti. Sicché anche il diffondersi di questa prassi fornisce validi motivi di giustificazione della scelta, solo in astratto criticabile, operata dal legislatore statale con l'imposizione di limiti indifferenziati a carico di tutti gli enti locali senza tener conto delle singole specifiche situazioni⁽²⁴⁾.

In un contesto siffatto si colloca e trova giustificazione l'ulteriore statuizione giurisprudenziale per cui l'obiettivo di riequilibrio finanziario, indicato come il mezzo più efficace per conseguire la riduzione del disavanzo si fonda, a sua volta, sul "contenimento del tasso di crescita della spesa corrente rispetto agli anni precedenti"⁽²⁵⁾.

Con la logica di questa prospettazione si rivela più coerente il fatto che sulla via di elaborazione delle enunciate regole, si intrattiene sinteticamente la Corte costituzionale ad osservare nella specie come "in via transitoria ed in vista degli specifici obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica perseguiti dal legislatore statale, quest'ultimo possa, nell'esercizio non irragionevole della sua discrezionalità, introdurre per un anno anche un limite alla crescita della spesa corrente degli enti autonomi, tenendo conto che si tratta di un limite complessivo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa"⁽²⁶⁾.

Non oltre ciò può tuttavia spingersi il legislatore centrale poiché "la previsione da parte della legge statale di limiti all'entità di una singola voce di spesa non può essere considerata un principio fondamentale in materia di armonizzazione di bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica, perché pone un precetto specifico e puntuale sull'entità della spesa e si

(24) *Contra*, ancora, C. PINELLI, *Patto di stabilità*, cit., secondo cui la previsione di un vincolo generalizzato per tutti gli enti produce una "ingiustificata equiparazione" penalizzante per quelli che "ben potrebbero rispettare il limite del disavanzo di parte corrente con manovre di bilancio calibrate sulla rispettiva diversa situazione finanziaria." Ma, come chiarito sopra, la previsione di misure rapportate alle diverse condizioni finanziarie degli enti locali potrebbe incoraggiare il ricorso da parte degli stessi a prassi contabili del genere di quelle sopra descritte, con la conseguenza dell'aggravarsi dei pericoli rilevati dalla Corte dei Conti per la tenuta degli equilibri generali di finanza pubblica.

(25) Corte cost., n. 36/2004.

(26) *Ibidem*.

risolve perciò, <in una indebita invasione [...] dell'area riservata alle autonomie regionali e degli enti locali, alle quali la legge statale può prescrivere criteri ed obiettivi (ad esempio contenimento della spesa pubblica) ma non imporre nel dettaglio gli strumenti concreti per raggiungere quegli obiettivi> (27).

Nello specifico del contendere la Corte trova sufficienti motivi per dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme censurate per contrasto con il combinato disposto degli artt. 117, c. 3, e 119 Cost., perché disponendo ben oltre il potere di fissare limiti generali al disavanzo o alle spese correnti, ne impongono di specifici, con inammissibile ingerenza nell'autonomia degli enti. Ciò si verifica in relazione ai fondi destinati a finanziare studi e incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione, missioni all'estero, spese di rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni, e persino quelle necessarie per l'acquisto di beni e servizi; vincoli che se arrivano fino alle singole voci di spesa, non possono costituire legittimi principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica.

E, con l'occasione, senza alcun dubbio circa la esattezza delle valutazioni interpretative e la solidità tecnica della motivazione su cui si fonda il giudizio conclusivo della sentenza in argomento, non si può fare a meno di riscontrare un risultato indiretto di non secondaria importanza.

Si tratta della esistenza di un emblematico aspetto di convergenza collaterale che, pur non avendo fornito fondamento e giustificazione costituzionale all'operato del legislatore statale, non manca di renderlo, anche in prospettive di pratica giuridica, meritevole di comprensione politica per avere messo a nudo quei chiari segni di finanza allegra (a volte anche troppo vistosi), che in molti casi caratterizzano da qualche anno a questa parte la gestione autonoma di spese come quelle in questione.

Di talché, negli sviluppi clamorosi della cronaca politica e nella propiziata speranza che ne sia conseguita una sufficiente sensibilizzazione delle istituzioni interessate, sembra abbastanza ragionevole prevedere futuri più corretti usi delle riconosciu-

(27) Corte cost., n. 390 del 2004.

te prerogative di autonomia nella gestione della specifica materia, non foss'altro per via delle reali prospettive di responsabilità non soltanto politica per gli enti connesse al confermato potere di controllo contabile da parte della Corte dei Conti a ragione ritenuto legittimo sotto il profilo costituzionale nella Sentenza in esame.

Giunge per l'avvenire ausilio apprezzabile all'idea di più accorta e legittima impostazione, sia pure in regime transitorio della gestione finanziaria in potere delle Regioni e degli altri enti, dalla previsione di estensione a loro carico delle responsabilità che si accompagnano al rispettivo dovere di concorrere alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica secondo le disposizioni dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 170.

6. Segnali concreti di efficace adesione

Va quindi rilevato che in quel travaglioso contesto che alimentava posizioni di reciproca irriducibile ostilità, la statuizione della Corte si è resa di utilità determinante producendo un magico effetto per cui, ben lontani da critiche e commenti da clima elettorale a partecipazione di massa e pertanto di nessuna rilevanza squisitamente giuridica, è stato sufficiente che al testo in corso di esame per l'approvazione dal Parlamento di quella che doveva essere la finanziaria statale n. 266/2005, fosse solo apportato l'emendamento di uniformazione, che ripropone aggiornato per l'anno 2006 il contenuto del patto di stabilità, imponendo più legittime appropriate misure di contenimento della spesa pubblica.

La risposta di una disponibilità cosciente e volontaria da parte della Regione Toscana a mezzo della citata legge 9 febbraio 2006, n. 3, come anticipata nella premessa del presente lavoro, sarà esposta nel seguito immediato di collegamento con quanto si sta procedendo a significare sull'atteggiamento della controparte statale.

a) *La legge statale 23 dicembre 2005, n. 266*

In una prima consistente parte di 12 commi (138-150) del poderoso corpo di normativa specifica, la citata finanziaria statale 2006 si è giustamente proposta di perseguire la soluzione di complesse problematiche verso appropriate finalità di salvaguardia dell'unità economica dell'ordinamento nazionale con la necessaria costruttiva collaborazione delle Regioni e degli enti locali, tramite la realizzazione di obiettivi obbligati di risanamento della pubblica finanza, sempre e dovunque esposta ad irrazionali spinte di sfondamento.

In via propedeutica, si inizia con il qualificare espressamente al comma 138 le norme di quegli altri che lo seguono come principi di coordinamento della finanza pubblica secondo la ripartizione delle competenze come espressamente disposta dall'art 117, c. 3, Cost. Nel seguito, uniformandosi con un certo accettabile rigore al concetto relativo nel rispetto dei limiti che ne conseguono anche per la propria competenza, il legislatore statale prova con positivo esito finalmente a realizzare quella che rappresenta la primaria condizione indispensabile per l'emanazione, senza riserve né esposizioni a censure di legittimità, della legislazione concorrente di competenza delle Regioni.

Per quel che ai fini del presente lavoro interessa in una sintetica visione d'insieme, assume rilevanza particolare, fra le altre, la esclusione espressa di tutte le spese di carattere cogente puntualmente specificate nei commi da 141 a 148, dal complesso di quelle correnti ed in conto capitale nei limiti imposti dai commi 139 e 140, considerate nell'insieme per determinate categorie o separatamente secondo la distinzione specifica di cui alla stesse disposizioni normative ⁽²⁸⁾.

E c'è di più anche oltre il complesso continuativo ed omogeneo dei 12 commi citati. Per opportuna conferma, infatti, ed

(28) Per una completa, dettagliata astrazione dalla legge di tutti i generi di spesa prevedibili in bilancio nelle varie configurazioni di destinazione e di quelle specificamente escluse dal computo per la individuazione dei limiti, v. circolare 17 febbraio 2006, n. 8 della Ragioneria generale dello Stato.

ulteriore chiarificazione della disponibilità conciliativa del potere centrale, il comma 157 dello stesso art. 1, assegna ai tre successivi la funzione di stabilire le disposizioni di “coordinamento della finanza pubblica” necessarie per consentire il concorso di tutti i livelli di governo “al rispetto del patto di stabilità interno, alla realizzazione degli obiettivi di contenimento e di razionalizzazione della spesa pubblica”, nell’osservanza degli impegni statali verso l’Unione. Salvo, comunque, il riconoscimento di prerogative e facoltà (c. 159) per consentire (c. 157) “di realizzare le migliori condizioni per l’acquisizione di beni e servizi nel rispetto dei principi di tutela della concorrenza”.

Ciò induce a ritenere che l’aspetto di maggiore interesse, per quel che della citata legge regionale n. 3 del 2006 in breve si può rilevare in questa sede, sembra consistere appunto nel fatto che le sue previsioni sulle misure di contenimento della spesa propria della Regione e degli organismi ed enti da essa dipendenti, trovano adeguate le condizioni poste con la specificazione dei principi di coordinamento, per potersi agevolmente uniformare alla disciplina degli interventi a tal fine elaborata in applicazione del Patto interno di stabilità.

Proprio in questa posizione di sostanziale assunzione delle proprie innovate attribuzioni costituzionali di autonomia normativa in materia finanziaria, assume notevole rilievo, con l’importanza che la caratterizza, la novità portata dal legislatore toscano. Non manca ciò di implicita accettazione dei principi, criteri e limiti posti dalla legge statale senza la necessità dell’intermediazione e della formale statuizione di imperio, divenuta sistematica, della Corte costituzionale.

b) *La funzione della Corte dei Conti*

Nella medesima giurisdizione hanno avuto esito negativo i motivi di ricorso contro l’art. 1, c. 5, del d.l. n. 168/2004 che aveva previsto l’estensione alla Corte dei Conti, attraverso norme puntuali sull’obbligo di inviare alla stessa l’esito del controllo interno, della competenza in materia contabile vista in un concetto di “finanza pubblica allargata” anche in relazione al

principio del buon andamento delle amministrazioni. Nella visione della Corte e nelle sue valutazioni, la normativa in contestazione, in quanto finalizzata al coordinamento del potere finanziario, non può non trovare nella sede competente il riconoscimento di legittimità spettante anche per quel raccordo che opera fra i due tipi di controllo (interno agli enti e nella informativa obbligatoria alla Corte dei Conti) “perché viene incontro alle esigenze di contenimento della spesa pubblica e di rispetto del patto di stabilità”.

La volontà di dare soluzione al problema del contrasto fra le rivendicazioni autonomistiche delle regioni e le resistenze del potere centrale sicuro di potere interferire nella disciplina del controllo contabile dell'attività amministrativa delle Regioni e degli enti nelle condizioni tipiche della fattispecie sottratte al controllo di legittimità, ha propiziato nella sede legislativa in cui è maturata ulteriormente la finanziaria statale, un rafforzamento ulteriore della funzione attribuita alla Corte dei Conti.

Tanto era necessario “ai fini della tutela” del principio di unità economica e di coordinamento della finanza, assunto come fondamentale per la uniformazione armonica della normativa di competenza secondo la ripartizione da concretizzare in attuazione delle innovazioni del testo costituzionale. In termini di normativa si provvede nella seconda parte dell'art. 1 (commi 166-175) della legge statale n. 266 del 2005, laddove disposizioni di adattamento per la nuova pratica giuridica estendono e consolidano per la Corte dei Conti competenze e poteri di controlli più incisivi con l'aggiunta di prerogative circa l'opportunità di definire “unitariamente criteri e linee guida” per gli organi di revisione interna degli enti locali, di applicare “misure correttive [...] e limitazioni [...] in caso di mancato rispetto delle regole del patto di stabilità interno” e sulla relativa osservanza, vigilare e, occorrendo, adottare “specifiche pronuncia” (commi 167-168) verso le sanzioni previste nel Patto interno.

Ciò spinge la parte del potere di coordinamento contabile attribuito alla sezione di controllo della Corte dei Conti ben oltre quello in precedenza previsto con funzione di semplice collaborazione e disponibilità consultiva in materia di contabilità dalla

legge statale 5 giugno 2003, n. 131 nella parte intestata all'attuazione dell'art. 117 Cost. Questa, per il medesimo concetto ne identifica il fondamento nell'esigenza di assicurare il rispetto degli equilibri di bilancio da parte degli enti autonomi di cui al successivo art. 119 e di quelli del Servizio sanitario nazionale in relazione appunto al contenuto del "patto di stabilità interno ed ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea", con finalità di regolare e "sana gestione finanziaria e contabile" ⁽²⁹⁾.

Anche il pensiero che sulla portata della novità dispositiva dei due commi 167 e 168 viene espresso in sede organizzativa dalla sezione autonomie della Corte dei Conti nelle "linee guida per il controllo sulla gestione degli enti" è nel senso che tali norme "sono espressamente motivate da esigenze di tutela dell'unità economica della Repubblica e di coordinamento della finanza pubblica" ⁽³⁰⁾.

In questa visuale la pronuncia "per gravi irregolarità" di cui al citato comma 168, verso le sanzioni previste dal Patto interno, dovrebbe essere rivolta a censurare soltanto "questioni strettamente finanziarie e contabili e di rilievo tale da mettere in forse l'equilibrio di bilancio e non consentire all'ente di concorrere alla realizzazione degli obiettivi generali della finanza pubblica" ⁽³¹⁾.

(29) L'art. 1, c.168, della finanziaria in esame, prevede la "sana gestione" come una delle caratteristiche indispensabili di buona finanza da difendere, mediante un rafforzamento dell'attività di controllo contabile per il mantenimento degli equilibri di bilancio, dai "comportamenti difformi" degli enti locali che, assieme al mancato rispetto del patto di stabilità interno, compromettono la possibilità di concorrere alla realizzazione degli obiettivi generali e rendono legittime le misure correttive, come da nota che segue.

(30) Delibera 27 aprile 2006, n. 6. Con quest'atto di determinazione che, negli sviluppi delle prime rilevazioni di "mancato rispetto del patto di stabilità o di comportamenti difformi dalla sana gestione finanziaria", prevede nella procedura una fase "istruttoria in contraddittorio con le amministrazioni interessate", assume rilevanza la finalità della normativa di scongiurare i rischi di ripercussioni che sugli equilibri di bilancio possono provenire da quelle gravi irregolarità contabili e finanziarie che le amministrazioni abbiano omesso di eliminare con i necessari interventi correttivi dopo il referto relativo.

(31) La consapevolezza di una più estesa impegnativa funzione della competente sezione della Corte dei Conti si rivela nella previsione di un adeguato rafforzamento

c) *La legge regionale toscana 9 febbraio 2006, n. 3*

Non dunque soluzione di carattere transattivo c'è nell'adesione del legislatore toscano (visto prima come uno dei più mentovati produttori regionali di contenzioso contro il Potere centrale), che a mezzo della legge n. 3 del 2006 oggetto della presente trattazione, ha ritenuto al riguardo di formulare giustamente disposizioni con le quali nella sostanza, accettando siccome legittima l'imposizione dei vincoli stabiliti dalla Finanziaria nella dichiarata forma dei principi di coordinamento, ad essi uniforma l'esercizio autonomo della propria potestà normativa nella programmazione della spesa relativa al triennio 2006-2008.

E tanto dimostra di voler fare nell'esordio stesso della legge

delle risorse in organico sino a giustificare la deroga al divieto di assunzione imposto per il triennio 2005-2007 dalla legge n. 311 del 2004, come operata dal comma 175 della finanziaria in argomento la quale già nel precedente comma 169 per sopperire in via d'urgenza alle remore delle formalità concorsuali, non ha mancato di contemplare la facoltà per la stessa di avvalersi della collaborazione temporanea di esperti qualificati esterni alla pubblica amministrazione.

E per i casi di responsabilità in generale si provvede nella stessa *occasione legis* come disposto dal comma 174 con il quale, al fine di assicurare "una più efficace tutela dei crediti erariali si opera l'interpretazione autentica dell'art. 26 del r.d. 13 agosto 1933, n. 41 mediante l'estensione dei poteri di azione del Procuratore regionale della Corte dei Conti sino ai limiti di quelli previsti dal Codice di procedura civile, "ivi compresi i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale" secondo la disciplina della normativa civilistica.

Ad assicurare un uso più efficace possibile delle rafforzate prerogative di controllo attribuite in materia alla Corte dei Conti, il comma 175, derogando alla norma di specifico divieto contenuta nell'art. 1, l. 30 dicembre 2004, n. 311, consente alla stessa di reclutare "a tempo indeterminato" per le sezioni regionali di controllo, personale di area C con adattabile preparazione di base. Al fine di prevenire incidenze negative sul "corretto svolgimento delle funzioni" per carenza di risorse nelle more del bando e delle pratiche di rito, soccorre in anticipo il comma 169 che consente di far fronte in via immediata alle esigenze proprie ed a quelle delle sezioni regionali, con la collaborazione di "esperti anche estranei alla pubblica amministrazione".

E per dare infine un corollario di consolidamento del potere di controllo in argomento, il comma 174, al fine di assicurare in prospettiva "una più efficace tutela dei crediti erariali" per i giudizi di responsabilità, pone criteri di interpretazione autentica della vigente normativa sostituendone in sostanza l'intero contenuto con quello più ampio e consistente del Codice di procedura civile sulle azioni di conservazione delle ragioni creditorie di natura civilistica.

in argomento per l'appunto intitolata "alla razionalizzazione della finanza regionale al fine di concorrere alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica". Difatti, quel che essa non ha inteso accettare come imposizione di dettaglio da parte del potere centrale, viene in sede di esercizio delle prerogative di autonomia normativa operato ai fini di una valutata limitazione della spesa annua "per il personale in servizio a tempo determinato e per i contratti di collaborazione coordinata e continuativa", da calcolarsi per il ricordato triennio 2006-2008, entro il limite di quella che allo stesso titolo risulta determinata al 31-12-2005, di una riduzione al 50% di quella occorrente per la remunerazione di studi, per il conferimento di incarichi professionali e di consulenza, per la formazione (c. 1, lett. a)-c).

Le previsioni arrivano sino al controllo degli oneri finanziari derivanti dal trasferimento di personale alla Regione per funzioni attribuite o delegate dallo Stato o, infine, al rimedio estremo della formale variazione di bilancio per le eventuali eccedenze "rispetto ai limiti posti al complesso della spesa"(commi 2 e 3). In forza dell'art. 2 (c. 1) successivo si impongono all'osservanza da parte degli organismi ed enti dipendenti dalla Regione medesima con i riferimenti al complesso di spesa, l'esonero, le mitigazioni ed i criteri di quantificazione per i casi di cui ai commi 2-5 della norma stessa.

Più in dettaglio si dispone che per verificare il rispetto dei limiti imposti dall'art. 1, c. 139, legge n. 266/2005, devono essere incluse tra le voci considerate ai fini del calcolo relativo oltre alle spese concernenti le funzioni attribuite da parte della Regione anche quelle necessarie all'esercizio delle funzioni conferite dall'Unione europea, dallo Stato e dalla legge regionale con decorrenza dall'1 gennaio 2005; mentre in relazione al limite fissato dal comma 198 dello stesso articolo, gli organismi e gli enti dipendenti che ne abbiano tempestivamente attestato il rispetto con provvedimento approvato dal collegio dei revisori, "non sono tenuti all'applicazione delle disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4 del precedente art. 1.

E come ultimo incentivo al "contenimento delle spesa regionale" c'è la previsione del comma 5 in forza del quale, se nel

biennio 2005 e 2006 detti organismi ed enti hanno conseguito utile di esercizio, questo dovrà essere valutato in sede di quantificazione del “trasferimento regionale per spese di funzionamento relativo all’esercizio in cui l’utile è accertato”.

Nel contesto degli obiettivi di unità economica e finanziaria, il riferimento specifico ai principi espressi di contenimento, minuziosamente delineati sotto tutti i necessari aspetti dall’art. 1 della legge statale, è fatto relativamente a quelli finalizzati alle economie sulla spesa corrente secondo il disposto del comma 139, ai criteri di calcolo posti dal comma 142 ed al limite di cui al comma 198 sul complesso della spesa “di personale”.

7. Il decreto legislativo 26 aprile 2006, n. 170

L’impostazione e le ragioni del presente lavoro non richiedono più che un riferimento marginale a questo decreto delegato, la cui emanazione si è verificata dopo il materiale compimento d’opera.

Volendo ad esso riconoscere il valore di una prima meta, si possono considerare finalmente portate a termine le ingrate fatiche di ricognizione e raccolta di quei principi fondamentali “espressamente determinati [...] o desumibili dall’ordinamento positivo”, che la legge n. 131 del 2003, nel quadro ancora vuoto di un programma operativo di adeguamento alla nuova normativa costituzionale aveva delegate al Governo in via transitoria e sostanzialmente succedanea, onde consentire alle Regioni l’esercizio delle attribuzioni di autonomia per l’emanazione della legislazione concorrente di competenza in materia di finanza propria.

La materia specifica oggetto del mandato consiste nel reperimento dei principi strumentali alla realizzazione degli obiettivi di armonizzazione dei bilanci pubblici diretti ad assicurare una pratica giuridica di unità economica in materia di finanza, per alleviare allo Stato come unico diretto responsabile verso la Comunità Europea, il pesante carico di quegli obblighi connessi in particolare ai vincoli di spesa posti dal noto Patto di stabilità,

che sarebbe stato impossibile onorare lasciando fuori controllo la parte considerevole di competenza delle Regioni e degli altri enti territoriali.

Estratto in gran parte da fonti normative come il d.lgs. n. 76 del 2000 ed il testo unico degli enti locali (d.lgs. n. 267/2000), c'è un articolato denso di contenuto ma senza ragioni di pretese creative, trattandosi di modesti risultati prodotti da un'attività delegata per la raccolta limitata di elementi e dati esistenti nel vigente sistema.

Per la quale attività, specialmente nella seconda parte del testo, il legislatore delegato sembra eccedere nel riproporre, più che principi, dettagliate disposizioni normative di disciplina per la parte tecnica relativa alla strutturazione interna dei bilanci a tutti i livelli di governo, agli equilibri degli stessi, alle implicazioni contabili che lo interessano ed alle vicende che ne possono causare necessità più o meno consistenti di correttivi di assestamento e variazioni.

Non manca ovviamente l'intestazione di un articolo all'obiettivo dell' "unità economica della Repubblica" (art. 2), ispirato ai principi espressi dagli artt. 117 e 119 Cost. e fondato sulla necessità che i titolari di gestione della finanza decentrata siano impegnati a concorrere assieme al legislatore statale, condividendone la responsabilità, "al perseguimento degli obiettivi di convergenza e stabilità derivanti" dai rapporti e dai connessi vincoli nazionali con l'Unione europea, nella specifica osservanza del "patto di stabilità e crescita".

L'esordio è dato (art. 1) con la specificazione di due finalità collegate, consistenti rispettivamente nei caratteri dell'omogeneità "dei bilanci e dei sistemi di rilevazione contabile delle regioni e degli enti locali, rispetto al bilancio dello Stato", come oggetto della "armonizzazione dei bilanci pubblici".

Ricorrono qua e là, in rubrica o nel testo sostanzialmente normativo di 32 articoli, enunciazioni scontate di principi come tali noti del genere di quelli che riguardano l'equilibrio del bilancio, la trasparenza, la leale collaborazione in materia di informativa reciproca, insieme con altri che nella prassi più propriamente si addicono a caratteri strutturali, anch'essi necessari,

come l'annualità, l'universalità, la veridicità, l'integrità, la confrontabilità e simili.

Nulla del concetto di principi nel significato più evoluto, sembra agevole riscontrare in agglomerati che formano testi (artt. 13 e 14) nei quali non è resa a sufficienza l'idea di quelli segnati nella rispettiva rubrica.

La delega al Governo era stata conferita dalla citata legge n. 131 del 2003, art. 1, commi 3 ss., per la ricognizione dei principi fondamentali "desumibili dalle leggi statali vigenti", la cui esistenza è necessaria e sufficiente a consentire, finché mancano quelli che devono essere "espressamente determinati dallo Stato", l'esercizio provvisorio da parte delle regioni della potestà legislativa consentita nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente. Il mandato, è stato, a sua volta, esteso all'osservanza di altri principi come quelli della esclusività, adeguatezza, proporzionalità ed omogeneità, ed assoggettato a direttive di criteri oggettivi desumibili dal complesso delle funzioni e da quelle affini, presupposte, strumentali e complementari".

L'esecuzione della delega, già falciata e ridotta in salvataggio a "configurazione minimale" dalla Corte costituzionale che ne aveva dichiarato illegittima la parte esplicativa di essa contenuta nei commi 5 e 6 dell'art. 1 della legge n. 131 del 2003 (³²), ha potuto maturare, nel clima ostile di un pesante accumulo di pareri negativi qua e là formulati in corso d'opera, frutti assai modesti con il d.lgs. n. 170/2006 di non eccelsa fattura. Ciò è rilevabile sia in relazione al tempo assorbito dalle procedure che specialmente in proporzione della mobilitazione di forze istituzionali tecniche consultive e politiche a partecipazione democratica.

32 Corte cost. n. 280/2004 e note a commento di A. RUGGERI: Molte conferme (e qualche smentita) nella prima giurisprudenza sulla Legge La Loggia, ma senza un sostanziale guadagno per l'autonomia (a margine di Corte cost. nn. 236, 238, 239, 280/2004), in *Federalismi.it*, n. 22/2004 ; F. DRAGO: Luci (poche) ed ombre (molte) della sentenza della Corte costituzionale sulla delega per la ricognizione dei principi fondamentali, in *Federalismi.it*, n. 22/2004

8. Conclusioni

Si può ricavare da quanto sopra constatato con le due leggi in commento, la visione di una maniera appropriata di svolgere e concludere di concerto le formalità di produzione normativa, nella fase propedeutica di indirizzo e pianificazione ed in quella consecutiva di corretta uniformazione per l'esercizio delle competenze rispettive in capo allo Stato ed alle Regioni.

Tra gli effetti positivi di immediata rilevanza sta ad emergere, quel canone qualificato di "leale collaborazione", spesso per molti versi fatto oggetto di abuso nel linguaggio di sospetta retorica di vari contesti paragiuridici, che si prospetta con l'essenza reale di presupposto indispensabile alla compatibilità e coesistenza dei distinti poteri legislativi coinvolti.

Per i migliori sviluppi delle indicate vicende legislative, propiziate – almeno in queste evenienze – con opportuna fermezza e logicità dalla Corte, il sistema delle fonti di diritto positivo nella parte specifica generata dalla legge di riforma costituzionale non può fare a meno di assumere simili regole di condotta fra le proprie componenti essenziali.

Di per sé il significato del concetto relativo può comprendere valori determinanti di spinta sufficienti per farsi qualificare principio fondamentale tutte le volte che l'attività di collaborazione, anche senza aggettivi, ha il significato della compartecipazione paritaria di due soggetti, è diretta alla realizzazione di obiettivi convergenti nel bene comune e si svolge in un contesto armonicamente articolato di interessi generali.

Ma l'imposizione del valore aggiunto nell'attributo di lealtà come presupposto essenziale di ulteriore garanzia d'efficacia, ne conferma la formula e ne rafforza l'attitudine alla migliore, forse unica, via di realizzazione della riforma costituzionale.

Son regole, quindi, che rappresentano per l'interprete sin dal primo approdo nella scienza giuridica di ispirazione democratica i principi che la dottrina classica ispirata al giusnaturalismo aveva a suo tempo rappresentato come entità preesistenti all'intero complesso ordinamento nazionale a cui hanno fornito linfa esistenziale, destinate a reggerlo nella posizione di "piloni

fondamentali” della struttura portante. E sono per ciò stesso regole che, assai prima di arrivare al consueto canonico rito consensuale di relativa esecuzione, hanno bisogno di esplicitarsi in elementi concettuali e comportamenti conformi ai valori essenziali compresi nella vera cultura giuridica, senza la quale non finirà mai di arrancare, ben oltre i ritardi abituali, ogni prossimo tentativo di sviluppo nel processo necessario di attuazione dell'autonomia.

Anche nelle riflessioni più aggiornate della moderna dottrina, principi della natura di quello di “leale cooperazione”, “non esprimono nulla di nuovo, ma danno un nome ed un volto normativo ad esigenze che stanno nello strato più profondo delle fondamenta su cui si eleva l'edificio costituzionale [...]”⁽³³⁾.

Per le rilevazioni di pratica giuridica, si è rivelata di proporzioni abnormi la casistica del contenzioso che si ritiene dovuto alle remore paralizzanti nella fase di attuazione provocate non sempre in buona fede da una classe politica irresponsabile da cui nessun benefico impulso è venuto per l'attività legislativa necessaria e sufficiente.

Di fronte alla complessità del pleorico accumulo di vertenze, si è rafforzato quel vizio della giurisprudenza costituzionale, coltivato dalla Corte e radicato negli anni, di barcamenarsi da sola funzioni aggiuntive come quella di assicurare in qualche modo il normale sviluppo della normativa costituzionale nella sua naturale pratica giuridica.

Ciò non ha mancato di condizionare le visuali interpretative che, salvi i meriti di spinta alla collaborazione riconosciuti nelle pagine che precedono, la Corte medesima ha ritenuto di formarsi nella direzione del salvataggio purché fosse qualche volta a scapito della possibilità di essere coerente nella progressione dei giudizi su materie simili, se non su casi analoghi della stessa materia, con la conseguenza di non occasionali discontinuità di orientamento che tanta critica di disappunto ha provocato nei commenti della dottrina⁽³⁴⁾.

(33) R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, p. 13.

(34) R. BIN, *Il principio*, cit.

Quel che preme intanto rilevare è che il principio di “leale collaborazione” si mostra ad ogni effetto differente rispetto a quelli affidati dagli artt. 117 e 119 Cost. alle cure istitutive del legislatore statale come condizione di procedibilità per la produzione della legislazione concorrente. Nella sua essenza si riflettono valori e canoni connaturati al concetto di comportamento nella gestione congiunta dei rapporti interni degli Stati che si ritrovano uniti nelle Nazioni a struttura federale.

Un principio, quindi, che nella concretezza tutta italiana delle problematiche giuridiche viene ora qui a riproporsi per garantire il reciproco rispetto degli ambiti di competenze e prerogative spettanti allo Stato e alle Regioni come imprescindibile fonte di ispirazione alla correttezza. È infatti di loro comune interesse la regola della concordia ogni qualvolta la produzione legislativa richiede per la relativa legittimità il concorso di entrambe le parti nei limiti rispettivi e secondo le indicazioni delle norme costituzionali ⁽³⁵⁾.

Si tratta, dunque, di una linea-guida che i titolari interessati del potere ripartito di legislazione specifica nella particolare materia di finanza pubblica non possono mai fare a meno di seguire per dimostrarsi l'un l'altro reciproca affidabilità prolifica di reali effetti costruttivi, avverso l'intralcio di più o meno volontarie invasioni di campo e senza le remore conseguenti portate dalle reazioni relative di contrasto.

E mentre si ha notizia di ulteriori casi di persistenza nella coltivazione del seme della discordia, giova indicare in tutta la sua rilevanza l'utilità della non impossibile collaborazione ispirata a piena lealtà reciproca anche ai fini di un necessario riassetto del quadro istituzionale. Questo, infatti, per sua natura mal

(35) Per la relativa tesi in generale espressa sull'argomento, si torni a R. BIN, *L'interesse nazionale*, cit., pp. 1220-1221. Con la riforma del 2001, “si sono ridefinite le sfere di attribuzione, ma soprattutto si è rivoluzionato il criterio di fondo dell'ordinamento dei rapporti tra Stato e Regioni [...] come enti pariordinati, tenuti a collaborare per tutto ciò che attiene agli interessi comuni, gli interessi della loro casa comune, la <Repubblica>. Nella nuova formulazione della normativa costituzionale, è implicita l'indicazione della forma “paritaria” di leale collaborazione come l'unica per la tutela delle esigenze unitarie non più in potere dello Stato “ispirato a supremazia. Un cambiamento radicale di prospettiva”.

sopporta la posizione della Corte in materia, portata in questi anni al vertice estremo di una funzione di supplenza – piuttosto irrituale in relazione alla eccezionalità che la dovrebbe caratterizzare – per l’attuazione della normativa costituzionale di decentramento del potere di gestione della finanza pubblica.

Potrebbe così ritornare la stessa ad assumere il carattere naturale di interprete limitatamente alla necessità di soluzione dei casi relativi a dubbi fondati e ragionevoli in merito alla legittimità costituzionale di determinate leggi, fermo il potere con tutte le prerogative possibili, di continuare proficuamente a svolgere nella normalità la sempiterna opera di formazione ed elaborazione del diritto costituzionale vivente.

Nell’osservanza del principio di reciproca “leale collaborazione”, come chiave di apertura universale di tutte le porte di accesso alle soluzioni occorrenti, si potrà rendere chiara ed agevole, allora, un’impostazione più trasparente del complesso dei rapporti fra il potere normativo ancora “centrale” e quello “periferico” in materia di legislazione concorrente ⁽³⁶⁾.

Con l’emanazione e la conseguente pratica applicazione della normativa sulla garanzia di unità economica e di equilibri di bilancio nel rispetto degli impegni comunitari, diverrebbe normale il riferimento unico al contenimento anche rigoroso del disavanzo nelle spese. E non mancherebbero, sia per le Regioni che per gli enti territoriali, ragioni di buona volontà e possibilità di individuare in via preventiva e superare di comune accordo dubbi e diffidenze in prospettive di cause reali o potenziali di quelle “gravi irregolarità contabili” che la normativa statale fa oggetto di attento impegnativo controllo tramite la Corte dei Conti.

Ma una tale forma di organizzazione deve assolutamente a tal fine essere collocata fuori dallo schema consueto di contrasti ispirati ad inammissibili finalità ostruzionistiche di politica pratica, nello stesso tempo ovviando alla necessità di mutare la gestione del processo di relativa attuazione rimasto lento, stentato

(36) A. RUGGERI, *Giudizi sulle leggi*, cit., che nella “leale cooperazione” vede “un grimaldello che apre tutte le porte, quando si sono smarrite le chiavi originali”.

e privo di prospettive di reale soddisfacente conclusione.

Soltanto in una dialettica di incontri sviluppata con scienza e coscienza del concetto costituzionale di autonomia politica, sarà possibile trovare l'utilità di apporto costruttivo connaturata a pratiche di accordi scritti e, preferibilmente, non negoziali: *in memorandum*. Liberi, in altre parole, dalle pastoie dibattimentali ostruzionistiche e defatiganti, che non abbiano come obiettivo se non qualche occasionale necessità di interpretazione congiunta e chiarificazione adeguata.

Il tutto in prospettiva di attuazione a partecipazione generale in funzione propedeutica di delineazione e delimitazione delle competenze e dei connessi poteri normativi spettanti rispettivamente allo Stato o alle Autonomie locali nelle sedi apposite: da quelle chiamate Conferenze⁽³⁷⁾ sino al massimo invano da tempo in dottrina invocato come Camera delle Regioni.

Nelle quali sedi, inutili si riveleranno tutti gli sforzi della dottrina⁽³⁸⁾ impegnata nella progettazione ed elaborazione di meccanismi, formule rafforzate, moduli concordatari di ampio respiro per il coinvolgimento di sempre più numerose rappresentanze istituzionali, di fronte alla mancanza di quei ricordati valori nella fase di predisposizione al confronto. Senza la cultura e la conoscenza di tale forza di unificazione, la quale nel

(37) Sul sistema delle Conferenze, v. R. BIN, *Le deboli istituzioni della cooperazione, nota a Corte costituzionale n. 507/2002*, in *Forum costituzionale.it*, il quale rileva che “la natura ambigua delle Conferenze e l'estrema informalità delle procedure decisionali in esse seguite pregiudicano l'affermazione di un ruolo preciso per questi organi e la piena efficacia delle loro deliberazioni” e ciò determina una situazione per cui “a fronte di un peso politico che appare in via di consolidamento, sta il fatto che la Conferenza per lo più delibera senza votare”. Viene inoltre evidenziato che “un elevato tasso di informalità domina dunque il funzionamento delle due Conferenze: ma ciò non deve affatto sorprendere, perché è perfettamente coerente con ogni altro tratto che le caratterizza. Sono organi essenzialmente politici sia come composizione che come modalità di funzionamento ed “efficacia dei propri atti”. F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, n. 3/4/2000, p. 473 ss.; P. CARROZZA, *Gli accordi tra Stato, Regioni ed autonomie locali: una doccia fredda sul mito del “sistema delle conferenze”?*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1168 ss.; I. RUGGIU, *La Conferenza Stato-Regioni nella XIII e XIV legislatura*, in *Le Regioni*, 2003, fasc. 1.

(38) A. RUGGERI, *Quale sistema*, cit., p. 26 ss.; R. BIN, *Le deboli istituzioni*, cit; G. PITRUZZELLA, *Problemi e pericoli*, cit., p. 988.

massimo dell'essenza si esprime con il potere-dovere di "lealtà" nella collaborazione generale, i frutti già numerosi dell'esperienza corrente stanno ad ammonire che neanche a spingere l'apertura partecipativa sino ai rappresentanti delle Circoscrizioni ed oltre, si riuscirebbe a conseguire l'apporto necessario per assicurare una risposta adeguata alle crescenti esigenze di tempestività nella via di risoluzione dei noti problemi che paralizzano le procedure di attuazione della riforma costituzionale.

Da ciò l'auspicio di una sempre più chiara coscienza del dato di fatto che prova la dannosità di ingiustificati ritardi quali non se ne sono evitati a causa della complessa macchinosità delle procedure semplicemente ricognitive dei principi esistenti come previsto dalla legge n. 131 del 2003, in merito alle quali nulla da nessuno è stato fatto per evitare il decorso non indifferente di quasi tre anni del tempo di attesa del d.lgs. n. 170 del 12 aprile 2006 che, a sua volta, porta a cinque il totale riferibile all'avvento della legge di riforma n. 3 del 2001.

E, a prescindere dalla modestissima entità degli effetti di tale fase di innesto, ne sono realmente maturate di considerazioni critiche in corso d'opera nella dinamica delle fasi propedeutiche: dalle Conferenze sino ai lavori parlamentari, al parere più tecnico degli organi consultivi, laddove ingiustificabile e nocivo è stato giustamente giudicato ogni ricorrente seppur evitabile accumulo di ritardi.

Sotto altri determinanti aspetti, la valutazione conclusiva degli effetti portati dalle vicende giuridiche fatte oggetto di questa sintetica trattazione, consente di intravedere i segni concreti di una tappa molto significativa (forse la prima del genere) nel lungo difficile cammino indicato dalle esigenze naturali di una adeguata normativa di attuazione della corrente riforma costituzionale.

Al riguardo, in condizioni politiche di più normale e degna evoluzione si sarebbe di certo evitato il peso di remore tali e tante da non propiziare nulla di buono a rimedio dell'incertezza accumulata nel tempo dal programma di entrata a regime dell'autonomia, espressamente riconosciuta e contestualmente attri-

buita, in un quadro nuovo di proporzioni istituzionali e di equiparazione dei diversi livelli di potere per la futura convivenza in armonia nell'edificio comune di proprietà della Repubblica madre loro.

E più a monte, nell'alternanza dei poteri politici, in cui la maggioranza e l'opposizione di governo influenzano il comportamento delle Regioni nei rapporti con lo Stato, gli effetti negativi prodotti dalla costante frapposizione e restituzione puntuale di ostacoli reciproci, insieme con la mancanza di un comune contributo partecipativo ad ogni occasione di aggiornamento della Costituzione, stanno a dimostrare la dannosità che ne consegue per l'interesse generale.

Di simili effetti, dopo quelli sofferti nella decorsa e nella precedente legislatura, ne sono temibili tanti fra gli altri che, prima e durante il recente avvio della nuova, si sono prospettati in fotocopia secondo gli usi di interventi "a colpi di maggioranza"⁽³⁹⁾ e puntigliose rivalse con "rimedi" riparatori a mezzo di *referendum* abrogativi.

Effetti che non potranno essere evitati se non fermandosi tutti a cercare indietro nel tempo di riscoprire le vere radici della nuova identità del principio di leale collaborazione in quello spirito repubblicano di cui fu animata l'attività unitaria "discordemente concorde" delle differenti rappresentanze politiche presenti nella Costituente. Sarà così più agevole e proficuo diffondere alla comprensione generale il senso delle sopraesaminate scelte legislative per la ripartizione delle competenze e delle attribuzioni di rispettiva spettanza, anche nei casi di opposte formazioni politiche fra i diversi livelli di Governo con il ripudio, all'occorrenza, di ogni forma di contrasto ed ostruzionismo reciproco a tutti i costi.

(39) A. RUGGERI, *Quale sistema*, cit., p. 2 ss. "una Costituzione di parte [...] è una <non Costituzione>, che si delegittima da sé e che, peraltro, alimenta [...] pratiche di varia origine e di non uguale segno ma accomunate dalla tendenza a discostarsi dal solco dalla Costituzione stessa tracciato"; G. PITRUZZELLA, *La politica costituzionale*, cit.

L'autonomia finanziaria regionale e locale tra effettività ed esigenze di coordinamento

di Khelena Nikifarava

Sommario

1. L'importanza dell'autonomia finanziaria e le difficoltà attuative. – 2. L'autonomia finanziaria degli enti territoriali. – 3. L'autonomia di spesa. – 4. L'autonomia e il coordinamento: un binomio necessario. – 5. L'amministrazione centrale e l'autonomia finanziaria degli enti territoriali: le norme costituzionali di riferimento. – 6. Lo Stato come protagonista della finanza pubblica: i Patti di stabilità. – 7. Verso il federalismo: dalla sovranità limitata all'autonomia finanziaria graduata.

1. L'importanza dell'autonomia finanziaria e le difficoltà attuative

L'attualità delle tematiche legate all'autonomia finanziaria degli enti territoriali emerge particolarmente in occasione delle riforme costituzionali e in sede della loro prima attuazione, quando la materia, tradizionalmente considerata tecnica e quindi riservata agli esperti, attira l'attenzione del pubblico più vasto. L'autonomia finanziaria viene indicata come presupposto indispensabile per il corretto funzionamento degli enti, la garanzia non solo della possibilità di attuare il proprio indirizzo politico, ma anche della stessa vitalità. Inoltre, viene enfatizzato il profilo della responsabilità intesa come corollario e principale vantaggio del sistema autonomista, nell'ottica di un controllo sociale diffuso preordinato ad aumentare l'efficienza dell'attività degli enti rappresentativi.

Tuttavia, in sede di concreta attuazione, lo Stato centrale si dimostra tradizionalmente restio a rinunciare ai propri poteri d'intervento, optando per una lettura restrittiva delle dispo-

zioni costituzionali in materia ⁽¹⁾. Così, quando i primi entusiasmi si esauriscono e le tematiche finanziarie ritornano ad essere la prerogativa degli addetti ai lavori, il livello dell'autonomia finanziaria si presenta notevolmente più basso rispetto alle previsioni, destinato ad un cammino di evoluzione lento affidato agli sviluppi della normativa ordinaria ⁽²⁾, con qualche intervento chiarificatore della Consulta, ma praticamente scollegato dalle riforme costituzionali ⁽³⁾. Di conseguenza, i profili di immediata operatività del nuovo art. 119 Cost. diventano importanti non solo per i loro effetti pratici, ma anche per salvaguardare il valore innovativo della riforma del 2001 ⁽⁴⁾.

2. *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali*

Il modello costituzionale dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali si fonda su tre elementi principali: l'autosufficienza finanziaria, l'autonomia di entrata e l'autonomia di spesa ⁽⁵⁾. Questa che a primo avviso sembrerebbe una definizione, in realtà è una vera e propria equazione, nella quale i valori da attribuire a ciascuno dei termini possono cambiare, ma devono essere sempre tali da assicurare il risultato finale

(1) Per un confronto tra le potenzialità dell'originale formulazione dell'art. 119 Cost. e l'interpretazione fornita in sede attuativa, cfr. U. ALLEGRETTI, *Art. 119 Cost.*, in *Commentario Branca*, Bologna-Roma, 1985, p. 357.

(2) Per un'illustrazione dell'ampliamento dell'autonomia finanziaria ad opera della legislazione ordinaria alla fine degli anni '90 v. F. BASSANINI, *Autonomia e garanzie nel finanziamento delle Regioni e degli enti territoriali*, in A. ZANARDI (a cura di), *Un federalismo fiscale responsabile e solidale*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 86.

(3) Fa espresso riferimento al fenomeno della "decostituzionalizzazione" della materia la Corte costituzionale n. 271/1986.

(4) Per l'importanza della ricerca dell'immediata operatività delle nuove norme alla luce della *ratio* della riforma, cfr. K. NIKIFARAVA, *L'autonomia tributaria delle Regioni e degli enti locali: lo stato di attuazione dell'art. 119 Cost. alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 2004, p. 955.

(5) Tale articolazione è proposta da A. BARETTONI ARLERI, *Miti e realtà nei principi della contabilità pubblica*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 241. Storicamente le indagini dottrinali sul tema si erano concentrate sugli aspetti relativi all'autonomia d'entrata, anche per dimostrare la sua intrinseca comprensione nell'autonomia finanziaria seppur in assenza di un riferimento costituzionale esplicito all'autonomia tributaria, cfr. F. GALLO, *L'autonomia tributaria degli enti locali*, Bologna, Il Mulino, 1979.

dell'autonomia intesa come effettiva autodeterminazione della propria struttura finanziaria.

L'interdipendenza di tutti gli elementi si manifesta nella dinamica della loro relazione: l'autosufficienza finanziaria assurge al ruolo dell'elemento genetico dell'autonomia e attribuisce il carattere di compiutezza al sistema finanziario dell'ente⁽⁶⁾; la provvista dei mezzi richiede per la sua determinazione l'analisi delle funzioni con i relativi livelli di spesa e si concretizza attraverso le entrate; il carattere proprio o derivato delle risorse disponibili e la natura discrezionale o necessaria delle spese prese in considerazione rappresentano le variabili che potenzialmente mettono l'ente in grado di ridefinire il proprio livello dell'autosufficienza.

All'interrelazione dinamica corrisponde una scissione nel momento statico: se il contenuto di ciascun elemento condiziona ed è a sua volta condizionato dagli altri, la determinazione di tale contenuto segue regole e metodologie proprie. Un'analisi complessiva dell'autonomia finanziaria perde ulteriormente la propria unitarietà logica nel momento in cui i suoi componenti si trovano in diverse fasi del processo attuativo. Occorre subito premettere che questa diacronia non corrisponde ad una diversa importanza degli elementi dell'autonomia, ma, in assenza di interventi di carattere attuativo, è dovuta all'interpretazione proposta dalla Corte costituzionale circa il grado di autoapplicatività delle singole disposizioni costituzionali. Con il rischio che tale attuazione parziale sbilanci il modello costituzionale e condizioni la futura attuazione ad opera del legislatore.

Così, allo stato attuale, la Corte costituzionale ha subordinato l'operatività dell'autonomia tributaria all'intervento legislativo attuativo⁽⁷⁾, con la conseguenza che il dibattito dottrinale sul punto viene ricondotto alle linee teorico-propositive⁽⁸⁾.

(6) Sulla natura genetica e non meramente strumentale dell'autosufficienza finanziaria, cfr. A. BARETTONI ARLERI, *Miti e realtà nei principi della contabilità pubblica*, cit., p. 242.

(7) Sul punto, cfr. L. ANTONINI, *Dal federalismo legislativo al federalismo fiscale*, in *Riv. dir. fin e sc. fin.*, 2004, 1, p. 400.

(8) Si possono segnalare, in particolare, F. GALLO, *Ancora in tema di autonomia tributaria delle Regioni e degli enti locali nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in

Un'apertura presente nell'ordinamento sotto questo versante potrebbe essere rappresentata dalle entrate non tributarie, ma le relative potenzialità sono per il momento in larga misura trascurate. Nel frattempo le esigenze autonomistiche degli enti territoriali trovano riscontro ancora oggi come prima della riforma del 2001 principalmente nel potere di spesa.

Questa situazione di fatto, che preclude agli enti territoriali la possibilità di avvalersi di tutti gli strumenti costituzionalmente previsti, con l'immediata operatività della riforma costituzionale solo per quanto riguarda "la disciplina della spesa e il trasferimento di risorse dal bilancio statale" ⁽⁹⁾, rende necessaria una rivalutazione del ruolo dell'autonomia di spesa alla luce del nuovo assetto costituzionale. L'ambito della presente indagine è delimitato proprio a questo aspetto già effettivo e non meramente potenziale, come contributo alla ricostruzione del concetto complessivo dell'autonomia finanziaria.

La linearità dell'analisi non permette di soffermarsi sulle questioni relative ai controlli ⁽¹⁰⁾ e al coordinamento contabile ⁽¹¹⁾, considerati dalla Consulta come meri strumenti tecnici, in quanto tali, neutri rispetto alle autonomie ⁽¹²⁾, preordinati esclusivamente ad assicurare il monitoraggio dei processi di gestione e la comparabilità dei risultati ⁽¹³⁾. Anche le problemati-

Rass. trib., 2005, p. 1033; A. GIOVANARDI, *L'autonomia tributaria degli enti territoriali*, Milano, Giuffrè, 2005; AA.VV., *L'attuazione del federalismo fiscale: una proposta* (a cura di F. BASSANINI, G. MACCIOTTA), Bologna, Il Mulino, 2003; S.F. COCIANI, *L'autonomia tributaria regionale nello studio sistematico dell'IRAP*, Milano, Giuffrè, 2003.

(9) Corte cost. n. 16/2004.

(10) Sui controlli come coordinamento informativo, cfr., da ultimo, A. BRANCASI, *La Corte costituzionale delimita l'ambito del coordinamento della finanza pubblica* (nota a Corte costituzionale n. 417/2005), in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 424.

(11) Sulla distinzione tra il coordinamento della finanza pubblica (relativo alle scelte di politica finanziaria) e la materia di armonizzazione dei bilanci pubblici (che riguarda solo la rappresentazione contabile delle scelte stesse), cfr. A. BRANCASI, *op. ult. cit.*, p. 423.

(12) Per un'analisi specifica sulla portata effettiva delle norme "tecniche" cfr. F. SALMONI, *Gli atti statali di coordinamento tecnico e la ripartizione di competenze Stato-Ragioni* (nota a Corte costituzionale n. 103/2003), in *Giur. cost.*, 2003, p. 1735.

(13) Per un approfondimento sulle tipologie dei controlli in materia finanziaria e le relative finalità v. A. BRANCASI, *Il controllo finanziario e contabile sugli enti territoriali*, relazione al LII Convegno di Studi Amministrativi, *I controlli sulle autonomie e*

che dell'autonomia d'entrata (generalmente definita autonomia tributaria ⁽¹⁴⁾) e le questioni concernenti il rapporto tra l'autonomia finanziaria e le funzioni degli enti territoriali ⁽¹⁵⁾ sono affrontate solo in relazione al tema qui approfondito.

Merita qualche cenno il ruolo dell'autosufficienza finanziaria, tradizionalmente vista come aspetto finanziario dell'autonomia (normativa) di entrata ⁽¹⁶⁾ e in quanto tale considerata un compito attuativo statale ⁽¹⁷⁾. L'autosufficienza rappresenta il punto d'incontro tra le responsabilità di coordinamento statale in materia finanziaria (tipicamente per quanto riguarda le politiche tributarie e la perequazione finanziaria ⁽¹⁸⁾) e quelle più generali del riparto delle competenze amministrative (e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni).

D'altro canto, la protezione costituzionale del principio dell'autosufficienza è sancita proprio in relazione al finanziamento integrale delle funzioni pubbliche (art. 119, comma 4, Cost.), e tale correlazione rende indispensabile coinvolgimento degli enti territoriali ⁽¹⁹⁾. Un ruolo più attivo delle autonomie, non limitato alla fase di gestione delle risorse e di erogazione dei servizi, ma esteso anche all'intervento nel momento genetico di determinazione delle fonti di finanziamento del fabbisogno ⁽²⁰⁾, contribuirebbe ad abbandonare la vecchia visione ri-

il nuovo quadro istituzionale, Varenna, 21-23 settembre 2006.

(14) Anche se tra le forme di finanziamento regionale e locale sono destinate ad assumere sempre maggiore importanza le entrate non tributarie. Cfr. A. DI PIETRO, *L'autonomia finanziaria e fiscale regionale*, in corso di pubblicazione su *I nuovi statuti regionali*, Quaderni SPISA.

(15) Un'analisi con particolare attenzione a tale profilo è presente in A. ZANARDI (a cura di), *Un federalismo fiscale responsabile e solidale*, Bologna, Il Mulino, 2006.

(16) Cfr. A. BRANCASI, *Osservazioni sull'autonomia finanziaria*, in *Le Regioni*, 2004, p. 451.

(17) Cfr. F. GALLO, *Prime osservazioni sul nuovo art. 119 della Costituzione*, in *Rass. trib.*, 2002, p. 585.

(18) Sull'argomento G. DELLA CANANEA, *Autonomie e perequazione nell'art. 119 della Costituzione*, in questa *Rivista*, 2005, p. 127.

(19) Cfr. A. DI PIETRO, *Federalismo e devoluzione nella riforma costituzionale*, in *Rass. trib.*, 2006, p. 260.

(20) Per esempio, con un rafforzamento del ruolo della Conferenza Stato-Regioni-enti locali.

duttiva degli enti territoriali come meri centri di spesa ⁽²¹⁾, con la loro trasformazione in rappresentanti responsabili della propria comunità.

3. L'autonomia di spesa

L'autonomia di spesa (l'autonomia finanziaria in senso stretto) è intesa come "assoluta libertà nella *finalizzazione* della spesa e nella *quantificazione* della stessa" ⁽²²⁾. Questa libertà rappresenta un'irrinunciabile garanzia dell'autonomia dell'ente e dell'effettività della sua azione, in quanto costituisce un presupposto fondamentale sia per l'incondizionata determinazione del proprio indirizzo politico, sia per la concreta attuazione degli obiettivi prefissati. Infatti, "i vincoli posti all'attività di gestione si traducono in limiti giuridici per l'attività amministrativa sostanziale", esistendo tra le due funzioni "una naturale continuità e molto spesso una sostanziale equivalenza" ⁽²³⁾.

Il bilancio diventa in tale ottica il naturale punto di confluenza tra l'indirizzo dell'ente, che si manifesta con la determinazione delle finalità da perseguire, e la sua struttura organizzativa e gestionale, con l'individuazione e l'assegnazione delle risorse ⁽²⁴⁾. Il bilancio assume, inoltre, una funzione del tutto particolare rispetto alle spese che non derivino direttamente da una specifica previsione normativa, legittimando non solo il *quantum*, ma anche l'*an* – l'attivazione stessa dei relativi interventi ⁽²⁵⁾.

(21) Con il sospetto della loro connaturale irresponsabilità, espresso nella formula "la libertà di spesa porta al dissesto e il dissesto alla perdita della libertà e dell'autonomia" (AA.VV., *La finanza pubblica. Stato-Amministrazioni autonome-enti locali-enti di previdenza (1969-1973)*, Milano, 1978, p. 26, cit. in M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria regionale*, cit., p. 411).

(22) Cfr. V. COCOZZA, *Autonomia finanziaria regionale e coordinamento*, Napoli, Jovene, 1979, p. 17 (corsivo aggiunto).

(23) M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria regionale*, cit., p. 47.

(24) Sulla natura del bilancio quale atto di indirizzo e sulla sua funzione organizzativa cfr. S. BARTOLE, *Art. 81 Cost.*, in *Commentario Branca*, Bologna-Roma, 1977, p. 219.

(25) Cfr. A. BARETTONI ARLERI, *Miti e realtà nei principi della contabilità pubblica*,

Confrontando le considerazioni ora svolte con l'esperienza operativa, caratterizzata dalla rigidità della maggior parte delle spese in bilancio, la libertà di manovra sulla porzione rimanente assume importanza primaria per consentire agli enti territoriali l'adeguamento delle proprie attività ai fini istituzionalmente proclamati. Il ruolo dell'autonomia di spesa si accentua ancora di più a causa della natura prevalentemente derivata delle entrate che limita la possibilità di ricerca delle risorse aggiuntive.

Cambiando la prospettiva, non si può trascurare che le autonomie territoriali operano all'interno dello spazio più ampio rappresentato dalla finanza pubblica che concorrono a formare. Questa visione tradizionale è stata ulteriormente trasformata in seguito alla creazione dell'Unione economica e monetaria ⁽²⁶⁾: l'adozione della moneta unica esige, infatti, in via diretta, una notevole convergenza delle politiche finanziarie di tutti gli Stati e, di conseguenza, seppur in via indiretta, anche delle loro ulteriori articolazioni territoriali. La logica prettamente monetaria di stabilità finanziaria, con il vincolo solo di risultato, tipica dell'UE, e il più complesso ruolo svolto dalla finanza nell'assetto nazionale, con il collegamento funzionale tra le entrate e le spese, appaiono talvolta troppo diverse per tentare una loro integrazione razionale.

Infatti, la dimensione europea delle finanze pubbliche è stata, finora, considerata prevalentemente come fonte di vincoli e un condizionamento per il riparto interno delle competenze in materia. Tuttavia, in una diversa prospettiva, la convergenza del governo delle finanze potrebbe essere considerata non un limite, ma il punto di partenza della dimensione autonomistica. Le regole finanziarie dell'UE rappresentano, infatti, un rafforzamento di alcuni principi già in qualche modo presenti negli ordinamenti degli Stati membri e provvisti di particolare tutela a livello comunitario proprio in quanto comuni ed espressione delle regole di razionalità del sistema ⁽²⁷⁾.

cit., p. 53.

(26) Sull'argomento v. G. DELLA CANANEA, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, Il Mulino, 1996.

(27) Sul ruolo dei principi comuni rispetto all'ordinamento comunitario cfr. A. DI

La nuova veste comunitaria supplisce alla tradizionale debolezza dei principi giuridici in questa materia particolarmente esposta alle misure contingenti, finalizzate ad ottenere risultati momentanei senza la preoccupazione per le conseguenze sull'equilibrio complessivo⁽²⁸⁾. Un esempio di tale rafforzamento è rappresentato dal divieto dei disavanzi eccessivi: il principio del tendenziale pareggio del bilancio, pur ricavabile in via interpretativa dal sistema delle disposizioni costituzionali in materia finanziaria, nella logica prettamente nazionale potrebbe essere sacrificato a vantaggio di altri valori di pari rango⁽²⁹⁾.

È innegabile che il Patto di stabilità dell'UE, pur essendo l'espressione di un'esigenza sentita anche a livello interno, condiziona fortemente la sovranità statale in materia di bilancio e tale condizionamento, seppur indirettamente per il tramite della responsabilità dello Stato centrale per l'andamento complessivo della finanza pubblica, si proietta sulle autonomie territoriali. Tuttavia, rimane solitamente trascurata la circostanza che anche la crescita del debito pubblico rappresenta una limitazione della sovranità, seppur operata non da una *superior auctoritas*, ma dalla *prior auctoritas*⁽³⁰⁾, in quanto influisce pesantemente sull'attività dei successivi detentori del potere sovrano. Infatti, quando il peso del debito diventa insostenibile, lo Stato è costretto a ridurre le spese e/o aumentare la pressione fiscale, con la conseguente alterazione delle proprie politiche e la preclusione di fatto di un'ampia gamma di interventi astrattamente possibili. In sostanza, l'asserita perdita della sovranità di bilancio a causa dei vincoli comunitari altro non è che la garanzia della conservazione nel tempo della pienezza di tale sovranità.

PIETRO, relazione al convegno *Le ragioni del diritto tributario in Europa*, Bologna, 26-27 settembre 2001.

(28) Sulla "rafforzata protezione costituzionale dell'equilibrio finanziario" a causa dei vincoli comunitaria, cfr. G. DELLA CANANEA, *Gli invariati rapporti tra centro e periferia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, p. 117.

(29) Le relative problematiche sono esaminate in A. MONDINI, *Equilibrio finanziario e diritti sociali: dal Trattato CE alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. fin. sc. fin.*, 2003, p. 327.

(30) Cfr. G. SALERNO, *Sistema dei saldi e disavanzo*, in A. BARETTONI ARLERI (a cura di), *Dizionario di contabilità pubblica*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 661.

4. *L'autonomia e il coordinamento: un binomio necessario*

L'esigenza di coordinamento deriva sia dall'esistenza della dimensione europea della finanza pubblica, sia dalla necessità di garantire il rispetto dello spazio di autonomia di tutti gli enti territoriali. Mentre è compito del diritto positivo stabilire il livello di differenziazione della normativa e gli strumenti di raccordo, il meccanismo per assicurare l'unità del sistema in presenza di più centri di potere è individuato già a livello dottrinale nel coordinamento⁽³⁰⁾. Trovato l'accordo sul metodo, manca invece quello sul suo contenuto: il termine, infatti, è ampiamente usato proprio grazie alla sua grande duttilità, perché si adatta facilmente sia ai sistemi gerarchici, sia ai rapporti equiordinati⁽³¹⁾.

Il concetto di coordinamento di per sé appare effettivamente alquanto vago e generico⁽³²⁾, al punto da poter essere considerato più un auspicio che un precetto. Per riempirlo di contenuti concreti, in relazione alla specifica materia considerata, occorre partire dall'analisi degli interessi da coordinare alla luce del sistema complessivo dei valori presenti nell'ordinamento. Il dubbio di fondo è se il coordinamento vada considerato un autonomo ambito di competenza, attributivo del relativo potere⁽³³⁾; oppure se si tratti solo di un'attività di carattere applicativo-valutativo, che trova il suo fondamento e la sua giustificazione nei valori stessi da coordinare⁽³⁴⁾.

In merito è significativo notare che l'art. 117, comma 3, Cost. affida alla competenza legislativa concorrente non la ma-

(31) La natura equiordinata del rapporto non significa necessariamente l'identica posizione dei soggetti, ma "una parità dinanzi alla Costituzione, la quale individua i parametri del giudizio, escludendo che a determinarli sia una delle parti in gioco" (M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria delle Regioni ordinarie*, in *Le Regioni*, 2004, p. 434).

(32) Una significativa raccolta di opinioni dottrinali in tal senso è contenuta in A.A.VV., *L'amministrazione della società complessa. In ricordo di Vittorio Bachelet* (a cura di G. AMATO e G. MARONGIU), Bologna, Il Mulino, 1982.

(33) Come sembra emergere dalla giurisprudenza costituzionale, cfr. *infra* § 6.

(34) Cfr. A. MORRONE, *Il sistema finanziario e tributario della Repubblica*, Bologna, Bonomo, 2004, pp. 73-74, che definisce quest'ultima ipotesi come coordinamento secondo la logica paritaria.

teria della finanza pubblica, ma il suo “coordinamento”: se l’unica esigenza fosse quella di assicurare un certo grado di uniformità della disciplina (oppure di riservare allo Stato la determinazione delle regole fondamentali), il riferimento al coordinamento risulterebbe superfluo. Il termine adoperato, invece, sottolinea l’esigenza di tenere presente anche l’autonomia dei soggetti “coordinati” e di salvaguardare gli interessi dei medesimi. Di conseguenza, non solo l’autonomia è regolata dai principi di coordinamento, ma il coordinamento ha la sua ragion d’essere proprio nell’esistenza dell’autonomia. Il coordinamento diventa in questo modo non un potere specifico, ma un’indicazione circa le modalità e i limiti per l’esercizio della funzione, nel rispetto del riparto delle competenze costituzionalmente previsto.

Con riferimento alle modalità, è stato elaborato il concetto di coordinamento circolare⁽³⁵⁾, inteso come unico modello possibile nei rapporti tra soggetti equiordinati, che fa salva l’autonomia di ciascuno di essi. In base a tale impostazione, la coincidenza almeno parziale delle figure del coordinante e del coordinato escluderebbe la possibilità di configurare l’esistenza di un potere specifico del primo nei confronti del secondo. Le decisioni, infatti, dovrebbero essere adottate con il coinvolgimento di tutti i destinatari, secondo gli schemi di collaborazione procedimentale, seppure non istituzionalizzata. Tradotta in termini più moderni, tale teoria sarebbe fondata sulla sottoposizione di tutti i soggetti coinvolti ai medesimi principi e alla regola di leale collaborazione⁽³⁶⁾. Il coordinamento della spesa pubblica si inserisce particolarmente bene in questo schema: se, infatti, sul versante tributario la differenziazione dei ruoli dello Stato e degli enti territoriali appare più marcata, la finanza pubblica è retta da una serie di principi che, anche a causa

(35) Cfr. V. COCOZZA, *Autonomia finanziaria regionale e coordinamento*, cit., p. 31 ss.

(36) Per un’interpretazione in questi termini cfr. A. MORRONE, *Il sistema finanziario e tributario della Repubblica*, cit., pp. 248-249, che qualifica i principi di coordinamento come “principi della Repubblica, quale referente soggettivo dell’unico sistema di finanza e tributario nazionale”.

dell'armonizzazione a livello comunitario, sono comuni a tutti i livelli di governo.

Una teoria che combina, invece, elementi procedurali a quelli sostanziali propone la distinzione tra il coordinamento statico e quello dinamico ⁽³⁷⁾. In questo modo da un lato si pone l'accento sulla stabilità nel tempo quale tratto distintivo delle norme attuative e di principio, dall'altro si anticipa l'esistenza dei due livelli di coordinamento proprio sulla base delle esigenze di flessibilità tipiche del coordinamento sostanziale della finanza pubblica ⁽³⁸⁾.

Per quanto riguarda i limiti sostanziali, il punto di riferimento tradizionale è costituito dal grado di dettaglio delle norme e dal rispettivo margine di autoregolamentazione lasciato ai destinatari. Tuttavia, si tratta di un criterio che offre poche certezze sul piano strettamente giuridico, in quanto la qualificazione di una norma come principio spesso presuppone un giudizio di valore ⁽³⁹⁾ e, di conseguenza, comporta il rischio di spostamento dell'indagine sul piano di confronto tra gli interessi coinvolti ⁽⁴⁰⁾. Il limite sostanziale rimane poi ulteriormente svalutato nel momento in cui il carattere "finalistico" del coordinamento attira al livello centrale "non solo la determinazione delle norme fondamentali che reggono la materia, ma altresì i poteri puntuali eventualmente necessari perché la finalità di coordinamento [...] possa essere concretamente realizzata" ⁽⁴¹⁾.

(37) Cfr. S. BUSCEMA, *Trattato di contabilità pubblica*, I, Milano, Giuffrè, 1979, p. 186.

(38) È appena il caso di osservare che la medesima distinzione vale anche per il coordinamento tributario.

(39) Cfr. L. VANDELLI, *Appunti e ipotesi in tema di controllo sulla legislazione regionale e di principi stabiliti da leggi dello Stato*, in *Le Regioni*, 1981, p. 708.

(40) Cfr. R. BIN, *Legislazione di principio e funzione di indirizzo e coordinamento*, in *Le Regioni*, 1987, p. 247.

(41) Corte costituzionale n. 376/2003 che in tal modo propone un'interpretazione in senso ascendente dell'art. 118, comma 1, Cost. Sul carattere ambivalente del principio di sussidiarietà e sul confronto dello stesso con i poteri impliciti v. L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3 B del Trattato dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1993, p. 379. Sulla possibilità di adozione da parte dello Stato delle norme regolamentari in materie di competenza regionale, v. C. TUBERTINI, *Riforma costituzionale e potestà regolamentare dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 935.

La soluzione proposta dalla Consulta implica il riconoscimento dell'esistenza di una sola finalità di coordinamento della finanza, mentre in realtà sarebbe più corretto riconoscere l'esistenza delle finalità che si trovano dietro questa funzione. Il coordinamento, infatti, non solo rappresenta uno strumento posto a tutela delle esigenze unitarie e preordinato, tra l'altro, al rispetto dei vincoli esterni all'ordinamento⁽⁴²⁾, ma dovrebbe svolgere anche la funzione di garanzia delle autonomie sia nei rapporti esterni (coordinamento esterno) sia dal punto di vista sostanziale, con riferimento precipuo al mantenimento dell'autosufficienza finanziaria (coordinamento interno o contenutistico)⁽⁴³⁾.

5. *L'amministrazione centrale e l'autonomia finanziaria degli enti territoriali: le norme costituzionali di riferimento*

Come già accennato, il coordinamento della finanza pubblica è attualmente previsto dalla Costituzione come competenza legislativa concorrente, con la riserva allo Stato della legislazione di principio e alle Regioni di quella di dettaglio (art. 117, comma 3, Cost.)⁽⁴⁴⁾. Il modello costituzionale così configurato appare profondamente diverso dalla situazione *ante* 2001: per la prima volta le Regioni si vedono espressamente attribuita la competenza legislativa in materia finanziaria, mentre la relativa autonomia non è più condizionata alle forme e ai limiti stabiliti dalla legge statale, ma ai soli principi di coordinamento. Scompare anche il riferimento all'interesse nazionale che in precedenza giustificava la prevalenza delle ragioni di finanza statale. L'autonomia finanziaria degli enti territoriali trova un'ulteriore garanzia nell'art. 119 Cost., con il divieto di trasferimenti stata-

(42) Come propone la Corte costituzionale, v. *infra* § 6.

(43) Propende per quest'ultima soluzione A. BARETTONI ARLERI, *Miti e realtà nei principi della contabilità pubblica*, cit., p. 254.

(44) I principi di coordinamento della finanza pubblica sono richiamati anche dall'art. 119, comma 2, Cost., con riferimento testuale, però, esclusivamente all'autonomia tributaria. Considera implicitamente esteso il riferimento anche all'autonomia finanziaria A. MORRONE, *op. loc. ult. cit.*

li vincolati per il finanziamento delle funzioni ordinarie e con l'elevazione a rango costituzionale della regola limitativa del ricorso all'indebitamento esclusivamente per finanziare le spese di investimento.

Tuttavia, a distanza di 5 anni dalla riforma costituzionale, la realtà si dimostra ancora profondamente diversa dal modello prefigurato. Il coordinamento della finanza pubblica si presenta come monopolio dello Stato, con le Regioni che si limitano ad opporsi alla normativa statale invasiva della loro autonomia⁽⁴⁵⁾, senza rivendicare attivamente la propria competenza legislativa in materia. Manca tuttora una coerente e sistematica normativa di principio⁽⁴⁶⁾, mentre le regole per la finanza regionale e locale trovano la loro collocazione fondamentalmente nella legge finanziaria ed occasionalmente nella legislazione d'urgenza⁽⁴⁷⁾. Il divieto di trasferimenti vincolati si è ormai pienamente affermato⁽⁴⁸⁾, ma i bilanci regionali e locali rimangono sottoposti, seppur in via eccezionale e temporanea⁽⁴⁹⁾, ad una serie di vincoli.

Il concetto di investimento ai fini dell'applicazione della *golden rule*, ha, invece, acquisito significati diversi per lo Stato e per gli enti territoriali. Infatti, mentre il bilancio dello Stato, alla stregua della normativa comunitaria, classifica come investimenti una serie abbastanza ampia di destinazioni della spesa,

(45) E anche quella degli enti locali.

(46) Il decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 170, ricognitivo dei principi fondamentali desumibili dalla legislazione vigente, ha interessato solo la connessa materia di armonizzazione dei bilanci pubblici.

(47) Ad esempio, il decreto-legge del 31 marzo 2005, n. 44 che detta la disciplina di bilancio degli enti locali per l'anno 2005.

(48) La giurisprudenza costituzionale si è mostrata particolarmente attenta a questo profilo, dichiarando l'illegittimità non solo dei trasferimenti con vincolo di destinazione per finanziare le funzioni ordinarie delle Regioni (le sentenze nn. 370/2003, 16/2004, 49/2004, 320/2004), ma anche dei fondi speciali istituiti dallo Stato al di fuori delle materie della propria competenza esclusiva (le sentenze nn. 308/2004, 423/2004, 424/2004, 51/2005 e 107/2005). Sull'argomento A. MORRONE, *Il regime dei trasferimenti finanziari statali. La Regione come ente di gestione e di coordinamento finanziario* (nota a Corte costituzionale n. 49/2004), in *Giur. cost.*, 2004, I, p. 652.

(49) Cfr. Corte costituzionale n. 36/2004, da ultima richiamata dalla sentenza n. 417/2005.

per i bilanci degli enti territoriali è stata introdotta una definizione più restrittiva dell'investimento sottratto al divieto generale di indebitamento di cui all'art. 119, comma 6, Cost. ⁽⁵⁰⁾. Con quest'ultima soluzione la Corte costituzionale pare aver implicitamente negato il valore unificante dei principi di coordinamento della finanza pubblica, escludendo paradossalmente da tale ambito proprio la finanza statale ⁽⁵¹⁾, poiché qui l'esercizio formale del coordinamento è contraddetto dalla sostanza del suo contenuto ⁽⁵²⁾.

Davanti alla Consulta, l'autonomia finanziaria e il coordinamento seguono due strade separate: per quanto riguarda l'autonomia, la Corte si è preoccupata di assicurare agli enti territoriali un livello minimo di libertà di spesa ⁽⁵³⁾, mentre con riferimento al coordinamento il punto di vista assunto è esclusivamente quello dello Stato ⁽⁵⁴⁾. Sin dalla prima pronuncia in materia ⁽⁵⁵⁾ la Corte delinea l'ampiezza dei poteri statali di coordinamento, mentre l'autonomia finanziaria degli enti territoriali è definita solo di riflesso, in funzione di limite, senza mai assumere il rango di valore da promuovere ⁽⁵⁶⁾. In questo mo-

(50) V. Corte costituzionale n. 425/2004: la sentenza, alla cui articolata motivazione si rinvia, ammette la possibilità che una legge statale (nel caso di specie – la legge finanziaria 2004) fornisca una definizione speciale dell'investimento ai fini dell'art. 119, comma 6, Cost. Il d.lgs. 170/2006 si limita a rinviare sul punto alla legislazione vigente.

(51) Nonostante la più volte proclamata necessità di uniformare i criteri di qualificazione delle entrate e delle spese adottati dallo Stato e dagli enti territoriali (cfr., da ultimo, l'art. 7 d.lgs. 170/2006).

(52) Cfr. A. BRANCASI, *La Corte costituzionale delimita l'ambito del coordinamento della finanza pubblica*, cit., p. 425.

(53) La sentenza n. 417/2005 è la più significativa in materia, in quanto stabilisce il divieto per il legislatore statale di porre limiti all'andamento delle singole categorie di spesa. Nei casi decisi dalle sentenze n. 390/2004 e n. 449/2005 la Corte ha dichiarato invasivi della competenza regionale due norme di dettaglio: rispettivamente, una limitazione delle assunzioni del personale dovute alle cessazioni di servizio e un limite al rimborso delle spese di viaggi aerei all'estero.

(54) Per quest'ultimo aspetto v. M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria delle Regioni ordinarie*, cit., p. 435. Questa unilateralità di vedute trascura il punto di vista di enti locali in quanto soggetti coordinati e ancora di più quello delle Regioni – coprotagonisti del coordinamento accanto allo Stato.

(55) La sentenza n. 376/2003, cit.

(56) Ad un primo avviso, la libertà di spesa potrebbe sembrare un valore non particolarmente meritevole di tutela, ma occorre tenere sempre presente la circostanza che la

do, laddove i poteri d'intervento statale trovano una precisa collocazione sistematica, la configurazione dell'autonomia finanziaria rimane ancora demandata al metodo casistico, con la conseguente difficoltà per l'interprete di enucleare regole che vadano al di là del caso concreto.

Inoltre, viene completamente trascurato il ruolo legislativo delle Regioni in materia: nella difficoltà oggettiva di distinguere le norme di principio da quelle di dettaglio⁽⁵⁷⁾, la competenza concorrente presuppone che comunque la normativa statale non debba esaurire tutto l'ambito del coordinamento finanziario⁽⁵⁸⁾.

Un altro limite, implicito, alle competenze statali è la conseguenza naturale della natura finalistica del coordinamento: se il fine (di coordinamento ordinario o di adempimento contingente agli obblighi esterni che sia) giustifica i mezzi (disposizioni legislative di dettaglio e regolamentazione amministrativa), tali mezzi devono essere adeguati per raggiungerlo⁽⁵⁹⁾.

6. *Lo Stato come protagonista della finanza pubblica: i Patti di stabilità*

Sullo sfondo delle pronunce della Corte costituzionale in materia di coordinamento della finanza pubblica si colloca inevitabilmente il Patto di Stabilità dell'UE: esso si configura come un argomento *ad adiuvandum*, che fornisce una giustificazione ideale (anche se non un vero e proprio ancoraggio giuri-

libertà di spesa è strumentale alla libertà di svolgimento delle funzioni. Al punto da poter sostenere che "l'autonomia di spesa fa tutt'uno con l'autonomia politica e con la natura di ente territoriale propria sia della regione, che della provincia e del comune" (U. ALLEGRETTI, *Art. 119 (§ 1-4)*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di Branca, 1985, Bologna-Roma, p. 355).

(57) V. la dottrina citata alle note 39-40.

(58) Cfr. A. BRANCASI, *Il coordinamento della finanza pubblica come potestà legislativa e come funzione amministrativa* (nota a Corte costituzionale n. 376/2003), in *Le Regioni*, 2004, p. 763.

(59) Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale sotto il profilo della coerenza e della proporzionalità degli interventi statali in materia v. A. BRANCASI, *La Corte costituzionale delimita l'ambito del coordinamento della finanza pubblica*, cit., p. 421.

dico) agli interventi statali restrittivi dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali ⁽⁶⁰⁾. La visione del Patto di stabilità interno ⁽⁶¹⁾ come conseguenza diretta di un vincolo comunitario è suggerita dallo stesso legislatore, che sistematicamente abbina i due livelli di regolazione, facendo derivare il Patto interno dall'ordinamento comunitario, con il duplice effetto di nobilitarne l'origine e di minimizzare il ruolo statale.

Tale impostazione appare, ad un primo avviso, avvalorata dall'introduzione nel nuovo art. 117, comma 1, Cost. del riferimento esplicito ai vincoli comunitari quale limite alle competenze legislative. Tuttavia, dal punto di vista strettamente giuridico, la nuova formulazione dell'art. 117, comma 1, Cost. si limita ad esplicitare un principio già da tempo presente nell'ordinamento ⁽⁶²⁾. Inoltre, i vincoli comunitari sono riferiti in modo assolutamente identico sia allo Stato sia alle Regioni ⁽⁶³⁾: la norma dell'art. 117, comma 1, Cost. rappresenta esclusivamente un limite generale, che non attribuisce competenze e responsabilità ulteriori ⁽⁶⁴⁾.

La Corte costituzionale non prende posizione in merito alla qualificazione giuridica del collegamento tra il Patto di stabilità comunitario e gli interventi statali di coordinamento della finanza pubblica. Si limita ad attribuire un carattere incontestabile al "potere del legislatore statale di imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiet-

(60) Inizialmente proposto solo nelle argomentazioni di parte (cfr. la sentenza n. 4/2004) e successivamente fatto proprio anche dalla Consulta (la sentenza n. 36/2004).

(61) Sull'evoluzione dell'istituto v. A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 132 ss.

(62) Cfr. F. SORRENTINO, *I vincoli dell'ordinamento comunitario e internazionale*, in *L'attuazione del Titolo V della Costituzione*. Atti del L. Convegno di Studi, Varenna-Villa Monastero, 16-18 settembre 2004, Milano, Giuffrè, 2005, p. 237.

(63) Quindi, "i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario non possono costituire il canale necessario per il recepimento dei vincoli di origine comunitaria", in quanto questi ultimi sono già immediatamente operativi anche nei confronti delle Regioni (A. CARINCI, *Autonomia tributaria delle Regioni e vincoli del Trattato dell'Unione europea*, in *Rass. trib.*, 2004, p. 1203).

(64) *Contra*, cfr. V. CERULLI IRELLI, *I vincoli europei e le esigenze di coordinamento della finanza pubblica*, relazione al LII Convegno di Studi Amministrativi, *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale*, Varenna, 21-23 settembre 2006.

tivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio”, sul presupposto che “la natura stessa e la finalità di tali vincoli escludono che si possano considerare le disposizioni impugnate come esorbitanti dall’ambito di una disciplina di principio spettante alla competenza dello Stato”⁽⁶⁵⁾. In questo modo, la sola presenza dell’*interesse comunitario* sembra essere sufficiente se non ad attribuire poteri ulteriori allo Stato, quanto meno ad influenzare i parametri del giudizio della legittimità costituzionale⁽⁶⁶⁾. Così il vecchio *interesse nazionale* rischia di essere sostituito dall’*interesse comunitario*.

Il costante collegamento tra il coordinamento comunitario e nazionale della finanza pubblica suggerisce la visione del Patto di Stabilità interno come riflesso nazionale del Patto di Stabilità concluso sul piano europeo. La denominazione comune di entrambe le discipline fa presumere la loro matrice negoziale, ma, suggestioni terminologiche a parte, solo a livello comunitario si è in presenza di una normativa che sia frutto di un accordo comune. Infatti, la disciplina del Patto di Stabilità interno è dettata unilateralmente a livello statale, con il ricorso sistematico alla collocazione delle norme sulla finanza pubblica nella legge finanziaria. Trattandosi pur sempre di una legge del Parlamento, è una legge di marcata iniziativa governativa, con un *iter* di approvazione che nella prassi la sottrae all’effettivo dibattito in aula⁽⁶⁷⁾. Di conseguenza, viene elusa la *ratio* sostanziale che affidava, ancora nella vigenza dell’originale art. 119 Cost., la configurazione dell’autonomia finanziaria alla riserva di legge statale, individuando nel Parlamento nazionale la sede idonea

(65) Corte costituzionale n. 36/2004. Sull’argomento G. DELLA CANANEA, *Il coordinamento della finanza pubblica alla luce dell’Unione economica e monetaria* (nota a Corte costituzionale n. 4/2004), in *Giur. cost.*, 2004, p. 77.

(66) Secondo la *Relazione finale dell’Alta Commissione per il federalismo fiscale* (disponibile sul sito Internet www.governo.it/Presidenza/ACoFF/relazione_attivita_commissione/relazione_attivita_svolta.html), p. 33 “vincoli imposti alla finanza pubblica al livello comunitario” inducono la Corte costituzionale a fornire “un’interpretazione estensiva del potere statale di coordinamento finanziario”.

(67) Cfr. L. VANDELLI, *Psicopatologia delle riforme quotidiane*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 51.

per la ponderazione dei relativi interessi.

Per quanto riguarda il Patto di Stabilità dell'UE ⁽⁶⁸⁾, l'obiettivo fondamentale ad esso sotteso è quello di perseguire la stabilità economico-finanziaria di medio-lungo periodo delle finanze nazionali, sancita nel Trattato ⁽⁶⁹⁾. Non è casuale, invece, il fatto che i parametri quantitativi (di indebitamento e di disavanzo) siano contenuti in una normativa separata ⁽⁷⁰⁾, in modo da rendere più agevole la loro eventuale modifica o correzione ⁽⁷¹⁾. La collocazione nelle fonti di grado gerarchicamente inferiore sottolinea il fatto che si tratta di obbligazioni strumentali rispetto all'impegno di perseguire la stabilità economica e il tendenziale pareggio del bilancio.

Il rispetto dei parametri opera solo come una sorta di presunzione *iuris et de iure* dell'adempimento all'obbligo assunto. Nel caso contrario si passa alla verifica della coerenza della politica finanziaria con gli obiettivi del Patto. La decisione finale spetta in ogni caso non agli organi "tecnici" – la Commissione oppure il Tribunale di I grado e la Corte di giustizia –, ma all'organo politico – il Consiglio dei Ministri –, in modo da evidenziare che si tratta di una valutazione di merito, e non di pura coerenza tecnica. Nella prassi, il mancato rispetto dei parametri quantitativi è stato, finora, sempre considerato giustificato ⁽⁷²⁾.

Le sanzioni del Patto di stabilità dell'EU rappresentano uno dei suoi aspetti più pubblicizzati, ma, paradossalmente, meno

(68) Sull'argomento v. G. DELLA CANANEA, *Il Patto di Stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2001, p. 559.

(69) L'art. 104 del Trattato CE.

(70) La risoluzione del Consiglio europeo di Amsterdam del 17 giugno 1997 (97/C 236/01) e i regolamenti nn. 1466/97 e 1467/97 del 7 luglio 1997.

(71) Per alcuni esempi di modifiche e di proposte di modifica, v. R. PEREZ, *Il Patto di stabilità e crescita: verso un Patto di flessibilità?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, p. 997; ID., *Il nuovo Patto di stabilità e crescita*, ivi, 2005, p. 777. Il Patto risente tuttora della sua origine da un compromesso tra le contrastanti posizioni di Stati Membri; sulla trattativa che ha portato alla conclusione del Patto, v. G. DELLA CANANEA, *op. ult. cit.*, p. 563-564 e la bibliografia ivi indicata.

(72) Cfr. R. PEREZ, *Le conclusioni dell'Ecofin e la Corte di Giustizia europea*, in *Quad. cost.*, 2004, p. 409 per i casi di Francia e Germania e, più in generale, ID., *Il nuovo patto di stabilità e crescita*, cit., p. 778.

studiati. Manca tuttora una ricostruzione in termini di teoria generale in merito alla loro natura: infatti, l'apparenza del carattere amministrativo è contraddetta dalla destinazione dei proventi delle sanzioni non all'UE, ma agli Stati Membri, tipica della logica delle sanzioni civili. Un approfondimento meriterebbe anche la funzione delle sanzioni stesse: la prassi (dis)applicativa finora ha sottolineato come il vero mezzo dissuasivo sia proprio il procedimento preordinato alla loro applicazione⁽⁷³⁾, in quanto attira l'attenzione alla situazione delle finanze statali e mette sotto esame le relative politiche. Il Patto sembra in un'ultima analisi configurato come meccanismo procedimentale basato sulla fiducia reciproca nella condivisione degli obiettivi e nella volontà politica della loro attuazione, tipici della logica pattizia. E con ogni probabilità proprio quest'ultimo aspetto merita maggiore attenzione in sede di trasposizione del Patto nell'ordinamento interno.

7. Verso il federalismo: dalla sovranità limitata all'autonomia finanziaria graduata

Le limitazioni della sovranità statale a favore dell'Unione europea mettono in moto un singolare meccanismo: le competenze sottratte allo Stato-ordinamento vengono recuperate da un organo statale – il Governo – nella nuova veste di organo dell'UE⁽⁷⁴⁾. Considerata la regola dell'unanimità vigente in materia finanziaria a livello comunitario, tale ruolo mette lo Stato in condizioni di influenzare le politiche del settore. In questo modo sullo Stato convergono sia il ruolo del portatore degli interessi comunitari nell'ordinamento interno (in quanto soggetto responsabile per l'adempimento dei relativi obblighi), sia il compito di rappresentare a livello comunitario gli interessi della Repubblica e di tutti i suoi componenti. Nel caso della finanza pubblica si verifica un fenomeno ulteriore: la combina-

(73) Cfr. G. DELLA CANANEA, *Il Patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, cit., p. 569.

(74) Cfr. G. DELLA CANANEA, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, cit., p. 63.

zione tra la sussidiarietà discendente tipica dell'UE e la sussidiarietà ascendente proposta dalla Corte costituzionale produce l'effetto centrifugo del coordinamento verso il livello nazionale-governativo.

Di fronte all'esigenza comune della stabilità finanziaria e della crescita economica di medio-lungo periodo, rimane aperta la questione sulla scelta del metodo per raggiungere questi obiettivi senza sacrificare altri interessi costituzionalmente protetti. D'altronde, lo stesso Patto di stabilità comunitario non ha l'ambizione di offrire la soluzione migliore sul punto, essendo il suo compito principale quello di evitare "errori rilevanti" ⁽⁷⁵⁾: le teorie economiche del *second best* precisano come le norme giuridiche basate su criteri economici debbono essere necessariamente accompagnate da "clausole di fuga" ⁽⁷⁶⁾. Nell'apprezzabile tentativo di dominare l'incognita dell'economia, il Patto non rappresenta, quindi, un valore da perseguire a tutti i costi, ma uno strumento da inserire nel contesto complessivo dell'ordinamento.

Il coordinamento della finanza pubblica non può essere considerato in astratto, sotto il profilo meramente congiunturale della necessità di rispettare gli obblighi assunti a livello comunitario, con il rischio che l'*interesse comunitario* prenda posto del vecchio *interesse nazionale*. Il riconoscimento agli enti territoriali dell'autonomia finanziaria piena trasforma il potere statale di "indirizzo e coordinamento" in una competenza concorrente di "coordinamento della finanza pubblica". Il nuovo compito, quindi, è quello di coordinare senza indirizzare, cui si aggiunge nella fase iniziale anche la responsabilità di coordinare per permettere l'attuazione dell'autonomia finanziaria. In futuro, la mancata attuazione del federalismo fiscale sarà l'eredità più pesante cui fare fronte.

È necessario quindi cambiare la prospettiva del coordinamento della finanza pubblica, trasformando il Patto di stabilità da uno strumento particolarmente incisivo cui viene attribuita la

(75) L'art. 104, comma 2, Trattato CE.

(76) Cfr. T. PADOA SCHIOPPA, *La lunga via per l'euro*, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 292-293.

funzione prioritaria di evitare le sanzioni per il mancato rispetto degli impegni comunitari, in un criterio diretto ad attuare pienamente il disegno autonomistico costituzionale, interpretando quelle regole dell'UE che ora sono viste solo come un limite, come minimo comune denominatore. Non più dunque un obiettivo da tutelare a livello statale, ma un valore condiviso da tutti, che richiede un piano coerente e sistematico che ne permetta l'attuazione.

Occorre restituire al Patto di stabilità interno il rispetto delle autonomie insito nella propria denominazione: una limitazione consensuale assunta in vista di obiettivi comuni, non un valore imposto dall'alto ed altrimenti estraneo al sistema. Tutto ciò nell'ambito di un modello costituzionale che configura tra gli elementi della Repubblica un rapporto non unidirezionale e standardizzato, ma fondato sul coinvolgimento attivo di tutti i livelli di governo del territorio, in modo che il grado di autonomia di ciascun ente sia adeguato alle proprie esigenze, passando dall'ottica del divieto a quella della promozione, dove la responsabilità completa l'autonomia e ne determina il grado.

Studi e ricerche

Giudizi sulle leggi in via principale e giurisprudenza costituzionale, a seguito della riforma del Titolo V ("modello" ed esperienza a confronto) (*)

di Antonio Ruggeri

Sommario

1. Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale venuta alla luce dopo la riforma costituzionale del Titolo V, nei suoi vari e ramificati percorsi. – 2. Indirizzi di ordine processuale, nel segno della continuità, dettati dal bisogno, dalla Corte intensamente avvertito, di dar ulteriore riprova del carattere "giurisdizionale" dell'attività da essa svolta. – 3. Conferme in tema di contraddittorio (notazioni critiche). – 4. La gestione della transizione, ovvero sia due Costituzioni diverse per ricorsi provenienti da soggetti ugualmente diversi, e lo stanco riprodursi dell'antica pratica delle leggi "contrattate". – 5. Ancora della "disparità delle armi", sullo specifico piano dei vizi rilevabili da Stato e Regione, del distorto quadro teorico-ricostruttivo, assiologicamente ispirato, che vi sta alla base, delle soluzioni variamente patrociniate in dottrina al fine di porvi riparo. – 6. La giurisprudenza sulle materie, tra (poche) novità e (molte) sostanziali conferme. – 7. Un'ulteriore testimonianza della singolare "coabitazione" di due Costituzioni (a proposito della sopravvivenza dell'antica potestà primaria, a fronte della nuova potestà "residuale"). – 8. Le oscillanti (e, in parte, originali) applicazioni del principio di continuità delle discipline di Stato e Regione fatte dall'ultima giurisprudenza, in ragione di "logiche" ricostruttive irriducibili ad unità. – 9. Le (non in tutto lineari e conseguenti) prese di posizione a riguardo delle esperienze di normazione al piano regolamentare e i problemi, vecchi e nuovi, cui dà vita il confuso sovrapporsi di fonti dalla diversa provenienza, dalla Corte abilitate ad immettersi sui medesimi campi materiali. – 10. Ancora nel segno della fedeltà rispetto ad un indirizzo complessivamente non benigno per l'autonomia: la giurisprudenza sugli statuti regionali. – 11. Una breve annotazione finale: il riemergere della "logica" difensivistica, sostanzialmente diffidente verso le manifestazioni di autonomia, cui si è tradizionalmente rifatta la giurisprudenza e che è tuttora diffusamente circolante in seno alla Consulta, e l'effetto della sostanziale "de-costituzionalizzazione" della Costituzione conseguente all'afferma-

(*) Relazione al convegno su *Il controllo di costituzionalità sulle leggi regionali: Italia e Spagna a confronto*, Udine, 5 maggio 2006.

zione di un complessivo indirizzo volto a far dire alla Costituzione stessa tutto su... tutto.

1. Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale venuta alla luce dopo la riforma costituzionale del Titolo V, nei suoi vari e ramificati percorsi

Si dà una chiave di lettura unitaria della giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del titolo V, che consenta cioè di riportare le molte e variegate sue manifestazioni ad una stessa matrice, legandole tutte assieme e considerandole espressive di uno stesso, pur internamente articolato, indirizzo?

È assai dubbio che alla domanda si possa dare a cuor leggero e senza riserva alcuna una risposta pienamente affermativa; è anche vero, però, che un filo tiene unite, a grappoli, le decisioni della Corte, alcune riportandole ad una certa “logica”, altre ad una diversa (non dico – si badi – opposta ma, appunto, non eguale), altre ad un’altra “logica” ancora, comunque distinta dalle precedenti. E, invero, si richiede uno sforzo non da poco al fine di mettere ordine in una massa imponente (e, ogni giorno che passa, crescente) di materiali giurisprudenziali non poco eterogenei tra di loro. Se, poi, ci si chiede se essi si alimentino da una stessa fonte culturale, nella quale nitidamente si rispecchi una visione unitaria e coerente dei rapporti tra Stato e Regioni (per ciò che qui specificamente interessa, sul piano delle esperienze di normazione), c’è il rischio di restare delusi. È, tuttavia, da chiedersi se ciò si debba alla irresistibile vocazione del giudice delle leggi a disperdersi lungo i mille rivoli di una giurisprudenza “occasionalistica”, finendo quindi col perdere di vista il senso originario, genuino, del “sistema”, ovvero se ciò piuttosto si debba ad un intrinseco difetto del “sistema” stesso, siccome appunto non... *sistematico*, di cui renda quindi fedele testimonianza la giurisprudenza.

Può anche darsi che vi sia dell’uno e dell’altro: un quadro costituzionale oggettivamente appannato (per non dire, in alcuni suoi punti, oscuro) può, infatti, far poco per contenere una

giurisprudenza tendenzialmente portata a debordare da argini troppo stretti e pur sempre – come si sa – marcatamente sensibile verso le sollecitazioni provenienti dai casi, sotto la spinta dei più forti e pressanti interessi.

Come che stiano al riguardo le cose, la sensazione che complessivamente si ricava dallo spoglio della giurisprudenza maturata nel corso dei quasi cinque anni ormai trascorsi dalla riforma del titolo V è che in essa si trovano variamente mescolati assieme elementi di discontinuità con altri di continuità, secondo un *mix* vario da campo a campo di esperienza.

Su ciò, ormai si registrano larghi consensi. Ciò che, invece, rimane ancora da chiarire è, per un verso, se (e fin dove) gli uni e gli altri elementi dispongano di basi costituzionali sufficientemente solide e, per un altro verso, quale idea di “Stato regionale” sia venuta col tempo facendosi la Corte e se riesca fino in fondo a tradurla in un organico e chiaro disegno.

Un'avvertenza va al riguardo subito fatta; e concerne il carattere complessivo della giurisprudenza che, di sicuro, almeno in parte (ed è una parte consistente), risente fortemente del bisogno di assicurare un transito, per quanto possibile indolore, dal vecchio al nuovo impianto costituzionale ⁽¹⁾. Il punto è, però, che sceverare ciò che è legato alla transizione, e perciò destinato in un tempo ragionevolmente contenuto ad essere messo da canto o, come che sia, significativamente corretto, rispetto a ciò che invece è conforme a “modello” appare di assai problematica determinazione (né, a dirla tutta, la stessa giurisprudenza fa opera di chiarificazione al riguardo, al di fuori di taluni espliciti riferimenti alla congiuntura in corso).

Prospetterò ora un quadro riepilogativo delle più indicative

(1) La sensibilità manifestata dalla giurisprudenza – come si tenterà qui di mostrare con esempi – non sempre si esprime a mezzo di forme in pieno apprezzabili; e, tuttavia, appare indicativa di uno stato d'animo e di una consapevolezza di cui non ha invece reso testimonianza l'autore della riforma del 2001 (un quadro di sintesi dei maggiori problemi legati alla transizione può, volendo, vedersi nel mio *Il “regionalismo della transizione” e la teoria della Costituzione*, in AA.VV., *La Costituzione delle autonomie. Le riforme del Titolo V, Parte II della Costituzione*, a cura di L. MEZZETTI, Napoli 2004, 479 ss.).

tendenze sin qui manifestate dalla Consulta, riservandomi di svolgere in un momento successivo talune considerazioni di ordine generale, nel tentativo di dare una prima risposta agli interrogativi sopra posti.

In precedenti riflessioni sui temi ora nuovamente ripresi ho utilizzato un criterio di sistemazione del materiale giurisprudenziale diverso da quello qui proposto, muovendo dalla distinzione, come si sa di frequente utilizzo, tra questioni (e orientamenti) di ordine processuale e questioni (ed orientamenti) di natura sostanziale, su ciascuno dei due fronti quindi tentando di portare alla luce gli elementi di continuità e quelli di discontinuità rispetto al passato ⁽²⁾.

Seguo, ora, un altro percorso, non già in quanto persuaso del fatto che esso sia meglio conducente alla meta ma unicamente al fine di riguardare da angoli visuali diversi le stesse esperienze e coglierne così alcuni profili che potrebbero altrimenti restare nascosti o, come che sia, non con uguale chiarezza rendersi visibili. D'altro canto, prospettive non coincidenti e relativi esiti ricostruttivi si integrano e completano a vicenda, offrendo elementi di conoscenza altrimenti destinati a restare sotto traccia, non adeguatamente apprezzabili.

Consiglio di tener presente la seguente pentapartizione, distinguendo tra orientamenti giurisprudenziali: *a)* invarianti rispetto all'innovazione costituzionale, a motivo dell'inidoneità di quest'ultima ad influenzarne variamente il corso; *b)* connotati da continuità, *malgrado* la riforma costituzionale; *c)* sia pure in parte nuovi (a loro volta, distinti a seconda che siano giustificati ovvero privi di fondamento nella riforma stessa); *d)* non ancora sufficientemente delineati, avendo ad oggetto questioni ad oggi irrisolte o appena avviate a soluzione; *e)* privi di riscontro alcuno nell'esperienza pregressa.

Non sempre, invero, è agevole stabilire a quale categoria una

(2) V., dunque, il mio *Riforma del titolo V ed esperienze di normazione, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale: profili processuali e sostanziali, tra continuo e discontinuo*, in *www.federalismi.it*, 18/2005, nonché, ora, in "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, IX, *Scritti dell'anno 2005*, Torino 2006, p. 303 ss. (cui d'ora innanzi si farà riferimento).

pronunzia meriti di essere ascritta (non di rado, in una stessa decisione trovandosi, mescolati assieme, tratti riportabili a generi diversi), ferma peraltro l'avvertenza che quello appena rappresentato è un quadro di larga massima, nel quale alle volte faticano a fedelmente rispecchiarsi verdetti dalla incerta, complessiva connotazione. La qual cosa, poi, obbligherà assai di frequente a far continui e congiunti riferimenti ai generi sopra indicati.

2. *Indirizzi di ordine processuale, nel segno della continuità, dettati dal bisogno, dalla Corte intensamente avvertito, di dar ulteriore riprova del carattere "giurisdizionale" dell'attività da essa svolta*

Quanto al primo di essi, è subito da notare come si tratti di un *genus* composto da un corpo cospicuo di pronunzie (praticamente tutte, di diritto o di riflesso, infatti lo riguardano...), con le quali la Corte prende partito attorno a questioni relative al processo, dando ad intendere essenzialmente due cose, peraltro reciprocamente, strettamente legate: che l'innovazione costituzionale non ha toccato nella sua essenza il processo e che, pertanto, l'"anima" giurisdizionale della Corte stessa non ne ha minimamente risentito⁽³⁾. Nel rimarcare il tratto "giurisdizionale" che le è proprio, la Corte dà da vedere di voler far scorrere lungo il solco precedentemente tracciato e proficuamente sperimentato anche la sua nuova giurisprudenza, per quanto obbligata a farsi portatrice di originali tendenze, conformemente alle ugualmente nuove indicazioni contenute nella Carta.

Ininfluyente si presenta al riguardo la circostanza per cui si danno alcune non secondarie novità rispetto al passato, dovute alla "novella" del 2001, comunque non afferenti alla dinamica processuale in senso stretto bensì ad essa precedenti (così, a riguardo dell'immediata applicazione del nuovo meccanismo di

(3) Si vedrà, di contro, tra non molto che le cose non stanno propriamente così.

ricorso nei confronti delle leggi delle Regioni speciali ⁽⁴⁾).

Per ciò che, invece, specificamente attiene al processo ⁽⁵⁾, nessun motivo v'era (e v'è) per discostarsi dal consolidato indirizzo che vede: a) come perentori i termini processuali e cessata

(4) V. Corte cost. nn. 65, 377, 408 e 533 del 2002 (e, in dottrina, tra i molti altri, G. DI COSIMO, *Nuova disciplina del controllo sulle leggi regionali. Il caso delle Regioni a statuto speciale*, in questa *Rivista*, 2/2002, p. 355 ss.; E. GIANFRANCESCO, *L'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001 ed i controlli nelle regioni ad autonomia speciale*, in *Giur. cost.*, 5/2002, p. 3312 ss.; R. ROMBOLI, *Il sistema dei controlli sullo statuto e sulle leggi regionali*, in AA.VV., *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, a cura di G.F. FERRARI, G. PARODI, Padova 2003, p. 263 ss.; E. ROSSI, *Il procedimento di controllo delle leggi delle Regioni speciali dopo la legge costituzionale n. 3/2001*, in *Le Regioni*, 1/2003, p. 298 ss.; A. RAUTI, *Il controllo sulle leggi delle Regioni a statuto speciale fra "condizioni più ampie di autonomia" e novità introdotte dalla legge "La Loggia"*, in *www.federalismi.it*, 6/2003; F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, a cura di R. ROMBOLI, Torino 2005, p. 177 ss.

Si tratta, forse, della maggiore delle novità processuali, riportabile al *genus* di cui alla lett. c), prima variante, dello schema sopra descritto; una novità incoraggiata a formarsi dalla clausola di maggior favore, di cui all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, per quanto non portata fino alle sue ultime, conseguenti applicazioni: segnatamente, con riguardo alla Sicilia, dove una discutibile – e non poco, giustamente, discussa – pronunzia, la n. 314 del 2003 [e, su di essa, tra gli altri, i commenti di F. TERESI, *La inaspettata cristallizzazione del sistema di sindacato costituzionale delle leggi siciliane previsto dallo statuto speciale in una discutibile sentenza della Corte costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it* e, pure *ivi*, il mio *Il controllo sulle leggi siciliane e il "bilanciamento" mancato (nota a Corte cost. n. 314 del 2003)*; C. PADULA, *L. cost. n. 3/2001 e statuti speciali: dal confronto fra norme al (mancato) confronto fra "sistemi"*, in *Le Regioni*, 2-3/2004, p. 682 ss.; E. ROSSI, *La Sicilia resta un'isola (anche giuridicamente). Il procedimento di controllo delle leggi siciliane resiste alla riforma dell'art. 127 Cost.*, in *Giur. cost.*, 5/2003, p. 3032 ss. e, pure *ivi*, F. BENELLI, *Lunga vita o giorni contati per il meccanismo di impugnazione delle leggi siciliane?*, p. 3043 ss.; N. VICECONTE, *La Corte costituzionale "salva" il sistema d'impugnazione delle leggi regionali siciliane*, in *Giur. cost.*, 6/2003, p. 3969 ss.], ha mantenuto in vigore il vecchio meccanismo di ricorso preventivo da parte del Commissario dello Stato, stranamente preferito dalla stessa Regione, che ne ha sollecitato il perdurante utilizzo all'indomani della "novella" costituzionale.

(5) Un chiaro e – come di consueto – informato quadro di sintesi è al riguardo offerto dallo studio, sopra cit., di F. DAL CANTO, E. ROSSI, p. 159 ss., dove su ciascuno dei punti richiamati nel testo sono puntuali indicazioni di giurisprudenza ed opportuni rilievi.

la materia del contendere per effetto di rinunzia al ricorso accettata dalla controparte ovvero in mancanza di costituzione di quest'ultima in giudizio; *b*) tendenzialmente esclusa l'impugnazione di un'intera legge; *c*) confermato l'obbligo della sostanziale corrispondenza tra la delibera consiliare (e giunta) di ricorso ed il ricorso stesso, e *d*) quello di una puntuale determinazione del *thema decidendum*; *e*) ammessa la riunione delle cause analoghe e *f*) la possibilità del trasferimento dell'oggetto del giudizio, laddove vi sia identità di norma pur nel variare delle disposizioni; *g*) ammessa altresì l'adozione di pronunzie d'illegittimità conseguenziale anche nei giudizi sulle leggi in via principale; *h*) categoricamente precluso il contraddittorio a soggetti diversi da Stato e Regione, persino laddove "terzo" possa essere un ente regionale diverso dal ricorrente o dal convenuto ⁽⁶⁾.

3. Conferme in tema di contraddittorio (notazioni critiche)

L'ultimo degli esempi sopra riportati si presta, tuttavia, anche ad una diversa sistemazione, potendosi far rientrare nella seconda categoria, forse la più interessante ai nostri fini, costituita – come s'è detto – dai materiali giurisprudenziali connotati da continuità *malgrado* la riforma costituzionale.

Rileva, in primo luogo, la condizione in cui possono venirsi a trovare le Regioni-terze, già da tempo considerata meritevole di attenzione ed ancora di più bisognosa di essere tenuta presente dopo la riforma. Nessun dubbio che, per l'aspetto dell'interesse di cui tali Regioni sono portatrici, la richiesta di partecipare al processo appaia alle volte facilmente dimostrabile, come a riguardo del caso che sia impugnata da altra Regione

(6) È stato, nondimeno, opportunamente rilevato (da M. D'AMICO, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Seminario del Gruppo di Pisa svoltosi a Genova il 10 marzo 2006, in www.giurcost.org) esser siffatta preclusione meramente "formale", dal momento che ai terzi è stata comunque offerta l'opportunità di motivare le ragioni dell'intervento richiesto.

una legge statale idonea a ledere la sfera di competenze anche dell'interveniente (7). Ed è bensì vero che all'obiezione, usualmente fatta, secondo cui, a dar ascolto alla richiesta regionale, si determinerebbe un indebito aggiramento dei termini processuali fissati per le impugnazioni in via diretta si è tentato di replicare distinguendo tra diritto d'azione, il cui esercizio rimane soggetto ai termini stessi, e diritto d'intervento, invece ad essi sottratto (8). Rimane, tuttavia, il fatto che – a stare all'indirizzo giurisprudenziale ormai invalso – proprio laddove la sussistenza dell'interesse è provata *per tabulas*, lì la dinamica processuale si presenta fortemente (forse, eccessivamente) circoscritta, complessivamente impoverita (9).

La stessa giurisprudenza, peraltro, mostra di esserne (ma con

(7) Obiettivamente diverso è, invece, il caso d'impugnazione di legge regionale, seguito da richiesta d'intervento *ad adiuvandum* da parte di Regione-terza. Se lo scopo dell'iniziativa processuale è di mettere al riparo una legge già in vigore della richiedente, l'iniziativa stessa non parrebbe aver motivo di esser adottata, una volta scaduti i termini per l'impugnazione da parte del Governo e considerato che il giudicato costituzionale non spiega effetti (neppure in via "conseguenziale"...) nei riguardi di leggi di soggetti terzi. Se, di contro, chi fa richiesta d'intervento punta a spianare la via ad un proprio progetto di legge in formazione, ugualmente la richiesta stessa potrebbe considerarsi prematura, non essendosi ancora concretato il rischio di un'impugnazione da parte del Governo della legge stessa, in presenza della quale nondimeno la Regione potrebbe naturalmente difendersi con gli strumenti di cui è al riguardo dotata. È pur vero, però, che eliminare un possibile, futuro intralcio nei riguardi della legge regionale in cantiere potrebbe ugualmente avere la sua convenienza.

(8) Part., E. GIANFRANCESCO, *L'intervento delle Regioni terze e dei terzi interessati nel giudizio in via principale*, in AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. ANGIOLINI, Torino 1998, p. 225 ss., spec. p. 234 ss. (pure *ivi*, v., utilmente, G. GUZZETTA, *Variazioni in tema di intervento delle Regioni terze nel processo costituzionale in via d'azione*, p. 458 ss.).

(9) È pur vero, però, che non particolarmente avvertita sembra essere l'esigenza da parte delle Regioni di partecipare attivamente a vicende processuali altrui, preferendo esse piuttosto stare "alla finestra" ed assistere indifferenti alla conclusione delle vicende stesse (il rilievo è, tra gli altri, in F. CAPORILLI-P.P. SABATELLI-G.M. SBRANA, *Il contraddittorio nei giudizi in via incidentale e principale*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, a cura di G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P.P. SABATELLI, Torino 2002, p. 92).

assai dubbia coerenza con se stessa) in qualche modo consapevole, tant'è che si è talora assistito all'estensione del giudicato oltre le parti in causa (con specifico riguardo a controversie tra lo Stato ed una delle due Province autonome) ⁽¹⁰⁾. La qual cosa sembra invero assai problematicamente conciliabile con l'indirizzo suddetto, trovandosi in circostanze siffatte gravemente esposto (o, diciamo pure, sacrificato) il diritto di difesa del soggetto che viene ad essere toccato dal giudicato senza che abbia avuto modo di far sentire la propria voce nel processo (o, magari, senza che neppure abbia fatto alcuna richiesta in tal senso...). L'estensione in parola, poi, mal si accorda con la linea giurisprudenziale fin qui tracciata in tema d'illegittimità costituzionale "conseguenziale" ⁽¹¹⁾, le cui applicazioni sono state mantenute all'interno di uno stesso "microsistema" di fonti, escludendosi pertanto che la caducazione di legge regionale possa coinvolgere altresì legge analoga (e persino identica) di altra Regione.

Da queste (ed altre) esperienze processuali, dunque, si trae ulteriore conferma di quanto sia arduo per la giurisprudenza restare pienamente fedele rispetto a se stessa ma pure, allo stesso tempo, di quanto sia vitale, al fine di preservare il carattere "giurisdizionale" dell'attività svolta dalla Corte, che ciò per sistema avvenga.

Quanto, poi, al riconoscimento del contraddittorio a soggetti diversi da Stato e Regione, almeno due buone ragioni parrebbero deporre per una revisione dell'indirizzo restrittivo tenuto dalla Consulta, da tempo invero giudicato da una sensibile, diffusa dottrina troppo severo.

Per un verso, con riferimento alle autonomie territoriali minori, la promozione della loro condizione, per quanto fatta oggetto di incerte previsioni nella Carta "novellata" ⁽¹²⁾, gioca a

(10) Su di che, di recente, F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, cit., p. 258 ss., spec. 263.

(11) Indicazioni a riguardo della più recente giurisprudenza possono, nuovamente, aversi dall'*op. ult. cit.*, p. 250 s.

(12) Non è stato ancora messo bene in chiaro il legame intercorrente tra la generale previsione di cui all'art. 114, che vuole *tutte* le autonomie poste sul medesimo piano,

favore del loro possibile ingresso nel processo costituzionale, pur con modalità ed entro limiti ancora tutti da definire. Legislazione e giurisprudenza, ancorché con eccessiva timidezza (ma non in tutto ingiustificata cautela), parrebbero esserne consapevoli: lo è l'una, laddove ha ora introdotto una prima forma di azione processuale *quodammodo* "concordata" (o, come che sia, "partecipata"), dandosi modo ad organismi rappresentativi di autonomia locale di sollecitare Stato e Regioni ad intraprendere iniziative processuali a tutela dell'autonomia stessa (art. 9, l. n. 131 del 2003) ⁽¹³⁾; lo è anche la seconda, laddove ⁽¹⁴⁾ par-

siccome ugualmente ed esclusivamente fondate sui "principi" della Carta, e la specifica menzione fatta ai regolamenti nell'art. 117, VI c. (che parrebbe disegnare a favore di tali fonti una, sia pur relativa, riserva di competenza, di cui non è tuttavia precisato se valga unicamente al piano secondario, nei rapporti coi regolamenti di Stato e Regione, ovvero, e sia pure in parte, anche nei riguardi delle leggi), cui nondimeno fa da contrappunto il perdurante silenzio serbato a riguardo dei controlli sui regolamenti stessi (e, in genere, sulle fonti di minore autonomia). Su tutto ciò, punti di vista assai vari sono stati – come si sa – manifestati in dottrina, oscillanti tra troppo avanzate (ed ardite) ricostruzioni, tendenzialmente portate ad assimilare la condizione delle fonti in parola a quella propria delle leggi (e degli atti a queste equiparati), e letture parimenti radicali (per difetto), volte a qualificare come *pleno iure* secondaria la condizione delle prime: letture, dunque, appiattite su una tradizione teorica assai problematicamente conciliabile col nuovo dettato costituzionale (ma, forse, neppure in linea col dettato originario della Carta).

(13) La soluzione della legge La Loggia è stata considerata da chi l'ha pensata come transitoria, palesemente compromissoria, in vista di quel riconoscimento in modo pieno di un potere di azione che è quindi, sia pur sinteticamente, enunciato nella legge di "maxiriforma" costituzionale ad oggi *sub iudice popolari* (dov'è, peraltro, un rinvio a legge costituzionale futura in ordine alle condizioni ed ai limiti di esercizio del potere stesso). A riguardo di quest'ultima previsione si può qui solo dire che essa porta in sé un difetto congenito, già rilevato ai tempi della Bicamerale (allorché un'analoga formulazione era stata già prospettata), l'autonomia comunale e provinciale considerandosi, stranamente, ora di grado primario, per la parte in cui si dà appunto modo agli enti che ne sono dotati di farsene garanti davanti alla Corte, ed ora di grado secondario, perdurando la sottrazione degli atti espressivi dell'autonomia stessa al sindacato di costituzionalità.

Ora, la circostanza per cui Comuni e Province possono essere attori ma non convenuti in un giudizio in via principale è una aporia teorica insanabile. Quali, peraltro, possano in alternativa essere le soluzioni maggiormente adeguate a ripianare siffatta contraddizione non può qui essere detto. Di certo, per uno scenario che non veda gli enti in parola titolari del diritto di azione, potrebbe nondimeno darsi loro – come si viene

rebbe voler, in una certa misura, dilatare l'area entro cui le Regioni possono attivarsi presso il giudice delle leggi, facendosi pertanto garanti *anche* dell'autonomia infraregionale ⁽¹⁵⁾. L'intreccio, dalla stessa Corte rilevato, tra le due forme di autonomia potrebbe, infatti, giocare nel senso del riconoscimento (se non pure del diritto di azione) della legittimazione degli enti locali a partecipare a talune delle controversie tra Stato e Regioni.

Per un altro verso, poi, con riferimento ai privati, ugualmente dalla riforma del 2001 possono trarsi argomenti a sostegno di una (ovviamente, non indiscriminata e, tuttavia, non insignificante) apertura, per almeno due ragioni: vuoi in considerazione del vistoso temperamento subito dall'antico limite dei rapporti privati gravante sulla normazione regionale ⁽¹⁶⁾, specie a fronte

dicendo nel testo – l'opportunità di prendere parte alle cause intraprese da Stato e Regione, sempre che, ovviamente, dimostrino di esser portatori di interessi dalle stesse direttamente riguardati (come, ad es., per ciò che attiene alle discipline di smistamento delle funzioni). La qual cosa, come si vede, rimanda pur sempre al nodo teorico non sciolto concernente il grado o il fondamento della loro autonomia.

(14) Si rileva, ad es., in Corte cost. n. 196 del 2004 esser “la lesione delle competenze locali ... *potenzialmente* idonea a determinare una vulnerazione delle competenze regionali” (in dottrina, riferimenti a questa importante decisione possono ora aversi da F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, cit., 163 in nt. 9 e 186 in nt. 51). V., inoltre, sent. n. 417 del 2005. Merita di esser ricordato che si sono dati dei casi di richieste d'intervento da parte di Comuni respinti per ragioni diverse dalla qualità soggettiva del richiedente (ad es., perché la richiesta stessa era tardivamente pervenuta: sent. n. 507 del 2000). Ciò che poteva far pensare che altrimenti esse sarebbero state accolte [v., infatti, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, a cura di R. Romboli, Torino 2002, 139].

(15) Quali possano poi essere i raccordi adeguati a dar fiato in corso di procedimento alla voce dell'autonomia stessa è, naturalmente, tutto da studiare; un ruolo verosimilmente di primo piano saranno chiamati ad esercitare al riguardo i Consigli delle autonomie locali, una volta che dovessero essere finalmente istituiti presso ogni Regione, così come, peraltro, richiesto dalla “novella” costituzionale del '99.

(16) ... in merito al quale, v., di recente, l'accurato studio monografico di E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova 2005, nonché, ora, V. ROPPO, *Diritto dei contratti, ordinamento civile, competenza legislativa delle Regioni. Un lavoro complicato per la Corte costituzionale*, ed A.M. BENEDETTI, *L'“ordinamento civile” come “materia” o come “limite”? Ovvero: il federalismo italiano tra rigidità delle*

della previsione di cui all'art. 117, II c., lett. m), che, col riservare allo Stato la definizione dei "livelli essenziali" delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ⁽¹⁷⁾, dà modo alle Regioni di far luogo ad ulteriori interventi, a completamento delle indicazioni delle leggi statali ⁽¹⁸⁾, e vuoi ancora con riguardo alla sussidiarietà "orizzontale", in occasione della cui attivazione può variamente aversi un'incisione da parte delle leggi di Stato e Regione della sfera dei privati, tale da legittimare appunto la loro partecipazione ad esperienze processuali venutesi ad impiantare per via d'azione ⁽¹⁹⁾. Forse, i casi che più

formule e ragionevolezza delle soluzioni, entrambi in *Pol. dir.*, 3/2005, rispettivamente, p. 377 ss. e p. 471 ss.; P.M. PUTTI, *Il diritto privato regionale*, in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, a cura di N. Lipari, Napoli 2006, p. 281 ss. In giurisprudenza, da ultimo, Corte cost. n. 173 del 2006.

(17) La clausola ha – come si sa – animato un fitto dibattito, specie per ciò che concerne il nuovo assetto delle discipline sul piano sostanziale, vale a dire il concorso che dalle Regioni può attendersi per un'efficace salvaguardia dei diritti, mentre minore attenzione si è ad oggi prestata ai riflessi di ordine processuale che possono aversi dalla ridefinizione della linea di confine degli ambiti di competenza tra Stato e Regioni (v., infatti, per tutti, A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in AA.VV., *La riforma del titolo V e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. Bettinelli, F. Rigano, Torino 2004, p. 80 ss. e, ora, M. BELLETTI, *Diritti costituzionali e Regioni*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, III, a cura di R. Nania, P. Ridola, Torino 2006, p. 1051 ss.).

(18) Non vale opporre che i privati possono pur sempre battere la via maestra del procedimento in via incidentale, ove si consideri che, secondo un dato di comune esperienza, l'una via non necessariamente va vista come alternativa all'altra, potendo piuttosto variamente incrociarsi e condurre ad un ottimale appagamento, in ragione dei tempi, dei diritti e delle situazioni soggettive in genere di cui i privati stessi sono portatori. E non è inopportuno qui rammentare come la partecipazione ad una controversia tra Stato e Regione originata da norme relative ai "livelli" delle prestazioni (ad es., in quanto l'uno assuma che l'altra non si sia conformata alle indicazioni contenute in legge statale ovvero per il caso che la seconda contesti al primo di essersi spinto oltre l'area della "essenzialità" entro cui è tenuto a restare) possa dar modo ai privati di intervenire tempestivamente a tutela di diritti che potrebbero non essere più (o, comunque, nella stessa misura) salvaguardati col meccanismo in via incidentale. È pur vero, nondimeno, che il modo maggiormente idoneo a garantire i diritti rimane quello offerto da quest'ultimo meccanismo, specie per il rilievo che in esso assume il "fatto" al fine di un'adeguata ricognizione semantica degli enunciati e di un parimenti adeguato "bilanciamento" degli interessi che fanno capo agli enunciati stessi.

(19) L'incisione può, naturalmente, essere opera anche di atti sublegislativi, specie

di frequente potrebbero al riguardo verificarsi sono costituiti da quello di troppo minute e penetranti previsioni in ordine all'indirizzo ed al controllo sull'attività dei privati destinatari dei "conferimenti" di funzioni in sussidiarietà, nonché dall'altro dell'eventuale revoca delle funzioni stesse, laddove dovesse aversi al di fuori di procedure adeguate (specie, di natura partecipativa), idonee a garantire i privati sotto l'aspetto della fondatezza (*sub specie* della ragionevolezza) della misura posta in essere a loro carico ⁽²⁰⁾.

Senza che se ne possa ora dire di più, quel che in generale mi parrebbe discutibile, siccome slegato rispetto al nuovo quadro costituzionale (per il duplice profilo dell'allargamento dell'area materiale d'intervento delle Regioni e della promozione dell'autonomia sull'area medesima), è il viscerale attaccamento alla tradizione sul punto della dinamica processuale, delle sue forme, del suo complessivo orientamento.

4. *La gestione della transizione, ovvero sia due Costituzioni diverse per ricorsi provenienti da soggetti ugualmente diversi, e lo stanco riprodursi dell'antica pratica delle leggi "contrattate"*

Nel segno della continuità *malgrado* la riforma costituziona-

laddove posti in essere da Comuni e Province: ipotesi, questa, sulla quale nondimeno non si ha ora motivo d'intrattarsi, non riguardando vicende di giustizia costituzionale (quanto meno fintantoché resisterà – come, a quanto pare, resisterà – l'attuale indirizzo sfavorevole a riconoscere "valore di legge" alle fonti di autonomia locale).

(20) Va, ora, nuovamente detto che i privati potranno anche battere la via incidentale al fine di avere protezione dalla Corte nei loro interessi, "sfavoriti" (e non già "favoriti", secondo l'indicazione costituzionale) da provvedimenti legislativi di Stato o Regione (sul significato della formula costituzionale, oggetto di varie e non poco discordanti letture, v., ora, N. POLITO, *Articolo 118 u.c. della Costituzione. Un approfondimento sul "favoriscono"*, Relazione al II Seminario di LabSus, Roma 24 marzo 2006, in www.astrd-online.it). Fermo tutto ciò, non è ugualmente da escludere che i provvedimenti stessi siano portati alla Corte dietro ricorso diretto; con il che tornerrebbe d'attualità la questione ora succintamente discussa.

le si dispone, poi, l'indirizzo giurisprudenziale ⁽²¹⁾ volto ad utilizzare il vecchio quadro costituzionale quale parametro dei ricorsi presentati dalle Regioni prima della riforma e decisi dopo di essa, a fronte dell'immediato riferimento fatto alla nuova Carta al fine della soluzione delle questioni proposte dal Governo. Ciò che ha determinato la singolare coesistenza di due Costituzioni, la vecchia e la nuova, sopra lo stesso terreno, sul quale si dispiegano esperienze processuali che, a ben vedere, non avrebbero richiesto di maturare in modi diversi (e squilibrati), in ragione della diversità dei soggetti ricorrenti.

Non intendo, nondimeno, tornare ora a dire di questa vicenda, in merito alla quale mi sono già dichiarato (negativamente) altrove ⁽²²⁾, specie per la singolare applicazione del canone *tempus regit actum* fatta dalla Corte: fatto, appunto, valere con riguardo ai parametri utilizzabili nei casi di ricorsi di parte regionale e messo invece da canto (proprio per l'aspetto procedimentale...) nei casi di ricorsi presentati dal Governo.

Si faccia, dunque, caso alla precisa scelta di campo compiuta dalla Corte nel segno della continuità *solo* sostanziale (limitata, cioè, al parametro), con riguardo ai ricorsi regionali, a fronte della discontinuità sia procedimentale che sostanziale valevole per i ricorsi presentati dallo Stato, in linea con l'indicazione per questi ultimi data da Corte cost. n. 17 del 2002 ⁽²³⁾.

(21) ... inaugurato da Corte cost. n. 376 del 2002, largamente annotata (per tutti, v. V. COCOZZA, *I profili processuali*, Relazione al convegno su *Corte costituzionale e Regioni due anni dopo la riforma*, in *Le Regioni*, 2-3/2004, p. 490 ss. e F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, cit., p. 173 ss.).

(22) Da ultimo, nel mio *Riforma del titolo V ed esperienze di normazione, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 310 ss.

(23) ... dove – com'è assai noto – si è stabilita l'immediata applicazione delle nuove modalità di ricorso introdotte dalla riforma, dandosi pertanto modo alle originarie "delibere legislative" regionali di esser liberate dall'impugnazione governativa e di commutarsi pertanto subito in "leggi" (a seguito della loro promulgazione e pubblicazione), sulle quali poi potrebbe pur sempre (e se del caso) aversi la reiterazione del controllo (ma non – si è opportunamente osservato da P. NICOSIA, *Primi passi della Corte costituzionale nell'applicazione del nuovo art. 127 della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it – del giudizio).

Sta di fatto che un numero davvero ragguardevole di cause sono state giudicate in base ad una Costituzione... *diversa*, con evidente pregiudizio degli enti di autonomia la cui condizione ha inteso promuovere l'autore della riforma. Quel che, nondimeno, va tenuto presente è che altro è la continuità dovuta alle esigenze della gestione della transizione ed altro ancora una continuità – diciamo così – a regime.

Se quella appena rammentata è un'esperienza *quodammodo double face*, siccome portatrice di segni ora di continuità ed ora di discontinuità, ve ne sono altre decisamente orientate nel primo senso, in merito al cui affermarsi, tuttavia, la Corte non porta una diretta responsabilità, se non per l'aspetto per cui esse si devono alla consapevolezza, nutrita dalle Regioni ed avvalorata da una tradizione giurisprudenziale solidamente radicata, di un tendenziale favore per le istanze unitarie (e gli atti statali che per definizione le esprimono) da parte del giudice delle leggi, sì da piegarsi davanti a quello che, per un innaturale "bilanciamento", è considerato il "male" minore.

Così, l'antica, unanimemente deprecata, pratica delle leggi regionali "contrattate" viene tuttora assai di frequente a riprodursi, ancorché in forme e momenti diversi: un tempo – come si sa – in sede di controllo preventivo sulle "delibere legislative", oggi a seguito dell'impugnazione delle leggi regionali, fatte oggetto di sostanziali modifiche in pendenza del giudizio di costituzionalità, sì da aversi la cessazione della materia del contendere⁽²⁴⁾.

(24) Utilmente, possono al riguardo consultarsi le conferenze stampa dei Presidenti degli ultimi anni, nelle quali si prende atto di questa vecchia (per fini) e, ad un tempo, nuova (per forme) esperienza.

5. *Ancora della “disparità delle armi”, sullo specifico piano dei vizi rilevabili da Stato e Regione, del distorto quadro teorico-ricostruttivo, assiologicamente ispirato, che vi sta alla base, delle soluzioni variamente patrocinate in dottrina al fine di porvi riparo*

Dove, ad ogni buon conto, si ha il punto, forse, di maggiore debolezza della tenuta dell’impianto processuale eretto dalla Consulta è sul terreno dei vizi, tanto per il caso che a ricorrere sia lo Stato quanto che sia la Regione.

La questione è stata in lungo e largo discussa e non giova, dunque, ora riprenderla da cima a fondo, a motivo della sua notorietà. E però sotto un aspetto, di cruciale rilievo, merita nuovamente di essere, con la massima rapidità, riconsiderata, proprio per esso avendosi forse la più indicativa testimonianza del modo assai approssimativo con cui vecchie (ma sempre nuove...) questioni di giustizia costituzionale sono trattate in dottrina e fatte oggetto di (discutibilissime) prese di posizione giurisprudenziale.

Che si dia – specie dopo Corte cost. n. 274 del 2003 – una evidente “disparità delle armi”, com’è stata efficacemente chiamata²⁵, non si mette in dubbio dalla più numerosa ed avvertita dottrina: giudizio, questo, non condiviso invece da taluno²⁶,

(25) Da C. SALAZAR, *L’accesso al giudizio in via principale e “la parità delle armi” tra Stato e Regioni: qualche considerazione sul presente ed uno sguardo sul possibile futuro*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino 2000, p. 227 ss., e da molti altri (maggiori ragguagli possono, quindi, aversi da C. PADULA, *L’asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Padova 2005).

(26) ... come, ora, G. SCALA, *Governo e giudizio in via principale*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a mia cura, Napoli 2006, p. 273 ss., spec. p. 294 ss. Acuti rilievi a favore della soluzione patrocinata dalla Corte possono già vedersi in G. GEMMA, *Impugnativa di leggi regionali e nuovo art. 127 della Costituzione*, in AA.VV., *La riforma del titolo V e la giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 396 ss. Accolto anche da C. PADULA, *op. ult. cit.*, p. 256 s., l’indirizzo giurisprudenziale favorevole all’impugnazione delle leggi regionali da parte del Governo per qualunque loro vizio, in forza dell’assunto secondo cui le leggi stesse sarebbero da considerare lesive del potere statale di disporre in

sulla base peraltro di una premessa teorica diffusamente accolta, che vuole lo Stato esclusivo garante dell'unità-indivisibilità dell'ordinamento. E, invero, giusta questa premessa, si fa davvero arduo argomentare la violazione del principio di eguaglianza con riferimento all'esperienza processuale in parola, stante la diversa posizione rispettivamente tenuta dallo Stato e dalla Regione in seno all'ordinamento costituzionale. Il trattamento processuale segue e rispecchia fedelmente – perlomeno, così dovrebbe sempre essere... – la condizione sostanziale; una volta, però, che dovesse dimostrarsi l'incomparabilità delle condizioni degli enti per l'aspetto dei compiti istituzionali agli stessi affidati, in rapporto ai fini-valori costituzionali, non solo nulla vi sarebbe da eccepire al diverso regime processuale ma, anzi, si imporrebbe siffatta diversità.

Proprio a stare all'ordine di idee maggiormente diffuso, dunque, dovrebbe giustificarsi la conferma del vecchio indirizzo giurisprudenziale, una volta che dovesse convenirsi a riguardo del fatto che la riforma del 2001 in nulla per l'aspetto ora in rilievo avrebbe innovato rispetto al passato (né, sempre a stare a tale ordine di idee, avrebbe potuto, a pena di vedere dispersa l'unità-indivisibilità dell'ordinamento).

Qui è il *punctum crucis* della questione ora nuovamente discussa. L'idea che, invece, mi sono al riguardo fatto è, per un verso, che l'unità e l'autonomia non sono valori distinti o – peggio – contrapposti, sibbene i due profili, in sé inautonomi, di uno stesso valore, l'unità avendo senso unicamente *con la* (cioè *grazie alla*) valorizzazione dell'autonomia, esattamente così come, di rovescio, la seconda mantenendo senso unicamente entro la cornice di un ordinamento che è, e non può che essere, “uno ed indivisibile”. Per un altro verso, poi, il valore di

modo esclusivo delle norme costituzionali. Opinione, questa, per vero non in tutto condivisibile, vuoi per la ragione che la stessa riforma del 2001 prevede modifiche della Carta per via pattizia (art. 116, ult. c.) e vuoi – e soprattutto – per il fatto che di alcune norme costituzionali (i principi fondamentali) nessuno può disporre, di modo che ad es. la violazione dell'eguaglianza o di altri principi ancora da parte delle fonti di autonomia non potrebbe – a spingere alle sue ultime conseguenze questa proposta teorica – essere comunque denunciata davanti alla Corte.

unità-autonomia – come possiamo ormai chiamarlo – richiede di essere servito *congiuntamente* da entrambi gli enti, Stato e Regione (così come, naturalmente, da ogni altro soggetto di cui si compone la “Repubblica”), sia pure nella tipicità dei ruoli, delle forme, degli effetti.

Se si conviene – come usualmente si dice (alle volte, per vero, con un’ enfasi impropria) – che la Repubblica si costruisce e incessantemente rinnova “dal basso”, allora non può (non *potrebbe...*) ugualmente non ammettersi che tanto lo Stato quanto la Regione sono chiamati ad offrire prestazioni al fine della realizzazione, la massima possibile alle condizioni complessive di contesto, del valore enunciato nell’art. 5 della Carta. Non so se sia giusto dire che lo Stato deve, per la sua parte, farsi “portatore” di autonomia (così come la Regione di unità); di certo, l’espressione non può essere usata allo stesso modo con cui si è soliti fare a parti rovesciate, non essendo di tutta evidenza eguale il modo con cui ciascun ente si fa “portatore” pure della medesima istanza. Ugualmente certo è, ad ogni buon conto, che lo Stato è chiamato (*tenuto*, per l’esattezza) a promuovere l’autonomia (e la Regione a mostrarsi rispettosa dell’unità e, in questo senso, essa pure a “promuoverla”), senza di che né l’autonomia né l’unità potrebbero comunque, allo stesso tempo e nella medesima misura, affermarsi e farsi valere.

La circostanza, poi, che le sfere di competenza hanno diversa estensione o, ancora, che si connotano in base ad interessi di natura parimenti diversa non spiega, dal mio punto di vista, il diverso trattamento processuale riservato agli atti legislativi di Stato e Regione, che invece – come si è venuti dicendo – potrebbe essere giustificato proprio dal punto di vista comunemente accolto in dottrina. Un punto di vista che, poi, si alimenta dell’antica e – come si sa – tuttora salda e diffusa²⁷ radice che vede nello Stato l’*esclusivo* detentore della sovranità (e, proprio per ciò, appunto il “custode” dell’unità). Un’idea, questa, teoricamente sotto più aspetti discussa (specie in rapporto

(27) Da ultimo, F. FURLAN, *I vizi denunciabili*, in AA.VV., *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale*, cit.

alla crescente avanzata del processo d'integrazione sovranazionale), che però, nuovamente, proprio dalla prospettiva dei valori mostra i suoi maggiori, forse insuperabili, limiti, sol che si consideri che in un ordinamento, quale il nostro, edificato su basi assiologiche indisponibili, delle quali fa ovviamente parte l'unitario, seppur internamente articolato, valore di unità-autonomia, l'unico modo di seguitare a predicare della sovranità sembra essere quello di "desoggettivizzarla" ⁽²⁸⁾, rinvenendone pertanto il *quid proprium* nella tavola dei valori e nelle sue forme oggettivate, i principi fondamentali, che ne danno la prima e più genuina rappresentazione positiva.

Di più in questa sede non può dirsi, mentre rimane impregiudicata la questione concernente le possibili vie da battere al fine di porre finalmente rimedio alla perdurante "disparità delle armi" di Stato e Regione nei giudizi davanti alla Corte.

L'eguaglianza, a rigore, può essere ristabilita in due modi opposti: o al basso o all'alto ⁽²⁹⁾.

A favore del secondo corno dell'alternativa si è, ancora da ultimo, dichiarata una sensibile dottrina ⁽³⁰⁾, facendo specialmente leva sull'argomento che si avrebbe così l'opportunità di colmare, almeno in parte, alcune delle più vistose lacune del meccanismo incidentale. Tesi che, per quanto animata dalle migliori intenzioni, non sembra tuttavia da sottoscrivere appieno, non apparendo decisiva, al fine del riconoscimento di una più larga facoltà di ricorso alle Regioni, la circostanza sopra addotta. Non sembra, infatti, un buon consiglio quello di rimediare ad alcuni inconvenienti o limiti esibiti dall'un meccanismo ⁽³¹⁾

(28) Su ciò, la densa riflessione teorica di G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005.

(29) Si vedrà tra un momento che è stata altresì prospettata una soluzione ricostruttiva intermedia, che tuttavia non supera, a mia opinione, le stesse difficoltà cui va incontro una delle tesi ora succintamente prese in esame.

(30) V., nuovamente, la relazione illustrata da M. D'AMICO al Seminario su *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, cit.

(31) ... sempre che, peraltro, siano tuttora giustificati; ciò che, per vero, non sembra, secondo quanto si è dietro accennato a riguardo del limite dei rapporti di diritto privato cui andrebbe soggetta la legislazione regionale. E il vero è che alcune zone "franche" (o, più largamente, "d'ombra") della giustizia costituzionale potrebbero es-

a mezzo di una forzatura dei congegni predisposti per la funzionalità dell'altro. Oltre tutto, se ci si pensa, la lacuna è solo in apparenza colmata, sol che si consideri la strutturale diversità di *oggetto* dei due tipi di giudizio di costituzionalità, quello in via incidentale essendo costituito – secondo opinione corrente – da una norma siccome rivista anche (e soprattutto) alla luce del caso, quello in via principale invece da una norma astratta dalle esigenze dell'applicazione. L'oggetto è, insomma, pur sempre la *norma* (a mia opinione, la *situazione normativa* ⁽³²⁾), quale significato desunto in via interpretativa da enunciati linguistici idonei ad esprimerla; e, però, la circostanza per cui solo nell'un procedimento (e non pure nell'altro) sulla stessa il caso riesce a proiettare la propria luce vale a dare un'impronta complessivamente diversa all'oggetto ⁽³³⁾.

In disparte questa ed altre più generali questioni di ordine ricostruttivo, che non possono di tutta evidenza esser qui appropriatamente trattate, mi parrebbe innegabile l'effetto – a mia opinione, negativamente valutabile – immediatamente discendente ad accogliere la proposta dottrinale surriferita, costituito, ad un tempo, da una vistosa crescita del contenzioso in via d'azione e da una ugualmente vistosa, marcata, politicizzazione dei giudizi. Di sicuro, infatti, la Corte si sentirà incoraggiata a mettere in campo tutte le risorse di cui dispone per far luogo ad una forte selezione dei casi, con riflessi immediati a carico dello stesso meccanismo incidentale, vieppiù circoscritto nelle sue concrete possibilità di espressione in ragione dell'innaturale innalzamento dei ricorsi per via diretta. Di qui, dunque, una spin-

sere sensibilmente circoscritte, qualora prendesse finalmente piede un indirizzo giurisprudenziale diverso da quello tralaticciamente adottato.

(32) V., ancora di recente, sinteticamente prospettata questa tesi in A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2004, p. 87 ss.

(33) L'errore metodico-teorico compiuto da quanti si dichiarano dell'idea che, in un caso e nell'altro, il giudizio verte pur sempre su *norme* (e non su già su *disposizioni*, in ogni loro astrattamente possibile significato) è dato dal fatto che l'attenzione si fissa unicamente sul prodotto del processo interpretativo e non pure su quest'ultimo in sé e per sé; ed è chiaro che, diverso essendo il processo in parola, diversi non potranno che esserne gli esiti.

ta vigorosa, forse davvero decisiva, per quello squilibrio, già in corso, tra questioni decise per iniziativa di giudice e questioni portate alla Corte da Stato e Regioni che è con preoccupazione rilevato da molta dottrina. È bensì vero che, anche dietro le questioni della seconda specie, la Corte può ugualmente farsi garante dei diritti fondamentali, specie laddove esse dovessero risultare generate da controversie riguardanti la corretta interpretazione della formula di cui all'art. 117, II c., lett. m), sopra cit. E, tuttavia, come si è appena rammentato, non è affatto la stessa cosa che questioni concernenti i diritti siano proposte *direttamente* dai soggetti portatori degli stessi, a mezzo appunto della via incidentale, ovvero che siano prospettate da Stato e Regioni ⁽³⁴⁾.

Le notazioni appena svolte inducono a guardare con sfavore altresì ad una tesi *quodammodo* mediana tra le due inizialmente indicate, ancora di recente prospettata ⁽³⁵⁾, che auspica una maggiore estensione della facoltà di ricorso riconosciuta alla Regione, senza che tuttavia essa possa portare alla “piena omologazione” degli enti (nel presupposto, sopra criticamente rilevato, che unicamente allo Stato debba esser conferito il titolo di tutore della legalità costituzionale, al servizio della unità-indivisibilità dell'ordinamento). A stare a questa opinione, i ricorsi regionali dovrebbero essere ammessi nei riguardi di leggi statali idonee a produrre effetti (sia pure indiretti) su materie rimesse alla disciplina regionale, quale che sia dunque il vizio denunciato. Torna, però, nuovamente, l'obiezione sopra fatta, per lo squilibrio derivante nei due meccanismi di giudizio e – soprattutto – per la non adeguata tutela offerta ai diritti (ed alle

(34) Ovviamente, è pure da mettere in conto il caso che un ricorso proposto in via d'azione possa essere respinto, di modo che la legge che vi abbia dato luogo possa tornare in un secondo tempo davanti alla Corte per iniziativa di parte privata. Come si è, però, appena fatto notare, la questione non sarebbe ad ogni modo la stessa, a motivo della diversità dei processi interpretativi nei due casi posti in essere.

(35) F. FURLAN, nello scritto dietro cit., dove è ripreso ed originalmente svolto uno spunto teorico che è già in R. TOSI, *Pretese delle Regioni e parametri costituzionali nel giudizio principale*, in *Le Regioni*, 1993, p. 947 e C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, cit., p. 305 ss.

posizioni soggettive in genere), conseguente al carattere “astratto” sia del ricorso che del giudizio, siccome avulso dalle esigenze dell’applicazione ⁽³⁶⁾.

Di qui, dunque, l’opzione per l’opposto corno dell’alternativa suddetta, ripristinando la “parità delle armi” al basso, vale a dire acconsentendo all’utilizzo della via principale di ricorso unicamente laddove siano in gioco controversie che investano la competenza. Ciò che preserverebbe il ruolo autenticamente “arbitrale” della Corte, che un’ormai annosa esperienza mostra esser invece fatto oggetto di non poche né poco gravi torsioni applicative e foriero di vistosi squilibri ⁽³⁷⁾, allo stesso

(36) Si consideri, nuovamente, l’esempio, dietro fatto, delle leggi che fissano i “livelli” delle prestazioni concernenti i diritti. Si supponga che la Regione deliberi di attaccare una legge statale, non già contestandole di aver esorbitato dall’area della “essenzialità”, la sola riservatale per le materie regionali, bensì per aver violato, in occasione della disciplina della “materia” sua propria, il principio di eguaglianza o diritti inviolabili (l’ipotesi è stata già configurata da R. TOSI e C. PADULA, negli scritti sopra cit., dove è enunciato l’orientamento secondo cui la violazione dei principi fondamentali suddetti può convertirsi in lesione della competenza regionale. La qual cosa non può, per vero, astrattamente ed in ogni caso escludersi ma neppure sembra appunto per sistema aversi, altrimenti la competenza, crescendo e moltiplicandosi mostruosamente a dismisura, finirebbe con l’attrarre a sé e *quodammodo* a metabolizzare ogni forma d’illecito costituzionale, ovvero sia la violazione dei principi di struttura dell’ordinamento si tradurrebbe nei fatti – kelsenianamente – in violazione di meta-norme).

Ebbene, senza nulla togliere al significato dell’azione regionale, che anzi – proprio nei casi più gravi – potrebbe parere sul nascere l’incisione di principi fondamentali dell’ordinamento, ugualmente non è dubbio che la via più conducente alla meta della salvaguardia dei principi stessi (e, segnatamente, dei diritti fondamentali) sia quella dei ricorsi *ope iudicis*, tanto più appunto per iniziativa di parte. D’altro canto, l’impulso dei soggetti direttamente portatori di situazioni soggettive potenzialmente esposte a violazione da parte del legislatore sembra essere proprio il mezzo in ogni caso più adeguato a presidio delle situazioni stesse, secondo quanto si è poc’anzi fatto notare trattando dell’eventuale partecipazione dei privati a vicende processuali che abbiano per protagonisti comunque lo Stato e la Regione, sempre che la Corte si decida una buona volta a far luogo a quella estensione del contraddittorio che è da tempo e da molti vigorosamente reclamata.

(37) Su ciò, per tutti, E. D’ORLANDO, *La funzione arbitrale della Corte costituzionale tra Stato e Regioni: verso una convergenza tra Verfassungsgerichtsbarkeit e Staatsgerichtsbarkeit?*, in AA.VV., *La riforma del titolo V e la giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 374 ss.

tempo mantenendo comunque assai larga l'area naturalmente rimessa ai giudizi in via incidentale, il terreno elettivo per un'ottimale salvaguardia, alle condizioni storicamente date, dei diritti.

Oltre tutto, la soluzione qui caldeggiata potrebbe, per la sua parte, porre un freno a talune novità nelle tecniche di giudizio conseguenti alla riforma, ancorché non direttamente giustificate da questa (tecniche, dunque, ascrivibili alla terza delle categorie sopra delineate), tra le quali la definizione "a rate" di ricorsi dall'oggetto plurimo (sent. n. 201 del 2003 e successive). Una tecnica, fatta oggetto di argomentate riserve e critiche penetranti di vario segno⁽³⁸⁾, che ha fatto (e fa) ulteriormente dilatare l'area degli apprezzamenti politico-discrezionali della Corte, già per ciò che concerne l'ordine con cui le molte questioni incorporate in uno stesso atto di ricorso sono affrontate e decise (con effetti non da poco, ancorché alle volte non immediatamente percepibili, tanto sugli stessi giudizi a venire quanto sui processi di normazione in corso).

Per altro verso, non va trascurata la circostanza per cui, abilitando Stato e Regioni a rivolgersi alla Corte allo specifico fine della garanzia delle rispettive sfere di competenza, ugualmente si offrirebbe loro – in modo autenticamente paritario – l'opportunità di attivarsi (sia pure in modo "astratto"...) per la tutela dei diritti, specie laddove dovesse assistersi all'insorgere di controversie a riguardo della mancata osservanza dei pur labili confini segnati dalla più volte cit. lett. *m*) o, ancora, con riferimento ad altre *actiones finium regundorum* comunque coinvolgenti, ancorché in modo mediato, i diritti.

Il modo con cui competenze degli enti e diritti (fondamentali e non) possono trovarsi intrecciati, sul piano delle esperienze di normazione così come su quello delle esperienze di giustizia

(38) Ancora da ultimo, da M. D'AMICO, nella sua relazione più volte richiamata. Con riguardo alla tecnica decisoria in parola, tra i primi commenti, P. PASSAGLIA, *Il funzionamento (e la funzionalità) del giudizio in via principale dopo la riforma del titolo V: osservazioni a margine della prima sentenza parziale "con riserva"*, in *Foro it.*, 9/2003, I, p. 2227 ss., nonché, volendo, anche il mio *La Corte e il drafting processuale*, in www.forumcostituzionale.it.

costituzionale, è ad oggi poco studiato, tanto nei suoi risvolti di ordine teorico quanto per gli effetti che possono aversene nella pratica giuridica. Si tratta di un punto di cruciale rilievo, un vero e proprio nervo scoperto della teoria costituzionale, che dovrà essere urgentemente, adeguatamente affrontato. Quel che, nondimeno, mi parrebbe provato è che, anche a stare all'ordine di idee qui consigliato, che vuole circoscritta la legittimazione ad agire di Stato e Regione, la fluidità delle relazioni processuali intercorrenti tra gli enti in parola è fatta, comunque, salva, ove appunto si convenga a riguardo della strutturale elasticità posseduta dalla nozione di "competenza" in rapporto al mutato quadro costituzionale ed alle forme assai varie della sua possibile storicizzazione. L'inversione nel riparto delle materie lascia, dunque, qui pure il segno, specie in considerazione del carattere "trasversale" – come usa dire ⁽³⁹⁾ – di molte di esse. La qual cosa può, poi, oggettivamente giocare nel senso di riconoscere opportunità considerevoli (se pure non più, come un tempo, sconfinata) di ricorso a beneficio dello Stato ed opportunità ugualmente consistenti a vantaggio delle Regioni (specie in relazione alla potestà "residuale").

6. La giurisprudenza sulle materie, tra (poche) novità e (molte) sostanziali conferme

Quello delle materie costituisce, forse, il punto più debole della trama costituzionale rifatta dalla riforma del 2001 ⁽⁴⁰⁾.

(39) Sulle competenze in parola, fatte oggetto di un animato dibattito, v., tra gli altri, G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. pubbl.*, 2/2004, p. 461 ss.; G. ARCONZO, *Le materie trasversali nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in AA.VV., *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di N. Zanon, A. Concaro, Milano 2005, p. 181 ss.; M. PICCHI, *L'autonomia amministrativa delle Regioni*, Milano 2005, p. 438 ss.; A. CONCARO, I. PELLIZZONE, *Tutela della concorrenza e definizione delle materie trasversali: alcune note a margine della sent. n. 345 del 2004 della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 3/2005, p. 434 ss.; B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale e regionale*, Torino 2006, p. 147 ss.

(40) Ciò che, ancora di recente, ha fatto dubitare della utilità di un riparto siffatto di

Proprio qui, infatti, il quadro costituzionale mostra le sue maggiori carenze, a motivo della assai bassa capacità espressiva dei *nomina* costituzionali, fortemente esposti ad incisive, frequenti manipolazioni semantiche, da parte del legislatore in primo luogo e, quindi, della stessa giurisprudenza costituzionale, ieri come oggi particolarmente sensibile nei riguardi di interessi unificanti di cui si fanno portatori gli atti statali ⁽⁴¹⁾.

Ora, che il dettato costituzionale, il nuovo più del vecchio, esibisca non poche ambiguità e problematiche concordanze interne mi parrebbe ormai provato; ugualmente indiscutibile è, tuttavia, l'indicazione di tendenza nel senso della promozione dell'autonomia che è già nell'art. 5 della Carta, quindi ulteriormente ripresa e svolta dalla "novella" del 2001.

Il punto è importante, per quanto forse non tenuto nel debito conto dalla stessa più sensibile dottrina, oltre che dalla prevalente giurisprudenza. Dall'indicazione suddetta, infatti, dovrebbe venire un "preorientamento" metodico volto a far massimamente espandere l'area materiale rimessa alla coltivazione delle

competenze, poggiante sulle sabbie mobili di etichette dalle evidentemente assai ridotte capacità espressive (v., infatti, M. BELLETTI, *I criteri seguiti dalla Consulta nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto per materie*, intervento al convegno su *La nuova riforma costituzionale. Assetti di governo e organizzazione territoriale*, Ravenna 3 marzo 2006, in *paper*, e, già, volendo, il mio *Quale "sistema" delle fonti dopo la riforma del titolo V?*, in www.federalismi.it, 2/2006. Un quadro di sintesi delle principali pronunzie della Corte sulle materie può vedersi in A. MORRONE, *Il diritto regionale nella giurisprudenza e nelle fonti*, Padova 2005, p. 43 ss., nonché, ora, *amplius*, in B. CARAVITA, *Lineamenti*, cit., p. 139 ss.). Per l'aspetto ora considerato, il discorso sembra per vero generalizzabile, estendendosi dunque naturalmente anche alla "riforma della riforma", non diversa per tecnica di riparto ed impianto complessivo, siccome pur sempre imperniata sulla mera enunciazione di "etichette" indicanti i campi materiali di intervento di questo o quell'ente. (41) Le manipolazioni, per vero, non mancano neppure per mano dei legislatori regionali, come pure largamente diffuse sono le letture riduttive da questi fatte del nuovo dettato costituzionale e di cui rendono inequivoca, sconcertante testimonianza le discipline positive venute alla luce nel corso degli anni trascorsi dal rifacimento del quadro delle materie, scarsamente innovative, per metodi e contenuti, rispetto al passato (utili, ancorché parziali, indicazioni possono al riguardo aversi dai contributi di più autori che sono nel fasc. 5/2005 de *Le Regioni*).

leggi regionali a fronte di quella invece trattenuta allo Stato⁽⁴²⁾. In seno alla prima, poi, nel dubbio circa la determinazione della linea di confine tra materie (*rectius*, interessi) di potestà ripartita e materie (o interessi) di potestà “residuale”, l’opzione dovrebbe cadere a favore di queste ultime, così come nel dubbio a riguardo del confine tra campi materiali di potestà concorrente e campi di potestà esclusiva dello Stato l’interprete dovrebbe sentirsi tendenzialmente attratto dai primi piuttosto che dai secondi.

Tutto ciò sul piano teorico-astratto (anzi, come si è detto, ancora prima sul piano metodico).

Diverso sembra, di contro, l’indirizzo fin qui complessivamente tenuto dalla Consulta, al punto da far dire ad attenti commentatori⁽⁴³⁾ che la competenza “residuale” presenta nei fatti carattere “interstiziale”, riuscendo a fatica a farsi largo tra le aree innaturalmente espanse costituite dalle materie nominate. La tecnica allo scopo adoperata è quella di un ormai pressoché sistematico sminuzzamento di materie un tempo invece considerate unitarie⁽⁴⁴⁾, sì da riportarne taluni, importanti “spicchi” entro l’area di competenza (esclusiva o concorrente) dello Stato. Le interferenze tra le discipline – rileva ripetutamente la Corte⁽⁴⁵⁾ – sono innegabili, di modo che la loro ri-

(42) Sui criteri di interpretazione dei nomi costituzionali relativi alle materie, cfr. i non coincidenti punti di vista manifestati da R. BIN, “*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*”. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, I, Napoli 2004, p. 295 ss. e, pure *ivi*, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Le materie regionali tra vecchi criteri e nuovi (pre)orientamenti metodici d’interpretazione*, IV, Napoli 2004, p. 1943 ss. Del primo, v., inoltre, *I criteri di individuazione delle materie*, relaz. al Convegno su *Le prospettive della legislazione regionale*, Milano 26-27 gennaio 2006, in www.forumcostituzionale.it. V., inoltre, utilmente, B. CARAVITA, *Lineamenti*, cit., p. 141 ss.

(43) ... e, tra questi, part. G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, in AA.VV., *La riforma del titolo V e la giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 256.

(44) L’esempio forse maggiormente indicativo di questa diffusa tendenza è dato dai lavori pubblici, per come trattati dalla famigerata sent. n. 303 del 2003.

(45) Tra le molte altre, sentt. nn. 370 del 2003; 50, 219, 231 e 234 del 2005; 133 del 2006 (in dottrina, da ultimo, B. CARAVITA, *Lineamenti*, cit., p. 144 ss. e M. BELLETTI,

conduzione a questa o quella materia richiede che si faccia ricorso ad un criterio *per praevalentiam* e, ove questo non soccorra, a procedure di “leale cooperazione” (che, tuttavia, il più delle volte si risolvono a beneficio dello Stato...).

Il punto merita un supplemento di riflessione. Fuor di dubbio che le interferenze in parola possano essere col tempo considerevolmente cresciute, in ragione del sempre più fitto intreccio riscontrabile tra gli interessi, il più delle volte aventi natura “mista” (e non solo nazionale ovvero regionale). Allo stesso modo, anche la nuova tecnica di riparto delle materie, col sistema della doppia elencazione, in aggiunta alla clausola “residuale”, spinge, per la sua parte, verso quest’esito, laddove un tempo il catalogo assai contenuto delle materie riconosciute come proprie delle Regioni faceva sì che quest’eventualità apparisse maggiormente remota. Eppure, non è di certo casuale la circostanza secondo cui il nuovo corso della giurisprudenza costituzionale, volto a riconoscere pressoché per sistema e per ogni dove l’esistenza delle interferenze suddette, ha preso piede proprio con la riforma del 2001, con la quale si è inteso far espandere, nella misura maggiore possibile, l’area degli interventi regionali. Ed è bensì vero che la dilatazione concettuale dell’area ricoperta dalle materie nominate risponde – come si sa – ad una tendenza del legislatore statale già affermata nel vigore del vecchio quadro costituzionale e, in buona sostanza, avallata dalla giurisprudenza⁽⁴⁶⁾. In questo, dunque, la Consulta parrebbe restare *metodicamente* fedele con se stessa. Solo che il rovesciamento della tecnica di spartizione delle materie, operato nel 2001, specie laddove rivisto alla luce dell’indicazione di

I criteri seguiti dalla Consulta nella definizione delle competenze, cit., par. 5 del *paper*).

(46) Innegabile il coinvolgimento, operato dai decreti delegati di trasferimento delle funzioni (specie da quelli della seconda e terza “ondata”), delle Regioni nella disciplina di ambiti materiali per vero problematicamente riportabili allo striminzito catalogo contenuto nell’originario art. 117. Non casuale è, peraltro, da ritenere la circostanza – ampiamente rilevata in vecchi e nuovi commenti – per cui ad un’estensione siffatta degli ambiti suddetti ha fatto da *pendant* un’accezione forte dei limiti “verticali” cui si sono trovate soggette le fonti di autonomia (su di che, *amplius, infra*).

valore contenuta nell'art. 5, non consente di dare un positivo apprezzamento di siffatto indirizzo, che anzi, *proprio per ciò*, appare essere complessivamente incoerente.

7. *Un'ulteriore testimonianza della singolare "coabitazione" di due Costituzioni (a proposito della sopravvivenza dell'antica potestà primaria, a fronte della nuova potestà "residuale")*

Oscillazioni ed incertezze si riscontrano altresì sul piano dei limiti e, per ciò stesso, della configurazione dei tipi di potestà legislativa.

Così, un ruolo indubbiamente frenante ha giocato l'indirizzo giurisprudenziale favorevole al mantenimento per alcune materie dell'antica potestà primaria, riconosciuta alle Regioni ad autonomia differenziata, accanto alla nuova (e, sulla carta, maggiormente espressiva) potestà "residuale", valevole per materie diverse, nel presupposto (discutibile e, in qualche caso, francamente errato) che l'una seguiti ad essere maggiormente vantaggiosa per l'autonomia. Il vero è, però, che siffatto raffronto è stato stranamente fatto (specie da Corte cost. n. 48 del 2003⁽⁴⁷⁾) in modo parziale, prestando cioè attenzione unicamente al dato forse maggiormente appariscente (e, tuttavia, ingannevole), costituito dalla estensione in "orizzontale" dei campi materiali, non pure avuto riguardo al profilo "verticale", vale a dire all'intensità dei limiti cui le discipline regionali sono soggette, a garanzia dell'unità-indivisibilità dell'ordinamento. Un raffronto, peraltro, assai scivoloso, a mia opinione impossibile a farsi in astratto bensì bisognoso di essere svolto in concreto, per ciascun campo materiale e, per uno stesso campo, nel tempo

(47) ... e, su di essa, la mia nota dal titolo *Potestà legislativa primaria e potestà "residuale" a confronto (nota minima a Corte cost. n. 48 del 2003)*, in *Giur. it.*, 8-9/2003, p. 1530 ss.

(⁴⁸).

Così, per fare solo un esempio, l'antico limite costituito dal rispetto delle "norme fondamentali delle riforme economico-sociali" potrebbe talora rivelarsi sostanzialmente indistinguibile dal limite segnato dalle norme statali che fissano i "livelli essenziali" delle prestazioni concernenti i diritti (nel qual caso risolutiva – qui ha ragione la Corte – sarebbe la "misurazione" della estensione "orizzontale" degli ambiti), laddove, nel caso opposto (che il primo limite dovesse considerarsi maggiormente gravoso rispetto al secondo e, in genere, ai limiti derivanti dall'esercizio di competenze "trasversali" dello Stato), sarebbe assai problematico dare la priorità – come si è sin qui apoditticamente affermato in giurisprudenza – al profilo dell'ampiezza del campo piuttosto che a quello della capacità di scavo riconosciuta in seno allo stesso alla Regione (⁴⁹).

D'altro canto, sembra impossibile far luogo a raffronti siffatti, tanto lungo l'asse "orizzontale" quanto in quella "verticale", nel "chiuso" di formule costituzionali congenitamente, largamente inespressive, facendo cioè a meno dell'apporto costantemente offerto alla loro rigenerazione semantica dalla legislazione comune (⁵⁰). La "circolarità" dell'esperienza giuridica è

(48) La questione, come si dirà meglio tra un momento, riguarda più in genere ogni caso in cui si discuta della possibile entrata in campo della clausola di maggior favore.

(49) Fa ad oggi difetto uno studio adeguato che consenta di stabilire fino a che punto i due limiti qui posti a raffronto si distinguano apprezzabilmente l'uno dall'altro. E, invero, mentre la giurisprudenza sulle "norme fondamentali" delle riforme, pur nelle sue non poche oscillazioni e varie articolazioni interne, appare assai nutrita e dotata di una sua complessiva compiutezza (riferimenti possono ora aversi da G.A. FERRO, *Le norme fondamentali di riforma economico sociale ed il nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Nuove aut.*, 4-5/2005, p. 633 ss.; *adde*, da ultimo, sent. n. 51 del 2006), di contro la giurisprudenza sui "livelli essenziali" è ancora largamente bisognosa di essere messa a punto dalla stessa Corte, in primo luogo, e, secondariamente, dalla dottrina, chiamata – come di consueto – a porre ordine in seno ad un materiale giurisprudenziale assai eterogeneo e naturalmente portato a sottrarsi ad ogni forma rigida di catalogazione.

(50) La notazione che subito segue nel testo riprende un'indicazione di ordine metodico-teorico già data in *La legge La Loggia e le Regioni speciali, tra "riserva di specialità" e clausola di maggior favore*, in *Le Regioni*, 4/2004, p. 781 ss., nonché in

ormai provata, pressoché in ogni sua manifestazione (ma specialmente, appunto, sul piano delle pratiche interpretative). Di qui – come si è venuti dicendo – l’ingenuità di far luogo al raffronto imposto dalla clausola di maggior favore, di cui all’art. 10 della legge di riforma del 2001, *in vitro* (e non già, come invece si deve, *in vivo*), mettendo gli uni accanto agli altri gli enunciati del nuovo titolo V e quelli degli statuti speciali, senza volgere altresì lo sguardo alle norme del piano sottostante e – soprattutto – alle forme del loro inveramento nell’esperienza giurisprudenziale in primo luogo e, quindi, nella pratica giuridica in genere ⁽⁵¹⁾.

Il metodo invece fatto proprio dalla Corte, oltre ad esser per le ragioni dette teoricamente discutibile, si presta, nelle cose, a dare un indirizzo nel segno della continuità agli sviluppi della normazione. È come se, insomma, una volta di più, accanto alla (o al posto della) nuova Costituzione seguitasse a farsi ugualmente valere la vecchia, con la “logica” riduttiva (nel senso della promozione dell’autonomia) che la caratterizzava ⁽⁵²⁾.

8. *Le oscillanti (e, in parte, originali) applicazioni del principio di continuità delle discipline di Stato e Regione fatte dall’ultima giurisprudenza, in ragione di “logiche” ricostruttive irriducibili ad unità*

In ordine alle potestà legislative ed ai limiti cui esse vanno

AA.VV., *Itinerari di sviluppo del regionalismo italiano. Primo incontro di studio “Gianfranco Mor” sul diritto regionale*, a cura di L. Violini con la coll. di Q. Camerlengo, Milano 2005, p. 473 ss.

(51) Ancora l’ultima giurisprudenza (sent. n. 175 del 2006), pur sanzionando il difettoso utilizzo della clausola di maggior favore, non sembra nondimeno mostrare consapevolezza della complessità del raffronto tra i materiali normativi al riguardo rilevanti, nel senso indicato nel testo.

(52) Per l’aspetto ora considerato, un filo sottile ma resistente unisce – come si tenta qui di mostrare – le esperienze di ordine sostantivo a quelle processuali, per il modo (l’orientamento) con cui le une e le altre prendono forma e vengono a maturazione per il tramite della giustizia costituzionale.

soggette in occasione del loro esercizio si danno ulteriori, particolarmente significative, manifestazioni nel segno della continuità, non tutte peraltro, a mio modo di vedere, meritevoli di essere negativamente valutate sul piano teorico-astratto, per quanto la gran parte di esse espressive in concreto di una spiccata, alle volte troppo vistosa, sensibilità per le istanze unitarie. Sta proprio qui, dunque, la ragione di fondo della tendenza che vede la Corte tendenzialmente portata a mostrarsi fedele a trascorsi giurisprudenziali che rendono tangibile testimonianza della sensibilità suddetta.

Così, nessuna accoglienza ha giustamente avuto la proposta dottrinale volta a sgravare le leggi regionali dell'obbligo della osservanza dei vecchi principi fondamentali, in attesa del loro rinnovamento da parte delle nuove leggi-cornice⁽⁵³⁾. Ciò che – si è avuta occasione di rilevare altrove⁽⁵⁴⁾ – avrebbe in buona sostanza commutato la potestà ripartita in piena, con grave pregiudizio per il bene dell'unità, ove si convenga a riguardo del fatto che le indicazioni costituzionali, prive appunto del loro immediato svolgimento ad opera delle leggi statali di principio, non ce la fanno da sole a mantenere “una ed indivisibile” la Repubblica (quanto meno, appunto, con riguardo alle materie spartite tra Stato e Regione, alle quali fanno cioè capo interessi comunque bisognosi di esser presi congiuntamente in cura dai due enti)⁽⁵⁵⁾.

Quel che, nondimeno, va ora messo in chiaro è che lo sforzo prodotto dalla giurisprudenza per mantenere nel solco della continuità l'assetto delle discipline di Stato e Regione è stato (ed è) davvero poderoso, al punto da piegare all'intento perseguito anche tecniche processuali sperimentate.

Forse, la punta massimamente espressiva di questa tendenza

(53) Di recente e per tutte, v. Corte cost. n. 153 del 2006.

(54) Ancora di recente, in *Riforma del titolo V ed esperienze di normazione, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 339 ss.

(55) Non è, poi, forse inopportuno rammentare che l'ipotesi di convertire la *nostra* potestà concorrente in quella “alla tedesca” fa a pugni con l'intera, solida costruzione eretta da una pluridecennale giurisprudenza, oltre a mostrarsi comunque discosta dalla lettera della Costituzione, che non offre il minimo appiglio a sua giustificazione.

si è avuta con la sent. n. 13 del 2004⁽⁵⁶⁾, dove alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale della disciplina statale si è accompagnato il singolare differimento degli effetti dalla stessa prodotti all'entrata in vigore delle discipline regionali adottate al fine di prendere il posto delle norme previgenti. Ciò che – mi è parso di poter dire altrove⁽⁵⁷⁾ – equivale nei fatti a convertire una pronuncia di accoglimento nel suo opposto, nessun dubbio sussistendo a riguardo del fatto che leggi statali fatte salve in nome del principio di continuità possano in ogni tempo esser rimpiazzate dalle fonti di autonomia man mano che queste si appropriano degli ambiti materiali loro costituzionalmente assegnati.

Sul modo con cui la Corte ha fin qui fatto utilizzo del principio di continuità sarebbe richiesto un lungo ed articolato commento. La mole dei materiali giurisprudenziali al riguardo prodotti è tale da rendere estremamente disagevole la ricerca di sintesi descrittive attendibili, specie se si considerano le non infrequenti oscillazioni e le perduranti incertezze esibite dalla giurisprudenza, al punto che può forse apparire prematuro di-

(56) ... annotata, tra gli altri, da R. DICKMANN, *Dal principio di continuità al "principio di stabilità" delle istituzioni nella transizione costituzionale*, in *Foro amm.*, 2004, p. 1535 ss.; A. POGGI, *Un altro pezzo del "mosaico": una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, in *www.federalismi.it*, 3/2004; P. MILAZZO, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e "raffina" il principio di continuità*, in *Le Regioni*, 4/2004, p. 963 ss.; A. CELOTTO-G. D'ALESSANDRO, *Sentenze additive ad efficacia transitoria e nuove esigenze del giudizio in via principale*, in *Giur. cost.*, 1/2004, p. 228 ss.; T. GROPPI, *Corte costituzionale e Regioni: riflessioni a margine della conferenza stampa del 20 gennaio 2005 del Presidente della Corte costituzionale*, in *www.federalismi.it*, 4/2005, par. 3; U. DE SIERVO, *Il sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 6/2004, p. 1262; M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa*, Relazione al Convegno su *Corte costituzionale e Regioni due anni dopo la riforma*, cit., p. 359 ss.; F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, cit., p. 246 s.; M. BELLETTI, *I criteri seguiti dalla Consulta nella definizione delle competenze*, cit., par. 4 del paper; M. D'AMICO, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, cit.

(57) Ancora in *Riforma del titolo V ed esperienze di normazione, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 338.

scorrere di un vero e proprio “indirizzo”, connotato da interna consequenzialità, dalla stessa col tempo formato.

Non è solo un effetto, in parte previsto dalla più lungimirante dottrina, legato alla transizione in corso dall’uno all’altro impianto costituzionale, bisognosa di portarsi avanti con la necessaria gradualità e cautela. Al fondo, forse, vi è un disagio intensamente avvertito dalla Consulta, oltre che – come si sa – diffuso in dottrina, l’una e l’altra ad un tempo fortemente attratte da “modelli” di relazioni internormative sensibilmente divaricati, in alcuni dei loro tratti maggiormente espressivi persino opposti.

Si vuol dire, insomma, che dietro l’affermazione della continuità delle discipline (specie di produzione statale) non v’è solo il bisogno, di sicuro tenuto in conto, di dar modo alle norme regionali di distendersi sui campi materiali loro assegnati coi tempi giusti allo scopo richiesti. V’è appunto di più; e si tratta, una buona volta, di stabilire se la “logica” costituzionale che presiede alle relazioni delle leggi (e, in genere, degli atti normativi) di Stato e Regioni è quella della *separazione* o l’altra della *integrazione* delle competenze.

Due “modelli”, peraltro, come si sa, variamente intesi, secondo una scala di “intensità” che va dall’assoluta incomunicabilità dei campi materiali rimessi alla coltivazione normativa dei due enti che, a mo’ di sfere “chiuse”, non danno appunto modo alle une o alle altre fonti (ma soprattutto a quelle statali) di immettersi neppure *ad tempus*, con norme “cedevoli”, nei campi non propri, all’opposto “modello”, che vede come estremamente “fluide” le relazioni tra le fonti stesse, idonee ad avvicinarsi l’un l’altra sui medesimi campi, in ragione della natura degli interessi e al di fuori dunque di ogni rigida o astratta precostituzione di confini.

La Corte non sa o non vuole fare una scelta “secca”, una volta per tutte, a favore di questa o quella “logica” e di questo o quel “modello”. Piuttosto, sotto le suggestioni che le vengono dai “casi”, pur nella loro astratta conformazione (trattandosi di questioni di costituzionalità poste in via d’azione), opta ora per l’una ed ora per l’altra soluzione. Solo così si comprende (ma

non si giustifica) come possa, per un verso, mostrarsi contraria alla (pur precaria) produzione di norme di dettaglio da parte delle leggi statali di quadro e però, per un altro verso, guardare con favore a siffatta evenienza⁽⁵⁸⁾, al punto di dar vita ad un “modello” internamente articolato di competenza ripartita, bisognoso di essere declinato al plurale, in ragione della varietà dei “tipi” di legge-cornice, tutti appunto, a buon titolo, riportabili alla medesima competenza e tuttavia idonei a caricarsi di contenuti manifestamente diversi⁽⁵⁹⁾.

9. *Le (non in tutto lineari e conseguenti) prese di posizione a riguardo delle esperienze di normazione al piano regolamentare e i problemi, vecchi e nuovi, cui dà vita il confuso sovrapporsi di fonti dalla diversa provenienza, dalla Corte abilitate ad immettersi sui medesimi campi materiali*

Allo stesso tempo in cui la *vis* innovativa delle leggi statali si espande ovvero contrae a fisarmonica in ragione dei più pressanti interessi, davanti ai quali la Corte non riesce a restare insensibile, una linea di maggiore rigore (o, forse, meglio dovrebbe dirsi: *rigidità*) viene tracciata a riguardo dei rapporti tra le fonti sottostanti, precludendosi *in via di principio* l'ingresso nei campi regionali ai regolamenti dello Stato, se non limitatamente al caso in cui – sempre in applicazione del principio di continuità – facciano difetto norme anteriori di autonomia, di modo che l'intervento regolatore spieghi effetti unicamente nei

(58) Indicazioni in un senso e nell'altro nella mia *op. ult. cit.*, spec. p. 347 ss. (aggiornamenti, ora, in B. CARAVITA, *Lineamenti*, cit., p. 166 ss.).

(59) Particolarmente istruttiva l'affermazione fatta da Corte cost. n. 336 del 2005, secondo cui “l'ampiezza e l'area di operatività dei principi fondamentali [...] non possono essere individuate in modo aprioristico e valido per ogni possibile tipologia di disciplina normativa”. Si tiene, poi, ulteriormente a precisare (sent. n. 270 del 2005) che, ove sia richiesto dalla “complessità” e “delicatezza” dell'oggetto, le leggi-quadro statali possono andare oltre ciò che è *ordinariamente* in loro potere, in vista della salvaguardia di quelle “esigenze di carattere unitario” delle quali si fa menzione nell'art. 118 della Carta, “seppure evidentemente nei limiti e con le necessarie forme collaborative cui fa riferimento la giurisprudenza costituzionale in materia”.

riguardi di norme preesistenti dello Stato stesso ⁽⁶⁰⁾.

Come si vede, per un verso, si tiene ferma l'antica idea secondo cui la lesione della competenza regionale non si dà laddove la stessa non sia stata portata ad esercizio, rilevando dunque la *separazione* tra le fonti di Stato e Regione unicamente nella sua forma concreta. La qual cosa potrebbe far pensare che sia stato dunque accolto il modello della *integrazione*, lo Stato essendo abilitato ad intervenire in via sussidiaria negli stessi ambiti regionali ⁽⁶¹⁾. Per un altro verso, però, a smentire siffatta conclusione sta la circostanza secondo cui l'integrazione stessa non è ammessa per il caso che una disciplina regionale preesistente si dia, resistendo essa alle innovazioni introdotte dallo Stato, pur se poste in essere in svolgimento di nuovi principi.

Si determina così una situazione singolare, alla fluidità, ancorché – come si è detto – non per sistema affermata, riscontrabile nei rapporti tra le fonti al piano primario, tale da portare al pur provvisorio avvicendamento della disciplina statale alla disciplina regionale preesistente (ed incompatibile coi nuovi principi), facendo per converso eco (ma è, a mia opinione, una eco stonata) una tendenziale vischiosità dei rapporti al piano secondario, spezzandosi così quella interna armonia che sempre dovrebbe darsi tra le fonti componenti – piace a me dire – uno stesso “microsistema”. Ed è invero nuovamente da chiedersi come possa mai essere appieno conseguito lo scopo prefigura-

(60) *Ex plurimis*, sentt. nn. 376 del 2002, 303 e 364 del 2003, 283 del 2004, 263 e 287 del 2005. Un significativo temperamento di siffatto rigoroso indirizzo è, però, in sent. n. 151 del 2005 [annotata da G. SCACCIA, *Presupposti per l'attrazione in via sussidiaria della funzione legislativa ed esercizio della funzione regolamentare*, in *Giur. cost.*, 2/2005, p. 1251 ss. e M. SIAS, *Titoli di intervento statali e “sussidiarietà razionalizzata” (o da razionalizzare?)*, in *Le Regioni*, 5/2005, p. 1010 ss., spec. p. 1021].

(61) In molte delle pronunzie sopra richiamate, tuttavia, la Corte, mentre si dichiara favorevole ad un corposo utilizzo della sussidiarietà per via legislativa (“a rimorchio” della sussidiarietà amministrativa: sopra tutte, v. la già cit. sent. n. 303 del 2003), parrebbe piuttosto voler chiudere le porte alla (conseguente) sussidiarietà regolamentare: con ciò che se ne può avere al fine di una compiuta disciplina di taluni ambiti materiali e di un ottimale esercizio delle funzioni sopra gli stessi (ma v. gli ulteriori svolgimenti che al riguardo subito seguono nel testo).

tosì dal legislatore statale, una volta che le norme dallo stesso iscritte nelle leggi-quadro non possano essere portate ad ulteriore svolgimento (a mezzo di regolamenti), ferma ovviamente restando la facoltà degli atti di autonomia (leggi e regolamenti) di riappropriarsi in ogni tempo degli ambiti loro propri.

La questione, poi, ulteriormente si complica se si considera l'intreccio di discipline al quale potrebbe essere dato di assistere con riguardo alle materie "non materie" – come sono state felicemente chiamate ⁽⁶²⁾ –, in relazione alle quali ugualmente (e, a mio modo di vedere, inopinatamente) la giurisprudenza (sent. n. 279 del 2005) ha riconosciuto, in forza del principio della corrispondenza tra potestà legislativa e potestà regolamentare, la legittimità dell'adozione di norme poste in essere in esercizio di quest'ultima potestà pur laddove ricadenti in ambiti regionali. È però evidente come, in tal modo, il parallelismo delle potestà suddette sia stato inteso e praticato in modo parziale (e, *pour cause*, a beneficio dello Stato...), l'ingresso delle norme statali nei campi regionali risolvendosi in un'inevitabile sovrapposizione alle norme di autonomia ⁽⁶³⁾. Di contro, la soluzione più piana sarebbe stata, a mia opinione, quella di circoscrivere il principio del parallelismo in parola alle sole materie... *materie*, ferma ad ogni buon conto restando la facoltà per le norme secondarie statali di mettere piede nei campi regionali, non già però – è qui il punto – *per titolarità* bensì a titolo sussidiario e col consueto carattere di cedevolezza davanti alle sopravvenienti norme di autonomia, le sole in senso proprio competenti.

(62) ... da A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 1/2003, p. 15 ss., con espressione divenuta quindi d'uso comune.

(63) Maggiori ragguagli a riguardo delle possibili interferenze riscontrabili al piano regolamentare tra le discipline di Stato, Regione, enti locali possono, volendo, aversi dal mio *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, in *www.federalismi.it*, 19/2005, nonché, ora, anche in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, IX, cit., p. 217 ss. Cfr. al mio il punto di vista ancora non molto tempo addietro manifestato da C. CALVIERI, *Gli statuti ed i regolamenti degli enti locali tra riforma del titolo V e prossima revisione costituzionale*, in *Pol. dir.*, 4/2004, p. 533 ss. e G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, Milano 2005.

Di parallelismo, poi, non è il caso di parlare con riguardo all'opposta evenienza che siano i regolamenti regionali, "delegati" dallo Stato ai sensi dell'art. 117, VI c., a mettere piede nei campi materiali di dominio dello Stato stesso. Ciò che è, infatti, consentito unicamente a norme regionali comunque non legislative, per quanto la loro complessiva connotazione risulti ad oggi largamente indefinita. La stessa giurisprudenza, in attesa di fare chiarezza⁽⁶⁴⁾, ha fatto luogo ad una sibillina affermazione, con la quale parrebbe non escludere un eventuale, futuro riconoscimento del "valore di legge" degli atti in parola⁽⁶⁵⁾, per quanto rimanga forse insuperabile la strettoia dell'art. 127, col riferimento in esso esclusivamente fatto a "leggi" regionali, quali atti suscettibili d'impugnazione davanti alla Corte⁽⁶⁶⁾.

Di più in questa sede non può dirsi, se non al fine di ribadire, ancora una volta, la necessità di far luogo alla scelta di un criterio chiaro e puntualmente determinato di sistemazione, portando quindi fino alle sue ultime, coerenti applicazioni a *tutti* i gradi della scala gerarchica e, pertanto, rifuggendo da occasionali opzioni tra opposti "modelli", suscettibili di recare non poco disorientamento alla pratica. È, poi, evidente che, una volta manifestata – come qui pure consigliato – una preferenza per il "modello" della *integrazione* delle competenze (e delle fonti che ne sono espressione), se ne debba fare uniforme applicazione ad *ogni* ambito materiale (persino, dunque, a quelli di potestà "residuale"). Altro è, però, dar modo alle norme statali di seguitare non solo ad essere *applicate* ma anche ad esser *aggiornate* dallo stesso legislatore statale, ancorché relative a campi ormai transitati alle Regioni (ed in attesa di esser rimpiazzate dalle norme da queste prodotte), ed altro ancora invece fermarsi a mezza via, facendo luogo ad occasionali dichiarazio-

(64) Si è, dunque, qui in presenza di uno di quei casi riferibili alla penultima delle categorie inizialmente indicate.

(65) Di una "probabile maggiore rilevanza di quest'ipotetica normazione secondaria regionale" discorre Corte cost. n. 2 del 2004.

(66) Una rapida notazione sul punto, nel senso ora indicato, è già nel mio *Riforma del titolo V ed esperienze di normazione, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 366 in nt. 124.

ni di favore verso la prima eventualità e di contrarietà verso la seconda. Ciò che darebbe vita ad effetti palesemente negativi, una volta che dovesse precludersi al legislatore statale di modificare i propri prodotti normativi, senza che peraltro nel frattempo, per varie ragioni, essi vengano sostituiti per mano delle Regioni.

10. *Ancora nel segno della fedeltà rispetto ad un indirizzo complessivamente non benigno per l'autonomia: la giurisprudenza sugli statuti regionali*

Il vero è che – come si venuti dicendo – la Corte ha dato (e dà) fondo a tutte le risorse di cui si è da se stessa dotata al fine di offrire comunque l'opportunità ad interessi unificanti di affermarsi e farsi valere.

Persino laddove facevano sin dall'origine difetto indicazioni giurisprudenziali ⁽⁶⁷⁾, la Corte ha ugualmente trovato il modo per circoscrivere significativamente l'area entro cui l'autonomia può vigorosamente esprimersi: in questo, dunque, pur sempre *metodicamente* muovendosi nel solco di un consolidato indirizzo di ordine generale certamente non benigno per l'autonomia stessa.

Si pensi, ad es., a ciò che s'è avuto a riguardo degli statuti regionali: procedimento, contenuti, limiti sono stati fatti oggetto di costrittive (ed è da pensare non casuali ⁽⁶⁸⁾) indicazioni da parte della Consulta. Ed è bensì vero che discorrere a riguardo di questo capitolo (che tende ogni giorno che passa ad ingrossarsi...) della giurisprudenza in termini della sua sostanziale continuità rispetto al passato sarebbe evidentemente improprio, se si considera che un tempo non si dava un meccanismo di ricorso diretto nei confronti degli statuti, soggetti in buona so-

(67) Si tratta, dunque, di esperienze riportabili all'ultima delle categorie sopra indicate.

(68) ... trattandosi delle fonti nelle quali massimamente prende corpo e si esprime l'autonomia.

stanza al solo controllo parlamentare effettuato in occasione della loro approvazione ⁽⁶⁹⁾.

Fermo tutto ciò, è, a mia opinione, ugualmente vero che l'indirizzo complessivo al riguardo manifestato dalla Corte, per il fatto di disporsi nel senso di una corposa delimitazione dell'autonomia (proprio in quella che ne è la più emblematica espressione), s'inscrive certamente nella stessa cornice metodico-teorica in cui è venuta svolgendosi l'intera opera di "bonifica" costituzionale posta in essere dalla Consulta con riguardo al terreno delle esperienze di normazione sopra sinteticamente descritte.

Due parole soltanto per ciascuno dei profili sopra accennati, sui quali non giova ora indugiare a motivo della loro notorietà ma ai quali è ugualmente opportuno riservare un cenno, prima di svolgere una succinta riflessione finale.

Così, quanto al procedimento, una volta fatta l'opzione a favore del controllo preventivo (sent. n. 304 del 2002 e successive) ⁽⁷⁰⁾, la Corte non poteva non finire – ciò che è era stato im-

(69) La questione, per vero, è stata animatamente discussa, ammettendosi da alcuni studiosi l'eventualità dell'impugnazione dello statuto da parte del Governo, sulla base di una assai dubbia analogia riscontrabile tra lo stesso e le restanti leggi regionali (un'impugnazione, ovviamente, possibile a seguito dell'eventuale riapprovazione dell'atto conseguente al suo rinvio ad opera delle Camere). Maggiormente credibile, invece, l'ipotesi per cui, davanti al perdurante diniego manifestato dalle Camere stesse all'approvazione dell'atto confermato tale e quale dal Consiglio regionale, sarebbe stata la Regione ad adire la Corte contro la decisione parlamentare, senza dunque che l'oggetto di ricorso fosse dato dallo statuto (analogamente, per l'ipotesi che le Camere avessero approvato con emendamenti lo statuto, nel qual caso il ricorso regionale non avrebbe comunque investito lo statuto bensì la legge statale per la parte in cui indebitamente vi innovava). Assai complicato, invece, il caso, su cui nondimeno non è ora il caso d'intrattarsi, che le Camere si fossero limitate a restare inerti, senza dichiararsi né in un senso né nell'altro; ciò che avrebbe reso assai problematicamente accettabile l'azione d'incostituzionalità esercitata dalla Regione contro il "silenzio" tenuto dalle assemblee statali (quale, in ispecie, il tempo ragionevole dell'attesa prima di poter considerare fondato il ricorso alla Corte?).

(70) Accesamente discussa – come si sa – la questione relativa al momento in cui il Governo avrebbe potuto considerarsi legittimato al ricorso, se dopo la prima ovvero la seconda pubblicazione. L'obiettivo incertezza al riguardo denunciata dal dettato costituzionale avvalorava l'impietoso (ma non ingiusto) giudizio di chi – come R. TOSI,

mediatamente previsto e si è infatti puntualmente verificato – nel *tunnel* della prassi dei controlli plurimi da cui a fatica erano state liberate le “comuni” leggi regionali dalla “novella” costituzionale del 2001. Ciò che la stessa giurisprudenza si è, ancora di recente, trovata costretta ad ammettere, avendo stabilito (sent. n. 469 del 2005) che, a seguito del verdetto emesso sulle “delibere statutarie” impugnate dal Governo, può rendersi necessaria una nuova pronunzia del Consiglio regionale, fatta quindi eventualmente oggetto di un secondo ricorso (e così via).

Quale beneficio tutto ciò possa recare all’autonomia non è il caso di rilevare, a motivo del carattere evidentemente retorico della domanda. È, dunque, un fatto che le “leggi statutarie” versano oggi in una condizione peggiore, perlomeno per l’aspetto ora considerato (ma, forse, come subito si dirà, anche per altri), rispetto a quella propria delle leggi restanti.

L’esperienza maturata sul terreno dei giudizi sulle leggi regionali, nel vigore del vecchio art. 127, insegna che non soltanto la Corte non è riuscita nell’intento di liberare le leggi stesse da un controllo fattosi talora davvero asfissiante ma che, all’inverso, proprio la giurisprudenza condivide col Governo la responsabilità di siffatto soffocamento, col fatto stesso di essersi da se medesima avvolta in una matassa divenuta col tempo sempre più vistosa ed aggrovigliata. Solo la modifica del disposto costituzionale da ultimo richiamato ha potuto sciogliere i nodi intrecciati dalla mano del giudice. Dovremo, dunque, forse augurarci che lo stesso si abbia anche in materia di controlli sugli statuti?

In merito, poi, agli oggetti della disciplina statutaria (con specifico riguardo alla forma di governo), la giurisprudenza – mi è parso, ancora di recente, di poter dire ⁽⁷¹⁾ – ha messo un

Incertezze e ambiguità della nuova autonomia statutaria, in *Le Regioni*, 5/1999, p. 847 – ha, in generale, rilevato il carattere “sciatto” della prosa esibita da chi ha riscritto il titolo V.

(71) ... ne *Il cappio alla gola degli statuti regionali (a margine di Corte cost. n. 12 del 2006 e di altre pronunzie recenti in tema di autonomia statutaria)*, in www.forumcostituzionale.it, annotando una importante pronunzia della Corte, nella

vero e proprio cappio alla gola dell'autonomia. Stranamente, infatti, la Consulta mostra sfavore verso soluzioni istituzionali "ibride", con le quali cioè si attinga sia al modello parlamentare che al modello presidenziale di governo, laddove proprio la Carta – piaccia o no – dichiara preferenza per soluzioni siffatte, *quodammodo* mediane tra gli opposti sistemi (specie laddove, per un verso, "propone" il meccanismo della elezione diretta del Presidente della Regione, dal quale gli statuti possono ad ogni buon conto discostarsi, e, per un altro verso, prevede la sfiducia nei riguardi dello stesso Presidente eletto a suffragio diretto, cui poi automaticamente consegue l'anticipata chiusura della legislatura consiliare). I "paletti" fissati in Costituzione alle libere e varie opzioni statutarie sono, dunque, dalla Corte innaturalmente innalzati e ristretti, sì da comprimere – a mia opinione, senza che ve ne fosse affatto il bisogno – l'autodeterminazione dei legislatori locali.

Vi è di più. Alcune norme statutarie, che pure l'esperienza pregressa aveva dimostrato esser sostanzialmente innocue, siccome espressive in termini estremamente vaghi di "programmi" di azione bisognosi di esser comunque specificati e svolti nelle forme di volta in volta ritenute opportune, sono ora "devitalizzate" ⁽⁷²⁾, qualificate cioè come inidonee a produrre effetti giuridici di sorta, tanto verso l'esterno (e, segnatamente, nei riguardi dello Stato, che non può dunque essere dalle stesse in alcun modo lesa o menomata nella propria sfera di competenze) quanto verso l'interno, le stesse leggi regionali (e fonti di autonomia in genere) non essendo vincolate a darvi seguito. L'ultima giurisprudenza (e il riferimento è, nuovamente, alla

quale sono peraltro riprese ed ulteriormente svolte talune indicazioni date in precedenti decisioni (e, segnatamente, nella sent. n. 2 del 2004). Diversa valutazione ne dà, invece, G. D'AMICO, *Corte costituzionale e dinamiche del rapporto di fiducia*, in A.A.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 3 ss.

(72) V., part., sentt. nn. 372, 378 e 379 del 2004, largamente e variamente annotate (v., tra gli altri, i commenti che sono nei fasc. 6/2004 di *Giur. cost.* e 1-2 e 4/2005 de *Le Regioni*; altri ancora possono, poi, vedersi in www.federalismi.it e www.forumcostituzionale.it).

sent. n. 12 del 2006), poi, ulteriormente riprendendo e svolgendo un'indicazione già data, "denormativizza" altresì talune prescrizioni sicuramente rientranti nella "materia" statutaria (ed, anzi, idonee a porsi proprio al cuore della forma di governo), nel momento in cui si qualifica come non propriamente "fiduciario" il voto eventualmente espresso dal Consiglio sulle dichiarazioni programmatiche fatte dal Presidente eletto a suffragio diretto. Di modo che, ove il Consiglio stesso voglia puntare ad obbligare il Presidente alle dimissioni, si troverebbe stranamente costretto a far luogo ad un secondo voto (in senso stretto) "fiduciario", di tutta evidenza meramente ripetitivo del primo (73).

L'intento è, insomma, evidente nel senso di spuntare l'arma statutaria, proprio in alcune delle sue tradizionalmente espressive manifestazioni.

Se, poi, a ciò si aggiunge – e passo così, da ultimo, al piano dei limiti – che l'"armonia" con la Costituzione è stata sibillantemente intesa⁷⁴ come riferita non soltanto alla scrupolosa os-

(73) Certo, nulla in astratto esclude che il secondo voto contraddica il primo; è, però, il fatto in sé della ripetizione della pronuncia consiliare ad essere – a mia opinione – privo di senso. Non sembra tuttavia tenerne conto quella dottrina (part., G.E. VIGEVANI, *Autonomia statutaria, voto consiliare sul programma e forma di governo "standard"*, in *Le Regioni*, 4/2005, p. 606 ss.) che parrebbe non qualificare, per l'aspetto ora considerato, come compressiva dell'autonomia statutaria la soluzione fatta propria dalla giurisprudenza (già in sent. n. 379 del 2004 e, quindi, ulteriormente confermata dalla sent. n. 12 del 2006, sopra cit.). Nel senso qui nuovamente patrocinato (e già in altri scritti), v., invece, S. CATALANO, *Statuti regionali e voto di fiducia iniziale*, in *Giur. cost.*, 1/2005, p. 712 ss., spec. p. 718 s.

(74) Ancora sent. n. 304 del 2002 e, in dottrina, tra i molti commenti, A. SPADARO, *Ancora sul limite dell'«armonia con la Costituzione»: un vincolo forte (di fatto giurisprudenziale) da contenere secondo criteri oggettivi (testuali)*, in AA.VV., *Regioni ed Enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, a cura di L. Chieffi e G. Clemente di San Luca, Torino 2003, p. 201 ss. (del quale v., già, *Il limite costituzionale dell'«armonia con la Costituzione» e i rapporti fra lo Statuto e le altre fonti del diritto*, in *Le Regioni*, 3/2001, 453 ss.); C. PETTINARI, *Note a margine dei concetti di "armonia con la Costituzione" e di "spirito della Costituzione"*, in *Giur. cost.*, 3/2003, p. 1891 ss.; M. OLIVETTI, *Lo "spirito della Costituzione": un concetto giuridicamente inutile*, in *Giur. cost.*, 1/2004, p. 38 ss.; C. CALVIERI, *Il controllo degli statuti regionali e delle leggi statutarie*, in A-

servanza di ciascuna delle indicazioni costituzionali e di tutte assieme, nel loro fare cioè “sistema”, bensì pure ad un non meglio precisato “spirito” costituzionale, se ne ha la finale, decisiva conferma di quanto stretto sia il cerchio entro il quale gli statuti sono obbligati a stare ⁽⁷⁵⁾.

A.VV., *La riforma del titolo V e la giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 10 ss.; B. CARAVITA, *L'autonomia statutaria*, Relazione al Convegno su *Corte costituzionale e Regioni due anni dopo la riforma*, cit., p. 320 ss.; M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le costituzioni regionali?*, Bologna 2002, p. 165 ss.; A. CARDONE, *Gli statuti regionali e la città di Zenobia. I limiti procedurali e sostanziali all'autonomia statutaria delle Regioni ordinarie alla luce della prassi e della giurisprudenza costituzionale*, in *www.federalismi.it*, 10/2005, par. 3; S. CATALANO, *Forma di governo regionale*, in AA.VV., *L'incerto federalismo*, cit., p. 369 ss.; P. PASSAGLIA, *Il controllo di legittimità costituzionale degli Statuti ordinari*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, cit., p. 148 s.; B. CARAVITA, *Lineamenti*, cit., p. 196 ss.

(75) È singolare che la Corte non si sia avveduta della contraddizione in cui è incorsa nel momento in cui parrebbe aver inteso gravare gli statuti di un peso ancora maggiore di quello al quale sono sottoposte le “comuni” leggi regionali, l’“armonia” ponendosi come ancora più stringente per l’autonomia del (mero) “rispetto” della Costituzione, di cui si fa parola nel I c. dell’art. 117 cost. Ciò che, infatti, si fatica non poco a comprendere (ma v. il diverso e più articolato punto di vista al riguardo manifestato da A. SPADARO, negli scritti sopra citt.) è come una fonte (lo statuto), ancora di recente (sent. n. 119 del 2006) qualificata come sovraordinata alle “altre” leggi regionali (ma v., su ciò, tra gli altri, G. TARLI BARBIERI, *Le fonti del diritto regionale nella giurisprudenza costituzionale sugli Statuti regionali*, in *Le Regioni*, 4/2005, p. 581 ss.), possa andare incontro a vincoli ancora più intensi di quelli cui vanno soggette le fonti venute alla luce in applicazione di procedure non aggravate.

11. *Una breve annotazione finale: il riemergere della “logica” difensivistica, sostanzialmente diffidente verso le manifestazioni di autonomia, cui si è tradizionalmente rifatta la giurisprudenza e che è tuttora diffusamente circolante in seno alla Consulta, e l’effetto della sostanziale “decostituzionalizzazione” della Costituzione conseguente all’affermazione di un complessivo indirizzo volto a far dire alla Costituzione stessa tutto su... tutto*

Vi è, alla base di siffatto orientamento, un filo sottile che lega la giurisprudenza maturata in quest’ambito di esperienza a quella di ambiti diversi, tutte in fondo riportandole alle loro origini, alle antiche e mai recise radici alle quali è stato obbligato ad attingere, nella sua vistosamente distorta crescita, l’istituto regionale. Vi è – sembra di poter dire – una “logica” naturalmente *difensivistica*, che muove dall’assunto secondo cui dalle Regioni potrebbe in ogni tempo venire una spinta potenzialmente eversiva dell’ordine costituzionale, minacciosa per l’unità-indivisibilità dell’ordinamento, sì da richiedere l’allestimento di tutte le risorse adeguate a fronteggiare una siffatta, sciagurata evenienza.

Ora, non nascondo che questo stato d’animo, che – come si è venuti dicendo – seguita a pervadere e conformare l’attuale giurisprudenza, possa essersi in una certa misura alimentato da indicazioni della Carta che, nella sua originaria stesura, offriva invero numerosi spunti a favore della “logica” potenzialmente conflittuale suddetta. Non a caso – si rammenterà – è proprio su questo terreno che è allignato e cresciuto il modello della *separazione-garanzia*, in ordine ai rapporti tra le fonti (e gli atti giuridici in genere) di Stato e Regioni, col quale una sensibile dottrina, in una congiuntura oggettivamente non benigna per l’autonomia, ha inteso porre un argine alla massiccia avanzata degli atti dello Stato nei territori regionali ed al conseguente, temuto schiacciamento dell’autonomia stessa ⁽⁷⁶⁾. Uno sforzo

(76) Ispirata al riguardo la riflessione teorica di T. MARTINES, *Studio sull’autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, p. 100 ss.

poderoso, quello prodotto da questa dottrina, quanto però – come l’esperienza ha ripetutamente mostrato – complessivamente non riuscito, a fronte delle pretese “uniformanti” del legislatore statale e dell’avallo con fin troppa generosità ad esse offerto dalla giurisprudenza.

Sta di fatto che – come di diceva – non facevano nella Carta del ’48 difetto indicazioni idonee a dar fiato ad una “logica” ricostruttiva di stampo prettamente conflittuale.

Antichi limiti, per lo statuto come per le leggi “comuni”, enunciati in termini caricati di una studiata ambiguità, sì da potersi – se del caso – espandere nelle loro concrete manifestazioni, erigendo una efficace barriera protettiva a salvaguardia del bene dell’unità, si saldavano in un armonico disegno con un sistema di controlli avente carattere preventivo (meramente politico quello sugli statuti, nella sede e forma della loro approvazione parlamentare; giurisdizionale ovvero politico quello sulle leggi, a seconda che avesse preso le forme del ricorso di legittimità ovvero di merito).

L’esperienza ha, poi, ampiamente mostrato quanto questi originari timori fossero ad ogni buon conto eccessivi. Non si capirebbe altrimenti la fiduciosa rimozione del limite dell’“armonia” degli statuti altresì rispetto alle leggi della Repubblica, nonché l’abolizione del passaggio parlamentare, denunziato da una diffusa dottrina, sulla base dell’esperienza delle trattative informali avutesi al tempo del varo dei primi statuti, come suscettibile di incidere pesantemente sull’autonomia, proprio nella sua più elevata e rappresentativa espressione; e non si capirebbe ancora la cancellazione del limite degli interessi nazionali (e di altre Regioni) un tempo gravante sulle leggi (e, come si sa, nella sua forma pura mai fatto valere⁽⁷⁷⁾) e – ciò che più importa – la conversione del controllo di legittimità

(77) Singolare il suo ripescaggio ad opera del già richiamato testo di “maxiriforma” costituzionale. La qual cosa potrà rivelarsi o del tutto inutile (per il caso che, nuovamente, il limite non dovesse essere fatto valere nelle aule parlamentari) ovvero sommaramente pericoloso, laddove dovesse essere docilmente piegato al fine di mortificare innaturalmente l’autonomia regionale.

costituzionale da preventivo in successivo ⁽⁷⁸⁾.

Sono proprio le novità appena indicate, unitamente ad altre in merito alle quali non è tuttavia dato ora di intrattenersi, a confermare il diverso orizzonte culturale entro cui si sono, rispettivamente, mossi l'autore dell'originario dettato costituzionale e quello che lo ha riscritto.

Per il primo scenario, l'idea di uno Stato-sovrano, tutore esclusivo dell'unità potenzialmente messa a rischio dagli atti di autonomia, specie da quelli maggiormente espressivi sul piano politico-normativo, disponeva obiettivamente di non pochi argomenti a suo favore, per quanto già in quel quadro una raffinata lettura dell'art. 5, nel suo fare "sistema" coi principi fondamentali restanti, potesse far pervenire ad esiti ricostruttivi diversi. Per il secondo scenario, di contro, sono ormai largamente ⁽⁷⁹⁾ venute meno le scorie del passato che davano lo spunto per un'artificiosa, forzata, contrapposizione tra sovranità ed autonomia.

Quel che è davvero singolare, francamente inspiegabile, è che la Corte – forse, senza compiuta consapevolezza delle implicazioni connesse al suo più radicato e solido indirizzo, nel segno della continuità – seguita ad attingere a modelli culturali contrapposti, oscillando vistosamente tra "logiche" ordinamentali irriducibili ad unità.

La giurisprudenza sugli statuti, di cui si sono rammentati unicamente alcuni dei suoi tratti salienti, come pure la giurisprudenza su materie e limiti dell'autonomia legislativa si rifanno palesemente – come si è qui tentato di mostrare con esempi –

(78) Indice, invece, degli antichi, e non in tutto sopiti, timori, l'innovazione, dalla assai dubbia conformità a Costituzione, operata dalla legge La Loggia, nella parte in cui acconsente alla sospensione delle stesse leggi impugnate in via diretta, ma senza alcuna discriminazione in ragione della provenienza della fonte: previsione, comunque, evidentemente sgradita alla Consulta che sta facendo di tutto per privarla di pratico rilievo.

(79) ... ma non interamente, in ragione del carattere parimenti sibillino (e, comunque, fortemente elastico) di taluni enunciati (specie di quelli espressivi di competenza "trasversale"), obiettivamente idonei a giocare a vantaggio dello Stato, laddove dovesse tornare ad affermarsi un indirizzo politico di stampo conservatore, tenendosi formalmente integra la cornice costituzionale.

ad un impianto metodico-teorico “difensivista”; allo stesso tempo (e per compenso), la stessa giurisprudenza in modo ormai martellante, inesausto, si richiama al principio-valore della “leale cooperazione”, utilizzato a mo’ di *deus ex machina* che – come nelle antiche tragedie – cala dal cielo per districare le più aggrovigliate questioni, “bilanciando” (sia pure, però, non di rado in modo ineguale...) gli interessi in campo.

La “leale cooperazione” – è ormai testimoniato da un corposo materiale giurisprudenziale⁽⁸⁰⁾ – è un grimaldello che apre tutte le porte, quando si sono smarrite le chiavi originali: una cooperazione varia non soltanto per forme (e, per ciò pure, per effetti) ma anche per fini, prestandosi ora al sia pur parziale recupero di un’ autonomia perdutasi lungo i meandri di una legislazione statale internamente assai articolata e minuta (siccome fin troppo sensibile verso le istanze unitarie) ed ora, all’ inverso, per far ulteriormente distendere gli interventi statali, pur laddove, per materia o per altro, parrebbe assai arduo rinvenirne la giustificazione⁽⁸¹⁾.

La cooperazione è, in sé e per sé, un valore: un *valore-mezzo*, al pari della partecipazione, al servizio dei valori restanti, il mezzo acquisendo quindi la stessa dignità del fine dallo stesso perseguito. E, tuttavia, nel momento in cui viene fatta oggetto di abnorme dilatazione concettuale e di ripetute, assai

(80) ... fatto oggetto di numerose, attente analisi, tra le quali quelle di S. AGOSTA, da ultimo riprese ed originalmente rielaborate nella sua tesi dal titolo *La “leale collaborazione” nei rapporti tra Stato e Regioni. Contributo ad un principio ancora in formazione*, svolta nell’ambito del dottorato di ricerca in *Giustizia costituzionale e diritti fondamentali*, Università di Pisa. V., inoltre, di recente, D. GALLIANI, *Riflessioni sul principio e sugli strumenti della collaborazione (costituzionale) tra Stato e Regioni*, in *Quad. reg.*, 1/2005, p. 89 ss.

(81) A mezzo della “leale cooperazione” si consuma, non di rado, una duplice torsione costituzionale: per un verso, essa si pone infatti quale innaturale compenso per una sostanziale, ancorché parziale, espropriazione di ambiti astrattamente ricadenti nell’area materiale delle Regioni (specie di quella di tipo “residuale”), mentre, per un altro verso, si introducono varianti procedimentali impreviste nella Carta (di certo, non vietate ma, appunto, ugualmente non predeterminate neppure *per essentialia* nelle loro complessive movenze). L’ esempio, forse, più emblematico al riguardo è dato dalla già richiamata sent. n. 303 del 2003, seguita poi da molte altre.

varie e strumentali applicazioni, essa finisce con lo smarrire proprio la sua ragione giustificativa, la sua identità. Come quando una stessa sostanza viene di continuo manipolata e presentata come in ogni caso conforme a “modello”, alla fine è proprio del “modello” stesso che non si riesce più a cogliere l’originaria, genuina connotazione.

Il rischio è, allora, proprio quello della “*decostituzionalizzazione*” della Costituzione, per il sol fatto che le più diverse e reciprocamente discoste esperienze sono pur sempre riportate sotto l’“ombrello” accogliente di un “modello”, a conti fatti, inespessivo siccome idoneo a dire *tutto su... tutto*.

Non saprei ora dire quanta consapevolezza si abbia presso la Consulta a riguardo del fatto che oscillazioni troppo vistose della giurisprudenza proprio su questioni di ordine strutturale, che investano cioè le stesse “logiche” ricostruttive del sistema delle fonti, possano produrre, ad un tempo, un duplice, perverso effetto: quello di far da ostacolo alla formazione di un “indirizzo” (in senso proprio) della giurisprudenza stessa, per l’accumulo indistinto sopra uno stesso campo di esperienza di materiali oggettivamente eterogenei, faticosamente componibili ad unità o – diciamo pure – refrattari alla loro reciproca omologazione, e l’altro di far smarrire la stessa identità del “modello” costituzionale, una volta che lo stesso dovesse considerarsi buono a tutti gli usi, ad esso facendosi comunque riportare le più varie, non di rado divergenti, espressioni delle relazioni tra Stato e Regioni.

Sta proprio qui – come si vede – il paradosso irrisolto di una costruzione giurisprudenziale che, alle volte *a causa* della riforma ed alle volte *malgrado* la stessa, rimane, a mio modo di vedere, complessivamente squilibrata: una costruzione che, puntando, sotto la spinta dei più pressanti interessi, comunque a far dire alla Costituzione *tutto su tutto*, finisce a conti fatti col pervenire all’esito opposto, allo stesso tempo dando l’opportunità alla politica, specie nelle sue più vigorose manifestazioni, di affermarsi anche per il tramite appunto della voce

della Consulta ⁽⁸²⁾.

Un iniziale disorientamento determinato da una riforma dal lungo respiro, quale quella che ha riscritto il titolo V della Carta, era, naturalmente, da mettere in conto. Ora è, però, finalmente maturato il tempo in cui – ferma la naturale elasticità del modello e la parimenti naturale fluidità delle relazioni tra le fonti dallo stesso previste – occorre, una buona volta, scegliere tra “logiche” ricostruttive reciprocamente alternative e non seguitare, dunque, a far ricorso all’una ovvero all’altra, secondo occasionali convenienze. È in gioco – come s’è tentato qui di mostrare – la credibilità della Costituzione come *norma normans*, sulla cui base possono svolgersi e rinnovarsi dinamiche di normazione comunque orientate verso il valore di unità-autonomia.

(82) Da una prospettiva di più largo raggio, riflessioni di vario segno a riguardo dei rapporti tra giurisprudenza costituzionale e politica possono ora vedersi in AA.VV., *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. Tondi della Muram. Carducci, R.G. Rodio, Torino 2005.

Il diritto di accesso Profili costituzionali e amministrativi (alla luce del novellato Titolo V Cost. e della legge n. 15 del 2005)

di Silvio Gambino

Sommario

1. *Principi generali della legge n. 15/2005 (di riforma della l. n. 241/90) in materia di accesso. Ambito di applicazione: amministrazioni statali (e degli enti pubblici nazionali), regioni ed enti locali. –*
2. *Confronti con la legislazione previgente, con particolare riferimento all'ambito di applicazione regionale e locale. La giurisprudenza amministrativa in materia. Principio di specialità e principio di generalità: rapporti fra la legge n. 142/90 e la l. n. 241/90. –*
3. *La nuova legge sul procedimento amministrativo alla luce del 'nuovo' sistema delle fonti normative e della 'nuova' architettura istituzionale delle regioni e degli enti autonomi della Repubblica (l. cost. 3/2001). Il diretto ancoraggio costituzionale dell'autonomia (statutaria e regolamentare) locale. La lettera p) dell'art. 117, II co., Cost. e il TUEL. Nuovi rapporti fra regolamenti locali e legge regionale. –*
4. *Il 'rispetto' della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e la garanzia statale dei 'livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali' come 'nuovi' limiti alla potestà legislativa delle regioni nella disciplina del procedimento e dell'accesso. –*
5. *Problematiche di coordinamento fra diritto di accesso (l. n. 15/2005) e diritto alla riservatezza (d.lgs. n. 196/2003). Il bilanciamento fra i due richiamati diritti nella giurisprudenza amministrativa. Necessità del diritto di difesa in riferimento alla riservatezza dei dati monetari e alla stabilità dei mercati finanziari: primi cenni problematici sulla recente sent. n. 32/2005 della Corte costituzionale.*

1. *Principi generali della legge n. 15/2005 (di riforma della l. n. 241/90) in materia di accesso. Ambito di applicazione: amministrazioni statali (e degli enti pubblici nazionali), regioni ed enti locali*

Nell'accostarsi alla nuova disciplina del diritto di accesso, accolta nella legge n. 15/2005 (di riforma della legge n. 241/90), s'impone, preliminarmente, di sottolineare come – accanto alla pressoché completa riscrittura del Capo V (Accesso ai documenti amministrativi) del previgente testo legislativo e alla significativa revisione/integrazione degli istituti amministrativi disciplinati dal previgente testo normativo – il legislatore di riforma abbia operato importanti scelte innovative in ogni ambito riguardato dal testo di riforma del procedimento amministrativo dei primi anni Novanta ⁽¹⁾. Ciò risulta particolarmente evidente con riferimento al diritto di accesso, che risulta completamente riformato.

Tuttavia, se per molti profili la nuova disciplina di riforma continua a presentarsi complessivamente poco organica ⁽²⁾, almeno se comparata con le soluzioni accolte, ad es. nell'ordinamento tedesco, fatti salvi i rilievi critici che altri autori hanno avanzato con riferimento a specifiche discipline, la stessa appare indubbiamente più adeguata a motivare quel convincente o-

(1) Per un'approfondita analisi della recente riforma operata con la legge n. 15 del 2005 si rimanda, tra gli altri, ad AA.VV., V. ITALIA (a cura di), *L'azione amministrativa*, Milano, 2005; C. FRANCHINI, *Il nuovo procedimento amministrativo*, Rimini, 2005; A. RICCIARDI, *La riforma del procedimento amministrativo*, Rimini, 2005; A.A.VV. (a cura di F. CARINGELLA, M.T. SEMPREVIVA), *Il procedimento amministrativo*, Milano, 2005; A. DE ROBERTO, *La legge generale sull'azione amministrativa*, Torino, 2005; R. TOMEI, *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, Padova, 2005.

(2) Tra gli altri, cfr. F. SATTA, *La riforma della legge n. 241 del 1990: dubbi e perplessità*, in *Speciale sulla riforma della legge n. 241 del 1990*, in <http://www.giustamm.it>; *Frammenti della riforma in itinere della legge sul procedimento amministrativo (legge n. 241/1990)*, in Atti del Convegno tenutosi a Roma, Palazzo Spada, 3 giugno 2004; F. FRANCIARIO, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo (sulle modifiche e integrazioni recate dalla legge 15/2005 alla legge 241/1990)*, in <http://www.giustamm.it>.

rientamento dottrinario (S. Cassese) che parlava della legge n. 241 come di una ‘terza costituzione’ del Paese, che segue nel tempo lo Statuto albertino e la Costituzione repubblicana. Tale tesi, naturalmente, si presentava come volutamente enfatica, ma non fino al punto da non potersi rimarcare come la stessa cogliesse nel segno, nel suo sottolineare la piena coerenza ai principi di eguaglianza dei soggetti del principio di partecipazione e di quello giustiziale (– l’Amministrazione che “dismette la spada e indossa la toga” – secondo la efficace immagine proposta da M. D’Alberti), già accolti nel testo costituzionale del ’48, sebbene rimasti per così dire compressi nella logica di una continuità amministrativa (dall’era napoleonica fino alle epoche successive) ed eccentrici rispetto alla stessa previsione costituzionale dei principi e del modello di democrazia partecipativa regionale/locale (su base elettiva e pertanto istituzionalmente partecipativa).

Con la nuova scelta operata dal legislatore di riforma, la ‘trasparenza’ e, più in generale, il principio di pubblicità dell’azione amministrativa cessano di essere finalità strettamente connesse alla garanzia dello svolgimento imparziale dell’attività amministrativa (e a quella dell’esercizio del diritto di accesso in capo a “chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti”, *ex art. 22.1 della legge n. 241/90*, per quanto qui ci concerne), per essere elevati, con l’art. 1.1. della legge n. 15/2005, a “principio generale dell’attività amministrativa”, vincolante – oltre che per le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici nazionali – per le regioni e gli enti autonomi della Repubblica, unitamente al principio di legalità e “ai principi dell’ordinamento comunitario”⁽³⁾.

(3) Come sottolineato da R. PROIETTI, *Le novità in tema di procedimento e provvedimento*, supplemento al fascicolo n. 47/2005 di *Diritto & Giustizia*, 2005: “In realtà, si tratta di principi sostanzialmente coincidenti con quelli seguiti negli ordinamenti nazionali quali, ad esempio, quelli attinenti all’imparzialità, alla partecipazione, all’accesso, alla motivazione, alla risarcibilità dei danni prodotti dalla pubblica amministrazione, al termine di conclusione del procedimento”. Sono, al contrario, molto più innovativi alcuni principi che sono stati elaborati dalla Corte di giustizia, come il

Inoltre, mentre tali principi già operavano con la forza propria di principio generale dell'attività amministrativa nella previgente disciplina del procedimento amministrativo (ora più adeguatamente rubricata "norme generali sull'azione amministrativa") – in ciò qualificandosi come parametro interpretativo per le supreme Corti nella risoluzione delle possibili antinomie e comunque come criterio interpretativo legislativamente pre-determinato – gli stessi, riferiti al diritto di accesso ai documenti amministrativi, si accompagnano ora con una più puntuale disciplina, di rango positivo, attinta alla novella costituzionale (ed in particolare agli artt. 117, c. 1, e alla lettera *m*) dell'art. 117, c. 2, Cost.).

L'art. 22, c. 2, della legge n. 15/2005, in questa ottica, stabilisce che l'accesso ai documenti amministrativi, "attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa [...] ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"⁽⁴⁾ che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai

principio di proporzionalità o di legittima aspettativa. Nella giurisprudenza interna, il principio di proporzionalità è stato considerato, inizialmente, come un criterio di interpretazione delle norme del Trattato (vedi T.A.R., Lazio, sez. III, 14 luglio 1999, n. 2155); in seguito, è stato riconosciuto come principio generale di diritto comunitario, di cui le istituzioni degli Stati membri devono tenere conto nell'esercizio del loro potere discrezionale (vedi, Cons. di Stato, sez. VI, 1 aprile 2000, n. 1585). Sul punto, cfr. anche CARANTA, *Diritto comunitario e tutela giuridica di fronte al giudice amministrativo italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, p. 85.

(4) Sulla questione dei diritti sociali nel novellato Tit. V Cost, cfr. almeno, fra gli altri, G.U. RESCIGNO, *I diritti civili e sociali fra legislazione esclusiva dello Stato e delle Regioni*, in AA.VV. (a cura di S. Gambino), *Il nuovo ordinamento regionale in Italia. Competenze e diritti*, Milano, 2003; A. RUGGERI, *Neo-regionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Diritto e società*, 2001, n. 2; B. PEZZINI, *Diritti sociali tra uniformità e differenziazione*, Milano, 2005; S. GAMBINO, *Cittadinanza e diritti sociali fra neoregionalismo e integrazione comunitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2003,1; S. GAMBINO, *Regioni e diritti fondamentali. La riforma costituzionale italiana nell'ottica comparata*, in S. Gambino (a cura), *Regionalismo, federalismo, devolution. Competenze e diritti*, Milano, 2003; C. PINELLI, *Sui 'Livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali' (art. 117, co. 2, lett. m), Cost.*, in *Diritto pubblico*, 2002, 3; A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, n. 6.

sensi dell'art. 117, II co., lettera *m*) della Costituzione. Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela".

Con tale articolato vengono innovativamente introdotte nell'ordinamento ⁽⁵⁾ norme volte ad operare sia nelle pubbliche amministrazioni statali, in generale, sia nelle regioni e negli enti locali; per questi ultimi livelli istituzionali di amministrazione, come si vedrà in seguito, sono previste ulteriori e chiare disposizioni normative.

Per quanto riguarda le prime, l'art. 29 della legge n. 15/2005 stabilisce che le nuove disposizioni "si applicano ai procedimenti amministrativi che si svolgono nell'ambito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali", mentre per quanto riguarda la giustizia amministrativa – attribuita dal novellato testo costituzionale, ai sensi dell'art. 117, II co., lettera *l*) Cost., alla competenza esclusiva della legge statale – esse trovano applicazione in tutte le amministrazioni pubbliche.

Con riferimento alle regioni e agli enti locali, diversamente da quanto previsto nel previgente art. 29 della legge n. 241/90 – che, nel rispetto del criterio di competenza, statuiva la natura di principi generali dell'ordinamento giuridico in capo alle "materie disciplinate" da tale legge, vincolando nell'*an* (ma non nel *quomodo*) la conformazione della potestà legislativa regionale al relativo rispetto – il nuovo art. 29.2 della legge n. 15/2005 stabilisce che "le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle ri-

(5) Parte della dottrina ha sottolineato, in effetti, come la riforma della legge n. 241 del 1990 "aggiorna le disposizioni generali sull'azione amministrativa, adeguandole alle consistenti innovazioni intervenute negli ultimi anni. Innovazioni del sistema costituzionale e normativo, a partire dalla nuova forma di Stato ispirata al modello federale, introdotta con la legge costituzionale n. 3 del 2001. Innovazioni del contesto culturale e sociale, nel quale è fortemente avanzata l'esigenza di amministrazioni più trasparenti, più efficienti, più rapide nelle decisioni, meno invadenti, più capaci di offrire servizi di buona qualità ai cittadini senza imporre eccessivi carichi tributari, burocratici e normativi" (così, F. BASSANINI, *Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa* – D.d.l. 1281, Relazione depositata il 20 marzo 2003, in <http://www.giustamm.it>).

spettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge”.

La stessa legge (all'art. 32), comunque, fa salva la vigenza delle leggi regionali e degli statuti/regolamenti locali in materia fino all'entrata in vigore della nuova disciplina e al relativo adeguamento (qualora necessario per conformarlo alla nuova disciplina).

Approfondiremo in seguito, con maggiore puntualità, le questioni poste, nel relativo ambito di applicazione, dall'art. 22, c. 2., in materia di accesso nella sua natura di livello essenziale di prestazione da garantire in modo eguale su tutto il territorio (e fatta, comunque, salva la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela). Nel Capo VI (Disposizioni finali), e in particolare negli artt. 32 e 33 della legge n. 15/2005, con riferimento all'ambito di applicazione della (nuova) legge, si provvede alla disciplina del diritto intertemporale, facendosi obbligo per “ciascuna pubblica amministrazione”, nonché per le regioni e gli enti locali (ove necessario e comunque nel rispetto dell'autonomia costituzionale agli stessi riconosciuta), di conformare i propri ordinamenti (rispettivamente legislativi e regolamentari) ai principi sanciti nella nuova legislazione di riforma in materia di ‘norme generali sull'azione amministrativa’.

2. Confronti con la legislazione previgente, con particolare riferimento all'ambito di applicazione regionale e locale. La giurisprudenza amministrativa in materia. Principio di specialità e principio di generalità: rapporti fra la legge n. 142/90 e la l. n. 241/90

Per cogliere meglio i contenuti innovativi della nuova disciplina, occorre, tuttavia, richiamare, sia pure in breve, la disciplina previgente in materia di accesso e di procedimento amministrativo, sottolineando, al contempo, le complesse problema-

tiche poste dal rapporto tra la legge n. 142/90 (poi TUEL) e la legge n. 241/90, in termini di situazioni giuridiche garantite, nonché le soluzioni che ne ha offerto la dottrina ⁽⁶⁾, nel suo sforzo di assicurare sistematicità ad ordinamenti che ne difettavano (e che sono stati ulteriormente complicati dalla successiva disciplina in materia di tutela della *privacy*, per come meglio vedremo). Ancorché non strettamente necessaria ai fini dell'analisi della nuova disciplina, tale trattazione consentirà una valutazione degli effetti sulla legislazione ordinaria della recente revisione costituzionale ⁽⁷⁾ in materia di riparto della competenza legislativa fra Stato e regioni e delle connesse, innovative, modalità di garanzia degli interessi unitari su tutto il territorio.

Appare utile, così, richiamare le previgenti norme regolative del diritto di accesso interrogandosi sui criteri utilizzati nella ricerca della norma vigente ⁽⁸⁾ (a fronte di una normativa speciale sancita con legge n. 142/90 e di una normativa generale sancita con legge n. 241/90 e con la legge n. 675/96), sulla que-

(6) Sul punto, tra gli altri, Q. LORELLI, *La legge n. 241/1990 nella legislazione regionale*, in *Le Regioni*, n. 1/2000; LUCCA, *Rapporti tra la 241 e la 142 del 1990*, in <http://www.halley.it>, 24 febbraio 2005.

(7) Per una disamina più approfondita sulla riforma del Titolo V Cost., oltre ai contributi apparsi nella rivista *Le Regioni*, nell'ampia bibliografia, cfr. almeno, tra gli altri, AA.VV. (a cura di S. GAMBINO), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2003; P. CARETTI, *Stato, regioni, enti locali tra innovazione e continuità: scritti sulla riforma del titolo V della Costituzione*, Torino, 2003; T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2003; V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Verso il federalismo: normazione e amministrazione nella riforma del titolo V della Costituzione*, (Quaderni di Astrid), Bologna, 2004; S. GAMBINO (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale: competenze e diritti*, Milano, 2003; AA.VV. (a cura di S. Gambino, G. D'Ignazio), *Federalismo amministrativo e regioni*, Cosenza, 2002; S. CASSESE, *Dieci anni di riforme amministrative: un bilancio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, n. 5; F. CUOCOLO, *Principi fondamentali e legislazione concorrente dopo la riforma del titolo V, parte seconda, Costituzione*, in *Quaderni regionali*, 2003, n. 3; B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2006.

(8) Sul punto, fra i primi lucidi commenti alla legge n. 241 del 1990, G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti, Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Rimini, 1991.

stione della vincolatività o meno per gli enti locali della disciplina stabilita con d.P.R. n. 352/92⁽⁹⁾ e sulle connesse garanzie giurisdizionali per il soggetto interessato. Quanto alla vincolatività di tali regolamenti nelle amministrazioni locali, già la legge n. 127/97, come si ricorderà, aveva risolto in via definitiva la questione, imponendo un termine per l'adozione degli stessi e, nella ipotesi di inerzia, stabilendo forme di controllo sostitutivo.

Iniziando dalla questione relativa ai soggetti legittimati ad esercitare il diritto di accesso (ora ridefiniti in modo puntuale nella lettera *b*) e *c*) dell'art. 22 della legge n. 15/2005), occorre osservare, in materia di legittimazione attiva, che l'interesse del soggetto che richiede l'accesso, in accordo con gli indirizzi della giurisprudenza amministrativa, doveva essere 'personale' e 'concreto'⁽¹⁰⁾.

La novellata disciplina della materia stabilisce, in tal senso, che l'interesse degli 'interessati' ("tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi", *ex* art. 22.1.*b*) deve ora avere natura di "interesse diretto, concreto, attuale"⁽¹¹⁾, aggiungendosi, all'art. 24.3, la disposizione (direm-

(9) Si ricorda ora la recente emanazione del "Regolamento in materia di accesso ai documenti amministrativi" (D.P.R. 12 aprile 2006, n.184), con il quale entra pienamente in vigore la nuova disciplina prevista dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, e con il quale, inoltre, si opera l'abrogazione del d.P.R. n. 352/1992. Tra le novità introdotte, un'importante previsione è contenuta nell'art. 3 del nuovo decreto, che pone a carico dell'amministrazione destinataria della richiesta di accesso l'obbligo di darne comunicazione ai controinteressati (da identificarsi nei soggetti che "dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza", *cf.* art. 22 l. n. 241/1990 novellata) mediante l'invio di copia a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento (o per via telematica per coloro che abbiano consentito a tale forma di comunicazione; sul punto, *cf.* anche G. TEODORI, *L'accesso agli atti 'on line'*, in *Comuni Italia*, 2004, f. 10, 33). Entro 10 giorni dalla ricezione di tale comunicazione, i controinteressati possono presentare opposizione alla richiesta di accesso inoltrata.

(10) Così nelle prime sentenze in materia. Fra le altre: T.A.R. Lazio, sez. I, 18 maggio 1993, n. 760; Cons. di Stato, sez. VI, 19 luglio 1994, n. 1243; Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 1995, n. 158.

(11) "Secondo gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza di questo Consesso, e ora codificati anche dalla l. n. 15/2005 che, benché inapplicabile alla fattispecie in esame *ratione temporis*, assume valore di canone interpretativo della disciplina vi-

mo ulteriormente chiarificatrice) secondo cui “[...] non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell’operato delle pubbliche amministrazioni”⁽¹²⁾.

La prevalente giurisprudenza dei TAR e del Consiglio di Stato del tempo aveva sancito che non era riconosciuto titolo di accesso ai documenti amministrativi se non a quei soggetti che avessero un interesse giuridicamente rilevante⁽¹³⁾, con riferimento al bene da proteggere e alla stessa concretezza dell’interesse protetto; esso doveva essere riferito concretamente in termini di personalità e di concretezza dell’interesse tutelabile.

Sotto tale profilo, dunque, la novellata legislazione non fa che positivizzare orientamenti giurisprudenziali e dottrinari consolidati, come peraltro può dirsi, in via generale, per la positivizzazione delle originarie disposizioni in materia di procedi-

gente all’epoca della domanda di accesso proposta in data 16 marzo 2004: 1) la domanda di accesso deve avere un oggetto determinato o quanto meno determinabile, e non può essere generica; 2) la domanda di accesso deve riferirsi a specifici documenti e non può pertanto comportare la necessità di un’attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta; 3) la domanda di accesso deve essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore; 4) la domanda di accesso non può essere uno strumento di controllo generalizzato dell’operato della pubblica amministrazione ovvero del gestore di pubblico servizio nei cui confronti l’accesso viene esercitato; 5) la domanda di accesso non può essere un mezzo per compiere una indagine o un controllo ispettivo, cui sono ordinariamente preposti organi pubblici”. Con questa pronuncia, la Sezione VI di Palazzo Spada (sentenza 10.02.2006 n. 555) – confermando la sentenza n. 8325/2004 del T.A.R. Lazio - Roma, Sezione I, ha chiarito in che termini deve essere redatta l’istanza di accesso agli atti ed entro quali limiti essa può essere considerata legittima e, dunque, ammissibile.

(12) Così ribadito di recente anche dalla giurisprudenza. Fra l’altro: T.A.R. Lazio, sez. III, 17 maggio 2005, n. 3906; T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 7 dicembre 2004, n. 18532. Si può sottolineare come la giurisprudenza, sin dalle sue prime pronunce in merito, abbia sempre teso ad escludere il ricorso al diritto di accesso alla stregua di “un’azione popolare diretta a consentire una sorta di controllo generalizzato sull’amministrazione” (così Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 1993, n. 1036; Cons. Stato, sez. VI, 24 maggio 1996, n. 727).

(13) Nell’ampio panorama giurisprudenziale sul punto si segnalano, a mò di esempio, Cons. Stato, sez. V, 16 gennaio 2004, n. 127; nella stessa direzione anche Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2003, n. 5034.

mento amministrativo, a partire dai primi anni del secolo scorso ma soprattutto a partire dagli anni Cinquanta (sulla base dei noti studi di Pastori⁽¹⁴⁾ e di Sandulli⁽¹⁵⁾).

È da osservare, a questo proposito, un salto logico nella stessa filosofia istituzionale dell'accesso di cui al d.P.R. n. 352/92⁽¹⁶⁾, rispetto alla filosofia dell'accesso disciplinata nell'art. 14 della legge n. 349/86⁽¹⁷⁾ (istitutiva del Ministero dell'ambiente) che assicura alle associazioni di tutela ambientale e, soprattutto, ai comitati relativi alla tutela di interessi diffusi il diritto di accedere ai procedimenti concernenti la tutela ambientale. Anche in questa fattispecie normativa era prevista una situazione giuridica protetta, con valenza più ampia rispetto a quella disciplinata dalla legge n. 241/90, che mirava, come si è visto, alla concretezza e alla personalità dell'interesse eventualmente leso. Nella legge n. 349/86, sono gli interessi diffusi che legittimano le associazioni ambientaliste (iscritte in un albo e seguendo un determinato procedimento) ad accedere agli atti e ai documenti in possesso dell'amministrazione per avere tutte le informazioni ritenute utili sullo stato dell'ambiente e sullo stato delle decisioni in materia. Si ricorda, comunque, che la disciplina specifica sull'"accesso alle informazioni in materia

(14) *La procedura amministrativa*, Milano, 1964.

(15) *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940 (rist. 1959).

(16) "Il d.P.R. 27 giugno 1992 n. 352 ha provveduto a disciplinare, con atto avente carattere di regolamento generale, le modalità di esercizio del diritto di accesso, valide per tutte le amministrazioni ai sensi dell'art. 24, n. 2, l. 7 agosto 1990, n. 241; mentre nettamente distinto è il potere di individuare specifici atti sottratti all'accesso e di adottare misure organizzative – art. 24, n. 4, art. 22, n., 3 legge n. 241 del 1990; art. 1, n. 2, d.P.R., n. 352 del 1992 – compito rientrante nell'attività delle singole amministrazioni, la cui mancanza tuttavia non impedisce l'operatività dell'esercizio del diritto di accesso, salve le disposizioni transitorie per il rifiuto nell'anno in difetto di individuazione degli atti esclusi". Cfr. Cons. Stato, Sezione VI, 13 gennaio 1994, n. 2.

(17) Per un più approfondito esame della citata legge si segnalano, tra gli altri, *Introduzione alla l. 8 luglio 1986, n. 349*, in S. MAGLIA, M. SANTOLOCI (a cura di), *Il Codice dell'Ambiente*, Piacenza, 1990; G. MORANDI, *Informazione ambientale e accesso ai documenti amministrativi*, in *Riv. giur. amb.*, 1992; S. MIRATE, *Diritto di accesso e informazione relativa all'ambiente: il Consiglio di Stato applica il d.lgs. 39/97*, in *Urb. e appalti*, 2001, n. 3.

ambientale” è oggi contenuta nel d.lgs. n. 39/1997, di attuazione della direttiva europea 90/313/CEE⁽¹⁸⁾.

Quanto alla posizione giuridica in cui si sostanzialmente si sostanzia il diritto di accesso, esso era formalmente riferibile ad una situazione di diritto soggettivo pubblico⁽¹⁹⁾ e, come tale, la prevalente dottrina lo inquadrava fra i diritti civili⁽²⁰⁾ del soggetto. Non si

(18) La materia, in particolare nel 1998, è stata disciplinata dalla Convenzione di Aarhus (sul punto cfr. J. HARRISON, *Legislazione ambientale europea e libertà di informazione: la Convenzione di Aarhus*, in *Riv. giur. amb.*, 2000, n. 1, p. 27 ss.) sull'accesso all'informazione, sulla partecipazione del pubblico e sul ricorso alla giustizia in materia ambientale, ratificata dalla Repubblica italiana con l. 16 marzo 2001 n. 108 e vigente dal mese di ottobre 2001. La Convenzione, oltre ad ampliare l'ambito materiale della direttiva 90/313, ne precisa il quadro soggettivo, riconoscendo espressamente, per la prima volta nel diritto internazionale, il ruolo delle associazioni di protezione ambientale non governative ed il loro diritto ad accedere alle informazioni sullo stato dell'ambiente. È presumibile che tale normativa internazionale, ispirata ad un particolare *favor* per l'accessibilità delle informazioni ambientali, abbia influenzato la revisione della Direttiva n. 90/313/CEE conclusasi di recente con l'emanazione della nuova Direttiva 2003/4/CEE (*G.U.C.E.* del 14 febbraio 2003 n. 41). In realtà, si è precisato che “è opportuno, nell'interesse di una maggiore trasparenza, sostituire la direttiva 90/313/CEE anziché modificarla, in modo da fornire agli interessati un testo legislativo unico, chiaro e coerente” (direttiva 2003/4/CE – considerando 6).

(19) Peraltro, tale tesi sembra ormai consolidata in dottrina. Cfr. in tal senso I. FRANCO (2001), il quale afferma che il riconoscimento di un generale “diritto di accesso ai documenti amministrativi” a tutti coloro che vi abbiano interesse “per la tutela di situazioni rilevanti” porta a definire la posizione giuridica che nasce con l'art. 22 della legge n. 241 del 1990, come quella di un “diritto soggettivo pubblico”. A sostegno di questa tesi si richiamano anche le pronunce giurisprudenziali che, negli anni, hanno ribadito tale interpretazione; ad esempio, Cons. St. sez. IV, 11 giugno 1997, n. 643, oppure T.A.R. Toscana, sez. I, 26 marzo 1998, n. 103, ma anche T.A.R. Lombardia, Milano, 3 marzo 1998, n. 430.

(20) Cfr. R. SCARCIGLIA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Maggioli, 1994. Alla stessa soluzione era già pervenuto M. SANDULLI (1964), quando si era riferito alle ipotesi in cui i documenti amministrativi, formati o detenuti da pubblici uffici, venissero considerati in varia forma a disposizione di chi desiderasse conoscerli o, quanto meno, di chi avesse un interesse qualificato a tale conoscenza. In considerazione di ciò il diritto di accesso è da considerarsi un diritto civile in quanto l'amministrazione pubblica è tenuta a predisporre le strutture e i mezzi necessari a garantirne l'esercizio. Queste tesi trovano conforto anche nella sentenza del Consiglio di Stato n. 530 del 1993, la quale riconosce nel diritto di accesso una situazione giuridica potestativa che arricchisce la posizione del singolo nelle relazioni con il complesso degli apparati

trattava di un classico diritto di libertà negativa ma di una situazione giuridica pretensiva. Rispetto alle libertà classiche, infatti, i diritti civici se ne differenziano in modo significativo. Essi si rifanno a quella tipologia di diritti sociali che hanno di proprio e distintivo, rispetto alle libertà negative e agli altri diritti fondamentali dello Stato liberal-democratico, la considerazione secondo cui essi abbisognano di un intervento positivo del legislatore (specificativo della tutela costituzionale del diritto) e di un intervento organizzatorio e procedimentale delle pubbliche amministrazioni (per tradurre le previsioni legislative in posizioni ed in vantaggi fruibili in concreto dai destinatari del diritto).

Per comprendere meglio la natura giuridica di questo diritto sociale e la giustiziabilità della relativa posizione giuridica, bisognava pensare (per l'analisi della attuale riforma si vedrà meglio in seguito) che, accanto e oltre alla legge, era da prevedersi anche l'intervento di una amministrazione pubblica e questa doveva essere ispirata, secondo gli artt. 97 e 98 Cost., al buon andamento e all'imparzialità. La sua azione, pertanto, oltre che 'trasparente', doveva essere efficace ed efficiente ('buon andamento')⁽²¹⁾, cioè doveva portare ad evidenziare le posizioni di vantaggio riconosciute dalla norma di relazione in capo al soggetto destinatario finale della norma di tutela. Le pubbliche amministrazioni – includendo, naturalmente, quelle regionali e locali – rispetto all'esercizio di tale diritto non si trovavano, dunque, in una condizione tale da poter esercitare una discrezionalità totalmente svincolata.

Una domanda centrale riguardava, in materia, la questione dell'estensione (o meno) di tale disciplina alle regioni e agli enti locali. Come si ricorda, per le prime, lo stesso legislatore del-

pubblici; lo stesso viene definito come un diritto all'informazione qualificata, non come semplice diritto di prendere conoscenza degli atti amministrativi in relazione alla difesa di propri interessi giuridici, che va a compiere anche l'importante esigenza di imparzialità dell'azione amministrativa.

(21) Sull'esigenza di tutelare il buon andamento degli uffici degli enti locali in relazione al diritto di accesso ai documenti amministrativi, cfr. anche T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, 26 gennaio 2006, n. 28.

la legge n. 241/90 aveva previsto le forme della conformazione dell'ordinamento regionale ai principi desumibili dalla legge stessa. Per gli enti locali, fatte salve le osservazioni già esposte, non vi era dubbio che tali principi si imponessero anche all'ente locale, in sede di esercizio della relativa autonomia statutaria e regolamentare.

Il legislatore di riforma previgente, cioè, faceva salva la potestà legislativa, e con essa l'autonomia costituzionalmente protetta delle regioni, in quanto, come recitava l'art. 24 della legge n. 241/90, le regioni a statuto ordinario e quelle a statuto speciale (sia pure attraverso diversa modalità che qui non affrontiamo) erano chiamate a regolare la materia nel rispetto dei principi desumibili dalle disposizioni in essa contenute (che costituivano principio generale dell'ordinamento giuridico). Ciò significa che la legge n. 241/90 non poteva ritenersi, nel sistema delle fonti giuridiche, come mera legge di dettaglio; al contrario, essa operava sia come legge di dettaglio sia come legge contenente principi generali dell'ordinamento giuridico in materia di azione amministrativa⁽²²⁾. Da tale legge, cioè, sia il legislatore regionale sia l'interprete erano chiamati ad estrarre, oltre a disposizioni concrete, anche principi generali del diritto, come la certezza del procedimento, il principio della pubblicità, la trasparenza, il diritto all'informazione amministrativa, ecc., che erano (e sono tuttora, ma con modalità diverse di protezione), dunque, principi desumibili dalla legge n. 241/90, di cui il soggetto titolare poteva avvalersi in ogni grado di giudizio (fino alla Corte di Cassazione) in sede di impugnativa per violazione

(22) Come è affermato dallo stesso legislatore del 1990, precisamente all'art. 29 della legge 241. Anche la dottrina ha sempre sottolineato le importanti conseguenze nel nostro ordinamento di un tale disposto (cfr. in part. G. CORSO, F. TERESI, *op. cit.*, 1990); sul punto anche GESSA, *Commento al Capo V*, in *Prime Note*, 1990, p. 10. Anche il Consiglio di Stato aveva sottolineato in proposito come la qualifica di principi generali dell'ordinamento giuridico, dettata dall'art. 29, corrispondesse realmente alla sostanza delle disposizioni recate dalla legge n. 241 del 1990, "le quali tendono, effettivamente, ad offrire direttive e principi di carattere fondamentale per l'ordinamento giuridico nel suo complesso" (cfr. Cons. di Stato, Ad. Gen., parere del 17 febbraio 1987, n. 7).

di legge. Sotto questo profilo, dunque, la legge in esame disciplinava una normativa fortemente garantista. Le regioni e, *a fortiori*, gli enti locali si trovavano riguardati da una previsione secondo la quale le singole disposizioni della legge n. 241/90 operavano come principi generali dell'ordinamento giuridico⁽²³⁾.

Il passaggio successivo riguarda la questione della immediata operatività (o meno) delle disposizioni di dettaglio contenute nella legge n. 241/90 e quella della estensione (o meno) delle disposizioni della legge n. 241/90 a tutte le amministrazioni locali; si poneva, in altre parole, la questione dell'ambito di applicazione della legge, cioè dei destinatari della disciplina della legge n. 241/90.

In passato, si era già posta la questione della piena vigenza della legge n. 241/90 comprensiva della disciplina dell'accesso. La questione era stata risolta, ai sensi dell'art. 25 della legge n. 241/90, con il rinvio della piena operatività del diritto di accesso al momento in cui fosse intervenuto il regolamento di disciplina dei casi esclusi dalla accessibilità dei soggetti in base ai beni giuridici protetti dalla legge. Successivi decreti convertiti in legge hanno, poi, prorogato i termini per l'emanazione di questo regolamento (nell'agosto 1994 scadevano formalmente i termini di legge per la piena vigenza dei contenuti delle disposizioni della legge n. 241/90; si può affermare, quindi, che, a partire dal 30 maggio 1994, dovesse parlarsi di piena operatività del diritto di accesso in tutte le amministrazioni pubbliche, ivi comprese quelle autonomistiche).

La giurisprudenza amministrativa, fino a questa data, si era posta la questione (sia con riferimento agli enti locali, ma soprattutto alle altre amministrazioni dello Stato) della vigenza o meno del diritto di accesso, ancorché in assenza della disciplina

(23) Come affermato anche dalla giurisprudenza dei primi anni '90, "L'art. 29, l. 7 agosto 1990 n. 241, è inequivocabile nel manifestare *l'intentio legislatoris* di rendere immediatamente applicabile, quanto meno, l'impianto di fondo di detta nuova disciplina alle regioni in attesa della normativa delle autonomie" (cfr. T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 12 novembre 1993, n. 777; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 27 novembre 1991, n. 1313).

regolamentare di cui all'art. 24 della legge n. 241/90, assumendo che non si dovesse parlare di una piena vigenza in difetto di una disciplina regolamentare, in quanto l'art. 31 della legge n. 241/90 sanciva esplicitamente che "le norme sul diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui al capo V hanno effetto dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui all'art. 24".

L'interpretazione prevalente della prima giurisprudenza amministrativa⁽²⁴⁾ in materia (TAR e Consiglio di Stato), però, si era orientata nel senso di ritenere che fino a quella data (30 maggio 1994) non si dovesse parlare di una piena legittimazione procedimentale del diritto di accesso in quanto mancava la disciplina regolamentare, che era fondamentale ai fini dell'esercizio di quello stesso diritto⁽²⁵⁾.

Traendo una prima conclusione relativamente al profilo della vigenza della norma, così, possiamo affermare che gli istituti giuridici relativi al diritto di accesso e alla qualificazione, nonché alla giustiziabilità delle posizioni giuridiche del soggetto, potevano dirsi pienamente operativi, sia che l'ente locale si fosse dotato di un apposito regolamento sull'accesso sia che non avesse adempiuto alla previsione della legge. Possiamo sottolineare, ulteriormente, tale orientamento rinviando ad alcuni passaggi argomentativi del Consiglio di Stato in materia di accesso

(24) Sul punto si segnala una corposa giurisprudenza dei Tar e del Consiglio di Stato, tesa a sottolineare come "La finalità dell'art. 31 della l. 7 agosto 1990 n. 241 è di differire l'applicazione della normativa sul diritto d'accesso ai documenti fino al momento in cui saranno definite sia le modalità di esercizio del diritto che l'ambito delle materie per le quali l'accesso è da escludere" (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 12 maggio 1993, n. 530; oppure, nella stessa direzione, T.A.R. Veneto, sez. I, 7 marzo 1992, n. 55, T.A.R. Sardegna, 21 marzo 1992, n. 278, Consiglio Stato, sez. IV, 21 novembre 1992, n. 969).

(25) Va precisato che la giurisprudenza si era preoccupato fin da subito di affermare che "se è vero che l'esercizio del diritto di accesso è subordinato all'emanazione dei decreti previsti dall'art. 24, l. 7 agosto 1990 n. 241, è pur vero che tale previa emanazione attiene al mero accesso previsto dagli artt. 22 ss. legge n. 241 cit. – e cioè quello posto in essere da chiunque dimostri di avere un interesse all'acquisizione o alla visione del documento – mentre essa non si riferisce all'accesso strumentale, consentito dalla legge medesima (artt. 7, 8, 9, e 10) ai soggetti interessati, cointeressati e controinteressati ad un procedimento amministrativo destinato ad incidere in qualche modo nella loro sfera giuridica" (cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 24 gennaio 1992, n. 70).

ai documenti amministrativi, con particolare riferimento ai casi di esclusione dell'accesso, dell'accesso partecipativo e di quello conoscitivo e, infine, delle problematiche concernenti il ricorso speciale introdotto dall'art. 25 della legge n. 241/90.

Prima di affrontare questo problema, tuttavia, il Consiglio di Stato si poneva un'altra questione relativa al soggetto legittimato ad esercitare il diritto di accesso. Nel rapporto fra legge n. 142/90 e legge n. 241/90, il supremo Giudice amministrativo si era preoccupato di identificare tale soggetto, che è il 'cittadino' nel primo caso (art. 7) e 'chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti' nella legge n. 241/90. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, la norma recata dall'art. 22, c. 1, della legge n. 241/90, pur riconoscendo il diritto di accesso ai documenti amministrativi a "chiunque vi abbia interesse", non aveva introdotto alcun tipo di azione popolare ⁽²⁶⁾, dal momento che aveva ricollegato siffatto interesse all'esigenza di tutelare situazioni soggettive giuridicamente rilevanti. In tal modo, il diritto in questione era stato configurato come pretesa strumentale per l'eventuale tutela di posizioni normativamente qualificate. Questa fu la prima risposta offerta dal Consiglio di Stato sulla questione del soggetto facultizzato a esercitare il diritto di accesso e sulla relativa legittimazione procedimentale.

Circa la piena operatività della norma giuridica del diritto di accesso anche negli enti locali, il relativo ordinamento, con la legge n. 142/90, già aveva disposto due norme specifiche a disciplina della materia sull'accesso: nella prima (art. 4, c. 2) si prevedeva che lo statuto disciplinasse "le forme dell'accesso" dei cittadini alle informazioni e ai procedimenti amministrativi; con la seconda previsione (art. 7, c. 3, e 4) si sanciva (e tuttora è sancito ai sensi del TUEL) il principio che tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale fossero pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge

(26) Quest'ultimo costituisce un passaggio molto importante, in quanto il Consiglio di Stato aveva escluso l'estensione di normative relative all'accesso procedimentale anche a figure sulla partecipazione politica in senso lato, cioè agli istituti di partecipazione di cui alla legge n. 142/90.

o effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del Sindaco, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza di persone, gruppi o imprese.

Da questo punto di vista, bisogna dire che la questione della piena operatività del diritto di accesso negli enti locali si inquadra (e tuttora si inquadra, nelle more degli adempimenti previsti dal novellato art. 29.2 della legge n. 15/2005) in una previa valutazione del rapporto tra le due leggi. In sede di interpretazione, non possiamo ritenere estensivamente applicabili le discipline previste dalla legge n. 241/90 agli enti locali, perché questa costituirebbe operazione formalmente non consentita in base ai criteri di risoluzione delle antinomie giuridiche che presidiano il sistema delle fonti per come disciplinato in questa fase.

Tali criteri forniscono i principi e i criteri per la risoluzione di tale questione interpretativa, in base ai quali la legge n. 142/90 ha natura di legge speciale, in quanto specificamente orientata a disciplinare la vita (e l'azione amministrativa e) democratica degli enti locali, nel mentre la legge n. 241/90 aveva (e ha) natura di legge generale, tant'è che nell'ordinamento operava (e tuttora opera) vuoi come legge dispositiva nel dettaglio che come legge contenente principi generali dell'ordinamento giuridico.

Alla luce del criterio della specialità, che caratterizza la prima delle due leggi (legge n. 142/90) e della generalità che caratterizza la seconda (legge n. 241/90), la dottrina e la teoria delle fonti ci dicono che non vi è un effetto abrogativo automatico di una legge, pur successiva nel tempo, come la legge n. 241/90, nei confronti di una legge antecedente nel tempo quando questa abbia natura speciale. Pertanto, non vi è un effetto abrogativo per così dire automatico ⁽²⁷⁾; dal che si deve assume-

(27) Anche la giurisprudenza ha sostenuto la soluzione diretta ad evitare un'abrogazione automatica; viene affermato, infatti, che "Il rapporto tra le due discipline, recate rispettivamente dall'art. 7, l. 8 giugno 1990, n. 142, sull'ordinamento delle autonomie locali e del capo quinto, l. 7 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo in materia di accesso ai documenti amministrativi – entrambe ispirate

re la legge n. 142/90 è una legge che rimane formalmente e pienamente vigente ⁽²⁸⁾ anche con riferimento al regime giuridico dell'accesso (solo la disciplina statale di attuazione della lettera *p*) dell'art. 117, c. 2, Cost., come si è già detto, renderà illegittime le disposizioni della legge n. 142, successivamente sussunte nel TUEL) ⁽²⁹⁾.

Ciò per più ragioni, ma certamente per quella secondo cui la legge n. 142/90 è una legge speciale che si qualifica come tale perché attualizza principi di garanzia dell'autonomia costituzionalmente protetta per gli enti locali, ai sensi degli artt. 5, 114, 128 (successivamente abrogato) della Costituzione. Dunque, i principi attualizzanti tali norme costituzionali trovano una peculiare tutela, anche se, dal punto di vista delle fonti, la legge n. 142/90 si presenta come una legge ordinaria, pariordinata alle altre leggi; essa, cioè, non è definibile né è astrattamente configurabile, nel suo regime giuridico, come legge 'organica', secondo la sistematica delle fonti di altri ordinamenti giuridici, come ad es. nella V Repubblica francese o nella Costituzione spagnola; come tale, dunque, essa non si presenta come formalmente sovraordinata alle altre leggi ordinarie.

Nonostante il regime stabilito nello stesso art. 1 della legge n. 142/90, deve dirsi, tuttavia, che tale norma non è stata sufficiente nell'evitare che le autonomie locali, nella disciplina normativa che le hanno fin qui riguardate, risultassero effica-

al comune intento di garantire in concreto la trasparenza dell'azione amministrativa – va posto non in termini di abrogazione, applicando, i principi della successione delle leggi nel tempo, bensì di coordinazione, con la conseguenza che le disposizioni del citato titolo quinto penetrano all'interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di settore non si rinvengono appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità” (così T.A.R. Lazio, sez. II, 13 giugno 1995, n. 1044).

(28) Ciò è sostenuto anche dalla giurisprudenza quando si sostiene che “Il rapporto tra le due normative è, in ogni modo, da intendersi nel senso che i caratteri della legge sulle autonomie locali rimangono punti fermi, mentre gli istituti introdotti dalla legge 241 si estendono alla prima per completarla” (così T.A.R., Lazio, Sez. II, 3 maggio 1996, n. 1060).

(29) Fra gli altri, AA.VV. (a cura di Italia, Bassani), *Testo unico degli enti locali*, Milano, 2000; F. STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, Cedam, 2006.

cemente protette dall'interferenza di leggi ordinarie che, al contrario, hanno finito, inevitabilmente si direbbe (quando si consideri la mancata protezione costituzionale delle autonomie locali), con il sovrapporsi, modificando e abrogando norme (espressamente o implicitamente), sulla disciplina sancita dalla legge n. 142/90.

Il legislatore aveva ritenuto di risolvere tale problema con l'art. 1, c. 3, della legge n. 142/90, per il quale, "ai sensi dell'art. 128 della Costituzione, le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe ai principi della presente legge, se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni". In qualche modo, il legislatore aveva ritenuto che una normativa così concepita potesse rinforzare la legge n. 142/90; tuttavia, alla luce della prassi legislativa, deve osservarsi che si può citare un numero incredibilmente alto di leggi intervenute successivamente che, senza adempiere a questo disposto abrogativo dei principi della legge n. 142/90, sono intervenute incidendo in modo significativo nell'autonomia dell'ente locale pur legislativamente e costituzionalmente protetta (sia pure nelle sole forme della previsione di una riserva di legge).

La legge n. 142/90 (poi abrogata dall'art. 274 del TUEL), nella sistematica delle fonti, pur potendo essere definita come una legge attuativa di principi costituzionali, così, non ha avuto una forza di per sé capace di resistere a leggi successive nel tempo che apparivano compressive dei principi in essa contenuti.

Una conseguenza ulteriore di tale lettura delle due richiamate leggi, da cui occorre partire nella ricerca del diritto vigente prima della attuale legge di riforma (del procedimento e dell'azione amministrativa), è che la lettura e l'interpretazione delle leggi deve essere fatta secondo un criterio di tipo sistematico⁽³⁰⁾.

(30) Come rilevato anche da Vandelli, in uno dei primi commenti sul tema, "non si può, tuttavia, risolvere la questione facendo riferimento solo al criterio della *lex specialis* o solo al criterio della successione delle leggi nel tempo" (cfr. L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali, Commento alla l. 8 giugno 1990, n. 142*, Rimini, 1990).

In base ad esso, la vigenza del diritto di accesso negli enti locali era da ritenersi pienamente operativa alla luce delle disposizioni della legge n. 142/90, con la osservazione che tutte le volte che disposizioni, ma soprattutto principi generali dell'ordinamento giuridico contenuti nella legge n. 241/90, disciplinassero situazioni giuridiche di maggior favore per il soggetto rispetto a quelle accordate dalla legge n. 142/90, queste dovevano ritenersi estese anche all'ordinamento degli enti locali⁽³¹⁾.

La conseguenza è che, nel far salvi i principi di specialità e di generalità, nonché il principio di maggior favore nei confronti dei soggetti, in ragione della operatività dei principi generali dell'ordinamento giuridico, l'interpretazione delle due leggi porta a ritenere che la disciplina generale del diritto di accesso, sancita dalla legge n. 241/90, implicasse un effetto abrogativo implicito della legge n. 142/90 nella materia in esame (quella dell'accesso); cioè, tutte le volte che la legge n. 241/90 conteneva una disciplina di espansione di tutele (sostanziali o procedurali) a favore del soggetto destinatario del diritto, ciò comportava una implicita abrogazione della normativa precedente⁽³²⁾ (legge n. 142/90). A tale regime interpretativo deve egualmente farsi riferimento per il rapporto fra la legge n. 142/90 e la legge n. 675/96 (ora sussunta, con le modifiche successive, nel

(31) Cfr. G. CORSO, F. TERESI, *op. cit.*, p. 34.

(32) Di recente è intervenuto sulla questione anche il Consiglio di Stato, affermando che "Il rapporto tra le discipline in materia di accesso recate rispettivamente dall'art. 10 d.lgs. n. 267 del 2000 sull'ordinamento delle autonomie locali (che ha riscritto l'art. 7, l. n. 142, del 1990) e dal capo quinto della l. 7 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo in materia di accesso ai documenti amministrativi, entrambe ispirate al comune intento di garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, va posto in termini di coordinazione, con la conseguenza che le disposizioni del citato capo quinto penetrano all'interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di settore non si rinvenano appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità. L'art. 10 t.u. n. 267 del 2000 ha quindi introdotto una disposizione per gli enti locali che si pone semplicemente in termini integrativi rispetto a quella, di contenuto generale, di cui all'art. 22 l. n. 241 del 1990" (sent. n. 1969 del 7 aprile 2004, sez. V).

Codice in materia di protezione dei dati personali⁽³³⁾, adottato con d.lgs. n. 196/2003), almeno con riferimento all'accesso dei documenti amministrativi che non riguardino 'dati sensibili' (sul cui peculiare regime si dirà in seguito).

Per questa ragione, in sede di interpretazione delle norme in materia (legge n. 142/90 e succ. mod. e integr., legge n. 241/90 e succ. mod. e integr., legge n. 675/96 e succ. mod. e integr.), è da ritenersi (implicitamente) abrogata la norma relativa all'art. 7.4 della legge n. 142/90 (poi art. 10 del TUEL), nella parte in cui, per generale opinione della dottrina, la previsione dei soggetti legittimati nell'ambito degli enti locali ad esercitare il diritto di accesso risulta più ristretto rispetto alla situazione regolata in via generale dalla legge n. 241.

Scendendo maggiormente nel merito della questione, infatti, mentre la legge n. 142/90 riconosce titolo legittimante all'esercizio del diritto di accesso ai soli cittadini, singoli o associati, nell'ambito del comune o della provincia, la legge n. 241/90, intervenendo successivamente e operando come legge di principio di maggior favore, abroga questa disposizione della legge n. 142/90 nella parte in cui essa recita che il soggetto legittimato ad esercitare il diritto di accesso agli atti e ai documenti (al fine, come recita l'art. 22, di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e favorire lo sviluppo e lo svolgimento imparziale dell'amministrazione) è "chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti".

Una situazione da considerare con particolare attenzione, infine, sotto il profilo ora in analisi, è quella relativa alla inerzia in cui, fino al termine stabilito dalla legge n. 127/97, si ritrovavano molti enti locali nel dotarsi di regolamenti sull'accesso, nonché quella relativa ai contenuti del regolamento medesimo. Chiarita in via legislativa e in modo definitivo la questione della eventuale inerzia delle amministrazioni locali rispetto a tale adempimento, occorre osservare che tali regolamenti avevano

(33) Per una più approfondita analisi sulle disposizioni del Codice cfr., tra gli altri, E. GIANMARIO, R. ZALLONE, *Il nuovo codice della privacy. Commento al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196. Con la giurisprudenza del Garante*, Torino, 2004.

un contenuto essenziale, rispondente appunto alla interpretazione che ogni ente locale doveva fare della previsione normativa di cui all'art. 22.3 della legge n. 241/90, ove si stabiliva (e tuttora si stabilisce) che tutte le amministrazioni adottano le misure organizzative idonee a garantire l'applicazione della disposizione.

La responsabilità politico-istituzionale per l'adozione di siffatto regolamento, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 142/90, era di competenza del Consiglio comunale. Fino al momento in cui tale competenza non fosse stata esercitata dal Consiglio, il Sindaco, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 142/90, rimaneva il soggetto istituzionale sul quale l'ordinamento faceva ricadere la responsabilità primaria della garanzia dell'accesso da parte dei soggetti che ne facevano richiesta in modo motivato. In ogni caso, rimane confermato che la competenza di adottare i regolamenti, in quanto atti normativi generali dell'ente, attuativi della disciplina statutaria, costituiva competenza non delegabile, in forza dei principi e dei disposti della legge n. 142/90, del Consiglio comunale.

In tema di rapporti fra le due leggi in esame, occorre anche porsi la questione relativa ai contenuti necessari del regolamento sul diritto di accesso, atteso che in via formale il d.P.R. n. 352/92, alla luce della sistematica delle fonti vigente al tempo, non si applicava direttamente all'ordinamento delle autonomie locali.

È soltanto la legge n. 241/90 che aveva, per le ragioni già espresse, piena vigenza negli enti locali, mentre non può parlarsi di diretta applicabilità agli stessi del regolamento governativo che, evidentemente, attualizzava i principi della legge n. 241/90 per le altre amministrazioni pubbliche, non potendo un regolamento governativo, in base al criterio di competenza, imporsi direttamente alle autonomie locali. Come si è spesso ribadito, queste ultime si vedono attribuita dall'ordinamento la potestà statutaria e regolamentare di disciplina dei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione nell'ambito delle funzioni amministrative di competenza degli enti stessi.

3. *La nuova legge sul procedimento amministrativo alla luce del 'nuovo' sistema delle fonti normative e della 'nuova' architettura istituzionale delle regioni e degli enti autonomi della Repubblica (l. cost. n. 3/2001). Diretto ancoraggio costituzionale dell'autonomia (statutaria e regolamentare) locale. La lettera p) dell'art. 117, II co., Cost. e il TUEL. Nuovi rapporti fra regolamenti locali e legge regionale*

Prima di procedere oltre, in modo conclusivo sul punto in esame, si deve affermare che, dopo la revisione del Titolo V della Costituzione e a seguito della relativa, novellata, disciplina delle fonti e della loro allocazione a livello statale, regionale e locale, non trovano più applicazione le previgenti previsioni volte ad assicurare la operatività di discipline statali di natura *materialiter* 'organica' a livello regionale e locale⁽³⁴⁾.

Questo deve affermarsi, in particolare, con riferimento alla materia disciplinata nella legge di riforma del procedimento amministrativo, che si qualificava appunto, espressamente, come legge di principi⁽³⁵⁾ (generalmente dell'ordinamento giuridico) e in quanto tale destinata a prevalere, nella disciplina di maggiore favore di specifiche situazioni giuridiche, rispetto alle leggi speciali (legge n. 142/90), nella parte in cui le stesse disciplinano sia pure in modo parziale la stessa materia.

Il rispetto dell'autonomia legislativa regionale e di quella statutaria/regolamentare locale⁽³⁶⁾, secondo le previsioni costi-

(34) Sul punto, tra gli altri, T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2003; F. BASSANINI (a cura di), *Costituzione, una riforma sbagliata: il parere di sessantatré costituzionalisti*, Firenze, 2004; E.R. ACUÑA, *Lo Stato e le autonomie, le regioni nel nuovo titolo V della Costituzione: l'esperienza italiana a confronto con altri paesi*, Torino, 2003.

(35) Così anche M. BETZU, G. COINO, *La riforma della legge n. 241/1990*, in <http://www.costituzionalismo.it> (5 ottobre 2005), i quali sottolineano come "la legge n. 241/1990, a dispetto di quanto potrebbe ritenersi *prima facie*, è composta essenzialmente da principi, siano essi espressi direttamente nel testo o desumibili per interpretazione da quelle regole di cui costituiscono il referente principale".

(36) Sul punto è da segnalare una recente sentenza della Corte di Cassazione (Sezioni Unite Civili, n. 12868 del 16 giugno 2006), nella quale viene rivisitato il rapporto tra legge statale e statuto alla luce dei profondi cambiamenti intervenuti con la legge di

tuzionali previgenti alla revisione costituzionale del Titolo V, imponevano, per le regioni, una disciplina legislativa autonoma nelle forme ma vincolata nei contenuti all'obbligo della conformazione alle leggi statali di principio, e parimenti per gli enti locali una disciplina regolamentare e statutaria che, in verità, risultava ben più vincolata di quanto non lo fosse quella legislativa delle regioni⁽³⁷⁾.

Al fine di cogliere le innovazioni introdotte nella materia, che qui ci occupa, dalla revisione costituzionale (del Titolo V), pertanto, appare opportuno richiamare, in modo preliminare, i termini fondamentali della nuova architettura istituzionale della Repubblica e quindi affrontare, sempre con la dovuta sintesi, il nuovo sistema delle fonti per come disegnato dalla riforma costituzionale⁽³⁸⁾. Tale approccio sarà svolto con particolare attenzione alle autonomie locali, essendo quello della nuova potestà legislativa regionale già ampiamente trattato nell'analisi dottrina.

La nuova ripartizione della potestà legislativa fra legislazione esclusiva dello Stato, legislazione concorrente delle regioni – da esercitarsi da parte di queste ultime nel rispetto della determinazione dei principi fondamentali delle singole materie riservata alla legislazione dello Stato – e legislazione residuale/esclusiva delle regioni, in ragione di un mal definito ambito materiale delle competenze allocate costituzionalmente, come è noto, ha portato ad una giurisprudenza variegata e ormai conso-

riforma del Titolo V; per una più approfondita analisi sull'argomento si rimanda a F. LIBERATI, *L'autonomia statutaria degli enti locali alla luce di una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in <http://www.federalismi.it>.

(37) Si ricordino, sul punto, le delicate questioni interpretative poste dalla vigenza o meno, e dalla intensità di tale vigenza, del d.P.R. n. 352/1992 nell'ambito degli enti locali.

(38) La letteratura in materia è copiosa. Si vedano, tra i tanti, P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa e regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1223 ss.; A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime ed il modello originario a confronto*, Torino, 2002; P. CAVALERI, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2003; B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2006.

lidata del Giudice delle leggi, che ha valorizzato (in alcuni casi *ultra vires*, ma con argomentazioni pienamente convincenti, come può dirsi ad es. per la materia delle grandi opere e dei lavori pubblici) la natura di ‘materie-funzioni’ e quello del criterio fondato sulla natura dell’interesse, di volta in volta, riguardato dalla competenza oggetto di conflitto, affermando una giurisprudenza – ora nota come relativa a ‘competenze trasversali’⁽³⁹⁾ – nella quale si riconosce al legislatore statale la idoneità ad investire una pluralità di materie⁽⁴⁰⁾. Questo è il caso, ad es., delle materie di competenza esclusiva statale concernenti: i livelli essenziali, ai sensi dell’art. 117, c. 2, lettera *m*), Cost. (sent. n. 282/2002)⁽⁴¹⁾, l’ordinamento penale, ai sensi dell’art.

(39) Definite anche “titoli di legittimazione trasversale” da G.D. FALCON, *Il nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, p. 5.

(40) Sul punto cfr. F.S. MARINI (“La Corte Costituzionale nel labirinto delle materie “trasversali”: dalla sent. 282 alla 407 del 2002”, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2951), il quale afferma che “prima della riforma le materie si caratterizzavano prevalentemente per la presenza di un ‘oggetto’ che poteva consistere in un bene, in un ente o in un istituto. Diversamente, nei nuovi elenchi costituzionali, oltre alle ‘materie oggetto’, possono ravvisarsi le ‘materie scopo’, che sono, appunto, trasversali, in quanto possono incidere su diversi oggetti con l’obiettivo di raggiungere la finalità costituzionalmente fissata. Si tratta, in sostanza, di materie che, ad un attento esame, possono essere individuate solo in termini finalistici, avendo riguardo non alle classi di fattispecie che devono costituire l’oggetto, ma agli scopi che sono chiamate a perseguire”. Sul punto si vedano pure le considerazioni di G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, p. 461 ss. Da ultimo, cfr. anche il nostro *Riorganizzazione territoriale dello Stato e principio di sussidiarietà tra riforme costituzionali e legislative. Il caso italiano in prospettiva comparatistica*, in Atti Convegno “*Federalismo fiscale, principio di sussidiarietà e neutralità dei servizi sociali erogati. Esperienze a confronto*” (Ravenna, 4-6 maggio 2006, ora in corso di stampa), organizzato dal prof. G. Cimbalo.

(41) La giurisprudenza costituzionale sulle materie contenute nel novellato art. 117 della Cost. ha conosciuto un particolare sviluppo a partire dalla lettura fatta da parte del Giudice delle leggi della ‘determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali’. In particolare, in riferimento a quest’ultimi, la Corte, confermando in qualche modo quanto già rilevato in dottrina (cfr. D. ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Forum di Quderni costituzionali*) ha chiarito che “non si tratta di una materia in senso stretto”, ossia di un insieme di fattispecie predeterminabili in via interpretativa attraverso il riferimento ad un oggetto. Si tratterebbe, invece, di una “competenza del legislatore statale, idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme

117, c. 2, lettera *l*), Cost. (sent. n. 185/2004), le relazioni internazionali e con l'Unione europea, ai sensi dell'art. 117, II co., lettera *a*), Cost. (sent. n. 239/2004), le norme generali sull'istruzione, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lettera *n*), Cost. e la tutela dei beni culturali, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lettera *s*), Cost. (sent. n. 255/2004), della tutela della concorrenza (sent. n. 14/2004) ⁽⁴²⁾.

Rispetto alle recenti revisioni costituzionali italiane in materia territoriale (l.cost. n. 1/99 e l.cost. n. 3/2001), e, più in particolare, con riferimento al nuovo assetto istituzionale della 'Repubblica' – in una valutazione generale di tipo preliminare – può dirsi che, più che inventare (declamati ma inesistenti) modelli federali, le stesse devono più correttamente inquadrarsi come predisposizione di una sorta di 'archittrave' costituzionale, resa necessaria per assicurare armonia ad una serie di interventi legislativi, numerosi e frastagliati, che nell'ultimo decennio hanno interessato l'ordinamento delle autonomie locali e quello regionale, e che si sono susseguiti – fin dai primi anni Novanta – 'a segmenti' e ad intervalli fra loro molto ravvicinati.

Più che una riforma in senso formalmente federale, dunque, la revisione costituzionale costituisce poco altro che un ripensamento dell'intero sistema delle autonomie regionali-locali che coinvolge tutti i livelli istituzionali di governo. In tal senso, essa prevede una significativa valorizzazione sia dell'autonomia regionale che di quella locale (una sorta di "federalismo a tre gambe", come è stato bene detto).

A differenza delle precedenti riforme (soprattutto legislative), la riforma costituzionale costituisce piena e compiuta attuazione dei principi costituzionali relativi all'autonomia e al pluralismo. Tali principi, nelle nuove forme della valorizzazione

necessarie per garantire a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle" (fra le altre cfr. sul punto sent. n. 282 del 2002 e n. 407 del 2002).

(42) Per una chiara ricostruzione della evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia cfr., fra gli altri, i contributi di A. RUGGERI, A. D'ATENA, A. ANZON, P. CAVALERI in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>.

ne della competenza legislativa sia delle regioni che della stessa autonomia normativa locale (statuti e regolamenti), inverano e innervano nella rete istituzionale dei poteri territoriali lo stesso principio democratico, con quelli allo stesso riconnessi dell'efficacia, della responsabilizzazione e della trasparenza dei pubblici poteri. A tale principio si è richiamato di recente anche il Giudice delle leggi nella sentenza n. 106 del 2002.

Tanto brevemente richiamato in via generale, occorre ora cogliere le diverse implicazioni sul 'sistema normativo' e istituzionale della nuova geometria istituzionale accolta nell'art. 114 Cost. La 'Repubblica', alla luce della revisione costituzionale, deve intendersi come ordinamento generale di cui lo Stato è parte e di cui le regioni, le province, le città metropolitane e i comuni sono componenti costitutive con pari dignità costituzionale.

Alla valorizzazione istituzionale e normativa degli "enti autonomi della Repubblica", tuttavia, la norma costituzionale, unitamente al tradizionale controllo sugli organi regionali (*ex art. 126 Cost.*), prevede come bilanciamento un nuovo (più penetrante?) controllo sostitutorio, affidato al Governo (*art. 120, c. 2, Cost.*), su tutti gli organi delle regioni e degli enti autonomi della Repubblica, benché nel rispetto delle procedure e dei principi di 'sussidiarietà' e di 'leale collaborazione' (*art. 120, c. 2, ult. periodo*) definiti dalla legge.

Rispetto a tale innovato quadro costituzionale, posto a tutela di beni costituzionali, quali, in particolare, l'unità giuridica o economica, nonché la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali, pare certo l'intento del legislatore di revisione di preservare, rimodulandolo, l'interesse nazionale e, pertanto, di garantire il principio, inviolabile, secondo cui la Repubblica è "una ed indivisibile" (*art. 5 Cost.*)⁽⁴³⁾.

(43) La dottrina, nei primi commenti successivi alla riforma, ritiene che la clausola dell'interesse generale è ancora rintracciabile nella nostra Costituzione richiamando, a tal proposito, diverse norme, alcune risalenti, altre introdotte *ex novo*. Alcuni autori ritengono che l'interesse nazionale sia insito nei principi di unità e indivisibilità consacrati nell'art. 5 Cost., in forza dei quali il Governo centrale potrebbe intervenire

Certo, la norma pone delicati problemi interpretativi quanto al contenuto delle ipotesi normative legittimanti il controllo sostitutorio. Il rischio di una lettura/interpretazione di tali controlli (art. 120 Cost.), relativo tanto alle potestà amministrative degli enti locali che a quelle legislative e amministrative delle regioni, potrebbe essere costituito da una (re)interpretazione (i-per)centralistica dell'interesse nazionale (formalmente soppresso ma ricomparso in più disposizioni, almeno in modo implicito), tale da pregiudicare le stesse aperture accolte negli artt. 114, 117, 118, 119 e 123 Cost., con riferimento alla pari dignità istituzionale delle regioni e degli enti autonomi costitutivi della Repubblica. Per ovviare a tale rischio e contrastare le letture 'continuiste' della riforma, che ne potrebbero eventualmente derivare, il nuovo testo costituzionale ha previsto il principio della 'sussidiarietà' e quello della leale collaborazione come vincoli da farsi valere specificamente nell'esercizio dei poteri sostitutori (di cui all'art. 120 Cost.). La titolarità di tale potere spetta al Governo (e non si comprende il perché di una simile scelta costituzionale) e in ciò si deve cogliere un evidente *quid novi* rispetto ai previgenti art. 117, c. 1, e 127 Cost. ⁽⁴⁴⁾.

ogniquale una normativa disomogenea, tra le varie regioni, rischiasse di compromettere le istanze unitarie. Altra dottrina ritiene che le esigenze di salvaguardia di interessi ultraregionali sarebbero insite nell'attribuzione della potestà legislativa in via esclusiva allo Stato in relazione a materie che, per la loro ampiezza, sono state definite 'competenze funzionali'. Si fa riferimento, in particolare alla lettera *m*) del comma 2 dell'art. 117 inerente alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Altri autori sostengono che il limite di legittimità dell'interesse nazionale riemergerebbe nel novellato art. 120 Cost., ove, al comma 2, si prevede che il Governo possa sostituirsi ad organi delle regioni e degli enti locali in determinate ipotesi, tra le quali, quelle del "pericolo grave per la sicurezza e l'incolumità pubblica", ovvero "quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica". Si ha la sensazione dunque che, eliminata la clausola generica dell'interesse nazionale, sono state introdotte espressioni che sembrano ancor più vaghe e suscettibili di trasformarsi in altrettanti motivi giustificativi per le "incursioni" dello Stato. Per una valida ricostruzione di tale problematiche, tra gli altri, cfr. anche W. NOCITO, *Dinamiche costituzionali ed esigenze unitarie. Il regionalismo italiano come 'federalismo incerto'*, Cosenza, 2005.

(44) Sul punto cfr. anche, fra gli altri, S. GAMBINO, *Riorganizzazione territoriale del-*

Tuttavia, se un cambiamento radicale di prospettiva si è determinato con la pari dignità costituzionale dei soggetti costitutivi della ‘Repubblica’, e se la revisione costituzionale omette di positivizzare esplicitamente l’interesse nazionale come limite generale imposto alle diverse potestà normative delle autonomie territoriali, la stessa affida alla legge ordinaria dello Stato la disciplina delle modalità e delle sedi nelle quali le esigenze unitarie (tutela dell’unità giuridica o dell’unità economica), da una parte, e quelle autonomistiche, dall’altra, possono e devono trovare il necessario confronto e bilanciamento. Tale legge – come l’ultimo comma dell’art. 120 Cost. stabilisce – è competente a fissare le procedure “atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”. Principi questi ultimi sempre più utilizzati dal Giudice delle leggi per risolvere le questioni di conflitto di attribuzione fra stato e regioni che le vengono sottoposte!

Per quanto riguarda le autonomie locali, più in particolare, è da dire che l’innovato quadro costituzionale non modifica l’assetto formale dei poteri normativi, di cui gli stessi sono titolari, limitandosi l’art. 114 Cost., c. 2, Cost. – rispetto al previgente art. 128 Cost. – ad assicurare la diretta garanzia costituzionale della potestà statutaria di tutti gli enti autonomi (a cui, tuttavia, non è ancora riconosciuto il potere di adire direttamente la Corte costituzionale per doglianze relative all’esercizio del potere costituzionalmente loro riconosciuto).

Lo statuto degli enti locali, dunque, anche a seguito della revisione costituzionale in esame, conserva la sua natura giuridica di atto amministrativo generale, ma lo stesso non trova più la sua fonte di legittimazione in una legge generale della Repubblica, che ne fissa i principi, bensì direttamente in Costituzione.

Sotto tale profilo, dunque, nelle parti non attinenti alla disci-

lo Stato e principio di sussidiarietà tra riforme costituzionali e legislative. Il caso italiano in una prospettiva comparatistica, Relazione al Convegno *Federalismo fiscale, principio di sussidiarietà e neutralità dei servizi sociali erogati. Esperienze a confronto*, organizzato dall’Università di Bologna, Ravenna, 2006, 4/6 maggio.

plina delle materie di competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, c. 2, lettera *p*), Cost., il Testo Unico degli Enti locali, adottato con d.lgs. n. 267/2000, deve ritenersi viziato da incostituzionalità sopravvenuta, non rientrando nella competenza statale di intervenire in materia di ordinamento degli enti locali.

Tuttavia, per generale opinione della dottrina, e nel rispetto di quanto previsto espressamente nella l. n. 131/2003, lo stesso TUEL conserva la sua validità con riferimento alla legge regionale competente a disciplinare le parti dell'ordinamento locale che non rientrino nell'ambito della lettera *p*) dell'art. 117 Cost.; tale legge regionale (solo eventuale), tuttavia, non potrà che assumere la natura di mera legge di principi, escludendosi ogni ipotesi di legislazione regionale di dettaglio in materia.

In assenza di una nuova disciplina sulla base della legge statale attuativa della competenza esclusiva di cui all'art. 117, c. 2, lettera *p*), Cost., o della (già richiamata) legge regionale di principio, il TUEL – alla luce delle novellate disposizioni costituzionali – non può ritenersi riguardato da effetto abrogativo per illegittimità costituzionale sopravvenuta. Valgano in generale, per risolvere le eventuali antinomie giuridiche in materia, i criteri generali della successione delle leggi nel tempo e della forza abrogativa, che opera solo fra fonti pariordinate.

Pertanto, ne segue che, per il generale principio dell'auto-completamento dell'ordinamento giuridico, solo una eventuale sentenza di accoglimento della Corte costituzionale, che ne sancisca l'incostituzionalità, o l'intervento del legislatore, rispettivamente nazionale e regionale, ognuno nell'ambito di sua competenza, può determinare l'effetto caducativo di una simile disciplina (TUEL), come di tutte le altre che siano riguardate dalla nuova ripartizione delle competenze fra Stato e regioni.

In tale ottica, s'impone anche di riflettere sulla seconda potestà normativa riconosciuta agli enti locali dall'art. 117, c. 6, nella parte in cui si prevede che "I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite".

La novellata disposizione costituzionale porta ad interrogar-

si, a tal fine, su un insieme di rapporti: quello fra statuti locali e regolamenti locali, quello fra legge regionale e regolamenti locali, quello fra regolamenti regionali e regolamenti locali, quello fra legge statale e regolamenti locali, e infine quello fra regolamenti statali e regolamenti regionali.

Quanto al primo rapporto, dalla revisione costituzionale non sembrano potersi ricavare cambiamenti sostanziali tali da modificare la natura dei regolamenti locali⁽⁴⁵⁾. La loro natura giuridica resta quella degli atti amministrativi generali subordinati allo statuto, competente, nell'ambito della materia allo stesso residuo dalla legge statale (di cui alla lettera *p*) dell'art. 117, c. 2, Cost.), e dalle eventuali leggi regionali (di cui all'art. 117 Cost., c. 4, Cost.), a fissare le modalità di organizzazione dell'ente medesimo, e in particolare la disciplina dei rapporti fra gli organi di governo e fra questi e la burocrazia (dirigenza).

Eguale agevole appare la lettura dei rapporti fra regolamenti locali e legge statale, assunto che quest'ultima gode di una competenza esclusiva nella disciplina delle materie concernenti sia la legislazione elettorale, sia gli organi di governo, sia le funzioni fondamentali degli enti locali.

Tuttavia, un profilo di sicura discontinuità rispetto all'ordinamento precedente concerne i rapporti fra regolamenti locali e legge regionale; qui viene richiamato per le potenzialità eventualmente espansive di una legge regionale in materia di riforma del procedimento e di nuove modalità dell'azione amministrativa.

Come è noto, il previgente ordinamento assegnava all'esclusiva competenza della legge statale l'intera disciplina dell'ordinamento delle autonomie locali. Tale legge, al fine di assicurare l'autonomia prevista per tali enti territoriali, si qualificava come mera legge di principi, rimanendo preclusa alla stessa ogni di-

(45) Come afferma il Consiglio di Stato, "Va condivisa l'opinione secondo cui, anche al di là delle materie contemplate espressamente, la potestà regolamentare degli enti locali (sia pur nei limiti dettati dall'ordinamento) può spaziare oltre le materie contemplate espressamente, in considerazione della caratterizzazione degli enti locali come enti a fini generali (art. 3, comma 2, d.lgs. 267/2000) (Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 2004, n. 6317).

sciplina di dettaglio, la cui competenza, pertanto, ricadeva nella materia statutaria. Tale tema non risulta scevro di aspetti problematici, quando si rifletta: 1) sull'incerta forza gerarchica della legge di principi, in un sistema normativo che non prevede leggi organiche (come nell'ordinamento francese) o leggi cosiddette 'di base' (come in quello spagnolo), con forza materiale e formale sovraordinata gerarchicamente alla fonte legislativa ordinaria; 2) sull'assenza di adeguate garanzie costituzionali dell'autonomia locale e delle sue fonti rispetto alla (non astratta) ipotizzabilità di ingerenza delle leggi statali e regionali, che si atteggino come disciplina di dettaglio su materie di competenza statutaria, in violazione dell'art. 1.3 del TUEL (e ora dell'art. 117, c. 4, Cost.).

Il nuovo riparto normativo disegnato dalla revisione costituzionale capovolge tale assetto, residuando alla legge statale, come si è già detto, i soli ambiti materiali di cui alla lettera *p*) dell'art. 117 Cost., c. 2, Cost. Ne consegue che, in ordine a tutte le altre componenti dell'ordinamento locale, è innovativamente 'riconosciuta' una competenza regionale di tipo residuale/esclusiva (sia legislativa che regolamentare), atteso che in sede di legislazione regionale concorrente manca ogni riferimento competenziale nella materia dell'ordinamento locale.

Problemi di rapporto e di connesse garanzie degli ambiti normativi, costituzionalmente assegnati, rispettivamente, alla potestà regolamentare delle regioni e degli enti locali, si pongono anche con riferimento alla sussistenza di competenza regolamentare regionale nella materia dello svolgimento di funzioni 'attribuite' agli enti locali.

In altri termini, a fronte della potestà regolamentare generale delle regioni, pare doversi individuare lo specifico ambito materiale della competenza regolamentare locale, ai sensi del c. 6 dell'art. 117 Cost., nella "organizzazione e (nel)lo svolgimento di funzioni loro (comuni, province, città metropolitane) attribuite", da intendersi come limitate al rilievo organizzatorio e funzionale interno all'ente medesimo, e particolarmente riferita ai rapporti interni fra organi, fra uffici e con la popolazione (rispettivamente di ogni singolo ente). Al contrario, in riferimento

ai rapporti esterni dell'ente, relativamente, dunque, ai rapporti inter-istituzionali, alla competenza statale può subentrare quella regolamentare della regione limitatamente alle materie di propria competenza.

Un'ultima conseguenza della riforma, riguardante la costituzionalizzazione dei poteri statutari e regolamentari locali, pare da individuarsi nella limitazione della potestà legislativa regionale ai soli principi relativi allo svolgimento delle funzioni proprie.

Pertanto, alla regione rimane preclusa ogni possibilità di disciplina di dettaglio, pena l'incostituzionalità per lesione della sfera di autonomia locale che, tuttavia, risulta accertabile mediante la sola via del ricorso incidentale di costituzionalità, non essendo state previste dalla revisione del testo costituzionale, come si è già ricordato, modalità di ricorso diretto alla Corte costituzionale da parte degli enti autonomi della Repubblica diversi dallo Stato e dalle regioni, benché la legge di attuazione del titolo V Cost. (legge n. 131/2003) abbia previsto, fra le sue disposizioni, l'azionabilità di tale ricorso da parte del Presidente della Giunta regionale, su impulso del Consiglio delle autonomie.

4. Il 'rispetto' della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e la garanzia statale dei 'livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali' come 'nuovi' limiti alla potestà legislativa delle regioni nella disciplina del procedimento e dell'accesso

Così essenzialmente ricostruito il novellato quadro costituzionale relativo ai rapporti fra fonti legislative statali, fonti legislative regionali e fonti statutarie/regolamenti locali, in una prima riflessione conclusiva, pare necessario sottolineare che le modalità istituzionali previste nei previgenti testi normativi in materia di accesso e di tutela della *privacy* devono essere adeguatamente riformulate per calarsi nel nuovo assetto costituzio-

nalizzato delle fonti ⁽⁴⁶⁾.

Il nuovo legislatore di riforma (legge n. 15/2005), sotto tale profilo, pare non essersi preoccupato di inseguire la impervia strada di individuare il parametro costituzionale della sua disciplina in una delle competenze accordate dal legislatore di revisione al novellato art. 117, c. 2, Cost.

Pur assumendo, come tuttavia non pare consentito, che la base costituzionale della legislazione di riforma possa cogliersi nella lettera g) dell'art. 117, c. 2, Cost. (Ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali) – in assenza di una competenza espressa riconosciuta alla legge statate nel disciplinare i principi generali dell'azione amministrativa e del procedimento amministrativo – rimane, comunque, che tale interpretazione non copre la competenza a dettare disposizioni valide anche per le regioni e per gli enti locali.

Pertanto, la strada che è apparsa più idonea, nel senso di assicurarsi una simile base legale ⁽⁴⁷⁾ – oltre a quella consentita dal principio di pubblicità elevato al rango di principio fondamentale dell'ordinamento comunitario (art. II-101, Diritto ad una buona amministrazione, nonché art. II-102, Diritto di accesso ai documenti, secondo il quale “ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto”) – è apparsa quella dell'art. 117, c. 1, Cost., cioè il rispetto della Costituzione (sussumendo in tal senso gli artt. 2, 3, 97 e 98 Cost.) e soprattutto quello accolto nell'art. 117, c. 2, lettera m), della Costituzione.

In tale ottica, la novellata disposizione di cui all'art. 22, c. 2, della legge n. 15/2005, nel raccordare l'accesso ai documenti amministrativi – quale principio generale dell'attività ammini-

(46) Sul punto cfr., tra gli altri, L. OLIVERI, *Il disegno di legge di riforma della legge 241/1990. Problemi di compatibilità con la riforma della Costituzione*, in <http://www.giustamm.it>.

(47) Su cui cfr., in particolare, G. Pastori, *Dalla legge n. 241 alle proposte di nuove norme generali sull'attività amministrativa*, in *Amministrare*, 2002, 3, pp. 305-321.

strativa – alla finalità di favorire la partecipazione e a quella di assicurare la trasparenza e la imparzialità della stessa, *in unum* con tali finalità, fa assurgere l'intero contenuto della legge “di disciplina generale dell'azione amministrativa” al rango di principio costituzionale (di eguaglianza) e di diritto di partecipazione, da garantirsi su tutto il territorio nazionale a tutti i soggetti (‘interessati’ e ‘controinteressati’, ai sensi del nuovo art. 22 della l. n. 15/2005) nei loro contenuti essenziali delle prestazioni.

In quanto tali, essi risultano esigibili nelle forme proprie delle garanzie giurisdizionali accordate alle situazioni giuridiche perfette innanzi alla amministrazione, di volta in volta, competente a formare o detenere l'atto/documento e garantirne l'accesso (come, più in generale, deve dirsi per le altre previsioni della legge n. 15/2005).

Se dunque la competenza ad adottare tale legge non risiede in una delle competenze esclusive ora riconosciute alla legge statale ma nella natura di (svolgimento-attuazione) di un principio costituzionale e di uno comunitario, e se, parimenti, la stessa risulta assente nell'elenco costituzionale delle competenze regionali esercitabili a titolo concorrente (con le connesse garanzie di unitarietà ascrivibili ai principi fondamentali della materia riservati alla legge statale), se ne deve concludere che la competenza formale residua in capo alle regioni e agli enti locali, nel rispetto delle loro specifiche competenze, e con facoltà di “garantire livelli ulteriori di tutela”⁽⁴⁸⁾.

In assenza di una competenza formalmente stabilita, cioè, il legislatore statale di riforma ha individuato la sua competenza a disciplinare la materia del procedimento, dell'accesso e più in generale le norme generali sull'azione amministrativa nella previsione dell'art. 117, c. 1, Cost., che statuisce limiti alla potestà legislativa statale e a quella regionale individuandoli nel

(48) Sul punto, tra gli altri, cfr. anche M.A. SANDULLI, *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere ed apparenti*, in <http://www.federalismi.it>, 2005, n. 5; BERTOLINI, *La disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi*, in <http://www.astridonline.it>.

rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

Quanto a tale ultimo vincolo, in verità, più di una perplessità deve sottolinearsi, in ragione della considerazione secondo cui gli artt. II-101 e II-102 del 'Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa' non risultano ancora vigenti (lo diverranno qualora gli stati membri avranno proceduto alla prevista ratifica, nella misura minima prevista dal Trattato medesimo) e per la ulteriore ragione che la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee non pare essere ancora pervenuta (pur in presenza di forti sollecitazioni in tal senso) ad individuare in modo netto il parametro della tutela del diritto di accesso nel principio generale democratico, ricollegandolo piuttosto alla disciplina specifica adottata dalle istituzioni comunitarie (e non di tutte) in virtù del loro potere di autoorganizzazione.

Ciò tuttavia non ha impedito che le stesse istituzioni comunitarie recepissero tale giurisprudenza traducendola nel Regolamento (CE) n. 1049, del 30 maggio 2001, attuativo dell'art. 255 del TCE.

Risultano, pertanto, ancora senza risposta quei rilievi critici⁽⁴⁹⁾ che colgono nella giurisprudenza comunitaria "un atteggiamento per così dire bifronte; per alcuni versi innegabilmente teso ad ampliare le prerogative dei singoli nei confronti delle istituzioni comunitarie, per altri versi refrattario ad elevare quelle stesse prerogative al rango di principio generale del diritto comunitario, sì da estenderne l'esercizio non solo nei confronti del Parlamento, del Consiglio e della Commissione ma in riferimento all'insieme degli organi che popolano il complesso apparato comunitario". Naturalmente, tale affermazione è destinata ad essere rivista a seguito della piena vigenza del richiamato art. II-102 del TC.

Quanto al secondo vincolo – quello del rispetto della Costituzione (l'art. 29.2 della legge n. 15/2005 recita espressamente:

(49) Sul punto cfr. G. GERBASI, *Diritto di accesso e giudice comunitario*, in S. GAMBINO, *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milano, 2002, p. 275 ss.

“nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell’azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge”) – esso appare in armonia con la potestà legislativa regionale residuale/esclusiva, limitandosi, nell’ottica della ‘trasversalità’ propria della materia relativa ai ‘livelli essenziali delle prestazioni’ – che, secondo una giurisprudenza ormai consolidata del Giudice delle leggi, risulta idonea a “investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle e condizionarle” (sent. 282/2002) – a disciplinare quelle materie che sono attratte nella dimensione costituzionale (unitaria e sociale) del bene fondamentale oggetto di volta in volta di tutela.

Nella materia dell’accesso, ora in considerazione, la legge n. 15/2005, così, si limita a stabilire i limiti verso il basso e non quelli verso l’alto della legge regionale di disciplina della materia per conformarla ai principi della legge statale di riforma (“livelli ulteriori di garanzia”).

Quest’ultima, pertanto, non potrà che conformarsi alle previsioni della novellata disciplina (diritti di partecipazione, all’accesso, a conoscere i motivi dell’azione, ecc.) in ragione della considerazione secondo cui i diritti riguardati da tale riforma sono quelli di partecipazione e di garanzia verso l’azione amministrativa, che sono ascrivibili fra i diritti civili, i quali, insieme a quelli sociali, sono garantiti nei relativi ‘livelli essenziali’ (che non può mai significare ‘minimi’, trattandosi di situazioni giuridiche perfette sulla base di qualificazioni costituzionali espresse) dalla lettera *m*) della più volte richiamata disposizione costituzionale⁽⁵⁰⁾.

Il legislatore regionale, così, risulta condizionato nella sua potestà legislativa residuale anche dal rispetto dei vincoli co-

(50) Così anche V. CERULLI IRELLI, *Brevi considerazioni sugli effetti della nuova disciplina sull’azione amministrativa in ambito processuale*, in *Astrid Rassegna*, 2005, n. 4.

munitari operanti in materia nonché dei vincoli (del rispetto) dei principi costituzionali di partecipazione e di democrazia amministrativa, individuati come livelli essenziali di prestazione essenziale da garantire, al di là dei quali rimane piena la potestà legislativa regionale di sviluppo della materia *de qua* nel senso ulteriormente garantistico.

Anche gli enti locali, nell'ambito della relativa competenza, vedono condizionata la potestà statutaria e regolamentare (loro riconosciuta dall'art. 114, c. 2, e dall'art. 117, c. 4, Cost.) dall'obbligo del "rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge", laddove per tali principi, in quanto ora assunti come principi di rango costituzionale, – sia pure la formulazione adottata appaia del tutto involuta – non pare potersi fare riferimento ai soli principi desumibili dalla medesima legge di riforma (come poteva affermarsi per il previgente testo della legge n. 241/90), ma alla stessa disciplina di dettaglio accolta nella legge di riforma (legge n. 15/2005).

La previsione delle regioni e degli enti locali fra i soggetti riguardati paritariamente dall'appena richiamato obbligo del 'rispetto del sistema costituzionale' nell'esercizio delle rispettive competenze (legislative e regolamentari), in una interpretazione dell'art. 117, VI co, Cost. che risulta affatto pacifica circa i limiti della potestà regolamentare degli enti locali con riferimento alla disciplina dello svolgimento delle funzioni loro attribuite, portano anche a sottolineare una equiparazione delle due tipologie di istituzioni-enti (regioni ed enti locali) e con essa dei relativi procedimenti di cui sono titolari in quanto 'amministrazioni procedenti'.

In altri termini, ciò porta al riconoscimento pieno in capo agli enti locali della potestà regolamentare loro costituzionalmente riconosciuta, ivi compresa nell'ambito della disciplina dei procedimenti e della disciplina generale dell'azione amministrativa interna agli stessi, in tal modo limitandosi, nelle materie di rispettiva competenza, sia la potestà regolamentare dello Stato (nelle competenze di sua esclusiva pertinenza) che

quella delle regioni.

In capo allo Stato, come si è già ricordato, resta la sola competenza esclusiva in materia di giustizia amministrativa, ai sensi di quanto previsto dalla lettera l) dell'art. 117, c. 2, Cost., ora novellatamente disciplinata al capo IV bis e al nuovo art. 25 della l. n. 15/2005.

5. *Problematiche di coordinamento fra diritto di accesso (l. n. 15/2005) e diritto alla riservatezza (d.lgs. n. 196/2003). Bilanciamento fra i due richiamati diritti nella giurisprudenza amministrativa. Recessività del diritto di difesa in riferimento alla riservatezza dei dati monetari e alla stabilità dei mercati finanziari: primi cenni problematici sulla recente sent. n. 32/2005 della Corte costituzionale*

Un ultimo profilo sarà ora oggetto di considerazione, anche in ragione dei complessi e tuttora irrisolti problemi di coordinamento fra la novellata disciplina del diritto di accesso, in generale, – inclusiva delle disposizioni di disciplina (all'art. 24) delle ipotesi di esclusione dal diritto di accesso⁽⁵¹⁾ e di quelle relative (all'art. 24.6) alla disciplina regolamentare per i documenti amministrativi per i quali il Governo, con il regolamento n. 184 del 2006, adottato ai sensi dell'art. 17, c. 2, della legge n. 400/1988, può prevedere casi di sottrazione all'accesso – e la previsione di garanzia dell'accesso da parte dei richiedenti per i quali l'accesso ai documenti amministrativi costituisce conoscenza necessaria “per curare i propri interessi giuridici” (art. 24.7, legge n. 15/2005).

In tale disposizione, infatti, il legislatore di riforma, espressamente, prevede che “[...] nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60

(51) Sul punto cfr F. GARRI, *Esclusione del diritto di accesso*, in AA.VV. (a cura di V. ITALIA), *L'azione amministrativa*, Milano, 2005, p. 1040.

del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”⁽⁵²⁾.

A sua volta, il richiamato art. 60 del d.lgs. n. 196/2003 (Dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale) stabilisce che “Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell’interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile”.

Sotto il profilo del rapporto fra i due diritti⁽⁵³⁾, quello relativo all’accesso e quello relativo alla protezione dei dati personali⁽⁵⁴⁾ (dati cd. sensibili), il richiamato Codice stabilisce chiaramente, all’art. 59 (Accesso a documenti amministrativi), che “[...] fatto salvo quanto previsto dall’art. 60, i presupposti, le modalità, i limiti per l’esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati sensibili e

(52) In merito all’adeguamento della P.A. alle disposizioni del Codice sulla *privacy* si segnala che il Consiglio dei Ministri ha approvato, il 12 luglio 2005, un decreto legge di proroga del termine per adeguarsi alla disciplina sul trattamento dei dati sensibili e giudiziari da parte dei soggetti pubblici. Le P.A. avrebbero dovuto adottare e rendere pubblici, entro il 15 maggio successivo, i regolamenti previsti dall’art. 20 del Codice della *privacy* sul trattamento dei dati sensibili e giudiziari. Il decreto legge adottato differisce ora il termine al prossimo 31 luglio. Si tratta di un’ennesimo rinvio dei termini di adeguamento alle regole che la normativa sulla *privacy* prevede sin dal 1999. Il nuovo Codice della *privacy*, approvato con il d.lgs. 196/2003, aveva individuato la data limite per varare i regolamenti nel 30 settembre 2004, poi rinviato al 31 dicembre 2005 (d.l. 158/2004), quindi al 15 maggio 2006 (d.l. 51/2006), ed ora al 31 luglio 2006.

(53) Si segnala, tra gli altri, FERRUCCI, *Diritto di accesso e riservatezza: osservazioni sulle modifiche alla legge 241/1990*, in <http://www.giustamm.it>; D’AURIA, *Trasparenza e segreto nell’amministrazione italiana*, in *Politica del diritto*, 1990, n. 1, p. 101.

(54) Sul punto si veda anche Cons. di Stato, 7 giugno 2006, Sez. VI.

giudiziari e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso. Le attività finalizzate all'applicazione di tale disciplina si considerano di rilevante interesse pubblico”.

Il novellato art. 24 della legge n. 15/2005 fissa i casi di esclusione dal diritto di accesso, individuandoli, oltre che nel previgente testo della legge n. 241/90, nella stessa formulazione accolta nel d.P.R. n. 352/1992 ed ora nel d.P.R. n. 184 del 2006.

La nuova disciplina, in modo almeno apparentemente immotivato (quando si rifletta soprattutto alla normativa speciale già prevista in materia, come nel caso dell'accesso agli atti pianificatori degli enti locali, secondo una legislazione risalente al tardo Ottocento, che è da ritenersi comunque non riguardata dalla attuale esclusione) presta il fianco a critiche, in particolare, per la esclusione (*ex art. 24.1.c*) dell'accesso nei confronti dell'attività “della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione”, per i quali restano, comunque, ferme le particolari norme che ne regolano la formazione.

Al contrario, l'esclusione dell'accesso relativo ai “procedimenti selettivi nei confronti di documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi” non pone problemi di particolare rilievo anche in ragione della giurisprudenza amministrativa già consolidata in materia⁽⁵⁵⁾; come pure non costituisce innovazione di pregio la previsione di esclusione nella materia relativa ai documenti coperti da segreto di Stato e a quella relativa ai procedimenti tributari.

Rimane, così, che la problematica più complessa appare tuttora quella relativa al rapporto fra diritto di accesso ai documenti amministrativi⁽⁵⁶⁾ (“la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”) e il diritto alla riservatezza di terzi, cui l'esercizio del medesimo diritto da

(55) T.A.R. Lazio, Roma, I, n. 308/2005.

(56) Sul punto, tra le altre, le osservazioni di G. VIRGA, in *www.giust.it*, 4 maggio 1999, nonché di F. CARINGELLA, in *Il foro italiano*, 1998, n. 12, parte III, p. 610 ss.

parte dei primi può in concreto arrecare pregiudizio ⁽⁵⁷⁾.

Giova qui ricordare come l'attuale legislatore di riforma, nella definizione positiva, *ex art. 22*, degli stessi "controinteressati" (individuati in tutti i soggetti già individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto che, dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza), non sembra aver spostato di molto la frontiera del rapporto fra i due diritti in gioco (quello all'accesso e quello alla riservatezza) al di là di quanto non avesse già stabilito la giurisprudenza amministrativa ⁽⁵⁸⁾.

(57) Così come resta incerta, al momento, la qualificazione della materia in termini diritto soggettivo o di interesse legittimo. Sul punto, un qualche chiarimento viene fornito dalle recentissime decisioni dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 6 e 7 dell'aprile 2006. Si legge, in particolare nella decisione del C.d.S. n. 6/2006 che "la questione nondimeno è rimasta aperta anche dopo l'intervento dell'Adunanza plenaria, rinvenendosi nella giurisprudenza di questo Consiglio – insieme a pronunce in linea con la decisione suddetta – (V, 7 aprile 2004, n. 1669; V, 8 settembre 2003 n. 5034) decisioni che propendono per la configurabilità dell'accesso in termini di diritto soggettivo". La tesi del diritto soggettivo, invero, sembra avvalorata dall'inclusione del diritto di accesso nei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione.

(58) Si segnalano, tra le altre, anche le due seguenti pronunce tese a risolvere l'annosa questione del bilanciamento; "I documenti sanitari riguardano diritti essenziali delle persone, espressamente salvaguardati dalla l. 31 dicembre 1996 n. 675, che ne ha limitato la conoscenza dettando specifiche modalità di trattamento sulle quali non può riconoscersi la possibilità d'intervento da parte del giudice amministrativo fermo restando che è consentito l'accesso ai documenti medesimi qualora la conoscenza dei dati sia finalizzata alla tutela, in sede giudiziaria, di diritti di rango pari a quelli protetti" (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 31 luglio 2002, n. 3263); sempre nella stessa direzione afferma Consiglio Stato, sez. VI, 26 aprile 2005, n. 1896, che "Nel bilanciamento di interessi che connota la disciplina del diritto di accesso, quest'ultimo prevale sull'esigenza di riservatezza del terzo ogniqualvolta l'accesso venga in rilievo per la cura o la difesa di interessi giuridici del richiedente, salvo che non si tratti di dati personali (dati c.d. sensibili), cioè di atti idonei a rivelare l'origine razziale etnica, le convenzioni religiose, politiche, lo stato di salute o la vita sessuale di terzi, nel qual caso l'art. 16 comma 2 d.lgs. 11 maggio 1999 n. 135 (ora art. 60 d.lgs. n. 196 del 2003) prescrive che l'accesso è possibile *solo se il diritto che il richiedente deve far valere o difendere è di rango almeno pari a quello della persona cui si riferiscono i dati stessi*". In merito all'attività del Garante per la protezione dei dati personali, si veda, tra gli altri, il Provvedimento del Garante sui Dati Sanitari, *Provvedimento generale sui diritti di "pari rango"*, 9 luglio 2003. In dottrina, per una

Si possono individuare le linee giurisprudenziali fondamentali di tale bilanciamento in alcune sentenze a cui, fra le altre, ora si farà richiamo.

Il Consiglio di Stato in un ricorso giurisdizionale avente ad oggetto l'*actio ad exhibendum* ex art. 25 legge n. 241/1990, valutando la incerta natura di diritto soggettivo perfetto o di interesse legittimo dello stesso (in una ottica in cui, comunque, secondo l'Alta Corte, "affermare che una questione sia di diritto soggettivo anziché di interesse legittimo non significa attribuirle maggiore santità e rilievo"), assumeva che "[...] nel caso in cui la documentazione amministrativa, di cui sia richiesto l'accesso ai sensi dell'art. 24 della legge 7 agosto n. 241 e dell'art. 8 del d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352, riguardi soggetti terzi, implicandone il diritto alla riservatezza con riferimento agli interessi epistolari, sanitari, professionali, finanziari, industriali e commerciali – per il quale spetta all'amministrazione l'apprezzamento di adeguate misure di tutela – i soggetti predetti sono controinteressati nei giudizi instaurati ai sensi dell'art. 25 legge n. 241" (corsivo nostro) e, più oltre, "[...] in sede di accesso ai documenti, il terzo cui la documentazione pertiene è legittimato ad impugnare il provvedimento di accoglimento dell'istanza di accesso che ritenga lesivo del suo diritto alla riservatezza o a contraddire alla pretesa di accesso azionata giudizialmente dal richiedente" ⁽⁵⁹⁾.

In Adunanza plenaria, lo stesso Consiglio di Stato affermava che "*Vanno considerati come controinteressati i soggetti determinati cui si riferiscono i documenti richiesti con la doman-*

concezione critica sul tema del bilanciamento, cfr. anche A. SANDULLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, n. 5, p. 494 ss., spec. p. 496.

(59) Sez. V, 1725, 2 dicembre 1998. Sul tema dell'*actio ad exhibendum*, si veda in giurisprudenza anche T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 27 marzo 2003, n. 3032, ove si consolida il principio secondo cui "l'esigenza di tutela dell'interesse giuridico di colui che richieda l'accesso ai documenti amministrativi fa prevalere detto diritto sulla contrapposta esigenza di riservatezza del terzo, entro i limiti tuttavia in cui sia necessario alla difesa di quell'interesse alla luce della norma primaria di cui all'art. 24 l. 7 agosto 1990, n. 241 [...]"

da di accesso [corsivo nostro] ⁽⁶⁰⁾. Tale principio si applica, altresì, quando sia impugnato un rifiuto di accesso a documenti riguardanti un soggetto determinato: la posizione formale di controinteressato sussiste anche quando col ricorso sia censurata l'inerzia della Amministrazione nell'adottare un provvedimento dal contenuto sfavorevole per un terzo e, a maggior ragione, qualora in sede giurisdizionale sia chiesto al giudice amministrativo di ordinare direttamente l'esibizione di documenti, in luogo dell'Amministrazione (o del concessionario di pubblico servizio) che non abbia provveduto sull'originaria istanza ⁽⁶¹⁾. Pertanto, chi ricorre al giudice amministrativo al fine di poter accedere a documenti amministrativi che coinvolgano aspetti di riservatezza di un altro soggetto, deve – a pena di inammissibilità – notificare il ricorso anche a quest'ultimo, ai sensi dell'art. 21, primo comma, della legge n. 1034 del 1971 [...]. Deve pertanto ritenersi che il c.d. diritto di accesso abbia natura e consistenza di interesse legittimo e che il giudizio previsto dall'art. 25 della legge n. 241 del 1990 (salve le deroghe da esso espressamente previste) è sottoposto alla generale disciplina del processo amministrativo”.

Tuttavia, è nella sentenza n. 59 che il Consiglio di Stato scioglie, diremmo nel modo più chiaro e netto, il dilemma relativo al contrattato rapporto tra diritto di accesso e diritto alla riservatezza ⁽⁶²⁾, affermando che “[...] dopo l'entrata in vigore della legge n. 675 del 1996, nel caso di richiesta di accesso ai documenti contenenti dati personali sensibili relativi a terzi posseduti da una pubblica amministrazione, *il diritto alla difesa prevale su quello della riservatezza solo se una posizione di legge espressamente consente al soggetto pubblico di comunicare a privati i dati oggetto della richiesta*” (corsivo nostro)

(60) Decisione 24 giugno 1999, n. 16.

(61) in merito agli aspetti processuali, ed ai poteri del difensore civico in materia di accesso dopo la legge n. 15 del 2005, cfr., da ultimo, A. SACCOMANNO, R. ROLLI, *Difesa civica e protezione dei diritti fondamentali*, in *Le Corti calabresi*, 2005, n. 2, p. 521 ss., spec. p. 550.

(62) Su cui cfr. le lucide osservazioni di G. VIRGA, in <http://www.giust.it>, 4 maggio 1999, nonché di F. CARINGELLA, in *Il foro italiano*, 1998, n. 12, parte III, 610 ss.

(⁶³).

Nella richiamata sentenza, il Consiglio di Stato osserva, parimenti, che “non costituisce ostacolo a tale conclusione la circostanza, messa a rilievo dalla sentenza appellata, che numerose disposizioni di legge consentono, ed in alcuni casi impongono, al datore di lavoro di conoscere, sia pure a mezzo di un medico designato, le condizioni di salute dei lavoratori. La tesi accolta non disconosce al datore di lavoro la possibilità di trattare dati personali sensibili dei lavoratori allorché la legge lo consenta, ma non comporta altresì che detti dati siano acquisiti, invece che attraverso le visite periodiche, rientranti nelle misure necessarie da adottare a difesa della salute dei lavoratori, mediante richiesta ad una pubblica amministrazione, la quale li detiene per finalità diverse e non risulta autorizzata espressamente dalla legge a comunicarli a privati”.

Tale ultima decisione non poteva non comportare riflessioni problematiche, ma anche amare, circa il bilanciamento operato dall’Alto giudice amministrativo nel senso di un grave sacrificio inferto al diritto di accesso rispetto a quello della riservatezza.

Più corretta ed equilibrata appariva la precedente lettura di tale bilanciamento operata dallo stesso giudice (⁶⁴) nel suo considerare i terzi coinvolti, aventi titolo alla tutela della riservatezza della documentazione amministrativa, come dei controinteressati che vanno necessariamente evocati in giudizio. D’altra parte, come è stato bene osservato, “[...] il diritto alla riservatezza non è un diritto che appartiene alla p.a., ma agli interessati ai quali i documenti contenenti dati sensibili si riferiscono [...] occorre quindi non solo affermare che gli interessati ai quali i dati si riferiscono sono controinteressati nel giudizio proposto avverso il diniego di rilascio dei documenti, ma occorre soprattutto individuare le procedure in forza delle quali, ancora prima del giudizio, gli interessati stessi siano in grado di fare valere le

(63) Sez. VI, 26 gennaio 1999.

(64) Sent. n. 1725, del 2 dicembre 1998.

proprie ragioni (e cioè il loro diritto alla riservatezza)”⁽⁶⁵⁾.

Tali procedure possono essere agevolmente individuate nella previsione della legge di riforma del procedimento relativa all’obbligo di avviso dell’inizio del procedimento ai soggetti direttamente riguardati ma anche a tutti coloro che dallo stesso possono subire un pregiudizio. È dunque in tale previsione di legge che può individuarsi nel vigente ordinamento la disciplina legislativa in base alla quale l’amministrazione adita potrà verificare, in concreto, la eventuale prevalenza del diritto alla riservatezza rispetto a quello di accesso.

A tale discutibile scelta di bilanciamento, accolta nella appena richiamata sentenza, in un interminabile e non risolto conflitto fra i due diritti in gioco, sembra provvedere il Tar Lombardia allorchè, sempre con riferimento al rapporto fra diritto di accesso e diritto alla *privacy*, assume che “[...] deve ritenersi prevalente il diritto di accesso su quello della riservatezza tutte le volte in cui siano in gioco interessi giuridicamente rilevanti per la cui difesa sia necessario conoscere l’attività amministrativa [...]. In materia di *privacy*, la legge 31 dicembre 1996, n. 675 non detta alcuna norma di coordinamento tra le due discipline, limitandosi, all’art. 43, a disporre che restano ferme le disposizioni in materia di accesso, lasciando in tal modo all’interprete il compito di delimitare di volta in volta i rispettivi confini. Il decreto legislativo 11 luglio 1999 n. 135, nel definire i principi generali in base ai quali i soggetti pubblici sono autorizzati a trattare dati sensibili o attinenti a particolari provvedimenti giudiziari, stabilisce, in particolare, all’art. 16, lettera c), che l’attività di accesso, svolta in conformità alla legge n. 241 ed alle norme di attuazione, è di rilevante interesse pubblico ai sensi dell’art. 22 della legge n. 675/96. *Ne deriva, in linea di principio, la legittimità dell’accesso anche a dati sensibili, spettando all’amministrazione, in sede regolamentare, in base alla nuova formulazione dell’art. 22, commi 3 bis e 4, specificare quali dati sensibili sono suscettibili di trattamento mediante*

(65) Cfr. G. VIRGA, in <http://www.giust.it>, 4 maggio 1999.

l'accesso” (corsivo nostro) ⁽⁶⁶⁾.

Se complessivamente, incerto e non certamente consolidato risultava il bilanciamento fra i due diritti secondo le letture che ne sono state fatte dai giudici amministrativi, l'attuale previsione della legge di riforma nella disciplina del rapporto fra le due richiamate situazioni giuridiche protette, nel fondo, non fa che reiterare tale disciplina, sancendo (art. 24, c. 7), con la introduzione di due avverbi (*comunque* e *strettamente*), l'obbligo in capo all'amministrazione di garantire il diritto di accesso per finalità connesse alla esigenza di difesa (cura e difesa dei propri interessi giuridici) e prevedendo, al contempo, con riferimento ai dati sensibili e a quelli giudiziari, una deroga a tale regime generale vincolata al limite dello “strettamente indispensabile”, e comunque nel rispetto dei termini sanciti dall'art. 60 del Codice sulla protezione dei dati personali.

Come si è già ricordato, tale ultima previsione stabilisce in capo all'amministrazione una verifica della concretezza e dell'attualità della situazione giuridica a base della richiesta di accesso e della relativa parificazione sostanziale con il diritto della personalità o di altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile dell'interessato. Un bilanciamento a cui fin qui il giudice amministrativo sembrava essere pervenuto, ma così non è stato, come si è poc'anzi sottolineato, e che lascerà le amministrazioni pubbliche in una situazione complessa e difficile. Ciò anche in ragione delle responsabilità dell'agente amministrativo che leda l'uno o l'altro interesse in gioco, i quali potranno avvalersi delle tutele giurisdizionali proprie di situazioni giuridiche perfette che, in quanto livelli essenziali di prestazioni si vedono ora riconosciuta la esigibilità propria dei diritti soggettivi perfetti e con essa le corrispondenti tutele inibitorie e risarcitorie. Una situazione – quest'ultima – che una recente, discutibile, pronuncia del Giudice delle leggi (sent. n. 32/2005) non fa

(66) Sez. II, sent. 23 giugno 2000, n. 4615, che richiama Cons. Stato, Ad. Plen. 4 febbraio 1997, n. 5. Nello stesso senso cfr. anche un recente sentenza del T.A.R. Molise, 7 febbraio 2005, n. 146, nonché T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. I, 23 ottobre 2003, n. 2144.

che rendere ulteriormente complicata ⁽⁶⁷⁾.

Pur motivata con argomentazioni sostanzialmente processualistiche, che tuttavia nulla tolgono alla discutibilità della decisione resa nella questione di legittimità concernente una disposizione del d.lgs. n. 58/1998 divietante l'accesso (in materia di intermediazione finanziaria e di 'tutela della stabilità dei mercati finanziari'), si può sottolineare come, nella prima delle due richiamate pronunce, a scorrere l'intero 'considerato in diritto', la Corte riesce a non fare alcun riferimento alle previsioni di cui alla legge n. 241/90, rapportandosi alle sole previsioni della legge regolativa della materia *de qua*, nonché alle previsioni degli artt. 76 e 97 Cost., proprio in questa ultima disposizione costituzionale individuando il non irragionevole temperamento dell'interesse del singolo (impossibilitato ad accedere al provvedimento conclusivo del procedimento svolto dalla CONSOB) e le "garanzie delle quali l'attività di vigilanza deve essere circondata per risultare funzionale alle finalità cui essa è preordinata, sicché la disposizione censurata appare ispirata proprio ad un criterio di buon andamento dell'amministrazione e di imparzialità dell'azione amministrativa", da cui appunto ne discende, per il Giudice delle leggi, l'infondatezza della censura sollevata in riferimento all'art. 3 e all'art. 97 Cost.

Il diritto di difesa nel processo civile, almeno con riferimento alla tutela della riservatezza dei dati monetari e alla stabilità dei mercati finanziari, così, diviene recessivo, in tal modo operandosi, da parte della Corte, un bilanciamento che risulta indubbiamente 'sbilanciato' a favore della stabilità dei mercati

(67) "Dopo avere aperto uno spiraglio – come icasticamente ha sottolineato S. NICODEMO (in *Forum di Quaderni costituzionali*, 7 marzo 2005) – (la Corte) chiude la porta e impedisce [...] l'accesso".

Di tenore diverso risulta l'ultimo orientamento giurisprudenziale in materia; in esso la Corte (sent. n. 399/2006) riafferma il principio secondo cui "l'accesso ai documenti amministrativi attiene, di per sé, ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", confermando che non spetta "allo Stato dare attuazione alla direttiva comunitaria 2003/4/CE in materia di informazione ambientale, proprio perché sullo Stato incombe il dovere di fissare i livelli essenziali di tutela, validi per l'intero territorio nazionale".

(art. 47 Cost) e a disfavore del diritto di difesa (artt. 103 e 113 Cost.).

Se, in vigenza della novellata legge n. 241/90, questa è la prima decisione del Giudice delle leggi e se questo è il bilanciamento consentito dalla nuova previsione dell'art. 24, c. 7, della legge n. 15/2005 fra beni costituzionali di pari forza e valore, ci sarebbe forse solo da assumere che la stessa appare come una sorta di sentenza-monito al legislatore (pur senza esserlo formalmente) per richiamare che siamo tuttora in presenza di un vuoto normativo e che, pertanto, l'ordinamento abbisogna di nuove disposizioni di disciplina di tale equilibrio e del relativo bilanciamento⁽⁶⁸⁾.

Ritenere che l'amministrazione debba assumere tale responsabilità appare indubbiamente eccessivo, incongruo e foriero di responsabilità (personali e) istituzionali delle amministrazioni pubbliche. Appunto ciò di cui non si ha affatto bisogno.

(68) Di notevole rilievo, al fine di identificare una posizione qualificata in relazione del diritto di accesso, in giurisprudenza di recente, si veda T.A.R. Lazio – Roma sez. III – sentenza 30 marzo 2006, n. 2212. Nel caso di specie il concorrente ad una gara pubblica vanta un interesse qualificato all'accesso agli atti della procedura, a fronte del quale non può essergli opposto il diritto alla riservatezza degli altri partecipanti. Tale assunto innovativo viene giustificato “atteso che, con l'ammissione alla gara, la documentazione prodotta e l'offerta tecnico – progettuale presentata fuoriescono dalla sfera di dominio riservato della singola impresa per formare oggetto di valutazione comparativa”. Il principio è degno della massima considerazione in quanto il giudice amministrativo prosegue affermando che il concorrente “ha diritto di estrarre copia e non già solo di prendere mera visione di tutti gli atti della procedura medesima, ivi comprese le offerte tecniche ed economiche degli altri concorrenti”.

Il governo Zapatero e le autonomie

di Gianfranco Baldini e Lucia Picarella(*)

Sommario

1. *Introduzione.* – 2. *La Spagna: verso un federalismo compiuto?.* – 3. *Le 4 fasi del processo autonomico.* – 4. *La Catalogna e la riforma dello statuto* – 5. *Il caso basco* – 6. *Catalogna, paese basco e futuro delle autonomie spagnole.*

1. Introduzione

Fin dalla prima fase della transizione verso la democrazia che dalla morte di Franco (novembre 1975) portò all'approvazione della Costituzione (CE, 1978), la *questione territoriale* è stata al centro del sistema politico spagnolo. Nell'ultimo decennio, questa rivista ha ospitato interessanti contributi sul tema ⁽¹⁾. Stato regionale, stato delle autonomie, sistema federoregionale, federalismo *tout court*, federalismo asimmetrico: queste alcune delle etichette più frequentemente utilizzate dai diversi studi per esaminare il caso spagnolo. Che quindi sfugge, evidentemente, a facili tentativi di classificazione. In questo articolo non ci interessa schierarci in maniera decisa nel dibattito su quale di queste definizioni sia la più appropriata. Nondimeno, adottando una prospettiva politologica, miriamo a presentare un quadro della situazione del rapporto tra centro e periferie in Spagna alla fine del 2006, con l'obiettivo più particolare di

(*) Gianfranco Baldini è autore dei paragrafi 1, 2, 3, Lucia Picarella dei paragrafi 4 e 5, mentre il 6 è opera congiunta.

(1) Cfr. B. BALDI, *La Spagna fra regionalismo e federalismo*, in questa *Rivista*, 1998, n. 5, pp. 917-936; N. SERRA I SERRA, *La costituzione spagnola e il federalismo*, 2000, n. 1, pp. 123-149; T. FONT I LOVET, *Il processo di "federalizzazione" in Spagna: l'organizzazione amministrativa*, 2000, n. 1, pp. 151-176.

verificare se con l'avvento del governo Zapatero si sia inaugurata una nuova fase nel processo di decentramento, volutamente lasciato aperto dalla flessibilità del dettato costituzionale. Per fare ciò prenderemo come termine *ad quem* della nostra analisi il risultato delle elezioni catalane del 1 novembre 2006, che, pochi mesi dopo il referendum sul nuovo statuto della comunità, segnano la conferma della coalizione tripartito (PSC-ERC e ICV-EUiA) alla guida dell'esecutivo regionale.

Un primo interrogativo che farà da sfondo all'articolo è quindi il seguente: il governo Zapatero, nei suoi primi due anni e mezzo di attività, ha introdotto una vera e significativa discontinuità nel rapporto con le Comunità Autonome (CcAa) rispetto ai suoi predecessori? Le prime risposte non possono che passare da due fondamentali analisi preliminari: la prima (§2) sulle particolarità – costituzionali, ma non solo – del caso spagnolo; la seconda (§3) sull'effettivo dispiegarsi del rapporto centro-periferie nel quarto di secolo che precede l'avvento dell'attuale governo. L'analisi e il confronto tra i casi catalano e basco (§4-6) permette di giungere ad alcune (provvisorie) conclusioni in merito all'effettiva capacità del leader socialista di inaugurare un nuovo rapporto con le autonomie, che per anni hanno rappresentato una spina nel fianco dei governi di Madrid, ora per la recrudescenza del terrorismo basco dell'Eta, ora per il decisivo potere di veto esercitato dai partiti regionalisti nei governi Psoe e PP.

Questo percorso, pur essendo per definizione provvisorio in quanto dedicato all'analisi di eventi sostanzialmente *in progress*, ci permetterà di evidenziare qual è il ruolo dei rapporti tra centro e periferie (il plurale è più che mai d'obbligo!) nel processo di federalizzazione spagnolo ⁽²⁾.

(2) Di federalizzazione della Spagna tratta lo studio di L.MORENO, *La Federalización de España*, El Siglo, 1997, tradotto in inglese *The Federalization of Spain*, Frank Cass, 2001. Accanto, e forse più di questo testo, molto attento alla dimensione sociologica dei nazionalismi e meno efficace sulle questioni politiche e giuridiche, va segnalato il più completo E. AJA, *El Estado Autonomico*, Madrid, Alianza Editorial, 2003, seconda edizione.

2. *La Spagna: verso un esito compiutamente federale?*

I tentativi di collocare la Spagna all'interno di una delle categorie dell'analisi della forma di stato si scontrano, tra gli studiosi di regionalismo e federalismo, con almeno due difficoltà. La prima riguarda l'assenza di *criteri fortemente condivisi* all'interno della variegata comunità scientifica che, a partire da approcci giuridici o politologici, si occupa di questo tema. In estrema sintesi, mentre è relativamente facile definire un paese come unitario – lo è ancora, per esempio, la Francia, da sempre prototipo di questo modello, e così ancora dopo la recente riforma costituzionale del 2003 – più difficile è definire criteri univoci per le altre due classi, quella del regionalismo ⁽³⁾ e, appunto, del federalismo. In questo articolo utilizzeremo lo schema recentemente proposto nell'analisi comparata del federalismo da Brunetta Baldi (cfr. BOX 1) ⁽⁴⁾.

Come valutare se il sistema spagnolo è compiutamente federale? Il dettato costituzionale è certamente il primo aspetto da considerare nello studio del federalismo. Ma, come ben evidenzia il caso spagnolo, esso non è certamente l'unico, né tantomeno la sua lettura va presa alla lettera. Infatti non si trova traccia del termine "federalismo" nell'intero testo, che secondo alcuni studiosi avrebbe volutamente rinviato la risoluzione della questione territoriale alle successive fasi della transizione.

(3) Per il regionalismo le analisi sono ancora più complicate dal fatto che si usa lo stesso termine per studiare fenomeni diversi, cfr. M. CACIAGLI, *Regioni d'Europa*, il Mulino, 2006.

(4) Naturalmente siamo ben consapevoli del fatto che esistono molti altri criteri che la dottrina giuridica tende a considerare importanti per l'analisi del federalismo. Per una rassegna ragionata su questi temi rimandiamo a T. GROPPI, *Il federalismo*, Roma-Bari, Laterza, 2004. Inoltre, per una analisi simile alla nostra, alla quale ci siamo in più parti ispirati, di B. BALDI si veda, *Da unitario a federale: la Spagna*, di prossima pubblicazione in S. VENTURA (a cura di) *Da unitario a federale*, Bologna, Il Mulino, 2007.

Box 1. *Gli elementi del federalismo nell'analisi di Baldi*

- 1) presenza di una costituzione scritta che sancisca il patto federale (*foedus*) fra le varie unità che decidono di unirsi e la *polity* inclusiva che nasce da quell'unione. Il patto deve indicare chiaramente i contraenti e i contenuti;
- 2) esistenza di due ordini di *politie* autonome, ciascuna dotata di istituzioni legislative, amministrative e giudiziarie, in rapporto diretto con la cittadinanza;
- 3) ripartizione costituzionale di competenze legislative che assicuri a ciascuna polity ambiti di decisione finale;
- 4) presenza di una camera territoriale di rappresentanza delle entità federate, che garantisca loro la partecipazione al processo legislativo nazionale;
- 5) presenza di un arbitro costituzionale di natura giudiziale, preposto alla tutela della costituzione e alla risoluzione dei conflitti di competenza fra i due ordini di governo.

Fonte: estratto e adattato (con evidenziazioni proprie) da B. BALDI, *Stato e territorio. federalismo e decentramento nelle democrazie contemporanee*, Bari-Roma, Laterza, 2005, pp. 34-36

Il prospetto dei cinque elementi inseriti nel BOX 1 può fungere da base di partenza per la nostra analisi. Si può distinguere a proposito tra una prima parte – i primi tre punti, con i quali si esaminano le garanzie costituzionali di esistenza delle entità federate, con la distribuzione delle loro competenze accanto a quelle dello stato – ed una seconda parte relativa, rispettivamente, alla partecipazione delle entità alla politica statale (attraverso una camera di rappresentanza, cioè un senato delle autonomie) e alla risoluzione delle controversie con lo stato (attraverso un tribunale costituzionale) ⁽⁵⁾. Ebbene, la Costituzione spagnola (CE) è ampiamente “carente” nella parte sulle garanzie costituzionali delle diciassette CcAa. Per meglio dire, è del tutto vaga in quanto non si configura in alcun modo come patto federale: l'esistenza delle comunità (*politie*) è certamente garantita, come lo sono le sue istituzioni autonome, ma molto più indefinita è la questione delle competenze. Come vedremo nel prossimo paragrafo, ciò è dovuto sostanzialmente al fatto che, nel processo di transizione concordata (“pactada”) si volle lasciare aperta la strada per la nascita successiva, accanto alle tre comunità “storiche” (paese Basco, Catalogna e Galizia), di

(5) Non consideriamo in dettaglio il Tribunale costituzionale, sul quale rimandiamo a S. BAGNI, *Stato autonomico e composizione degli organi di giustizia costituzionale*, in questa *Rivista*, n. 2, 2002, pp. 375-393.

altre comunità, a partire dall'iniziativa aggregativa condotta dalle province.

Come nota una recente analisi, in Spagna il modello territoriale è "il punto di maggior flessibilità del disegno costituzionale" (6). Inoltre, le più importanti analisi italiane sulla democrazia spagnola nell'ultimo trentennio convergono nel sottolineare la centralità della dimensione territoriale nel sistema politico contemporaneo (7).

È evidente che per esaminare in maniera compiuta il processo di federalizzazione spagnolo non si può prescindere da tre elementi fondamentali. Il primo è quello della sua *natura asimmetrica*. Esistono cioè alcune regioni, in particolare paese basco e Catalogna (e Galizia) che, grazie alla presenza di statuti di autonomia precedenti l'epoca franchista e alla presenza di forti partiti nazionalisti, guidano da anni questo processo di ridefinizione delle competenze e dei rapporti tra centro e periferia. Il secondo elemento è parzialmente legato a questo primo: negli ultimi 15 anni, *quasi tutti i governi centrali* – e quello attuale di Zapatero non fa eccezione – hanno goduto di *maggioranze molto risicate* o si sono addirittura retti su minoranze che necessitavano di sostegni esterni in parlamento. Ebbene, i partiti nazionalisti, e in particolare quello catalano, hanno in questo senso svolto un ruolo cruciale, facendo valere il loro potere di veto in cambio di importanti concessioni nel governo autonomo. Il terzo elemento è anch'esso legato al primo: *le comunità non storiche*, sorte seguendo il secondo modello che la costituzione spagnola prescrive per la nascita di comunità autonome (8) *hanno cercato con tempi e modalità diversi di spezza-*

(6) Cfr. R. SCARCIGLIA, D. DEL BEN, *Spagna*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 39.

(7) Cfr. C. ADAGIO, A. BOTTI, *Storia della Spagna democratica da Franco a Zapatero*, Milano, Bruno Mondadori, 2006; A. BOSCO, *Da Franco a Zapatero. La Spagna dalla periferia al cuore dell'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2005.

(8) Ricordiamo che la via rapida (art. 151) era riservata alle tre comunità storiche sopra citate, mentre l'art. 143 e l'art. 148 regolano la nascita di nuove comunità autonome. Queste ultime hanno utilizzato in molti casi le vie previste (nuovi statuti approvati da referendum) per raggiungere uno stato di autonomia simile a quello delle prime tre: cfr. J. MAGONE, *Contemporary Spanish Politics*, London, Routledge,

re il meccanismo dell'asimmetria per cogliere le opportunità del modello flessibile di federalizzazione e ottenere così anch'esse importanti concessioni economiche o su altre competenze specifiche.

Il programma del Psoe per le elezioni del 2004 dedicava poca attenzione alle riforme costituzionali: appena due pagine su 200 circa. Tra i temi citati come importanti, spicca quello della riforma del Senato, da molti considerata tanto importante quanto difficile da realizzare⁽⁹⁾. L'auspicio del Psoe di arrivare ad una piena realizzazione del carattere di «camera di rappresentanza territoriale» (già formalmente previsto dall'art. 69 della CE) ha realizzato con il governo Zapatero alcuni primi passi, ben ricostruiti altrove⁽¹⁰⁾.

Si può quindi parlare di un vero e proprio “processo autonomico” ancora sostanzialmente in corso. Come vedremo nel prossimo paragrafo, i 30 anni di democrazia spagnola possono essere divisi in almeno quattro fasi per quanto riguarda il rapporto centro-periferie. La discontinuità rispetto al passato che si è riconosciuta a Zapatero in molti settori di *policy* (si pensi al ritiro dall'Iraq o ai diritti civili) è riscontrabile anche nei rapporti con le comunità autonome?

3. Le 4 fasi del processo autonomico

Il caso spagnolo presenta quindi una sua unicità nel panorama delle democrazie contemporanee: si tratta del solo paese che, dopo il ritorno alla democrazia in seguito a quattro decenni di autoritarismo, ha avviato un percorso di federalizzazione volutamente aperto e flessibile.

2004.

(9) Si veda l'articolo di E. ROLLER, *Reforming the Spanish Senate: Mission Impossible?*, in *West European Politics*, vol. 25, n. 4, pp. 69-92.

(10) Per utili aggiornamenti sul tema si vedano le Cronache costituzionali sulla Spagna curate da ROBERTO SCARCIGLIA sui *Quaderni Costituzionali*. Si veda in maniera più specifica: T. FONT I LLOVET, F. MERLONI, *Il regionalismo tra riforma costituzionale e riforma statutaria*, in *Le Regioni*, n. 6, 2005, pp.1179-1202.

Durante la transizione il decentramento politico amministrativo fu «il punto sul quale fu più difficile raggiungere l'intesa sul piano costituzionale»⁽¹¹⁾. I partiti decisero di ripristinare soprattutto le prerogative delle comunità storiche, che già nel periodo repubblicano avevano goduto di autonomie speciali: paese basco, Catalogna e Galizia. La Costituzione del 1978 è volutamente vaga sul tema delle autonomie: l'esito della forma di stato viene demandato all'iniziativa delle singole province, che possono associarsi in comunità autonome, pur nell'ambito del principio fondamentale del rispetto della Spagna come «patria comune e indivisibile di tutti gli spagnoli» (art. 2). In realtà la prima fase del processo autonomico si completò con un'estensione ad altre comunità di alcune competenze speciali.

Questa sorta di "armonizzazione" del processo autonomico avvia la seconda fase (1981-92), quella che, con la scomparsa dell'Ucd di Suarez, segna l'inizio del predominio elettorale del Psoe. È interessante notare come in questo periodo si istituzionalizzi una sorta di accordo *bipartisan* tra Psoe e PP in favore dell'apertura del processo di autonomizzazione a tutte le comunità. Si oppongono, a questo processo che vede "le tartarughe raggiungere le lepri", i partiti nazionalisti (i cosiddetti Pane, *Partidos de ámbito no estatal*) contrari ad estendere alle altre comunità l'invito al tavolo dei benefici: il *café para todos*.

La terza fase si apre con le elezioni del 1993. Per la prima volta il governo Gonzales, minoritario in parlamento, deve cercare alleati. Li trova nei nazionalisti catalani di CiU (Convergència i Unió), che esercitano un potere di veto decisivo per la difficile sopravvivenza dell'ultimo esecutivo socialista prima dell'avvento di Zapatero. Ma anche il successivo governo, quello del primo mandato di Aznar (1996-2000), è caratterizzato da dinamiche per molti aspetti simili, a causa del necessario sostegno dei nazionalisti moderati: ai catalani si aggiungono (sebbene non su base programmatica) anche i baschi del Pnv. In periferia, prende invece avvio una nuova accelerazione da parte delle tre comunità storiche, con i tre partiti nazionalisti che, con

(11) C. ADAGIO, A. BOTTI, *op. cit.*, p. 43.

la dichiarazione di Barcellona del 1998 richiedono il riconoscimento della *sovranità* alle *nazionalità* presenti sul territorio.

TAB. 1 *Le quattro fasi del processo autonomico spagnolo*

Fase e periodo	Caratteristiche del sistema politico, conflitti dominanti e ruolo principali partiti	Rapporti tra partiti governo e forze nazionaliste	Esiti principali
1) Transizione: (1976-81)	Transizione "pactada", predominio Ucd, destra meno favorevole al regionalismo, PnV	Consensuali, rilevanza regionalismi storici pre-franchismo (Paese Basco, Catalogna, Galizia)	Compromesso: Costituzione aperta e flessibile, stato "regionalizzabile"; doppio binario: 3 CcAa storiche e opzione di regionalizzazione per le altre 14
2) Accordi condivisi maggioranza-opposizione (1981-1992)	Dalla fine del predominio Ucd al predominio PsOE, due accordi governo-opposizione aprono e chiudono la fase che vede le comunità "altre" percorrere la strada delle 3 più avanzate	Contrari agli accordi Pnv e CiU	"Armonizzazione" del processo: "tartarughe" raggiungono "lepri", <i>café para todos?</i> (cfr. anche sentenza TC 83 che istituzionalizza il processo autonomico)
3) I "pane" al centro (1993-2000)	Governi di minoranza (prima PsOE, 1993-96, poi PP, 1996-2000, si reggono su sostegno CiU; CiU e PnV)	Partiti nazionali sotto scacco per decisivo potere di veto dei nazionalisti (che però perdono consensi nelle elez. reg. di fine decennio)	Tentativo di nuova accelerazione da parte delle 3 CcAA più avanzate, dichiarazione di Barcellona (1998)
4) Centralismo (Aznar II, 2000-04)	Governo monopartitico di maggioranza (PP)	Perdita potere di veto, avanzamento processo revisione statuti	Riacutizzarsi dello scontro tra centro e periferie, piccoli ritocchi alle politiche fiscali

La quarta e ultima fase, quella del secondo mandato di Aznar, segna invece una chiara discontinuità, rispetto alle precedenti, per quanto riguarda l'atteggiamento del centro verso le periferie. Liberatosi del vincolo del sostegno dei partiti nazionalisti, Aznar avvia un periodo di più marcato centralismo, che culmina con la messa al bando del partito Batasuna nel 2003.

4. *La Catalogna e la riforma dello statuto*

Il caso catalano assume una rilevanza particolare nel panorama politico spagnolo, data la presenza in questo territorio di una forte tradizione storico-culturale e di un partito nazionalista predominante in tutte le elezioni dal 1980 in poi. L'importanza del caso catalano per la nostra analisi è da ricondurre al fatto che esso ha rappresentato un banco di prova notevole per il governo Zapatero e per la sua politica regionale, tesa alla riapertura del dialogo con le comunità autonome. Due sono stati infatti gli avvenimenti cruciali che si sono verificati in questo territorio e che andremo ad esaminare nel corso di questo paragrafo. Il primo fa riferimento al cambio politico registrato nelle elezioni autonome del novembre 2003, quindi poco prima della vittoria di Zapatero. Queste elezioni hanno segnato un forte cambiamento: l'investitura di Pasqual Maragall a capo di un governo di coalizione tripartito ha spezzato la ventennale egemonia di CiU e del suo leader storico Jordi Pujol.

Il secondo evento invece si riferisce allo statuto catalano, approvato con il referendum regionale del 18 giugno 2006, quindi circa a metà del primo mandato di Zapatero. Questo evento ha reso la Catalogna un possibile modello per tutte le altre comunità che hanno inaugurato processi di riforma dei propri statuti. Senza dubbio, un'importante spinta verso la nuova fase nelle relazioni centro-periferia è stata rappresentata proprio dall'intricato lavoro per l'approvazione dello statuto catalano

(¹²). Se da un lato questa ha dimostrato la volontà a livello centrale di negoziazione e ha portato a compimento l'ultimo passo verso la "Spagna plurale" voluta da Zapatero, dall'altro ha avuto una significativa conseguenza proprio in Catalogna, con la rottura della coalizione tripartita e la convocazione di elezioni anticipate al 1 novembre 2006 (TAB. 2).

Le elezioni del 2003 avevano portato alla sconfitta di CiU (-7,1 punti percentuali rispetto al 1999), legata anche al fallimento del patto di legislatura del 1999 con il PP. Questo accordo si era incrinato soprattutto sulla questione del decentramento, non essendo disposto il partito di Aznar ad accettare i continui riferimenti alla sovranità catalana portati avanti da CiU. Nacque quindi, con le elezioni del 2003, una nuova coalizione tripartita, composta dai socialisti, dai verdi (Icv-Euia) e con il contributo importante di ERC (Esquerra Republicana de Catalunya, 23 seggi).

Nel novembre 2004, i presidenti di tutti i partiti catalani si sono riuniti nel castello di Miravet con l'obiettivo di arrivare all'accordo tra le forze politiche per l'elaborazione del nuovo statuto. Il dibattito, caratterizzato dalla forte opposizione dei popolari di Rajoy, si è portato a compimento nella primavera 2006. A livello centrale come in periferia, i maggiori scontri sono stati relativi all'art. 1 del Titolo I del nuovo Statuto, in cui si afferma che la Catalogna, in qualità di nazione, esercita il suo autogoverno costituita in Comunità Autonoma in accordo con la Costituzione e lo Statuto, che è la sua norma fondamentale.

(12) La commissione costituzionale del Congresso dei deputati ha votato, il 22 marzo 2006, la proposta di riforma dello statuto della Catalogna. Hanno votato contro il PP, ERC e Euska Alkartasuna con 15 voti contrari. Il 30 marzo il Progetto è stato approvato dall'Assemblea con 189 favorevoli, 154 contrari e due astenuti; l'iter parlamentare si è concluso il 10 maggio con la ratifica del *plenum* del Senato, dove lo scarto di voti tra maggioranza e opposizione è stato minore, dal momento che i quattro senatori di ERC si sono astenuti. Cfr. E. CANITANO, *La Riforma dello Statuto di Autonomia della Catalogna*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

TAB. 2 Elezioni autonome in Catalogna (confronto tra 2003 e 2006)

	2003			2006		
	Voti	%	Seggi	Voti	%	Seggi
	1.031.45					
Psc	4	31,2	42	789.767	26,8	37
	1.024.42					
CiU	5	30,9	46	928.511	31,5	48
Erc	544.324	16,4	23	414.067	14,0	21
Pp	393.499	11,9	15	313.479	10,6	14
Icv- Euia	241.163	7,3	9	281.474	9,5	12
Ciuta- dans	-	-	-	89.567	3,0	3
Altri	45.406	2,3	0	68.813	4,6	0
	3.280.27	100,		2.885.67	100,	
Totale	1	0	135	8	0	135

Fonte: dati tratti da *www.gencat.net*.

Legenda: Psc (Partit Socialistes de Catalunya); CiU (Convergència i Unió); Erc (Esquerra Republicana de Catalunya); Icv-Euia (Iniciativa per Catalunya Verds – Esquerra Unida i Alternativa).

Nota: in grassetto sono riportati i seggi dei partiti al governo dopo le rispettive elezioni.

Nella formulazione originaria, approvata dall'88% del Parlamento catalano, e successivamente oggetto di numerosi emendamenti, si affermava invece che "La Catalogna è una nazione" e che "la Spagna è uno Stato plurinazionale". Pertanto, nel testo definitivo approvato dal Senato, contrariamente alla posizione assunta dai più nazionalisti, l'utilizzo della parola in oggetto compare solo nel preambolo.

In Catalogna, come detto, il dibattito sullo statuto ha portato alla rottura della coalizione di governo. ERC è infatti uscito dal governo regionale, votando contro lo statuto e giustificando questa posizione in relazione al fatto che esso non assicurava i cambiamenti necessari nella sanità, nell'istruzione, università e trasporti. Oltre al riconoscimento della nazione catalana, si richiedeva nello statuto un sistema giudiziario autonomo, all'in-

terno del quale il Tribunale supremo di giustizia della Catalogna diventa la più alta istanza d'appello, sottraendo così alla magistratura spagnola l'ultima parola sui processi svolti nella regione e, inoltre, è stato creato il consiglio di giustizia della Catalogna, organo autonomo dal Consiglio generale del potere giudiziario.

Altri importanti cambiamenti hanno riguardato la lingua ed il sistema fiscale. Sotto il primo punto di vista la conoscenza della lingua catalana è obbligatoria per i cittadini catalani, mentre in passato l'obbligo riguardava solamente lo spagnolo; catalano che oltre ad essere riconosciuto come lingua ufficiale della regione, può essere utilizzato negli uffici pubblici nelle scuole e nelle università. Per quanto concerne il sistema fiscale, si richiede una totale indipendenza, riconoscendo alla Generalitat la piena autonomia nella gestione delle risorse economiche al fine di realizzare liberamente gli obiettivi politici e sociali, ed è stata creata l'Agenzia tributaria della Catalogna ⁽¹³⁾.

La riforma ha attribuito alla Generalitat il rendimento delle imposte, tasse e contribuzioni speciali e tributi propri, in qualità di competenze esclusive; inoltre, ha ampliato le sue competenze specifiche in campo finanziario anche nei rapporti con l'Unione Europea, riferendosi ad un modello finanziario che promuova la solidarietà, il benessere sociale, il progresso economico e il rispetto dell'ambiente. Con lo statuto quindi la regione viene sottratta ai vincoli della Legge organica di finanziamento delle comunità autonome (LOFCA) ⁽¹⁴⁾.

(13) La Catalogna ha aumentato progressivamente la propria autonomia fiscale: con la riforma del 1996 lo Stato le ha ceduto una quota dell'imposta sul reddito IRPEF, che è passata dal 15% (quota prevista per le altre comunità) al 30% (quota prevista per le poche comunità che hanno come la Catalogna competenza nel settore dell'istruzione). La fonte principale di finanziamento delle province catalane era rappresentata dai trasferimenti statali, che nel 1997 hanno coperto il 77% del fabbisogno, mentre la parte restante si basava sulle tasse per i servizi erogati. Cfr. B. BALDI, *Governo locale e regionale in Baviera e Catalogna. Una comparazione con l'Emilia Romagna*, in questa *Rivista*, n. 6, 2001, pp. 1151-1199.

(14) Cfr. E. CANITANO, *art. cit.*; le comunità a regime forale, come il Paese Basco e la Navarra, godono di un sistema di finanziamento speciale, il *concierto*, che riconosce loro la piena autonomia fiscale: il potere impositivo è concentrato a livello di comunità. Le comunità a regime generale sono rette dalla LOFCA (Legge Organica

Il referendum del 18 giugno 2006 ha ratificato lo statuto con il 73,9% dei voti favorevoli, il 20,7% dei voti contrari, il 5,3% di schede bianche. Ma vi è anche stata una forte astensione, pari al 50,5%, che ha fatto parlare di successo a metà per i sostenitori dello statuto. I popolari hanno criticato Zapatero per aver ceduto alle posizioni indipendentiste e hanno giustificato il proprio voto negativo sostenendo la centralità della difesa dell'unità della Spagna.

Sei mesi dopo, il panorama politico catalano è stato sottoposto alla nuova sfida di elezioni anticipate, a causa della crisi innescata da ERC. Come documenta la TAB. 2, significativa è stata la caduta dei socialisti catalani che, pur confermandosi come seconda forza politica, hanno perso 5 seggi rispetto al 2003. Allo stesso modo, ha perso forza ERC, che è passato da 23 a 21 seggi; il PP ha avuto un leggero arretramento, passando da 15 a 14 seggi, mentre ICV è stato l'unico membro della precedente coalizione ad aver migliorato la sua posizione, ottenendo 3 seggi in più rispetto alle precedenti elezioni. Lo scenario post-elettorale si è presentato molto incerto: il rientro di ERC nella coalizione di governo è giustificato dal fatto che si tratta dell'unica alternativa realizzabile, data la posizione di chiusura in materia regionale che continua ad avere il PP. L'VIII legislatura catalana si è pertanto costituita il 17 novembre 2006: grazie al sostegno di PSC, ERC e ICV-EUiA, José Montilla ha sostituito Maragall a capo del *Gobierno de la entesa* ⁽¹⁵⁾.

In Catalogna, la politica di Zapatero introduce quindi importanti cambiamenti rispetto al governo di Aznar. Con il nuovo governo, la possibilità di riforma degli statuti dipende infatti dalle decisioni dei governi regionali, con solo due limiti: che le trasformazioni avvengano nel rispetto della Costituzione e che

di Finanziamento delle Comunità Autonome), esse si finanziano attraverso trasferimenti del governo centrale e dispongono di capacità impositive limitate. Cfr. F. PUZZO, *Il federalismo fiscale: l'esperienza italiana e spagnola nella prospettiva comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 114-117.

(15) I partiti della coalizione (*entesa*) si sono dotati di un protocollo di risoluzione dei conflitti, che ha l'obiettivo di fissare il modello d'azione istituzionale e parlamentare di PSC, ERC e ICV-EUiA, al fine di garantire una azione coordinata e unitaria.

siano approvate con ampio sostegno politico e sociale ⁽¹⁶⁾. Il PP si è opposto a questa politica, intravedendo in essa la messa in discussione del modello territoriale esistente e l'avvio di un conseguente processo di sgretolamento dell'unità nazionale.

5. *Il caso basco*

Rispetto al caso catalano, quello basco è più complesso in quanto in questo territorio sono presenti un nazionalismo più forte, il terrorismo di ETA e, nel rapporto centro-periferia, il controverso *plan Ibarrexe*. Una delle maggiori differenze fra il nazionalismo catalano e quello basco consiste nel fatto che la forma del primo è inclusionista e non definita in termini di razza, mentre il secondo ha forti tendenze verso una forma escludivista ⁽¹⁷⁾. L'identità basca è stata modellata nel XIX° secolo da Sabino Arana, fondatore del PNV (Partido Nacionalista Vasco), che l'ha definita in termini di razza, favorendo lo sviluppo di orientamenti xenofobi ⁽¹⁸⁾.

Dopo la caduta del franchismo, oltre al Pnv, si sono sviluppati due movimenti nazionalisti: EA (Eusko Alkartasuna) nato nel 1984 come scissione dal Pnv, più favorevole all'autodeterminazione ed all'indipendenza; e HB (Herri Batasuna, il brac-

(16) Cfr. A. BOSCO, *op.cit.*, p.215.

(17) Su questo tema, è interessante l'analisi sull'identità nazionale condotta nel periodo 1990-95 nelle 17 comunità autonome. L'uguale identità è la maggiore caratteristica del nazionalismo catalano; difatti, dichiarava di essere: 1) solo catalano, il 12,5%; 2) più catalano che spagnolo il 18,9%; 3) sia catalano sia spagnolo il 38,9%; 4) più spagnolo che catalano il 9,8%; 5) solo spagnolo il 16,7%; 6) non sa / non risponde il 3,1%. Viceversa, nei Paesi Baschi, si definisce 1) solo basco il 26,8%; 2) più basco che spagnolo il 19,9%; 3) sia basco sia spagnolo il 30,8%; 4) più spagnolo che basco il 6,3%; 5) solo spagnolo il 10%; 6) non sa/non risponde il 6,2%. Cfr. L. MORENO, *op.cit.*, pp. 112-119.

(18) La comunità basca è composta dalle tre province di Álava, Guipúzcoa e Vizcaya; nel vigente sistema politico spagnolo, i Paesi Baschi godono di maggiore autonomia di un *land* tedesco, hanno proprie istituzioni rappresentative, un regime fiscale autonomo, un proprio corpo di polizia; il bilinguismo è ufficiale. Cfr. J.M. MAGONE, *op. cit.*; A.BOSCO, *op.cit.*, p. 133; A.BOTTI, *La questione basca. Dalle origini allo scioglimento di Batasuna*, Milano, Bruno Mondadori, 2003, p. 7.

cio politico di ETA) nato nel 1978, ricostituitosi in Euskal Herriarrok (Eh) e poi in Batasuna e messo fuori legge da Aznar nel 2003 ⁽¹⁹⁾.

Al contrario della Catalogna, il nazionalismo basco si presenta quindi in modo abbastanza frammentato: il Pnv è storicamente il partito più forte, ma deve fare i conti con scissioni e movimenti alla sua sinistra che ne minacciano la capacità di rappresentanza e di governo. Le elezioni basche del 2001 (TAB. 3) sottolineano la forte polarizzazione tra l'ala nazionalista, formata da PNV e EA (che concorrono insieme nonostante la scissione del 1984), e l'ala non nazionalista, rappresentata da popolari e socialisti.

La grande affermazione dell'alleanza PNV/EA (33 seggi), il crollo di EH (che perde la metà dei seggi) lo stallo sostanziale dei maggiori partiti nazionali (i Popolari avanzano di 3 seggi, compensando l'arretramento dei Socialisti, -1 seggio), spingono il leader del governo regionale Ibarretxe a proseguire con una politica indipendentista pacifica ⁽²⁰⁾.

Nell'ottobre 2003 il governo basco, formato dalla coalizione tra PNV (Partido Nacionalista Vasco), EA (Eusko Alkartasuna), e l'ala basca di IU (Izquierda Unida), ha approvato il progetto del nuovo statuto, conosciuto come *plan Ibarretxe* (dal nome del capo del governo basco, il *lehendakari* Juan José Ibarretxe), che prevedeva la creazione di una Comunità basca liberamente associata alla Spagna, e richiamava, fin dal preambolo, la singola identità del popolo basco, al quale conferiva il potere di decidere in maniera autonoma. Il *plan* fu decisamente respinto dal governo di Aznar.

Il *plan* prevede, ai fini della libera decisione dei cittadini ba-

(19) L'attività di ETA è stata periodizzata (A.BOTTI, *op.cit.*; e A.BOSCO, *op.cit.*, pp. 113-159) in 3 fasi: *a*) guerra di liberazione nazionale (1968-78); con l'obiettivo di arrivare ad una insurrezione popolare innescando una spirale di violenza; *b*) guerra di logoramento (1978-98); l'obiettivo era quello di sfiancare Madrid costringendo lo stato ad accettare le proprie richieste contenute in Alternativa Kas (amnistia, sovranità nazionale, indipendenza); *c*) fase del fronte nazionalista (1998-2000): alleanza con il nazionalismo moderato e abbandono della guerra di logoramento.

(20) Dati tratti da A. BOSCO, *op.cit.*, pp. 157-158; e in A. BOTTI, *op.cit.*, pp. 169-170.

schi, il potere per le istituzioni della comunità di convocare referendum relativi alle relazioni con gli altri territori baschi, con lo stato spagnolo e le altre comunità autonome; pertanto, se attraverso tali referendum i cittadini baschi si pronunciassero a favore di un cambiamento delle relazioni con la Spagna, le istituzioni basche e quelle spagnole dovrebbero impegnarsi ad attivare ciò che è stato approvato dal referendum.

Infine, nelle relazioni con la comunità basca, lo stato dovrebbe impegnarsi ad adottare gli strumenti di cooperazione previsti dal *Plan*, rinunciando all'applicazione unilaterale delle misure previste nell'art. 155 CE, in base alle quali lo stato può obbligare le comunità ad adempiere agli obblighi costituzionali e legislativi qualora inosservati.

Zapatero, fin dall'inizio del suo mandato, pur negando l'esistenza di un diritto di autodeterminazione per i baschi, ha offerto dialogo al nazionalismo basco in cambio, da parte di quest'ultimo, del formale abbandono della violenza e della consegna di tutte le armi. L'opposizione al piano da parte delle altre forze politiche spinse il *lehendakari* a convocare elezioni anticipate. Nell'aprile 2005, Zapatero, dopo solo un anno di governo, ha raggiunto un rilevante obiettivo: il partito socialista è diventato la seconda forza del paese basco, invertendo quasi esattamente i rapporti di forza con il Pp.

Pertanto, l'effetto Zapatero, cioè la linea morbida nei negoziati con le autonomie, è stata efficace anche su un elettorato particolare come quello basco, che non favorisce grandi passaggi di voto dal nazionalismo al non nazionalismo.

TAB. 3 Elezioni nei Paesi Baschi (confronto tra 2001 e 2005).

	2001			2005		
	Voti	%	Seggi	Voti	%	Seggi
Eaj- Pnv/Ea	604.222	42,7	33	468.117	38,6	29
Pse- Ee/Psoe	253.195	17,9	13	274.546	22,6	18
Pp	326.933	23,1	19	210.614	17,4	15
Pctv-Ehak	-	-	-	150.644	12,4	9
Eb	78.862	5,5	3	65.023	5,3	3
Aralar	-	-	-	28.180	2,3	1
Eh	143.139	10,1	7	-	-	-
Altri	7.918	0,7	0	13.471	1,4	0
Totale	1.414.26	100	75	1.210.59	100	75
	9			5		

Fonte: dati tratti da www.euskadi.net

Legenda: Eaj- Pnv/Ea (Euzko Alderdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco/Eusko Alkartasuna); Pse-Ee/Psoe (Partido Socialista de Euzkadi-Euskadiko Ezkerra/Partido Socialista Obrero Espanol); Pctv-Ehak (Partido Comunista De Las Tierras Vascas-Euskal Herrialdeetako Alderdi Komunista); Eb (Ezker Batua); Eh (Euskal Herritarrok; Batasuna).

Nota: in grassetto sono riportati i seggi dei partiti al governo dopo le rispettive elezioni.

Tuttavia, non si può trascurare il fatto che il problema del nazionalismo radicale rimane ancora vivo. Non potendo presentarsi alle elezioni, Batasuna ha dato indicazione di votare per il Partito comunista delle terre basche, una formazione semi-sconosciuta, che ha conquistato il quarto posto con 9 seggi. Il Partito nazionalista basco ha ottenuto 29 seggi, 4 in meno rispetto al 2001. Non si è quindi realizzato il grande appoggio in seguito dal *lehendakari* Ibarretxe che aveva cercato in queste elezioni consenso unanime al suo statuto.

Oggi ETA rappresenta ancora la maggiore sfida per lo stato spagnolo, ed è proprio su questa spinosa questione che Zapatero ha segnato un mutamento radicale rispetto al suo predecessore: contrapponendo alla linea dura espressa da Aznar la sua volontà di dialogo, ha aperto la possibilità dell'inizio di un vero

processo di pacificazione. A partire dal 24 marzo 2006, ETA ha annunciato un *alto el fuego permanente* attraverso un comunicato inviato alla televisione pubblica basca EITB. Questo annuncio è arrivato dopo circa tre anni senza vittime mortali, anche se i terroristi non hanno abbandonato la loro attività, continuando a collocare esplosivi di scarsa potenza. Le successive consultazioni tra il presidente del governo Zapatero e Ibarretxe hanno dimostrato la volontà di attuare una sinergia tra le forze politiche per arrivare alla risoluzione del problema basco. Tuttavia, a livello nazionale, non vi è accordo sulla politica antiterrorista tra Psoe e Pp. Il leader dell'opposizione Rajoy sostiene che il fatto veramente decisivo sarebbe la dissoluzione di ETA, che non si è prodotta, e pertanto la tregua rappresenta solo una pausa.

6. Catalogna, paese basco e futuro delle autonomie spagnole

Secondo alcuni osservatori, lo statuto catalano può rappresentare un'alternativa importante per il territorio basco. Infatti, l'atteggiamento delle forze politiche catalane è stato sicuramente diverso, cioè guidato dal tentativo di restare nel solco della Costituzione del 1978. Non c'è stato nessun riferimento alla autodeterminazione, anche se, come abbiamo visto in precedenza, numerose sono state le discussioni circa il riconoscimento della nazionalità catalana. Al contrario, il *plan* si è mosso all'esterno della cornice costituzionale, in quanto il testo ha fatto riferimento al diritto di autodeterminazione del popolo basco, mettendo in discussione gli articoli 1 (la sovranità nazionale risiede nel popolo spagnolo) e 2 (l'indissolubile unità della nazione spagnola) della carta costituzionale. Pertanto, il piano e la costituzione spagnola sono incompatibili, perché il piano manda in frantumi la pietra angolare su cui la costituzione stessa è costituita, cioè la sovranità nazionale: giuridicamente, ci si trova di fronte due diversi progetti, uno basato sulla volontà sovrana del

popolo spagnolo, l'altro su quella del popolo basco ⁽²¹⁾.

Il processo di revisione catalano si differenzia anche perché è stato impostato in modo da realizzare una concertazione tra le varie forze politiche, e non si è posto come il progetto radicale di alcune di esse. Infine, differenze notevoli si riscontrano anche da un punto di vista delle competenze, poiché lo statuto catalano ha richiesto un sistema di finanziamento autonomo ma improntato al rispetto della solidarietà interterritoriale, e la possibilità di firmare trattati internazionali previa autorizzazione dello stato. Il piano ha attribuito invece alla comunità basca un nuovo *status* di comunità libera associata e nuove competenze ⁽²²⁾; proposto la rappresentanza diretta della comunità basca negli organi della UE nonché il suo coinvolgimento nel consiglio dei ministri della stessa quando si considerano questioni di esclusiva competenza della comunità.

Dunque, la maggiore sfida politica nel rapporto centro-periferie è ancora la risoluzione del problema basco. Su questo tema, occorre citare almeno le proposte di pacificazione più significative. Il socialista basco Benegas ha proposto che, all'indomani della realizzazione dell'unità di tutte le forze democratiche e del definitivo abbandono della lotta armata da parte di ETA, il governo entro due mesi trasferisca i terroristi nelle carceri basche e apra il dialogo con ETA e con tutte le forze parlamentari. Secondo il giurista Miguel Herrero de Miñón se l'esercizio del diritto di autodeterminazione, deducibile secondo lo stesso da una particolare interpretazione della Prima Disposizione Aggiunta della Costituzione, può condurre all'indipendenza, allora tale esercizio può porsi anche come strumento di una volontaria integrazione dei baschi nello stato spagnolo.

Un'altra proposta è quella di Ignacio Sánchez-Cuenca, per il

(21) Cfr. J.J. SÁNCHEZ JIMÉNEZ, *Nationalism and the Spanish Dilemma: The Basque Case*, in *Politics & Policy*, Vol. 34, No. 3, 2006, pp. 532-555.

(22) Lo stato spagnolo, secondo il piano, mantiene il controllo esclusivo solo in materia di difesa, sistema monetario, produzione e detenzione di armi ed esplosivi, immigrazione, marina, spazio aereo; è inoltre responsabile della legislazione comune in materia penale, processuale, civile, penitenziaria e commerciale. Cfr. A. BOSCO, *op.cit.*, pp. 127-128.

quale bisognerebbe creare un patto all'interno del quale tutte le forze democratiche si impegnano a non modificare lo *status quo*: il patto non riconoscerebbe il diritto all'autodeterminazione, ma stabilirebbe che dinanzi alla volontà dei baschi di separarsi dalla Spagna occorrerebbe trovare dei mezzi per il rispetto di tale volontà. Alla base di questo patto, Sánchez-Cuenca pone due condizioni: la fine della violenza con lo scioglimento di ETA; il conseguimento della maggioranza dei due terzi nel referendum che dovrà sancire la separazione⁽²³⁾. La volontà di trattare con il gruppo terroristico segna l'inversione attuata da Zapatero rispetto ad Aznar. Il Partito Popolare sottolinea la necessità di ricevere delle garanzie, come condizione all'apertura dei negoziati, sull'abbandono delle armi, sullo scioglimento della banda e sulla richiesta di perdono alle vittime. Il PP ribadisce costantemente che le richieste di autodeterminazione, la concessione dell'amnistia, e la legalizzazione di Batasuna non possono essere oggetto di trattative.

Cosa ci dicono i due casi analizzati sul processo di federalizzazione in corso in Spagna? Certamente l'equilibrio è ancora molto precario. Le questioni che abbiamo individuato come centrali nel processo (asimmetria, sovranità, dialogo tra partiti centrali e nazionalisti) rimangono più che mai importanti per le prossime tappe. Se il caso basco presenta ancora le maggiori difficoltà, legato com'è alla questione di Eta e al successo del nazionalismo moderato su quello radicale⁽²⁴⁾, si può dire che i primi due anni e mezzo di governo Zapatero hanno segnato alcune discontinuità importanti rispetto al secondo governo Aznar.

In particolare, il nuovo governo ha aperto un dialogo con le due più importanti comunità, Catalogna e paese basco. Nel primo caso l'approvazione del nuovo statuto sembra aver sancito un equilibrio virtuoso tra riconoscimento di una maggiore autonomia e rispetto dei principi fondamentali della costituzio-

(23) Cfr. A. BOTTI, *op.cit.*, pp. 173-197.

(24) Su questo tema si veda anche l'importante testo di R. GUNTHER, J.R. MONTERO E J. ROTELLA, *Democracy in Modern Spain*, Yale, Yale University Press, 2004.

ne (l'evocazione della nazione rimane nel preambolo e non nel testo del nuovo statuto). Nel secondo le incognite sono ancora molto numerose. Come mostra il caso nord-irlandese, con il quale è possibile stabilire qualche parallelo, i processi di pacificazione richiedono spesso molti anni. L'apertura del dialogo con Eta successiva al "cessate il fuoco" del marzo 2006 rimane comunque legata ad equilibri molto precari.

In questo scenario, per valutare in maniera definitiva se il governo Zapatero avrà compiuto passi veramente significativi verso una nuova fase nel rapporto centro-periferia, oltre agli sviluppi del caso basco occorrerà considerare i possibili progressi in due altri settori importanti: quello del rafforzamento delle sedi di raccordo intergovernativo (come la conferenza dei presidenti delle comunità) e soprattutto quella del riforma del Senato. Su quest'ultimo tema permangono sostanzialmente inalterate le differenze di prospettiva tra le comunità storiche (che temono che un suo rafforzamento come camera di rappresentanza territoriale porti ad una nuova riduzione dell'asimmetria) e le altre, che proprio in questa prospettiva si battono.