

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

1

2011 · ANNO XXXII
gennaio/marzo

LA DIFFERENZIAZIONE REGIONALE
E I SUOI LIMITI: UN CONFRONTO
TRA ITALIA E SPAGNA

DIRETTORE DELLA RIVISTA
Gianluca Gardini

COMITATO DI DIREZIONE
Filomena Terzini
Luigi Benedetti
Francesca Paron

REDAZIONE
Marina Caporale
Annamaria De Michele
Francesca Palazzi
Matteo Timiani
Claudia Tubertini

EDITING
Carlo Pedrazzi

DIREZIONE E REDAZIONE

Regione Emilia-Romagna
Servizio innovazione e semplificazione amministrativa
Viale Aldo Moro, 52 - 40127 Bologna
Fax 051 5277674
E-mail: istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it
Sito web: www.regione.emilia-romagna.it/affari-ist/federalismo

EDITORE

Maggioli Editore presso c.p.o. Rimini,
via Coriano, 58 - 47924 Rimini
tel. 0541.628111 - fax 0541.622100
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli s.p.a.
Servizio Abbonamenti: tel. 0541.628779
Sito web: www.maggioli.it
E-mail: abbonamenti@maggioli.it
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2000

Tutti i diritti riservati - È vietata la riproduzione, anche parziale,
del materiale pubblicato senza autorizzazione dell'Editore

STAMPA

Titanlito - Dogana R.S.M.

Maggioli s.p.a. è iscritta al registro operatori della comunicazione

Publicazione registrata al Tribunale di Bologna il 4 luglio 1980,
n.4824

Direttore responsabile: Piero Venturi

COMITATO SCIENTIFICO
Gianluca Gardini (Direttore)
Brunetta Baldi
Francesco Bilancia
Stefano Civitarese Matteucci
Justin Orlando Frosini
Alfredo Galán Galán
Giancarlo Gasperoni
Peter Leyland
Marco Magri
Andrea Morrone
Alessandra Pioggia
Giuseppe Piperata
Claudia Tubertini

 Regione Emilia-Romagna

 **MAGGIOLI
EDITORE**

Condizioni di abbonamento

La quota di abbonamento alla Rivista per il 2011 è di € 130,00 da versare sul c.c. postale n. 31666589 intestato a Maggioli s.p.a. - Periodici, Via del Carpino, 8 - 47822 Santarcangelo di Romagna (RN).

La Rivista è disponibile nelle migliori librerie.

Il prezzo di vendita per singoli numeri è di € 24,00.

Il prezzo per ciascun fascicolo arretrato è di € 28,00.

I prezzi suindicati si intendono Iva inclusa. L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno.

La Casa Editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il trimestre seguente alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo.

La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto.

I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo

INDICE

SAGGI E ARTICOLI

- 5 Editoriale
Alfredo Galán Galán
- 13 La sentencia del Tribunal Constitucional español 31/2010
sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña
Joaquín Tornos Mas
- 47 Los Estatutos de Autonomía tras la sentencia del Tribunal
Constitucional 31/2010
Luis Ortega Alvarez
- 69 Inattuazione del Titolo V e fallimento della via statutaria
all'autonomia regionale. Moriremo tutti centralisti? Note
italiane alla sentenza 31/2010 del Tribunal Constitucional
spagnolo sullo Statuto della Catalogna
Francesco Merloni
- 93 Una giustizia amministrativa "territoriale"?
Vincenzo Cerulli Irelli

NOTE E COMMENTI

- 115 Le variazioni territoriali dei livelli di competenza degli stu-
denti nelle Regioni italiane nella rilevazione 2009 di PISA
Giancarlo Gasperoni

OSSERVATORIO REGIONALE

- 137 Le fonti regolamentari degli enti locali dopo la revisione
del Titolo V: l'esperienza del Friuli-Venezia Giulia
Federico Gambini
- 163 Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di or-
dinamento degli enti locali
Paola Morbioli

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE

- 181 R. TUR AUSINA, E. ÁLVAREZ CONDE, *Las Consecuencias Jurídicas de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La Sentencia de la Perfecta Libertad*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010
Sabrina Ragone
- 185 Index and abstracts
- 187 Note sugli autori

Editoriale

La tensione tra uniformità e differenziazione nell'organizzazione territoriale del potere pubblico

Con il chiaro intento di lasciarsi alle spalle il centralismo che aveva caratterizzato il regime autoritario precedente, la Costituzione spagnola del 1978 optò per un modello decentralizzato di organizzazione territoriale del potere. La decisione costituente, in effetti, fu quella di ripartire il potere pubblico tra differenti istanze di governo territoriale: quelle di livello generale o statale e le altre di livello sub-statale. Nonostante ciò, il disegno costituzionale degli enti sub-statali è articolato e distinto tra il livello locale e il livello regionale di governo. In effetti, se il testo costituzionale garantisce l'esistenza e l'autonomia di alcuni tipi di enti locali (Municipi e Province, in tutto il territorio, e Isole, nell'arcipelago delle Canarie e delle Baleari), non fa altrettanto con le Comunità autonome (Regioni). Prendendo a riferimento il principio dispositivo, la Costituzione spagnola si limita a riconoscere a determinati territori l'iniziativa del processo autonomistico, a stabilire alcune regole procedurali e, questo sì, a configurare lo Statuto di autonomia come elemento chiave nella creazione di questi enti regionali. Il testo costituzionale è quindi aperto sul punto, nel senso che non contiene una mappa delle Comunità autonome che devono essere istituite, né determina direttamente l'aspetto organizzativo e competenziale di questi enti. Questa funzione, infatti, è rimessa ai rispettivi Statuti di autonomia. A rigore, dalla norma costituzionale non si desume la necessaria esistenza delle Comunità autonome e ancor meno si ricava che questi enti debbano essere presenti sull'intero territorio nazionale.

Una volta approvata la Costituzione, e in occasione del dibattito sull'elaborazione dei primi Statuti di autonomia, riemerge una risalente controversia sull'organizzazione territoriale spagnola: la tensione tra uniformità e differenziazione. Una polemica tradizionale che coin-

volge tutti i livelli territoriali di governo decentrato e si estende tanto alle preesistenti forme di governo locale quanto alle nuove Comunità autonome. Il riconoscimento dell'autonomia porta sempre con sé, implicitamente, la possibilità della differenziazione. L'autonomia, tuttavia, deve essere coniugata con la necessità di garantire un minimo di unità del sistema.

Quello che è certo è che, con riferimento al livello regionale, solo in alcuni territori si è prestato veramente ascolto alla rivendicazione autonomistica. In questi territori, indentificati dalla comune definizione di "nazionalità storiche" (Paesi Baschi, Catalogna, Galizia e, sebbene in misura minore, Andalusia), la lotta contro il franchismo aveva assorbito, anche se con intensità differenti, le rivendicazioni territoriali, sintetizzate nello slogan di alcune delle principali manifestazioni popolari: "libertà, autonomia e statuto di autonomia".

Il tratto specifico qualificante questi territori, con profonde radici storiche, suggerì di limitare ad essi la conversione in Comunità autonome. Ma alla fine non fu questa la decisione politica effettivamente assunta. Piuttosto accadde il contrario: si impose la formula conosciuta come "caffè per tutti". La conseguenza fu la creazione di queste entità regionali in tutto il territorio statale, incluse quelle zone in cui non era presente una particolare sensibilità autonomistica, attraverso l'approvazione dei rispettivi Statuti di autonomia.

Nel dato dell'esistenza delle Comunità autonome, quindi, trionfò l'uniformità. Ma la diversità poteva prevalere in un'altra dimensione: nel contenuto dell'autonomia che si riconosceva a ciascuna regione. In effetti, il fatto che tutto il territorio fosse suddiviso in Comunità autonome non implicava necessariamente che tutte queste avessero un'identica configurazione: si andò affermando l'idea della differenziazione tanto nell'aspetto organizzativo (apparato istituzionale autonomico) quanto in quello relativo alle rispettive funzioni (livello autonomico delle competenze). Questa differenziazione di contenuti, comunque, trovava sostegno proprio nel testo costituzionale, nella misura in cui esso prevede due vie distinte di accesso all'autonomia (solitamente denominate "via rapida" e "via lenta") con riferimento all'aspetto competenziale, e cioè in relazione all'ambito di competenze che può assumere la Comunità autonoma in virtù del proprio Sta-

tuto. Tuttavia questa distinzione era meramente temporale, considerato che, trascorsi cinque anni dalla rispettiva istituzione, le Comunità di “via lenta” potevano – come effettivamente hanno fatto – aumentare il proprio livello di competenze fino a equipararsi all’altro tipo di comunità.

Il trascorrere del tempo, a seguito delle successive riforme statutarie che si sono andate realizzando, si è tradotto in un progressivo avvicinamento nei contenuti di tutti gli Statuti di autonomia. È vero che si possono notare consistenti differenze tra questi strumenti di autonomia, tuttavia sono molto più evidenti le somiglianze che non le differenze.

L’ultima ondata di riforme statutarie, approvata a partire dal 2006 e ancora oggi non conclusa, ha reintrodotto nell’agenda politica il dibattito sui vantaggi e sugli svantaggi di un trattamento differenziato per alcune regioni. Il desiderio di garantire una soluzione adattata alle specifiche necessità del territorio è rinvenibile sullo sfondo del nuovo Statuto di Autonomia della Catalogna, che ha dato il via a questa nuova ondata di riforme. A sua volta, questo stesso testo ha ispirato e, con differente intensità, è stato poi copiato da molte altre riforme statutarie. Un tentativo particolare di non rimanere indietro nel processo di autonomia, dal punto di vista delle competenze, è quello cui ha dato vita il nuovo Statuto della Comunità Autonoma Valenziana. Questo testo statutario ha incorporato quella che comunemente viene conosciuta come la “clausola Camps”, dal nome del Presidente di questa Comunità Autonoma. Questa clausola, contenuta nella seconda disposizione aggiuntiva, stabilisce, in sintesi, che la Comunità Valenziana deve intendersi beneficiaria di qualunque miglioramento delle competenze che venga sperimentato da altre comunità autonome. Come si può comprendere, se tutti i testi statutari contenessero disposizioni analoghe, l’uniformità risulterebbe pienamente garantita, almeno sotto il profilo delle competenze.

La novità è che, per la prima volta dall’approvazione della Costituzione spagnola, molti dei nuovi Statuti di autonomia sono stati impugnati davanti al Tribunal Constitucional. In particolare quello catalano, che è stato oggetto di vari ricorsi di incostituzionalità, si è visto impugnare la maggior parte del suo contenuto. È opportuno precisare, per una

migliore comprensione di questa situazione, che gli Statuti di autonomia devono essere approvati dai Parlamenti delle rispettive Comunità autonome e dal Parlamento statale; in particolare, si è verificata la situazione per cui lo Statuto della Catalogna, rompendo la tradizione, è stato approvato con l'opposizione di uno dei principali partiti politici a livello nazionale (il Partito Popolare), forza politica scarsamente rappresentata nel Parlamento catalano e tuttavia principale partito di opposizione nel Parlamento statale. Questo spiega perché un gruppo di parlamentari di tale partito ha proposto il più importante tra i ricorsi di costituzionalità presentati nei confronti degli Statuti regionali, ricorso che è stato deciso dalla sentenza del Tribunal Constitucional 31 del 28 giugno 2010.

L'impugnazione dello Statuto catalano ha sollevato importanti questioni, sia formali che di natura sostanziale. La stessa sentenza 31/2010, nel suo primo enunciato, afferma che: "Il ricorso di costituzionalità che deve decidersi in questo procedimento è il primo con cui si impugna *in extenso* la riforma di uno Statuto di Autonomia, e pone questioni di massima rilevanza e trascendenza per la definizione del modello costituzionale di distribuzione territoriale del potere pubblico". Senza l'intenzione di proporne qui un esame compiuto si ritiene senz'altro utile segnalare le principali tra tali questioni.

La prima questione formale che viene posta – principalmente dai *mass media* ma anche in alcuni contesti accademici – riguarda la stessa competenza del Tribunal Constitucional a giudicare su uno Statuto di autonomia. Discussione strettamente legata, e non poteva essere diversamente, alla natura peculiare di questa fonte giuridica e, specialmente, al fatto che essa aveva ottenuto l'approvazione dell'elettorato catalano, visto che la riforma statutaria era stata ratificata con un referendum popolare. Da ciò scaturisce inevitabilmente un conflitto di legittimità: si è posto il problema se un'istituzione i cui componenti non risultano eletti direttamente dai cittadini potesse giudicare e, eventualmente, annullare una legge approvata dal "popolo" della Catalogna. Problema che si sarebbe potuto evitare se fosse esistito nell'ordinamento spagnolo, per casi come quelli degli Statuti di autonomia, un meccanismo di controllo preventivo di costituzionalità, che avrebbe permesso l'intervento del Tribunal Constitucional prima

dell'entrata in vigore del testo statutario e, naturalmente, prima che i cittadini catalani fossero chiamati alle urne. Ma tale meccanismo non esisteva e, ad oggi, non è ancora stato introdotto.

Anche dal punto di vista formale, una volta accettata la sindacabilità in sede costituzionale di questa fonte, sono sorti dubbi sul tipo di controllo che il Tribunal Constitucional poteva esercitare su uno Statuto di autonomia. Non era infrequente ascoltare, a questo proposito, che i giudici non possono svolgere il proprio lavoro come lo esercitano abitualmente quando esaminano leggi ordinarie. Si sosteneva, in questo senso, che essi avrebbero dovuto mostrare un maggior rispetto laddove l'autore del testo sottoposto a giudizio fosse il legislatore statutario e non il legislatore ordinario. Ed è certo che, alla luce della sentenza infine adottata, il Tribunal Constitucional abbia provato ad evitare la dichiarazione di incostituzionalità dei precetti statutari utilizzando – in modo certamente eccessivo – la tecnica dell'interpretazione adeguatrice. Rispetto agli articoli impugnati, pochi sono quelli dichiarati contrari alla Costituzione, ma, d'altra parte, sono molti i precetti la cui costituzionalità è soggetta alla condizione che siano interpretati nel significato concreto indicato dalla sentenza. Significato che, in vari passaggi, non corrisponde alla volontà dell'autore statutario. Rinasce qui la discussione sui limiti della giurisdizione costituzionale quando agisce come legislatore positivo, e talora anche come legislatore statutario.

Da ultimo, e rimanendo in una prospettiva formale, le impugnazioni degli Statuti hanno permesso al Tribunal Constitucional – in particolare nella sentenza 31/2010 che stiamo analizzando, ma anche nella precedente sentenza 247/2007, del 12 dicembre, dettata in relazione allo Statuto di Autonomia della Comunità Valenziana – di entrare nel merito della natura e della funzione dello statuto di autonomia. Tra altri aspetti viene indicato il contenuto possibile di questa fonte giuridica (le materie statutarie o, in altre parole, le materie proprie dello statuto), così come viene chiarito il rapporto conflittuale che essa realizza con altre leggi statali, specialmente con le leggi statali rinforzate (leggi organiche) e con le leggi statali incaricate di stabilire una regolazione comune minima su una materia con riferimento a tutto il territorio statale (leggi basiche).

Al di là di questi aspetti formali, l'analisi della sentenza è di grande interesse, soprattutto per la definizione degli aspetti sostanziali su cui ha dovuto pronunciarsi. Sicuramente dovrà trascorrere ancora del tempo perché si possano pienamente apprezzare – anche in senso critico – le conseguenze di questa sentenza. Solo per individuare alcuni degli ambiti in cui l'impatto della sentenza è stato più rilevante: la disciplina statutaria degli aspetti simbolici (per esempio, la qualificazione della Catalogna come “nazione”); l'organizzazione territoriale della Catalogna (così l'integrazione degli enti locali all'interno dell'innovativo concetto di “sistema istituzionale della Regione Catalogna”); le istituzioni (sono risultati particolarmente colpiti gli articoli statuari dedicati al potere giudiziale in Catalogna); le competenze delle Comunità (tanto la definizione statutaria dei tipi di competenza, come le diverse modalità utilizzate dal testo statutario per conseguire un incremento reale del livello competenziale); il sistema di finanziamento delle autonomie; le relazioni istituzionali con lo Stato centrale (opzione per la bilateralità a fronte della multilateralità).

Il processo di approvazione dello Statuto della Catalogna è stato circondato da un'intensa polemica giuridica ma, soprattutto, politica. Polemica che si è protratta oltre la sua entrata in vigore, come conseguenza della sua impugnazione avanti al Tribunal Constitucional. È evidente che la soluzione adottata dal Tribunal, a prescindere dal suo contenuto, sarebbe stata comunque circondata da polemiche, come è effettivamente avvenuto. Non entriamo qui nel merito della sentenza. Il lettore troverà in questo numero della *Rivista* due eccellenti contributi, ispirati a visioni parzialmente differenti, di Joaquín Tornos Mas e Luis Ortega Alvarez. Sul punto è sufficiente qui sottolineare che, in ogni caso, il processo svolto davanti al Tribunal Constitucional, considerato nel suo complesso, ha dato luogo ad alcuni effetti collaterali negativi. Di seguito ne evidenziamo due.

Il primo, di carattere istituzionale, è la messa in discussione del prestigio dello stesso Tribunal Constitucional. Il lungo periodo di tempo intercorso tra l'impugnazione e, finalmente, l'emanazione della sentenza, conseguenza dell'incapacità dei magistrati di arrivare ad un accordo minimo, è stato costellato di situazioni anomale (la morte di un giudice, senza che si procedesse ad una sua sostituzione; la ricu-

sazione di un altro giudice; e, in definitiva, la proroga nell'incarico di molti altri giudici, inclusa la Presidente, oltre la naturale scadenza dei rispettivi mandati, stante l'impossibilità di dare luogo al necessario rinnovo a causa del blocco delle forze politiche chiamate a raggiungere un accordo). A tutto ciò va ad aggiungersi una costante fuga di notizie sui *mass media* che, con totale disinvoltura, etichettano i giudici costituzionali come "progressisti" o "conservatori" e così facendo li collocano nell'orbita dei principali partiti politici. È urgente, a nostro parere, che si realizzi quanto necessario affinché l'istituzione recuperi il prestigio perduto. Prestigio che è particolarmente importante per un tribunale le cui decisioni si impongono principalmente in virtù della sua capacità di essere credibile.

Il secondo effetto negativo, che è passato un po' inosservato, è che l'attenzione di tutti si è concentrata sull'impugnazione in sé e non sull'analisi dei contenuti dei nuovi testi statutari. In altre parole, l'aspetto patologico ha rubato la scena. La realtà risulta pertanto deformata, durante tutto questo tempo, perché è stata analizzata attraverso il prisma del dibattito nato intorno al tema dell'impugnazione. Distorsione che ha avuto un impatto – che dura ancora adesso – sui processi legislativi di autonomia in corso, che hanno l'obiettivo di realizzare lo sviluppo delle nuove disposizioni statutarie.

Concludiamo come abbiamo iniziato, constatando l'attualità della tensione tra uniformità e differenziazione nell'organizzazione del potere pubblico. È un dibattito che ancora non si è concluso in Spagna, probabilmente perché è impossibile concluderlo in modo definitivo. È inoltre un dibattito che, come è dimostrato dai contributi di Vincenzo Cerulli Irelli e Francesco Merloni, che appaiono in questo stesso numero della *Rivista*, ha molto in comune con la situazione esistente in Italia.

Alfredo Galán Galán

La sentencia del Tribunal Constitucional español 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña

Joaquín Tornos Mas

Abstract

Il saggio ricostruisce il contesto giuridico ed istituzionale che ha condotto alla sentenza del Tribunal Constitucional spagnolo 31/2010, la quale, nell'esaminare le questioni di costituzionalità sollevate sul nuovo Statuto della Catalogna, ha individuato i limiti entro i quali l'ordinamento autonomistico delineato dalla Costituzione può essere oggetto di riforma su impulso delle Comunità autonome, attraverso la riscrittura dei propri statuti. Se l'aspirazione sottesa al nuovo statuto catalano era di elevare qualitativamente l'autonomia della Comunità autonoma nella realizzazione di proprie politiche, superando la sua attuale configurazione di ente a (seppur ampia) autonomia amministrativa, essa, secondo l'Autore, viene quasi del tutto depotenziata dalla sentenza. Ciò è dimostrato, in particolare, dalla collocazione nel sistema delle fonti data dalla Corte allo statuto autonomico ed alla negazione del suo potere "costituente", interpretazione da cui discende, a cascata, la soluzione data agli specifici profili di incostituzionalità sollevati nei confronti dello statuto.

1. Los antecedentes

La sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 de 28 de junio, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Partido Popular frente al Estatuto de Autonomía de Cataluña¹, ley

(1) Junto al recurso del Partido Popular se interpusieron otros recursos de inconstitucionalidad por el Defensor del Pueblo y por diversas Comunidades Autónomas frente al Estatuto de Autonomía de Cataluña. Todos los recursos han sido ya resueltos y no han supuesto nuevas declaraciones de inconstitucionalidad, reiterando en lo general la doctrina de la sentencia 31/2010. El recurso con mayor número de artículos impugnados es el interpuesto por el Defensor del Pueblo, mientras que los de las Comunidades Autónomas hacen referencia a aspectos relativos a la financiación, competencias en materia de aguas o régimen del archivo de la Corona de Aragón. El recurso del defen-

orgánica 6/2006 de 19 de julio, posee una indudable importancia en la medida en que por primera vez el Tribunal Constitucional español se pronuncia sobre un Estatuto de Autonomía en su conjunto. Esta importancia, que deriva de la naturaleza y significación de la norma enjuiciada en el ordenamiento jurídico español², se vio acrecentada por el debate político y mediático que suscitó la tramitación del texto estatutario en el Parlamento catalán y posteriormente en el Congreso de los Diputados³, así como por el accidentado proceso de elaboración de la sentencia (recusación de un magistrado, intento de recusación

sor del pueblo es el n. 8675/2006, y la sentencia es la 137/2010 de 16 de diciembre. Como hemos dicho contiene una impugnación general del Estatuto, si bien la sentencia no declara inconstitucional ningún nuevo precepto con respecto a lo ya dicho en la sentencia 31/2010. El de Aragón fue resuelto por la sentencia 46/2010 de 8 de septiembre. Se impugnó la disposición adicional 13. El de la Comunidad Valenciana fue resuelto por la sentencia 48/2010 de 9 de septiembre. Se impugnaron el artículo 117.4, la disposición adicional 13, los artículos 210.3, 202.2, 203.1, 3-4 y 6, 204.1 y 4, 205, 206.3, 218.1-3 y 5, 219.2, 220 y 221, disposiciones adicionales 3 y 7. El de las Islas Baleares fue resuelto por la sentencia 47/2010 de 8 de septiembre y se había impugnado la disposición adicional 13. El de la Región de Murcia ha sido resuelto por la sentencia 49/2010 de 29 septiembre, y se impugnaron los artículos 117.1-c, 2 y 3-a y c, 4 y 5. El de la Región de La Rioja fue resuelto por la sentencia 138/2010 de 16 de diciembre, y se impugnaron los artículos 3.1, 117.1-4, 128.3, 144.1-g, 169.6, 174.3, 183, 201, 202.3-b, 204.1 y 4, 205, 206.3 y 5 y 210.

(2) Debe señalarse que el Estatuto de Autonomía catalán, aprobado como ley orgánica, es la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, la que constituye el ente autonómico (la Constitución española no define el número y nombre de Comunidades Autónomas ni fija la naturaleza y alcance de sus competencias), asume las competencias y establece su organización interna. Su procedimiento de aprobación es singular, ya que se elabora en el Parlamento autonómico, se debate en el Congreso en una Comisión mixta formada por representantes del Estado y de la Comunidad Autónoma, debiendo alcanzarse en la Comisión correspondiente el acuerdo de ambas partes, y una vez aprobado por el Congreso se somete a referéndum de la Comunidad Autónoma. Tras el referéndum se pronuncia el Tribunal Constitucional. El Estatuto forma parte del bloque de constitucionalidad y es parámetro para enjuiciar la validez de otras normas legales. Dado el principio dispositivo que caracteriza el modelo de organización territorial español los Estatutos completan el diseño constitucional y configuran el modelo definitivo de organización territorial.

(3) La sentencia, por otro lado, tenía una fuerte carga política, ya que el Estatuto catalán había sido aprobado a iniciativa de la mayoría de partidos políticos catalanes (Ciu, Psc, Erc, Icv-Verds), con el apoyo del Psoe, y con la oposición frontal del Partido Popular, que atribuía al texto estatutario el ser una reforma constitucional encubierta y un peligro para la unidad de España.

de la Presidenta del Tribunal, filtraciones a la prensa, demora en la emisión del fallo...). El necesario debate jurídico previo a la sentencia fue superado por la fuerza de los análisis y valoraciones políticas. En este marco de conflicto y predominio de lo político se llegó incluso a poner en duda la competencia del Tribunal para enjuiciar el Estatuto tanto por razones materiales – se argumentó que una norma refrendada por el pueblo catalán no podía ser objeto de control posterior por el Tribunal – como por la falta de renovación de sus miembros – la extensión del mandato de algunos magistrados por un período de cuatro años al no existir acuerdo político para su renovación llevó a afirmar que se vulneraba el principio del juez predeterminado por la ley –, cuestionamiento de la legitimidad del Tribunal que se llevó a cabo con especial intensidad cuando el fallo resultaba ya inminente. Como es fácil de comprender en este contexto la tarea del Tribunal Constitucional no era fácil. Si todas las sentencias de la justicia constitucional que deben enjuiciar la constitucionalidad de normas legales tienen un componente político indudable, en este caso lo político estuvo muy presente a lo largo de la elaboración de la sentencia y ha determinado muchos de los juicios sobre su contenido. Por nuestra parte, sin renunciar a enmarcar el contenido de la sentencia en el contexto en el que nace y se produce, realizaremos una aproximación estrictamente jurídica a sus fundamentos.

En todo caso lo cierto es que estamos ante una sentencia esperada y trascendente, en la medida en que se pronuncia sobre los límites materiales y sustantivos de una norma a la que la Constitución atribuye un papel esencial en la configuración de nuestro Estado de las Autonomías. Por ello, al enjuiciar el contenido de un Estatuto no sólo se examina la adecuación a la Constitución de esta singular norma de nuestro ordenamiento, también se fijan los principios básicos del Estado de las Autonomías y se acotan las posibilidades de su reforma a través del impulso de las Comunidades Autónomas mediante la reforma de sus Estatutos de Autonomía.

Como se deduce de las consideraciones anteriores la correcta comprensión del contenido y del significado del pronunciamiento del Tribunal Constitucional requiere situar la sentencia 31/2010 en su contexto. Con esta finalidad expondremos en primer lugar las razo-

nes que llevaron a impulsar desde Cataluña la redacción de un nuevo Estatuto de Autonomía, esto es, un texto que va más allá de una mera reforma del Estatuto de 1979. El Estatuto de 2006 pretende una redacción de nueva planta con la que dar un salto cualitativo significativo a favor de una mayor autonomía política y, al mismo tiempo, lograr que se reconozca la posición singular de Cataluña dentro del Estado español.

El Estado de las Autonomías, establecido en sus principios básicos por la Constitución española de 1978, se había desarrollado a finales del siglo XX de forma general, rápida y con notable éxito. Desde la indefinición del texto constitucional, que no determina el número, potestades ni competencias de las futuras Comunidades Autónomas, se había logrado en pocos años crear un sistema articulado en 17 Comunidades Autónomas y dos ciudades autónomas y con un fuerte nivel de descentralización⁴.

Este rápido desarrollo había sido propiciado por un marco constitucional flexible dentro del cual los Estatutos de Autonomía jugaron un papel destacado. La singularidad del modelo de organización territorial español se ha explicado destacando la existencia en el mismo de una “desconstitucionalización” del modelo territorial, a la que se añade el principio dispositivo. Esto es, un modelo abierto que atribuye a sus diferentes territorios la posibilidad de definir el sistema final a través de la aprobación de los diferentes Estatutos de Autonomía, normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas en las que se fijarán las potestades del nuevo ente territorial, sus instituciones de autogobierno y sus competencias⁵. Un principio dispositivo

(4) Sobre la evolución del Estado autonómico español vid. por todos E. AJA, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, 2 edición, primera reimpression, Madrid, Alianza editorial, 2007. En la página 18 se afirma: “el Estado autonómico, pues, parece una seria contradicción. Por un lado permite un nivel de autogobierno muy amplio a las Comunidades Autónomas, que presentan una línea positiva de continuidad y progreso institucionales. Por otro lado, recibe críticas radicales de los propios partidos nacionalistas que gobiernan algunas Comunidades Autónomas, que llegan a desautorizar el sistema”.

(5) La idea de la desconstitucionalización del Estado español en materia de organización territorial fue brillantemente expuesta por P. CRUZ VILLALÓN en su trabajo *La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa*, en *Revista de la Facultad de derecho*

que además queda abierto para poder plantear nuevas reformas estatutarias. El Estatuto de Autonomía es, por tanto, una norma central en la configuración del modelo territorial. Esta posición queda reflejada en su proceso de aprobación, ya que posee una tramitación singular de carácter paccionado entre la Comunidad Autónoma y el Parlamento estatal, requiriéndose en algunos casos un referéndum posterior por parte de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma⁶.

En todo caso, a finales del siglo XX el Estado Autonómico estaba ya consolidado, las Comunidades Autónomas gozaban de un amplio nivel competencial de alcance sustancialmente idéntico⁷ y la jurisprudencia constitucional, junto con la doctrina, habían construido los instrumentos dogmáticos necesarios para el funcionamiento del conjunto como un sistema. La experiencia del Estado Autonómico se valoraba, en términos generales, como un éxito.

En esta situación, y cuando desde diversas instancias políticas españolas se defendía la necesidad de “cerrar” el modelo autonómico y profundizar en los mecanismos de colaboración vertical y horizontal, desde Cataluña se empieza a cuestionar el desarrollo del modelo de Estado de las Autonomías configurado en la Constitución. Sin negar sus aciertos se afirma que la autonomía política de Cataluña es menor de la esperada, habiéndose impuesto por el legislador estatal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional un modelo uniforme y de corte centralista en el que las Comunidades Autónomas han visto reducida su autonomía política, convirtiéndose en poderes territoriales con amplia capacidad de gestión administrativa pero con escasa

de la Universidad Complutense de Madrid, n. 4, 1982. Sobre el sentido del principio dispositivo, vid. E. FOSSAS, *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, Madrid, IVAP-Marcial Pons, 2007.

(6) Sobre el proceso de aprobación de los Estatutos de Autonomía y su significado, vid. J.M. CASTELLÁ ANDREU, *La función constitucional del Estatuto de Autonomía*, Barcelona, IEA, 2004, p. 59 y ss.

(7) Sin perjuicio del reconocimiento de singularidades o “hechos diferenciales” en algunas Comunidades Autónomas. En el caso de Cataluña la lengua, el derecho civil propio, la organización territorial. En Baleares o Canarias la insularidad. En los Territorios Forales del País Vasco y Navarra se reconocen sus “derechos históricos”, dentro de los cuales destaca por su importancia su singular régimen fiscal basado en el concierto.

capacidad para fijar políticas propias. Se afirma que se ha construido un sistema con una autonomía extensa pero de baja calidad.

Para dar un salto cualitativo a favor de mayores cotas de autonomía política se proponen diversas vías. Desechada la reforma constitucional por la imposibilidad de lograr un acuerdo en tal sentido entre los dos partidos estatales mayoritarios, y por los riesgos que comporta abrir este debate sin tener claros los objetivos, se sugirieron otras alternativas. Así, tratar de forzar una modificación de la jurisprudencia constitucional en base a nuevas construcciones doctrinales, recurrir a ampliaciones competenciales a través del artículo 150.2 de la Constitución, o forzar acuerdos políticos relevantes que se tradujeran en normas legales o Reales Decretos de trasposos aprovechando la coyuntura política adecuada (la debilidad coyuntural de la minoría parlamentaria del partido gobernante en el Estado).

A partir del año 2003 se empezó a trabajar en otra opción, la reforma del Estatuto de Autonomía de 1979. La elección de esta opción se justifica por la garantía que supondría formalizar el incremento de autonomía en una norma con rango de ley orgánica que forma parte del bloque de la constitucionalidad, y por la singularidad que supone el hecho de proceder a la ampliación del autogobierno a través del propio Estatuto de Autonomía. De esta forma Cataluña logrará no sólo mayores cotas de autonomía sino que además alcanzará una posición diferenciada dentro del Estado Autonómico, lo que consagrará el carácter plurinacional del Estado.

Esta opción, cuya viabilidad se trata de fundar en un primer momento en argumentos jurídicos, finalmente se llevará a cabo por razones políticas de carácter coyuntural. Cuando las elecciones Catalanas de 2003 permiten constituir un gobierno tripartito de izquierdas formado por PSC-ERC-IcV/Verds⁸, tras más de veinticinco años de gobierno nacionalista moderado y de centro derecha de CiU, el nuevo Gobierno hace suya la bandera de la reforma estatutaria. Por su parte, el candi-

(8) Psc, Partido Socialista de Cataluña, forma parte del PSOE. ERC, partido nacionalista radical que defiende la independencia de Cataluña. IcV-Verds, coalición partido de izquierdas y ecologistas.

dato presidencial del PSOE Sr. Rodríguez Zapatero afirma que aceptará el Estatuto que le proponga el Parlamento catalán. La victoria inesperada del PSOE en las elecciones generales de marzo de 2004 hace ya imparable el proceso de reforma estatutaria. Se pone en marcha de este modo un proceso de tramitación estatutaria que resultará muy complicado tanto dentro de Cataluña, desde donde debe surgir el proyecto, como en el Parlamento estatal. En todo momento el proceso contó con la oposición frontal del Partido Popular y al final el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse sobre el Estatuto aprobado y refrendado.

2. Los objetivos de la reforma estatutaria

Los objetivos que tratan de alcanzarse con el proyecto de reforma que se elabora por el Parlamento catalán son los siguientes:

a) Reconocimiento del carácter plurinacional del Estado español a través del reconocimiento de la nación catalana y de los derechos históricos del pueblo catalán como fundamento de su singularidad competencial.

b) Nueva concepción del Estatuto de Autonomía como norma que no se limita a la organización y delimitación de las competencias de una Comunidad Autónoma, sino como norma con un ámbito material más amplio, lo que le permite regular las relaciones de la entidad autonómica con sus ciudadanos a través de la creación de derechos estatutarios, regular las relaciones con otros poderes territoriales (Unión Europea, Estado, otras Comunidades Autónomas y entes locales), e incidir en la organización del Poder Judicial en Cataluña.

c) Garantía de un mayor nivel de autonomía a través de la determinación de los ámbitos funcionales y materiales de las competencias propias mediante un sistema mucho más preciso que impida la relectura de estas competencias autonómicas por el legislador estatal. Es lo que se llamó el “blindaje de las competencias propias”.

d) Potenciación de las relaciones bilaterales Estado-Comunidad Autónoma.

e) Imposición de mandatos al legislador estatal en el ejercicio de sus competencias con incidencia en Cataluña. En particular, incidencia en la regulación del poder judicial en Cataluña.

f) Regulación de algunos aspectos básicos del sistema de financiación de Cataluña.

Para defender la constitucionalidad de estos objetivos se recurre a los siguientes argumentos:

a) La afirmación constitucional de que la soberanía reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado, párrafo segundo del artículo primero de la Constitución, no es incompatible con el reconocimiento de la existencia de diversas naciones dentro del Estado español y de la singularidad catalana dentro de este mismo Estado.

b) El ámbito material de los Estatutos no está limitado por el contenido a que se refiere expresamente la Constitución (artículo 147), ya que este contenido explícito es un contenido de mínimos y obligatorio que puede ser ampliado por otras regulaciones que encuentren su fundamento en el carácter del Estatuto como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma.

c) El Estatuto de Autonomía, como ley orgánica que forma parte del bloque de constitucionalidad, tiene una posición jurídica singular dentro del ordenamiento jurídico. Esta posición comporta:

1) La modificación del Estatuto supone modificar el bloque de constitucionalidad y, por tanto, puede imponerse a través de esta reforma una revisión de la doctrina del Tribunal Constitucional que se fundamentó en su día en una norma de contenido diferente.

2) El Estatuto es ejercicio del poder constituido, pero no por ello le es aplicable en su totalidad la doctrina del Tribunal Constitucional en su sentencia 73/1983, sobre la LOAPA, doctrina consistente en la distinción entre poder constituyente y poder constituido. En la medida en que el Estatuto aplica la Constitución en relación a una concreta Comunidad Autónoma no lleva a cabo una interpretación abstracta y general del texto constitucional (lo que está prohibido al poder constituido) y, por tanto, no trata de ejercer funciones reservadas a la Constitución o al Tribunal Constitucional.

3) En la medida en que el Estatuto es una ley orgánica estatal puede dirigir mandatos al legislador estatal, ya que no se trata de imponer obligaciones externas, sino de concretar autoobligaciones mediante una ley del propio Estado.

4) El contenido del Estatuto está protegido frente a las normas que lo desarrollan por el principio de competencia.

En definitiva, el Estatuto se concibe como un instrumento jurídico útil para alcanzar y garantizar un mayor nivel de autonomía y obtener el reconocimiento de la singularidad de la nación catalana dentro del ordenamiento constitucional español. Se parte de la afirmación según la cual nuestro Estado ha “desconstitucionalizado” buena parte del modelo de organización territorial, remitiendo su concreción a los Estatutos de Autonomía, razón por la cual estas normas actúan como complemento necesario del texto constitucional. Se trata, pues, de sacar todo el rendimiento posible al ejercicio de esta función complementaria.

Estos objetivos fundamentales se recogieron con toda su fuerza en la redacción del proyecto estatutario aprobado por el Parlamento catalán⁹ y de hecho se mantuvieron, aunque matizados con mayor o menor intensidad, en el texto finalmente aprobado en el Congreso de los Diputados y refrendado por el pueblo catalán (con una participación inferior al 50%)¹⁰.

3. La sentencia 31/2010 de 28 de junio

Al haberse tramitado el nuevo Estatuto con la oposición radical del Partido Popular era evidente que dicho Partido interpondría un recur-

(9) Previamente a la aprobación del Proyecto por el Parlamento catalán en septiembre de 2005 el Consell Consultiu, máximo órgano consultivo del Gobierno y del Parlamento de Cataluña, emitió un Dictamen el 6 de septiembre de 2005 en el que advirtió de posibles inconstitucionalidades del texto sometido a su juicio. Estas observaciones fueron recogidas en su práctica totalidad en el texto finalmente aprobado por el Parlamento catalán.

(10) La larga tramitación del nuevo Estatuto de Autonomía, las modificaciones introducidas durante su tramitación, los enfrentamientos de los partidos catalanes que inicialmente lo aprobaron y que llevaron, por ejemplo, a que ERC pidiera finalmente el voto negativo en el referendun, produjeron una sensación de agotamiento, desencanto y alejamiento del proyecto defendido por la clase política. Curiosamente, sin embargo, cuando el Tribunal Constitucional finalmente dictó la sentencia que comentamos los partidos catalanes, salvo el Partido Popular y Ciutadans, organizaron en Barcelona una manifestación en contra de dicho pronunciamiento y en defensa del “derecho a decidir” del pueblo catalán que tuvo una amplísima respuesta popular.

so contra el texto que finalmente se aprobara. El recurso cuestionó la práctica totalidad del texto estatutario, a partir de su descalificación general al atribuirle la voluntad de llevar a cabo una modificación constitucional encubierta.

Finalmente, tras un largo y complejo proceso¹¹, el Tribunal Constitucional dictó la sentencia 31/2010 de 28 de junio por la que resolvió el recurso del Partido Popular.

3.1. *Consideraciones generales*

El fallo declara tan sólo la inconstitucionalidad total o parcial de 14 artículos de un Estatuto de más de doscientos preceptos¹². No obstan-

(11) El Tribunal Constitucional tardó casi cuatro años en dictar sentencia. Este proceso de debate, como ya hemos apuntado, estuvo jalonado de todo tipo de incidentes internos y de fuertes presiones externas, políticas y mediáticas. Internamente, y con la clara voluntad de alterar posibles mayorías en la votación final, se recusó a un magistrado, Pablo Pérez Tremps, por el hecho de haber escrito como Catedrático universitario años antes de la aprobación del Estatuto un trabajo sobre su posible contenido en los aspectos relativos a las relaciones de la Comunidad Autónoma con la UE. Posteriormente, y con la misma finalidad, se intentó recusar a la Presidenta del Tribunal con motivos aún más peregrinos. Durante los debates se sucedieron las filtraciones, y algunos políticos llegaron a cuestionar la legitimidad de un Tribunal que actuaba con varios de sus miembros en situación de prórroga de funciones, y la competencia del Tribunal para enjuiciar una norma que había sido refrendada por el pueblo de Cataluña. El Gobierno catalán y el Parlamento catalán llegaron a plantear formalmente al Tribunal su declinatoria para conocer del caso por la situación de prórroga de varios de sus magistrados, lo que fue rechazado por Auto 67/2010 de 23 de junio, negando con contundencia que la composición del Tribunal vulnerara el derecho al juez predeterminado por la ley.

(12) Los preceptos o apartados declarados inconstitucionales afectan a diferentes ámbitos materiales del Estatuto: *a)* El párrafo primero del artículo 6. Se declara inconstitucional la afirmación de que la lengua catalana debe ser de uso normal y “preferente” para las administraciones públicas y medios de comunicación públicos de Cataluña. La inconstitucionalidad se predica de la expresión “preferente”. *b)* Otras declaraciones de inconstitucionalidad inciden en instituciones propias de la Generalidad. Se declara inconstitucional el dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias al afirmarse que según en qué momento deba emitirse o bien limita el derecho de los representantes parlamentarios a debatir un proyecto de ley (si el dictamen se emite al inicio de la tramitación parlamentaria), o bien es de hecho un mecanismo de control de un texto legal (si el dictamen se emite antes de la aprobación definitiva del proyecto), en cuyo caso se trata de una competencia reservada al Tribunal Constitucional. Por otro lado se declara la inconstitucionalidad de la exclusividad del Sindic de Greuges para actuar sobre la administración catalana y sus entes dependientes, en la medida en que ello supone desconocer la competencia reconocida en la Constitución al Defensor del

te, el alcance real de la sentencia no puede limitarse a estas declaraciones de inconstitucionalidad. Muchos de los fundamentos jurídicos recurren a la técnica de las sentencias interpretativas de conformidad, llevando en ocasiones, no siempre, dicha interpretación al fallo (en algunos casos la sentencia puede incluso calificarse de manipulativa)¹³. En todo caso, este conjunto de declaraciones interpretativas, más las declaraciones de inconstitucionalidad, conforma una relevante doctrina que fija los límites materiales y sustantivos de los Estatutos de Autonomía y reiteran los elementos estructurales básicos del Estado de las Autonomías. Por ello, la sentencia debe leerse en su conjunto para poder valorar en sus justos términos su alcance general sobre la configuración del Estado de las Autonomías y su incidencia sobre los objetivos que se plantearon alcanzar los redactores del nuevo Estatuto. Esta lectura de conjunto de la sentencia, con especial atención a todos los casos en los que salva la constitucionalidad de preceptos impugnados mediante declaraciones interpretativas de conformidad constitucional, nos lleva a concluir que los principales objetivos que

Pueblo para garantizar los derechos fundamentales frente a las actuaciones de todas las administraciones públicas. *c*) El tercer bloque de inconstitucionalidades, el más numeroso, afecta a la regulación del Poder Judicial en Cataluña, y en particular la creación, determinación de la composición y funciones del Consejo de Justicia de Cataluña. Se declaran inconstitucionales los artículos 95, 97, 98, 99.1 y 101 por no respetarse la reserva constitucional a favor de la ley orgánica del poder. *d*) En lo relativo al nuevo modelo de distribución de competencias se declara inconstitucional el artículo 111, en la parte en que define lo básico como la fijación de “principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y este Estatuto” (inconstitucionalidad que por conexión se extiende a los artículos 120.2 y 126.2). La sentencia niega al Estatuto, como norma del poder constituido, la capacidad para definir conceptos constitucionales como las bases, ya que la función de interpretar estos conceptos la reserva en exclusiva al propio Tribunal Constitucional. Finalmente se declaran inconstitucionales los artículos 206.3 y 218.2, ambos en materia de financiación, y ambos por razones de orden competencial. En el primer caso la sentencia afirma que debe ser el Estado el que fije el esfuerzo fiscal que deben asumir las Comunidades Autónomas, y en el segundo se establece que la creación de los tributos locales corresponde al legislador estatal en aplicación del artículo 149.1.14 de la CE.

(13) Este carácter de la sentencia es criticado en general en los votos particulares que acompañan la sentencia, en los que se reclama la necesidad de haber llevado al fallo más declaraciones de inconstitucionalidad y más consideraciones de las que se formulan en el texto como *obiter dicta* y que luego no se reflejan en el fallo.

se trazaron al diseñar el nuevo Estatuto de Autonomía han quedado desactivados. Muy poco aporta el nuevo Estatuto en lo relativo a la ampliación de la autonomía política¹⁴. No se ha dado un paso atrás, pero tampoco un paso decidido hacia delante.

3.2. La posición constitucional de los Estatutos de Autonomía

La determinación de la posición del Estatuto de Autonomía dentro del ordenamiento español y, por tanto, su relación con la Constitución y otras leyes orgánicas estatales era una cuestión capital para resolver muchas de las impugnaciones de concretos preceptos estatutarios. Como vimos, los autores de la reforma trataron de justificar buena parte de las novedades del Estatuto de Autonomía a partir de una determinada concepción de esta norma, destacando su carácter de norma que forma parte del bloque de constitucionalidad y su función de complemento de la Constitución en la configuración de la ordenación territorial del Estado. A partir de esta concepción era posible imponer la modificación de la jurisprudencia constitucional (al modificarse el parámetro de referencia, debería alterarse una jurisprudencia dictada al amparo de un Estatuto diferente), se podrían delimitar las competencias del Estado y se podría incidir en el contenido de leyes orgánicas estatales como la ley orgánicas del poder judicial.

La sentencia no dedica una especial atención a esta cuestión previa, pero en los fundamentos en los que trata de este tema, fundamentos jurídicos 3 a 6, contiene una serie de afirmaciones categóricas de singular relevancia.

A partir de un planteamiento estrictamente formal el Tribunal afirma que los Estatutos de Autonomía son leyes orgánicas, subordinadas a la Constitución, y que se relacionan con las otras leyes orgánicas por el principio de competencia. El hecho de que puedan cumplir funciones materialmente constitucionales (como fijar las competencias autonómicas) no tiene mayor relevancia. Tampoco la tiene su singular procedimiento de elaboración.

(14) Como mayores logros puede reconocerse el establecimiento de un título dedicado a los derechos estatutarios, la incorporación de algunas nuevas competencias y la regulación de las relaciones con la UE, tanto en su fase ascendente como descendente.

En cuanto a su función el Tribunal Constitucional reconoce que junto al contenido obligatorio de los Estatutos (artículos 69.5 y 147.2 de la Constitución) y al contenido posible (artículos 3.2 y 4.2 de la Constitución), existe otro contenido lícito que deriva de la función constitucional de los Estatutos. Esta amplitud de contenidos permite una diversidad de modelos estatutarios según el ejercicio que cada Comunidad Autónoma haga del principio dispositivo.

Pero sin duda lo más relevante es la insistencia con la que el Tribunal afirma la posición subordinada del Estatuto respecto de la Constitución y la competencia exclusiva del propio Tribunal para interpretar el texto de la Constitución y resolver las contradicciones que puedan darse entre la norma suprema y los Estatutos de Autonomía. De acuerdo con estas premisas se añade que el Estatuto, norma fruto del poder constituido, no puede interpretar de forma general la Constitución y tratar de imponer su criterio interpretativo a lo que pueda decir el Tribunal, ni puede por tanto incidir en la delimitación de las competencias del Estado interpretando el alcance del artículo 149.1 de la Constitución. Esta es una tarea reservada a la jurisprudencia constitucional. Para el Tribunal el Estatuto debe aplicar los preceptos constitucionales de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que los haya interpretado. La corrección o no de esta interpretación estatutaria, por otro lado, estará siempre sometida al control del Tribunal. Por tanto, se admite una concepción amplia del Estatuto en cuanto a contenidos (por ejemplo, derechos estatutarios, definición de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas), pero por otro lado se mantiene una concepción funcional limitada, imponiendo un claro límite cualitativo. En este sentido se reitera la distinción entre poder constituyente y poder constituido¹⁵ para negar al Estatuto

(15) Esta doctrina se elaboró por primera vez en la importante sentencia 76/1983 en la que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales muchos de los preceptos de la ley estatal orgánica y de armonización del proceso autonómico, conocida como LOAPA. En aquella ocasión el Tribunal negó que una ley orgánica estatal pudiera interpretar con valor general la Constitución con la finalidad de "reordenar" la construcción del Estado de las Autonomías. En esta ocasión la misma doctrina se utiliza para negar que los Estatutos de Autonomía, normas del poder constituido y con un ámbito territorial limitado, puedan interpretar la Constitución e imponer su criterio al propio Tribunal.

de Autonomía la función de complementar a la Constitución y poder imponer su contenido al Tribunal Constitucional en tanto que norma perteneciente al bloque de la Constitucionalidad¹⁶.

Esta doctrina sobre el valor del Estatuto de Autonomía como fuente del ordenamiento jurídico domina todo el contenido ulterior de la sentencia y sirve al Tribunal para resolver muchas de las concretas impugnaciones que se le plantean. De forma reiterada ante la impugnación de un precepto el Tribunal fija el significado del mismo para afirmar que a él le corresponde en exclusiva fijar el sentido del desarrollo de la Constitución. De esta forma concluye que interpretado de esta forma el precepto es constitucional.

3.3. *Algunos pronunciamientos concretos*

a) *El concepto de nación.* Una de las cuestiones más controvertidas a lo largo de todo el proceso de elaboración del Estatuto de Autonomía fue la inclusión en el mismo de la afirmación de que Cataluña es una nación. La afirmación en la norma estatutaria de que Cataluña es una nación responde a los planteamientos tradicionales del catalanismo político. De esta forma se pretende obtener el reconocimiento de lo que se estima es una realidad y al mismo tiempo el reconocimiento de la singularidad de Cataluña dentro del Estado español, diferenciando esta Comunidad Autónoma respecto de las restantes regiones y nacionalidades. Este reconocimiento contó desde un principio con la oposición frontal del Partido Popular al texto estatutario.

La solución final que se dio a esta reivindicación catalana en el texto estatutario fue llevar al Preámbulo del Estatuto el reconocimiento de que el Parlamento catalán había afirmado que Cataluña es una nación¹⁷. Solución política que permitía lecturas diferentes y que no

(16) La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, dictada en relación a la impugnación de un precepto del Estatuto de la Comunidad Valenciana, había sostenido una interpretación más favorable al Estatuto de Autonomía como norma complementaria de la Constitución. Esta sentencia, en la que muchos vimos un precedente de la futura sentencia sobre el Estatuto catalán, ha sido ignorada en su práctica totalidad por la sentencia 31/2010.

(17) Finalmente la afirmación de que Cataluña es una nación tan sólo aparece en el

satisfizo plenamente a ninguna de las partes¹⁸. En el artículo segundo se afirma que Cataluña es una nacionalidad.

Impugnada la redacción del Preámbulo el Tribunal Constitucional afirma que el concepto de nación es polisémico, pero como concepto jurídico y constitucional la Constitución sólo reconoce la nación española en la que reside la soberanía. Si bien no se niega que Cataluña pueda definirse como nación cultural, histórica, lingüística o sociológica (FJ 12), se afirma por contraposición de forma reiterada que la nación que importa a efectos del examen de constitucionalidad es única y que este concepto jurídico-constitucional es el que importa, sin que las normas del ordenamiento puedan desconocer ni inducir a equívoco en punto a la indisoluble unidad de la Nación española. Para evitar toda duda interpretativa (la sentencia tiene muchas veces este carácter preventivo) se llega a decir – en este caso en contra de la propia doctrina del Tribunal – que la afirmación que se contiene en el Preámbulo no puede tener ningún valor interpretativo sobre el alcance de otros preceptos estatutarios. Por tanto, no se declara inconstitucional, pero se le niega toda relevancia interpretativa sobre otros preceptos estatutarios.

b) Los derechos históricos. El intento de ver reconocida la singularidad de Cataluña dentro del Estado Español y obtener al mismo tiempo una posible vía para futuras ampliaciones competenciales se intentó instrumentar a través de la figura de los “derechos históricos”. De este modo el artículo 5 del Estatuto estableció que “el autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana, que el presente Estatuto incorpora y actualiza al amparo del artículo 2, la disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución”.

Preámbulo del Estatuto y en los términos siguientes: “el Parlamento de Cataluña, recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación”.

(18) Sobre este debate vid. J. TORNOS MAS, *Los Estatutos de autonomía de Cataluña*, Madrid, ed. Iustel, 2009.

El Tribunal salva la constitucionalidad del precepto con un ejercicio extremo del recurso a la fórmula de las sentencias interpretativas de conformidad, y afirma que el precepto sería “manifiestamente inconstitucional si pretendiera para el Estatuto de Autonomía un fundamento ajeno a la Constitución, aun cuando fuera añadido al que ésta le dispensa. Sin embargo, el enunciado íntegro del artículo permite descartar esa interpretación, así como la de que con él se hayan querido traer a colación para la Comunidad Autónoma de Cataluña los derechos históricos a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución”.

Como hemos apuntado esta afirmación del Tribunal creemos que es un buen ejemplo del uso recurrente, y en ocasiones abuso, de las interpretativas de conformidad, lo que demuestra la clara voluntad del Tribunal de ser respetuoso con la voluntad del legislador estatuyente y reducir al máximo las declaraciones de inconstitucionalidad. De este modo, el artículo 5 no se declara inconstitucional, pero se vacía de contenido, ya que por un lado se dice que esta figura constitucional está reservada a los territorios forales, y por otro que no puede ser fundamento del derecho al autogobierno de la Generalidad, pues ésta sólo puede encontrar el fundamento de su existencia en la Constitución.

c) La lengua catalana. La regulación jurídica de la lengua catalana era otro de los temas especialmente sensibles para los autores del Proyecto. Hasta este momento la Generalidad de Cataluña había legislado sobre esta cuestión con un doble objetivo. Por un lado, afirmar que el catalán es la lengua propia de Cataluña, lo que justifica medias de fomento para su uso y la primacía del catalán en las actuaciones de los poderes públicos catalanes, y por otro imponer un modelo de educación que no separara a los alumnos según la lengua materna de sus padres y en el que el catalán fuera la lengua vehicular preferente del sistema de enseñanza obligatoria, llegando a imponer la “inmersión” lingüística en esta lengua en las etapas iniciales de la enseñanza. Este modelo había sido avalado por el Tribunal Constitucional.

Con el nuevo Estatuto se trató de avanzar en la promoción del catalán imponiendo por un lado el deber de conocerlo (hasta entonces sólo

existía el derecho de conocerlo) y afirmando que del carácter de lengua propia del catalán se desprendía con carácter general su carácter preferente frente al castellano.

El Tribunal de nuevo lleva a cabo una interpretación de conformidad para salvar la imposición del deber de conocer el catalán afirmando que dicha imposición debe entenderse reducida al supuesto de los estudiantes y a los funcionarios que deben atender a los ciudadanos catalanes. En cambio si declara inconstitucional el establecimiento del carácter preferente del catalán, ya que afirma que castellano y catalán deben estar en una posición de igualdad. Esto no le impide reconocer al mismo tiempo que se podrán establecer en determinados supuestos medidas de fomento a favor del catalán para contrarrestar su posición de debilidad¹⁹.

Por lo que se refiere al uso del catalán en la enseñanza, el Tribunal afirma que “resulta perfectamente legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo aunque siempre con el límite de que ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma”²⁰.

d) El reconocimiento de derechos y deberes estatutarios. La posibilidad de que el Estatuto de Autonomía reconociera un listado propio de derechos y deberes estatutarios fue cuestionado con carácter general por los recurrentes. Además, se impugnaron algunos preceptos

(19) El tema de la lengua reaparece en los preceptos relativos a derechos y deberes y en algunos preceptos relativos al poder judicial en Cataluña. El Tribunal reconoce la constitucionalidad de estos preceptos siempre que se interpreten en el sentido de que respetan el derecho de opción por el uso de una u otra lengua. Por lo que se refiere a la exigencia del conocimiento del catalán como condición para el acceso a la profesión de magistrado se salva la constitucionalidad de estos preceptos en la medida en que el Estatuto se remite a la concreción de esta condición a lo que disponga la ley orgánica del poder judicial, por lo que el Tribunal se remite a lo que disponga la ley estatal.

(20) Esta afirmación se contiene en el fundamento jurídico 24, en relación al derecho lingüístico reconocido en el artículo 35 del Estatuto, y de hecho confirma lo ya dicho por el Tribunal en su sentencia 337/1994.

concretos y el sistema de garantías establecido para proteger estos derechos frente al legislador o a la administración.

El Tribunal rechaza los argumentos en contra de que el Estatuto pueda incluir una relación de derechos estatutarios, si bien condiciona la validez de los mismos a que sólo vinculen al legislador autonómico y a que están materialmente relacionados con el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma.

Por otro lado señala que la mayoría de los derechos son realmente mandatos de actuación dirigidos al poder público, y no verdaderos derechos subjetivos. Desde esta perspectiva afirma el Tribunal que el hecho de que desde un Estatuto se impongan mandatos al legislador autonómico, y que como consecuencia de ello puedan crearse por mandato estatutario derechos diferentes para los ciudadanos dentro del territorio español, es conforme con el Estado de la Autonomías, en la medida en que el mismo reconoce y ampara el pluralismo político. Como límite a los derechos estatutarios se añade que el Estatuto no puede desarrollar el contenido de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, ya que su desarrollo está reservado a leyes orgánicas diversas del Estatuto de Autonomía.

Para que la figura de los derechos estatutarios tuviera una protección real frente al legislador y su contenido pudiera hacerse valer ante la jurisdicción ordinaria el Estatuto previó, en primer lugar, un control previo de las leyes que regularan su contenido ante el Consell de Garanties Estatutàries, de modo que su dictamen sobre el proyecto de ley fuera vinculante. Por otro lado estableció que debería articularse un procedimiento especial ante la jurisdicción ordinaria en defensa de esos derechos. La segunda previsión fue declarada constitucional en la medida en que su concreción se remitía a una ley posterior, ley que el Tribunal Constitucional precisa que deberá ser la ley orgánica del poder judicial, por tanto, una ley estatal. Por lo que se refiere a la intervención del Consell de Garanties Estatutàries el Tribunal declaró inconstitucional esta intervención con los argumentos que expondremos a continuación al tratar de esta institución.

e) Las instituciones. Las objeciones al Consell de Garanties Estatutàries y a las competencias del Síndic de Greuges. La regulación de

la propia organización y de las propias instituciones siempre se ha reconocido como un ámbito propio de la autonomía, y por tanto una materia en la que debe respetarse la libertad de decisión de la Comunidad Autónoma.

La sentencia 31/2010 parte de este presupuesto y reconoce al Estatuto una amplia libertad para configurar las instituciones de autogobierno y por tanto la legitimidad para crear el Consell de Garanties Estatutàries (supremo órgano consultivo del Parlamento y del Gobierno al que corresponde velar por el respeto de la Constitución y del Estatuto de Autonomía), el Sindic de Greuges (el Defensor del Pueblo autonómico) y la Sindicatura de Comptes (el Tribunal de Cuentas de la Comunidad Autónoma).

Esta amplia libertad no es obstáculo para que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de dos preceptos, uno relativo al dictamen vinculante del Consell de Garanties, y otro relativo a la delimitación de las competencias del Sindic de Greuges respecto de las competencias del Defensor del Pueblo.

El Consell de Garanties Estatutàries es el máximo órgano consultivo del Gobierno y del Parlamento. En el sistema anterior (se denominaba Consell Consultiu) dictaminaba a petición de los parlamentarios sobre la constitucionalidad y estatutoriedad de los proyectos y proposiciones de ley y a petición de los parlamentarios o el Gobierno sobre la constitucionalidad de leyes estatales antes de interponer un recurso de inconstitucionalidad. La novedad que incorpora el Estatuto de 2006 es añadir a las anteriores funciones la posibilidad de emitir un dictamen vinculante, a petición de los parlamentarios, en relación a proyectos o proposiciones de ley que afecten al contenido de los derechos estatutarios. De este forma se trata de introducir una garantía reforzada para estos nuevos derechos evitando que el legislador autonómico pueda desconocerlos.

La introducción de este dictamen es lo que se impugna y lo que declara inconstitucional la sentencia. Para el Tribunal es inconstitucional el dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias al afirmarse que según en qué momento deba emitirse o bien limita el derecho de los representantes parlamentarios a debatir un proyecto de ley (si el dictamen se emite al inicio de la tramitación parlamentaria), o bien es

de hecho un mecanismo de control de un texto legal (si el dictamen se emite antes de la aprobación definitiva del proyecto), en cuyo caso se trata de una competencia reservada al Tribunal Constitucional. El primer argumento carece de sentido pues nunca se pensó en que el dictamen se emitiera al inicio del procedimiento parlamentario y el segundo es muy discutible, ya que el dictamen se pronuncia sobre un proyecto de ley, no sobre una ley, que es lo reservado al Tribunal Constitucional.

En el caso del Sindic de Greuges se declara la inconstitucionalidad del artículo 78 del Estatuto en la medida en que atribuye al Síndic de Greuges la función de supervisar la actividad de la Administración autonómica con carácter exclusivo y, por tanto, impidiendo la actuación del Defensor del Pueblo en relación a la actuación de las administraciones públicas catalanas. Para el Tribunal Constitucional la garantía de los derechos fundamentales está atribuida en la Constitución con carácter general al Defensor del Pueblo, sin que el Estatuto pueda limitar su actuación ni incidir en la configuración constitucional de sus competencias. Cuestión diversa es que puedan crearse Defensores del Pueblo Autonómicos que actúen en los territorios de las diferentes Comunidades Autónomas de forma coordinada con el Defensor del Pueblo Estatal e incluso con carácter exclusivo en lo que se refiere a la garantía de los derechos estatutarios.

f) Del Poder Judicial en Cataluña. La inclusión de un Título III dedicado al Poder Judicial en Cataluña es otra de las novedades significativas del nuevo Estatuto de Autonomía catalán. De esta forma, junto con la incorporación del nuevo Título dedicado de derechos y deberes, se otorga al texto estatutario una estructura similar a la de una Constitución²¹.

La inclusión en el Estatuto catalán de un Título dedicado al Poder Judicial (debe significarse que el enunciado del Título es el Poder Judicial en Cataluña, no el Poder Judicial de Cataluña) fue objeto de

(21) Esta característica del nuevo Estatuto fue destacada por S. MUÑOZ MACHADO, en su trabajo *El mito del Estatuto como Constitución*, en *Informe Comunidades Autónomas 2004*, Barcelona, IDP, 2005.

una oposición frontal por parte de los recurrentes, que impugnaron la práctica totalidad de los preceptos de este título. El argumento fundamental utilizado fue que una regulación autonómica del Poder Judicial atenta contra la unidad del poder judicial y contra la competencia exclusiva del Estado en esta materia (artículo 149.1-5 de la Constitución).

El planteamiento general del que parte el Tribunal para resolver las impugnaciones a los preceptos de este Título se recoge en la siguiente afirmación: “una de las características definidoras del Estado autonómico, por contraste con el federal, es que su diversidad funcional y orgánica no alcanza en ningún caso a la jurisdicción”, fundamento jurídico 42. A ello añade, recordando su jurisprudencia anterior, que la competencia exclusiva del Estado en esta materia es compatible con el reconocimiento a las Comunidades Autónomas de determinadas competencias en el ámbito de la llamada “administración de la administración de justicia”, es decir, la vertiente puramente administrativa al servicio de la función jurisdiccional del Estado.

No obstante este punto de partida con el que se quiere dejar claro que Poder Judicial sólo hay uno y que la competencia para su regulación corresponde de forma exclusiva al Estado, a través de una ley orgánica específica, la ley orgánica del poder judicial, lo cierto es que la mayor parte de los preceptos de este Título se declararan conformes a la Constitución siempre que se interpreten en el sentido que fija el propio Tribunal Constitucional. Para el Tribunal el contenido de estos preceptos, en la medida en que tratan de incidir en la estructura del Poder Judicial en Cataluña, se limita a establecer sugerencias dirigidas al legislador estatal el cual, en ejercicio de su competencia exclusiva, podrá actuar con entera libertad. Interpretados en este sentido los preceptos estatutarios son constitucionales, pero al mismo tiempo al perder toda fuerza prescriptiva pierden su sentido.

La declaración de inconstitucionalidad alcanza al artículo 97, precepto por el que se crea un Consejo de Justicia de Cataluña, como órgano de gobierno del Poder Judicial en Cataluña. Para el Tribunal Constitucional el órgano de gobierno del Poder Judicial es único, sin perjuicio de que la Ley Orgánica del Poder Judicial pudiera decidir en un futuro que puedan crearse órganos autonómicos desconcentrados. Por ello,

la creación en el Estatuto de un Consejo de Justicia para Cataluña, al margen de la ley orgánica estatal, se declara inconstitucional. Por conexión con esta declaración de inconstitucionalidad también se declaran inconstitucionales los artículos 95.5-6, 98.2-3, 100.1-2 y 117.4. La declaración de inconstitucionalidad del artículo 97 permite no obstante que se mantenga la creación del Consejo de Justicia catalán pero con otras funciones (esta decisión de la mayoría del Tribunal es criticada en diversos votos particulares).

g) *De las competencias.* El Título IV del Estatuto está dedicado a la asunción de las competencias propias de la Generalidad de Cataluña en el marco de lo establecido en el artículo 149.1 de la Constitución. Es un Título esencial dentro de la estructura del nuevo Estatuto, pues como ya señalamos una de las razones fundamentales que impulsaron la reforma estatutaria fue la voluntad de garantizar a través de dicha norma un mayor nivel de autonomía política.

Este objetivo se trató de alcanzar por dos vías complementarias. Por un lado llevando al Estatuto la definición de los conceptos funcionales de las competencias, esto es, lo que debe entenderse por competencia exclusiva, compartida (bases-desarrollo) y ejecutivas (artículos 110 a 112 del Estatuto). Por otro, definiendo con mayor precisión el contenido material de las diferentes competencias, a través del juego de los conceptos generales y las submaterias. En este segundo caso se trataba de asumir por un lado la materia, por ejemplo comercio interior, y después especificar las submaterias que se integran en este concepto y que por tanto forman parte también de la competencia autonómica. Con estos instrumentos jurídicos se pretendía “blindar” las competencias de la Generalidad de Cataluña, en particular para dictar leyes con las que ejercer opciones políticas no predeterminadas, e imponer en algunos casos una relectura de la jurisprudencia constitucional dictada sobre parámetros constitucionales diferentes o más imprecisos alegando el cambio del bloque de la constitucionalidad.

La experiencia vivida con el Estatuto de 1979 era generalmente valorada, en lo relativo a la delimitación de los respectivos ámbitos competenciales, de forma negativa. En particular se entendía que el

ejercicio de las competencias exclusivas y el desarrollo legislativo de la legislación básica por parte de la Generalidad se habían visto en muchos casos limitados, “laminados”, por el legislador estatal y la doctrina del Tribunal Constitucional.

Con el nuevo Estatuto, como hemos apuntado, se pretendía un doble objetivo. Por una parte, definir el alcance del aspecto funcional de las competencias, es decir, establecer el significado de “exclusividad, legislación básica y competencia ejecutiva”. Y, por otra parte, precisar el contenido de los diferentes títulos materiales con que se identifican las competencias propias, identificando las submaterias que forman parte del concepto general. De esta manera se quería fijar en una norma que forma parte del bloque de la constitucionalidad unos criterios vinculantes para el Estado y para el Tribunal Constitucional.

El primer objetivo, la definición del alcance funcional de las competencias, se trataba de conseguir en el capítulo primero del título IV, relativo a la tipología de las competencias, y en concreto en los artículos 110 a 112. El segundo objetivo forma parte de los artículos del capítulo segundo, que tiene como enunciado “Las materias de las competencias”.

El contenido de los artículos 110 a 112 había sido objeto de un fuerte debate doctrinal. Los argumentos en contra de su constitucionalidad sostenían que un estatuto de autonomía no podía establecer categorías generales que tenían que incidir en el alcance de las competencias de otras comunidades autónomas, ni podía llevar a cabo una interpretación general y abstracta del contenido de la Constitución. Según esta doctrina, el Estatuto, al asumir las competencias propias, tiene que respetar el contenido del artículo 149.1 de la Constitución, sin tratar de precisar su significado.

En defensa del Estatuto catalán se sostenía que sus artículos se limitaban a concretar el alcance funcional de sus competencias, teniendo en cuenta que la Constitución no define lo que se entiende por competencia exclusiva, compartida y ejecutiva. Al llevar a cabo esta función, el Estatuto recogía la propia doctrina del Tribunal Constitucional y ayudaba a precisar, en una norma que forma parte del bloque de la constitucionalidad y que complementa la Constitución, la distribución de las competencias entre el Estado y la Generalidad de Catalunya.

Sobre esta cuestión se contaba también con la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, dictada en relación con el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Esta sentencia, aunque de forma no muy precisa, parecía legitimar los estatutos de autonomía con el fin de definir el contenido funcional de las competencias de la respectiva comunidad autónoma. El Tribunal reconoció que en la fijación de la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas existía una cierta “desconstitucionalización”, lo cual habilitaba la función estatutaria: “los Estatutos pueden libremente asumir competencias, complementando así el espacio que la propia Constitución ha dejado desconstitucionalizado, para lo que han de realizar una cierta operación interpretativa con los condicionantes que veremos a continuación”. Entre estos condicionantes se incluyó la necesaria distinción entre poder constituyente y poder constituido (doctrina de la sentencia de la LOAPA 76/1983), hecho que impide que el legislador ordinario trate de llevar a cabo una interpretación general y abstracta de la Constitución asumiendo la función reservada en el Tribunal Constitucional. Pero la misma sentencia parecía excluir la aplicación de este límite a los estatutos de autonomía, en la medida en que se puede entender que estas normas no establecen una interpretación general y abstracta de la Constitución dado que lo que hacen es concretar para su ámbito territorial la previsión constitucional sobre la distribución competencial²².

La sentencia sobre el Estatuto catalán, sin hacer ninguna referencia a

(22) En su fundamento jurídico número 10 la sentencia dice: “el Estatuto, en cuanto norma institucional básica, se dirige hacia los propios poderes de la Comunidad Autónoma singularmente a la Asamblea Legislativa, ejerciendo una tarea de ordenación de sus respectivas potestades, esto es, fijando el marco normativo en el que aquéllos deben actuar. Con esta perspectiva, el Estatuto de Autonomía puede legítimamente fijar las competencias propias de la Comunidad y establecer su alcance. El legislador estatutario, actuando así no incurre en vicio de inconstitucionalidad por interpretación de la Constitución, al igual que hemos reconocido lo propio respeto del legislador ordinario, lo que no quiere decir que no pueda incurrir en inconstitucionalidad si infringiera una correcta atribución competencial del Estado”. Un comentario a esta sentencia se puede encontrar en J. TORNOS MAS, *La Sentencia constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, n. 7, octubre 2008.

la sentencia 247/2007, quiere fijar con precisión el alcance de los Estatutos de autonomía en la delimitación de sus competencias propias, y con esta finalidad niega de forma contundente que estas normas puedan definir el alcance funcional de las competencias estatutarias interpretando los conceptos constitucionales contenidos al artículo 149.1. En los fundamentos jurídicos 57 y 58 de la sentencia hay una clara voluntad de clarificar esta cuestión y fijar una doctrina incontrovertible.

El punto de partida del Tribunal es el siguiente: “un límite cualitativo de primer orden al contenido posible de un Estatuto de Autonomía es el que excluye como cometido de este tipo de norma la definición de categorías constitucionales”. Estas categorías constitucionales son “cuestiones que por ser constitutivas del lenguaje en el que ha de entenderse la voluntad constituyente no pueden tener otra sede que la Constitución formal, ni más sentido que el prescrito por su intérprete supremo” (Fj 57). Con esta contundente declaración se niega al Estatuto la definición de lo que se puede entender por las categorías constitucionales de competencia exclusiva, compartida o ejecutiva. De acuerdo con este razonamiento, continúa el Tribunal: “el Estatuto puede atribuir una competencia legislativa sobre determinada materia, pero qué haya de entenderse por ‘competencia’ y qué potestades comprenda la legislativa frente en la competencia de ejecución son presupuestos de la definición misma del sistema en el que el ordenamiento consiste y, por tanto, reservados a la norma primera que la constituye”.

A este argumento, se añaden dos más: por una parte, las competencias que corresponden al Estado tienen que ser iguales en todo el territorio, y no pueden estar condicionadas por diferentes preceptos estatutarios; por otra parte, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica de las categorías y los principios constitucionales.

Finalmente, seguramente por la fuerza de los hechos y del contenido de otros estatutos en los cuales se contiene una cierta definición de los títulos funcionales de las competencias propias, la sentencia, en el fundamento jurídico 58, suaviza un poco su declaración y admite que los estatutos pueden incluir una cierta definición de las cate-

gorías competenciales, pero inmediatamente niega a esta definición cualquier valor prescriptivo. En concreto, la sentencia dice: “en estas circunstancias, a los fines de la exposición ordenada y sistemática del conjunto de las potestades, facultades y funciones que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, integran el contenido funcional de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en su norma institucional básica, pueden los Estatutos de Autonomía relacionar sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que le es en sí misma indisponible, y así lo han hecho los diversos Estatutos de Autonomía desde su aprobación, las potestades comprendidas en las competencias atribuidas, en el marco de la Constitución, a las respectivas Comunidades Autónomas”.

En definitiva, los artículos 110 a 112 son constitucionales si se entiende que se limitan a describir una realidad normativa sobre la cual no tienen capacidad de decisión. Esta realidad es la que consta en la Constitución y en la doctrina del Tribunal Constitucional. De esta manera, el debate doctrinal al que antes hemos hecho referencia se ha cerrado con la victoria clara de los que defendían la imposibilidad que el Estatuto fijara el contenido del aspecto funcional de las competencias propias. La doctrina de la LOAPA vuelve a hacerse presente en este caso para limitar el alcance normativo de los estatutos de autonomía como poder constituido, sometido a la Constitución y a la interpretación que pueda hacer el Tribunal Constitucional²³.

La doctrina del Tribunal, clara y precisa, habría podido llevar a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 110 a 112 del Estatuto. A pesar de eso, el Tribunal aplica una vez más el *self restraint*

(23) Este argumento ya se contiene en el fundamento jurídico 6 de la sentencia, en la cual se hace referencia a las cuestiones generales planteadas por el recurrente y en particular al alcance del Estatuto. En concreto, la sentencia dice: “... en la expansividad material de los Estatutos se oponen determinados límites cualitativos. Precisamente aquellos que definen toda la diferencia de concepto, naturaleza y cometido que media entre la Constitución y los Estatutos, como son cuantos delimitan los ámbitos inconfundibles del poder constituyente, por un lado, y de los poderes constituidos, por otro. En particular, los que afectan a la definición de las categorías y conceptos constitucionales, entre ellos la definición de la competencia que como acto de soberanía sólo corresponde en la Constitución, inaccesibles tales límites a cualquier legislador y sólo al alcance de la función interpretativa del este Tribunal (Stc 76/1983 de 5 de agosto, *passim*)”.

y trata de salvar la norma estatutaria con una sentencia interpretativa que le permite limitar la declaración de inconstitucionalidad a una frase del artículo 111.

El contenido del artículo 110 es objeto de análisis en el fundamento jurídico 59. El objetivo del precepto estatutario era asegurar el máximo de exclusividad proclamada y por esta razón se afirmaba que, en el caso de las competencias exclusivas, el ejercicio de las potestades legislativas y reglamentarias y la función ejecutiva corresponderían “exclusivamente” a la Generalidad de Catalunya.

El Tribunal admite esta descripción de lo que es la competencia exclusiva, pero hace evidente que el adverbio “únicamente” que utiliza el precepto no puede suponer que cuando exista una concurrencia material o territorial en el ejercicio de la competencia autonómica con el ejercicio de otras competencias exclusivas del Estado tenga que prevalecer la competencia autonómica. Si se plantea el conflicto, lo resolverá el Tribunal Constitucional sin estar vinculado por la redacción del precepto estatutario.

De esta manera, de hecho, el Tribunal reitera su doctrina sobre el valor de la declaración de exclusividad referido a las competencias, doctrina según la cual por más que los estatutos configuren una competencia propia como exclusiva no pueden hacer nada en contra de la Constitución y de su atribución de competencias exclusivas a favor del Estado (Stc 20/1988, entre otros). El artículo 110 se declara conforme a la Constitución pero pierde la finalidad con la cual se redactó²⁴.

El artículo 111, relativo a las competencias compartidas o concurrentes, constituía una de las principales aportaciones del nuevo Estatuto ya que trataba de limitar el uso abusivo por parte del Estado de su potestad normativa básica. El objetivo del precepto era garantizar jurídicamente en el ámbito estatutario que las bases fijadas por el Estado dejaran margen suficiente a la Generalidad para dictar leyes en las cuales se pudieran adoptar políticas públicas propias, de forma que

(24) Se tiene que señalar que el escrito del Abogado del Estado en defensa del Estatuto mantiene la misma tesis que la sentencia.

se aumentara la “calidad” de la autonomía y se evitara que quedara reducida al nivel de ejecución de políticas definidas por el Estado.

En este caso, la sentencia, en su fundamento jurídico 60, declara la inconstitucionalidad de la frase con que se quería precisamente limitar el contenido de las bases, al definir este concepto tanto en su aspecto material como formal. La frase declarada inconstitucional es la que dice que las bases son principios o mínimo común normativo contenidos en normas con rango de ley.

Según el Tribunal, en este caso el Estatuto realiza una interpretación de la Constitución al definir aquello que con carácter general se tiene que entender como básico, función que como hemos visto el Tribunal niega que corresponda a la norma estatutaria. El Estatuto no puede fijar el alcance material de lo que es básico (“principios o mínimo común normativo”), ni su alcance formal (“normas con rango de ley”), ya que esta función corresponde al mismo Tribunal. Además, la sentencia sostiene que el Estatuto se aparta en su definición del concepto constitucional de bases que él ya había establecido en su jurisprudencia.

El hecho de que el artículo 111 estableciera la excepción que lo que es básico podría tener otro alcance “en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y con este Estatuto” no es suficiente para el Tribunal para poder llevar a cabo una interpretación del precepto conforme a la Constitución. La sentencia no admite que las excepciones puedan salvar el concepto, ya que lo que niega es que el Estatuto pueda establecer la definición general de aquello que es básico según la Constitución²⁵.

Finalmente, el fundamento jurídico 61 se ocupa del artículo 112 y de las competencias ejecutivas. En este caso, se reitera la doctrina del Tribunal sobre el alcance de las competencias ejecutivas, limitadas a los actos de ejecución y a los reglamentos organizativos, de manera que la competencia estatal de legislación incluye también los reglamentos ejecutivos con efectos externos.

(25) Este razonamiento hace que el Tribunal también declare inconstitucionales los incisos de los artículos 120.2 y 126.2, en el que se contiene una misma definición de lo que es básico.

El objetivo del precepto estatutario era incluir dentro de la función ejecutiva la potestad reglamentaria externa, para que la Generalidad pudiera dictar los reglamentos ejecutivos de las leyes estatales. El Tribunal ignora totalmente el argumento en defensa del precepto estatutario basado en la modificación del bloque de la constitucionalidad, es decir, en el hecho de que la anterior doctrina del Tribunal no había podido tener en cuenta la nueva definición de competencia ejecutiva que introduce el Estatuto, cosa que le tendría que permitir hacer una nueva lectura del bloque constitucional y modificar su jurisprudencia. El Tribunal, delante de esta tesis, se mantiene coherente con su doctrina general sobre la imposibilidad de que el Estatuto defina conceptos constitucionales y, por tanto, ignora que mediante el artículo 112 se haya modificado el bloque de la constitucionalidad. Eso le permite mantener sin ninguna variación su doctrina sobre las competencias ejecutivas.

Lo que sorprende en este caso es que la sentencia opte por un contenido interpretativo y no por la declaración de inconstitucionalidad de la expresión “que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado”, ya que lo cierto es que la interpretación del Tribunal hace decir al artículo 112 lo que no dice. La conclusión final es que el objetivo que se perseguía con los artículos 110 a 112 ha quedado totalmente vacío de contenido. El alcance de las potestades exclusivas, compartidas y ejecutivas de la Generalidad vuelve a estar situado donde estaba, en la Constitución y en la doctrina del Tribunal Constitucional.

b) Las relaciones institucionales de la Generalidad de Cataluña. El Título V, de las relaciones institucionales de la Generalidad (que incluye las relaciones con la Unión Europea, con el Estado y con otras Comunidades Autónomas), también es declarado constitucional en virtud de una sentencia interpretativa de conformidad. En este caso el Tribunal afirma que “el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Generalidad de Cataluña aprobada por medio de una ley orgánica, no es una sede normativa inadecuada para la proclamación de los principios que, como el de cooperación, han de inspirar el régimen de esta relación entre el Estado central y las instituciones propias de la Comunidad catalana, sin perjuicio esto

último de que más allá de esos principios, la concreta articulación normativa de ese régimen debe responder a exigencias estructurales de orden constitucional que, como es evidente, sólo pueden deducirse de la Constitución misma y en consecuencia de la jurisdicción que la interpreta” (fundamento jurídico 110).

De acuerdo con esta doctrina todo el Título V se declara constitucional, si bien el verdadero significado y alcance de sus preceptos queda condicionado por la interpretación que de los mismos hace la propia sentencia constitucional o por el desarrollo que de su contenido hagan futuras leyes estatales. Así, por ejemplo, el artículo 174.3 del Estatuto establece que la Generalidad “participa en las instituciones, los organismos y los procedimientos de toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y las leyes”. El Tribunal declara la constitucionalidad del precepto, pero añade que el “artículo 174.3 ha de interpretarse en el sentido de que prevé una participación orgánica y procedimental de la Generalidad que habrá de ser regulada por la legislación estatal y que no puede sustanciarse respecto de los órganos decisorios del Estado ni impedir o menoscabar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales. Interpretado en esos términos el artículo 174.3 EAC no es contrario a la Constitución y así se dispondrá en el fallo” (fundamento jurídico 111).

i) El sistema de financiación. El establecimiento de algunos principios básicos relativos a la financiación de la Generalidad de Cataluña fue otro de los objetivos que impulsaron de forma destacada la redacción del nuevo Estatuto de Autonomía. Cataluña, por lo que se refiere a su sistema de financiación, se sentía discriminada por relación a las Comunidades Autónomas que disponían de un régimen de concierto (País Vasco y Navarra) y agraviada dentro del sistema común del que formaba parte, en la medida en que su aportación a los fondos estatales de compensación era desproporcionada y la cantidad que recibía como devolución era claramente inferior a la que recibían otras Comunidades Autónomas (las balanzas fiscales). Este déficit financiero lastraba el progreso económico de la Comunidad y limitaba el contenido y calidad de los servicios a prestar a sus ciudadanos.

Los objetivos que se plantearon con el nuevo Estatuto se centraron en lograr una mayor capacidad de recaudación de tributos propios, mayor participación en los tributos del Estado, fijación de los criterios en base a los que determinar la cuantía del fondo de compensación, exigiendo que se tuviera en cuenta el esfuerzo fiscal de las diferentes Comunidades Autónomas, e implantación del principio de ordinalidad, como garantía de que la aplicación del sistema de financiación en su conjunto no podía suponer la pérdida del ranking en la renta per cápita de Cataluña. El debate sobre este modelo, y la posibilidad de que el Estatuto de Autonomía entrara a perfilar su contenido, era sin duda un tema capital, pues todo el mundo sabe que el verdadero nivel de la autonomía política depende de la autonomía financiera de la que se disponga.

Pues bien, una vez más el Tribunal va a tratar de salvar la mayor parte de los preceptos de este Título tras fijar en primer lugar lo que para él constituye en esta materia el canon de constitucionalidad. Así, el Tribunal afirma que por un lado hay que partir de que el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva en materia de “Hacienda general”, artículo 149.1-14 CE, así como la potestad originaria para establecer tributos mediante ley, artículo 133.1 CE, lo que, unido a su competencia para regular mediante ley orgánica las competencias financieras de las Comunidades Autónomas, artículo 157.3 CE, se concluye que el Estado es el competente para regular no sólo sus propios tributos sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas respecto de las del propio Estado. A ello añade el Tribunal que las Comunidades Autónomas pueden regular la hacienda autonómica pero con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles. Además recuerda que las decisiones fundamentales se deberán adoptar en el órgano multilateral con competencia en la materia, el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

De acuerdo con este canon de constitucionalidad se desestiman la mayor parte de las impugnaciones formuladas contra los preceptos de este Título, si bien una vez más para salvar la constitucionalidad del texto estatutario se impone una interpretación del contenido de

sus preceptos que sea compatible con el criterio interpretativo previamente fijado por el propio Tribunal.

Sólo dos preceptos no superan este control de constitucionalidad al no permitir una interpretación conforme. Por un lado el artículo 206, apartado primero, que prevé que la aportación de la Generalidad a la solidaridad y a la nivelación de servicios se realizará siempre y cuando las Comunidades Autónomas lleven a cabo un esfuerzo fiscal similar²⁶. Para el Tribunal esta última frase incurre en inconstitucionalidad al establecer como exigencia para que Cataluña contribuya a los mecanismos de nivelación de servicios fundamentales y de solidaridad el hecho contrastado de que las otras Comunidades Autónomas, las que se benefician del fondo de solidaridad, realicen un esfuerzo fiscal similar. Para el Tribunal, que no cuestiona este criterio, lo esencial es que la determinación de cuál deba ser el esfuerzo fiscal que hayan de realizar las Comunidades Autónomas sólo puede ser fijado por el Estado.

El segundo precepto declarado inconstitucional hace referencia a las haciendas locales. El artículo 218.2 establecía la posibilidad de que fuera la Generalidad la que pudiera regular y establecer los tributos locales. El Tribunal declara inconstitucional esta previsión también por razones competenciales, al recordar que la hacienda general es competencia del Estado y que dentro de la misma deben incluirse los tributos locales.

También merece ser destacada la interpretación que se lleva a cabo de la disposición adicional tercera del Estatuto, en la que se imponía al Estado un compromiso presupuestario de inversión en Cataluña durante un determinado período de tiempo. El Tribunal niega que desde el Estatuto pueda condicionarse la política presupuestaria del Estado, pero finalmente salva la constitucionalidad de la adicional siempre que se interprete en el sentido de que no vincula al Estado la definición de su política de inversiones, ni menoscaba la plena liber-

(26) Para los redactores del Estatuto el déficit fiscal entre ingresos y servicios obligatorios homogéneos, lo que justifica el acceso a los fondos del fondo de solidaridad, debía exigir también un esfuerzo fiscal similar, pues de lo contrario el déficit podría deberse a una menor presión fiscal de la Comunidad deficitaria.

tad de las Cortes Generales para decidir sobre la existencia y cuantía de dichas inversiones. Es decir, la disposición adicional es constitucional siempre que se entienda que no dice lo que sus redactores quisieron que dijera.

4. Conclusiones

De la lectura del conjunto de la sentencia creemos que la nota más destacable es la construcción que lleva a cabo sobre la posición de los Estatutos de Autonomía dentro del ordenamiento español, situándolos como normas sometidas al texto de la Constitución, que se relacionan con el resto de leyes orgánicas según el principio de competencia y que, sin perjuicio de que puedan regular un amplio conjunto de materias, no están llamados a complementar la construcción constitucional del Estado de las Autonomías. Para el Tribunal Constitucional el modelo de organización territorial se encuentra definido en el texto de la Constitución y en su propia jurisprudencia, sin que por tanto en el año 2010 pueda hablarse de la desconstitucionalización de dicho modelo. Por ello los preceptos estatutarios, en tanto ejercicio del poder constituido, deben aplicar la Constitución, pero no pueden pretender interpretar el significado de sus preceptos con valor general y vinculante para el propio Tribunal Constitucional alegando que los mismos forman parte del bloque de constitucionalidad.

A partir de esta doctrina general la sentencia trata de ser respetuosa con el legislador estatutario y hace un uso extensivo de las sentencias interpretativas de conformidad para salvar la mayoría de sus preceptos. Pero a nuestro entender lo cierto es que con este proceder se han declarado pocos preceptos inconstitucionales, pero la sentencia ha desactivado los principales objetivos que se perseguían con la redacción del nuevo texto estatutario. Hay que avisar por tanto a quienes deban aplicar el Estatuto que su fuerza normativa no reside de modo exclusivo en lo que dicen sus artículos, pues para conocer su exacto valor es obligado atender a la lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional, que pasa a ser un “manual de instrucciones” que va desactivando el contenido de muchos de sus preceptos, a los que sin embargo deja continuar formando parte del texto aprobado.

Si tuviéramos que hacer una valoración política diríamos que el Es-

tatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 no ha supuesto un avance significativo en el nivel de autogobierno de Cataluña. Tampoco ningún retroceso. Tras cuatro largos años en los que el debate político se centró en la tramitación de esta norma y los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional, de hecho estamos prácticamente donde estábamos, pero con nuevos interrogantes: ¿qué posición adoptará el Estado en relación a las muchas cuestiones que dependen ahora de su poder normativo, por ejemplo la redacción de una nueva ley orgánica del poder judicial?; ¿cómo vehiculará de nuevo Cataluña sus reivindicaciones, frustradas tras la sentencia del Tribunal Constitucional, y con un nuevo Gobierno del partido nacionalista moderado?; ¿qué efectos tendrá la sentencia sobre los Estatutos aprobados en los últimos años siguiendo el modelo catalán, y que no fueron impugnados, algunos de los cuales contiene preceptos que reproducen los del texto catalán, como el caso del Estatuto de Autonomía de Andalucía?; ¿hacia dónde se dirige el modelo de organización territorial en la actual situación de crisis, cuando desde diversos sectores políticos y económicos se empieza a cuestionar su funcionalidad?

Los Estatutos de Autonomía tras la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010

Luis Ortega Alvarez

Abstract

L'elemento distintivo del proceso de reforma degli statuti di autonomia avviato in questi ultimi anni in Spagna è rappresentato dal ruolo promotore delle Comunità autonome, ormai divenute soggetti politico-istituzionali di primario rilievo anche per il determinante contributo dato allo sviluppo del Welfare State ed alla eliminazione degli squilibri territoriali. Secondo l'Autore, tuttavia, era prevedibile che il progetto di riforma della Catalogna venisse ridimensionato dall'intervento del Tribunal Constitucional, che in pronunce precedenti aveva già avuto modo di affrontare il rapporto tra Statuti autonomici e Costituzione. La sentenza 31/2010 chiarisce in maniera inequivocabile che lo Statuto, in quanto fonte subordinata alla Costituzione e di portata territoriale limitata, non può modificare il quadro delle competenze statali quali desumibili direttamente dalla Costituzione e dalla interpretazione datane dalla stessa Corte costituzionale.

1. El proceso de reforma del Estatuto de Cataluña como un nuevo paradigma de modelo estatutario

La nueva oleada de reformas de Estatutos de Autonomía se ha enmarcado en un proceso caracterizado esencialmente por la intensidad político-institucional de sus planteamientos, especialmente relevantes en el caso de Cataluña y que se concebía como una nueva etapa del propio Estado de las Autonomías, planteándose, incluso, si suponía una continuación o una ruptura con el modelo implantado entre 1979 y 1999¹.

(1) Este proceso ha sido calificado por la doctrina como de segunda fase o etapa: CRUZ VILLALÓN, *La reforma del Estado de las Autonomías*, en *Revista d'Estudis Autonomics i Federals*, n. 2, 2006, p. 84 y ss.

En este sentido Criz Villalón² destacaba cuatro rasgos de este nuevo proceso, el que no estuviese constitucionalmente previsto, el que se partiese de una organización político-administrativa existente que no hay que crear ya, la sustitución del consenso por la confrontación, y su planteamiento paralelo a una propuesta de reforma de la Constitución.

A estos rasgos yo añadiría otros, que luego han tenido a mi juicio relevancia en la sentencia del Tribunal Constitucional 31/1010. En primer lugar, en estos nuevos Estatutos se concreta de forma efectiva y real el principio dispositivo contenido en el Título VIII como uno de los ejes de implantación del modelo autonómico. Así, estos procesos no se han gestado y protagonizado por lo aparatos centrales de los grandes partidos de ámbito estatal, tal como había sucedido para la generalización del modelo autonómico, tras el Informe Enterría, o en los acuerdos de los años Noventa sobre el aumento y equiparación de los techos competencias de los estatutos de la vía del art. 143 CE con los de la vía del art. 151 CE. Los eventuales acuerdos, se han producido a nivel autonómico, como es significativo en el caso del Estatuto de Andalucía. Estas reformas, al partir de una clase política que ya ha experimentado la gestión del poder autonómico y sus dificultades de funcionamiento con los demás niveles de poder territorial, se plantean con un gran nivel de detallismo, en relación a problemas y reivindicaciones de mayor nivel de poder y de mecanismos de gestión. En este sentido es significativo que se descienda a nivel de subdirección general para recabar todo el catálogo de fricciones competenciales y trasladarlo como exigencia de mayor nivel competencial en el plano estatutario. En definitiva, así como en el momento inicial de implantación del Estado de las Autonomías éstas no existían como sujetos políticos, y los anteriores procesos de reforma protagonizaron los aparatos centrales de los grandes partidos, mediante un acuerdo de alcance nacional, en este nuevo proceso, las Comunidades Autónomas han aparecido como lo que son en la actualidad, unos sujetos político-institucionales de primer orden, donde está depositado una parte importantísima del poder público.

(2) *Ibid.*

En segundo término, este protagonismo político de las Comunidades Autónomas se pone también de manifiesto al irrumpir en el mundo autonómico de forma horizontal, no sólo planteando sus reivindicaciones con el Estado sino respecto de otras Comunidades Autónomas, especialmente en el plano competencial, de lo que han sido epifenómenos significativos los recursos planteados por vez primera ante el Tribunal Constitucional de unas Comunidades Autónomas frente a otras.

Se trata por tanto de un proceso que se produce en un panorama constitucional muy distinto, con el Título VIII plenamente desarrollado y con una evolución institucional de equiparación, en la que políticamente desaparece la autocalificación de regiones de los territorios políticamente descentralizados.

También se produce en un marco de reflexión sobre el propio proceso de descentralización, el cual es calificado como conveniente y positivo por todos los operadores políticos, mediáticos y sociales. En este sentido puede destacarse que se asimilan los veinticinco años de implantación en España del Estado de Bienestar tras la aprobación de la Constitución, con los veinticinco años de implantación del Estado Autonómico, con la eventual paradoja que un modelo de diferenciación, y de autonomía en la implantación y aplicación de políticas públicas, produjo un aumento de los reequilibrios territoriales entre los territorios más ricos y desarrollados y los más pobres y con menor desarrollo, superiores a los existentes bajo el modelo de una dictadura presidida por el valor del centralismo.

Finalmente debe señalarse que este proceso de reformas, como veremos a continuación al analizar el caso concreto de Cataluña, se realiza teniendo como parámetro legal el respeto de los límites constitucionales en sentido negativo, sin realizarse una crítica sobre el propio modelo político resultante. Es decir, se postulaba que en los estatutos se podía incluir todo lo no prohibido por la Constitución, sin valorar el resultado de la generalización del proceso. Este dato ponía sobre la mesa, desde una posición inversa, la incógnita sobre el espacio de poder que le restaría al Estado tras la implantación del nuevo modelo.

2. El planteamiento teórico de la reforma del Estatuto de Cataluña

El Estatuto de Autonomía de Cataluña partía de una concepción doctrinal contenida en el Informe sobre la Reforma del Estatuto³, basándose principalmente, en lo que a nosotros interesa, en los siguientes argumentos⁴:

- La función constitucional de los Estatutos de Autonomía como complemento constitucional y pacto para el autogobierno.
- La posición de los Estatutos en el sistema de fuentes como norma supraordenada al resto de las leyes estatales y sólo sometida a la Constitución.
- La posibilidad de que los Estatutos modulen las competencias estatales del artículo 149.1 CE, precisando los efectos aplicativos de éstas.
- La posibilidad de que los Estatutos sean normas interpretativas y en base a ello puedan establecer determinaciones sobre la articulación de las respectivas competencias legislativas.
- La posibilidad de una nueva redacción estatutaria en la que se concreten y precisen con más detalle el contenido de los títulos competenciales de la Generalidad.

(3) Recuérdese que dicho informe fue realizado, además por el grupo de trabajo del propio IEA, Bayona, Bernardí y Díez, por un grupo de profesores de las Universidades de Barcelona compuesto por Albertí, Argullol, Ferret y Viver.

(4) La casi generalidad de la doctrina catalana se ha manifestado a favor del planteamiento realizado por dicho Informe: VIVER, *La reforma de los Estatutos de Autonomía*, Madrid, CEP, 2005. p. 11 y ss.; *En defensa dels Estatuts d'Autonomia com normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica juridicoconstitucional*, en *Revista d'Estudis Autònomicos y Federals*, n. 1, 2005, p. 97 y ss.; BAYONA, *La delimitació de competències de Catalunya i el traspàs de serveis*, en *Vint-i-cinc anys d'Estatut d'autonomia de Catalunya: balanç i perspectives*, Barcelona, IAE, 2005, p. 87 y ss.; ALBERTÍ, *L'Estatut d'autonomia en el marc de la Constitució*, en *Vint-i-cinc anys d'Estatut d'autonomia de Catalunya*, cit., p. 67 y ss.; *El blindaje de las competencias y la reforma estatutaria*, en *Revista Catalana de Dret Public*, n. 31, 2005; TORNOS, *La reforma estatutaria. Un debate marcado por la posición constitucional de los Estatutos de autonomía*, en *Revista General de Derecho Administrativo* (en prensa); FERRET, *Estatutos de Autonomía: función constitucional y límites materiales*, en *Revista Catalana de Pret Public*, n. 31, 2005; BARCELÓ, *Ley orgánica. Ambito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, Atelier, 2004; CORRETTJA, *La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, en Luis Ortega (dir.), *La reforma del Estado autonómico*, Madrid, CEP, 2005.

Se produce, así, todo un conjunto de precisiones en el texto del Estatuto, esencialmente en sus artículos 110, 111 y 112 sobre la definición, el contenido y los efectos de las competencias exclusivas y compartidas, que al no estar contenidos expresamente en la Constitución, se entiende que son de plena disponibilidad para su regulación en el Estatuto de Autonomía, como norma que tiene atribuida la función del reparto competencial.

Esta función estatutaria ha sido en todo caso avalada plenamente por el Dictamen previo del Consejo Consultivo de Cataluña al Proyecto de reforma del Estatuto en los términos siguientes:

Al permitir la Constitución distintos entendimientos de las diversas competencias, la norma estatutaria puede especificar y asumir cualquiera de los constitucionalmente posibles: por eso, tal como hace la propuesta de reforma, puede establecerse que la competencia ejecutiva autonómica sobre una determinada materia comprende el ejercicio de la potestad reglamentaria o, por ejemplo, puede disponer que la competencia legislativa en las materias en las que el Estado se le ha reservado la competencia sobre las bases deberá exclusivamente ajustarse a los principios, objetivos o estándares mínimos que fije el Estado en normas con rango de ley. Así pues, en defecto de una definición de las bases estatales contenida en la misma Constitución (lo que hubiera sido más coherente con la lógica jurídica de un estado políticamente descentralizado) y en defecto también de una reforma constitucional en el mismo sentido, debe concluirse que no hay impedimento constitucional explícito para que esa tarea de concreción la asuma el Estatuto de Autonomía.

Una de las tesis principales en las que se basa la actual reforma estatutaria catalana parte de la idea de la desconstitucionalización del modelo territorial del Estado, basado en los trabajos iniciales de Cruz Villalón⁵. Según esta tesis, el modelo de la estructura del Estado no estaría en la propia Constitución ya que ésta permite, en potencia, desde el mantenimiento del sistema centralista, hasta un sistema ma-

(5) CRUZ VILLALÓN, *La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. monográfico 4, 1981, también recogido en *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, CEPC, 1999, por el que citamos.

terialmente federal. Al no estar el modelo en la Constitución, serían los Estatutos de Autonomía el principal instrumento para la plasmación del Estado de las Autonomías.

También la construcción doctrinal del Estatuto catalán estaba basada en el concepto de constitución material que se aplica a los estatutos de autonomía siguiendo la construcción de la “Constitución total” de Rubio⁶ o del “bloque constitucional” de Aragón⁷. Como es sabido, estas tesis destacan, de una parte, la naturaleza de constitución material que cumplen los Estatutos de Autonomía como normas de delimitación competencial, lo que las convierte en normas constitucionales secundarias. De otra, se señala el hecho de que los Estatutos son normas con un rango superior al resto de las leyes, por la posición que ocupan en el sistema de fuentes.

De esta forma, la reforma estatutaria liderada por Cataluña pretendía reformar la correlación de títulos competenciales existente en ese momento, desplazando desde el Estatuto el ámbito de extensión de los títulos competenciales del Estado atribuidos a éste desde la Constitución e interpretados por el Tribunal Constitucional.

El procedimiento utilizado, se basa esencialmente, como decíamos, en dar en el Estatuto de Autonomía una propia interpretación de los conceptos constitucionales relativos a las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas y, en su aplicación, un nuevo listado competencial autonómico, en el entendido de que los Estatutos de Autonomía, como Constitución material, pueden realizar dicha función, que tendría como consecuencia la de limitar la interpretación de las competencias estatales, y que dicha interpretación prevaleciese sobre la legislación estatal.

(6) RUBIO, *El bloque de constitucionalidad*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 27, 1989, p. 9 y ss.

(7) ARAGÓN, *La reforma de los Estatutos de Autonomía*, en *Documentación Administrativa*, n. 232-233, 1992-1993, pp. 218-221.

3. La posición de los Estatutos en relación con la legislación básica en la Src 247/2007 sobre el nuevo Estatuto de la Comunidad Valenciana

En relación al complejo papel de los Estatutos de Autonomía en el sistema de fuentes y su función ordenadora del Estado de las Autonomías es ejemplificadora la sentencia del Tribunal Constitucional relativa a la constitucionalidad del nuevo Estatuto de la Comunidad Valenciana.

La sentencia parte, como no podía ser menos, de resaltar la singular posición de los Estatutos de Autonomía en el sistema de fuentes. En síntesis (FJ 6) se destaca inicialmente su infraordenación respecto de la Constitución y, en consecuencia, que su relación con las leyes estatales, sean éstas orgánicas u ordinarias, aparece establecida por criterios de carácter material, conectados con el principio de competencia sustantiva sobre las materias en que unos y otras “de acuerdo con la Constitución” pueden intervenir.

Esta equidistancia de las leyes estatales y de los Estatutos respecto a la Constitución no impide al TC considerar que los Estatutos, por su función y especial rigidez, no puedan ser formalmente reformados por las otras leyes del Estado. Pese a ello, en cuanto a su contenido, el criterio prevalente entre estos dos tipos de leyes, estatutos y otras leyes estatales, es el que se deriva de la Constitución.

Así, en lo que se refiere a las leyes orgánicas, deben destacarse dos puntualizaciones de singular relevancia:

- Los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 ó 157.3 CE), pues dichos criterios, referidos a materias concretas para cada ley orgánica, determinan el ámbito que la Constitución les reserva a cada una de ellas, ámbito que, por tal razón, se configura como límite para la regulación estatutaria.
- De ahí que la reserva material que, en términos específicos para cada caso, realiza la Constitución a favor de determinadas leyes orgánicas, suponga que cada una de dichas leyes pueda llevar a cabo una delimitación de su propio ámbito (STC 154/2005, de 9 de junio, FFJJ 4 y 5, con referencia a otras), circunscribiendo la eficacia de las normas estatutarias de acuerdo con dicha delimitación.

De estas dos puntualizaciones se deriva como consecuencia que, en caso de colisión entre ambos tipos de normas, le corresponda al Tribunal Constitucional “la apreciación del alcance de la correspondiente reserva y sus efectos sobre la validez o eficacia de la norma estatutaria”.

De este modo, si bien la normativa estatal no puede formalmente reformar los Estatutos, la validez del contenido y de unas y otras normas queda remitido al juicio de constitucionalidad que pueda producirse sobre ambas en caso de conflicto.

Refiriéndonos más en concreto a las relaciones entre los Estatutos y la legislación básica, el debate se plantea al hilo de la posibilidad que tienen los Estatutos de delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, y más específicamente cuando esta delimitación opera sobre las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1.

El Tc (Fj 7) parte en este caso de señalar un doble criterio:

- La Constitución, que sí fija las materias de competencia estatal, no especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales sobre las que se proyecta aquella, ni tampoco contiene reglas expresas de interpretación que inmediatamente permitan concretar dicho contenido o alcance, lo que, en última instancia, sólo corresponde precisar a este Tribunal Constitucional en el ejercicio de su jurisdicción.
- La Constitución tampoco establece el elenco de materias sobre las que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias, sino que atribuye a los Estatutos de Autonomía la función de determinarlas, sin que dicha determinación pueda incidir en el despliegue de las competencias reservadas al Estado por el mencionado límite del art. 149.1 CE (art. 149.3 CE).

Esta jurisprudencia clarifica de forma nítida la doctrina según la cual los Estatutos no son el cauce para interpretar el alcance de las competencias estatales reservadas por el art. 149.1.

En ello abunda la STC comentada partiendo de la doctrina ya sentada en la anterior STC 76/1983, relativa a la LOAPA, en virtud de la cual “los poderes constituidos no pueden ocupar el lugar que corresponde al poder constituyente y, consecuentemente, establecer la interpretación del alcance que pueden tener los preceptos constitucionales, de manera que el legislador ordinario no puede ejercer una función

constituyente interpretando en un sentido determinado, entre varios posibles, dichos preceptos de la Constitución”.

La doctrina de dicha STC 76/1983 se explicita (Fj 8) de forma más detallada en la ahora comentada STC 247/2007, al extraer de la primera dos criterios:

- Lo que está vedado al legislador, estatal y autonómico, es la interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional de reparto competencial con pretensión de vinculación general a todos los poderes públicos, imponiéndoles su propia interpretación de la Constitución.
- Los poderes constituidos, estatal o autonómico, ejercerán su función legislativa de modo legítimo cuando, partiendo de una interpretación de la Constitución, sus normas se dirijan a su ámbito competencial ejerciendo las competencias propias, siempre que, al hacerlo, no pretendan imponer a todos los poderes públicos, como única, una determinada opción interpretativa del precepto constitucional.

A continuación el Tc aborda el tema de si tales criterios son aplicables con el mismo alcance respecto del legislador estatutario (Fj 10), extremo, del que confiesa no haber todavía resuelto en su anterior doctrina.

Llegados este punto, dos son las afirmaciones de partida del Tc con relación al legislador estatutario:

- puede de modo legítimo realizar operaciones de interpretación de la Constitución sometándose, en principio, a los mismos criterios que todo legislador, criterios que han sido expuestos en el Fj 8.
- para poder cumplir con la función que la Constitución le atribuye, ha de partir de una interpretación del Texto constitucional de especial amplitud.

Esta amplitud deriva de la doble dimensión normativa de los Estatutos de Autonomía, en cuanto norma estatal y norma cabecera del ordenamiento autonómico. En función de estos cometidos, el Tc concreta la amplitud interpretativa de los Estatutos:

- El Estatuto de Autonomía, en cuanto que es norma estatal, puede realizar su función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma, con la consiguiente delimitación entre las competencias estatales y autonómicas,

incidiendo en el alcance de las primeras, lo que hemos reconocido al legislador estatal en los FEJJ 7 y 8. Sin embargo, es obvio que esa posible regulación normativa estatutaria no puede en ningún caso quebrantar el marco del art. 149.1 CE, desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución. Lo importante, en este sentido, es que el Estatuto de Autonomía, por ser norma de eficacia territorial limitada, si en ocasiones hubiere de realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal, lo haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con ella y que, al hacerlo, no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate. Solo si se satisfacen estas exigencias, tal modo de proceder resultará acorde a la Constitución.

– A ello se une que el Estatuto, en cuanto norma institucional básica, se dirige hacia los propios poderes de la Comunidad Autónoma, singularmente a la Asamblea Legislativa, ejerciendo una tarea reordenación de sus respectivas potestades, esto es, fijando el marco normativo en el que aquellos deben actuar. Con esta perspectiva, el Estatuto de Autonomía puede legítimamente fijar las competencias propias de la Comunidad y establecer su alcance. El legislador estatutario, actuando así, no incurre en vicio de inconstitucionalidad por interpretación de la Constitución, al igual que hemos reconocido lo propio respecto del legislador ordinario, lo que no quiere decir que no pueda incurrir en inconstitucionalidad si infringiera una concreta atribución competencial del Estado, pues esa infracción constitucional, posible, resultaría por completo independiente de la anterior.

Se legitiman así de una parte los preceptos estatutarios que definen el contenido dogmático de las definiciones competenciales, pero circunscribiendo los efectos de esta interpretación al propio marco institucional, sin desnaturalizar su contenido y sin impedir el despliegue “completo” de las funciones estatales reguladas en el 149.1.

Igualmente se legitiman las denominadas submaterias referidas a las competencias autonómicas, pero también en este caso limitando sus efectos respecto de las competencias estatales.

No hay, en definitiva, una posible reinterpretación libre por parte de los Estatutos de la relación competencial entre el ámbito de lo estatal y lo autonómico, estando dicha interpretación reservada, en base a su contraste con la Constitución, al propio TC.

Es cierto que la afirmación hecha por el Tribunal en el sentido de que el ámbito normativo del legislador estatutario respecto del ámbito competencial estatal recogido en el art. 149.1 CE no podía realizarse, “desnaturalizando el contenido que sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución”, pudo dar lugar a pensar que la definición de lo que es competencia estatal podía ser incluida en los Estatutos de Autonomía, limitando ésta al concepto de garantía institucional, es decir a los elementos mínimos sin los cuales perdería su razón de ser⁸.

Sin embargo sólo unas líneas después el Tc afirma que:

Lo importante, en este sentido, es que el Estatuto de Autonomía, por ser norma de eficacia territorial limitada, si en ocasiones hubiere de realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal, lo haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con ella y que, al hacerlo, no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate.

Es decir que, sea cual sea la precisión que un Estatuto realice sobre una competencia estatal, esta sólo se puede hacer para que la competencia autonómica encaje mejor en la competencia estatal, sin que en ningún momento la norma estatutaria pueda impedir “el despliegue completo”, esto es, toda la interpretación que le es posible desde su atribución en el texto constitucional, el cual se impondría en la interpretación dada por el Tc a la norma estatutaria.

Hay ya, pues, en la STC 247/ 2007, un conjunto de afirmaciones que van a aparecer otra vez en la STC 31/2010, quizá con más extensión y rotundidad, pero sin que lo afirmado en esta última pudiera no fuera previsible a la luz de lo sentado en la primera.

(8) Una advertencia de que la STC 247/2007 suponía un giro en la doctrina del Tc en FERNANDEZ FARRERES, *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autonomíco?*, Madrid, Thomson-Cívitas, 2008.

4. La sentencia sobre el Estatuto de Cataluña y su doctrina sobre la función de los estatutos de autonomía en la delimitación del sistema competencial

4.1. La inadecuación estatutaria para la definición del sistema competencial

Con independencia de la interpretación política de esta sentencia, uno de los grandes temas que en ella se contienen es el del valor de los Estatutos de Autonomía en el sistema de fuentes y, en especial, el relativo a su pretendida función de complemento constitucional para subsanar los vacíos o las carencias de regulación del modelo de descentralización política del Título VIII de la Constitución.

Para ello, el Tc va a declarar límites, tanto cualitativos como de principio, a los Estatutos de Autonomía en su definición de categorías constitucionales y va a expresar la función que en este tema corresponde al Tribunal Constitucional y a los Estatutos de Autonomía.

Esta doctrina se contiene en los Fundamentos Jurídicos 56 a 64, que serán el objeto más inmediato de nuestro análisis, y que se centra en el análisis de Título IV del Estatuto de Cataluña relativo a la “Tipología de las competencias”.

Previamente, sin embargo, en los fundamentos Jurídicos 3 y 4, el Tc va a señalar cual es la relación de los Estatutos de Autonomía respecto de la Constitución y del resto de las leyes estatales.

A) *La relación de los Estatutos con la Constitución y el resto de las leyes estatales.* La STC parte de la radical afirmación de la subordinación de los Estatutos a la Constitución y a su distinta naturaleza jurídica, que sitúa a la segunda en ejercicio de poder soberano y a los primeros en la expresión de la autonomía fundamentada precisamente en la propia Constitución.

Sale, así, al paso inmediatamente del valor jurídico que hay que dar a los Estatutos como normas que cumplen una función materialmente constitucional, afirmando que ello no tiene un alcance que vaya más allá de lo doctrinal o académico, sin que les dote de un valor normativo añadido mayor que al que les corresponde a todas las normas que no constituyen la Constitución formal. Expresamente se recuerda que

su posición en el sistema de fuentes es el que corresponde a las leyes orgánicas y, por tanto, una posición ordenada en función del principio de jerarquía y de subordinación absoluta con la Constitución. Se escapa, así, la posibilidad de que los Estatutos fuesen concebidos, en tanto que constitución material, como instrumentos normativos que pudiesen rellenar los vacíos constitucionales con contenidos que, al no poder ser modificados sino por su propio sistema de reforma, se impondrían al resto de las normas estatales.

Al contrario, el Tc va a determinar que esta reserva de Ley Orgánica que la Constitución predica para los Estatutos de Autonomía convive con otras reservas que también la Constitución hace para otras leyes orgánicas, como es el caso, expresamente citado por el Tc en su argumentación, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que la relación entre este tipo de leyes con los Estatutos está basada en el principio de competencia o de distribución competencial.

Hasta aquí, podíamos entender que el Tc, aun sin citarla expresamente, estaba reproduciendo los contenidos esenciales de la STC 247/2007. Sin embargo, en el punto referido al efecto que las definiciones y contenidos estatutarios en orden al reparto competencial, pueden tener respecto al ámbito y extensión de las competencias estatales, en el último párrafo del Fj 4, el Tc va a delimitar con precisión esta cuestión. Así, entiende que el Estatuto de Autonomía, al tener una función de atribución competencial que se concreta en la definición de un ámbito privativo de formación y de ejercicio del poder público por parte de la Comunidad Autónoma, “contribuye a perfilar ... el ámbito de formación y poder propio del Estado”. Quizá este tipo de afirmaciones son las que han contribuido a construir la dogmática del papel de los Estatutos como continente constitucionalmente adecuado para, de forma genérica, ser concebidos como definidores de las competencias estatales, incluso en la versión contenida en la STC 247/2007, según la cual esta intervención estatutaria sólo tendría el límite del respeto de la garantía institucional de las competencias estatales.

Por ello, es fundamental subrayar que esta función de los Estatutos de Autonomía de “perfilar” las competencias estatales lo es sólo a determinados efectos y dentro de los límites marcados por la propia Constitución. Así el Tc se preocupa de decir inmediatamente que el

perfil estatal contenido en los Estatutos se produce en aplicación de las cláusulas del artículo 149.3, en virtud de las cuales, si en el Estatuto no se recogen todas las competencias autonómicas constitucionalmente posibles, en aplicación del juego de la cláusula residual a favor del Estado, tales competencias serían estatales, no es otra la interpretación que cabe a la afirmación del TC cuando señala que tal función de los Estatutos lo es “en la medida en que las competencias del Estado dependen mediatamente en su contenido y alcance de la existencia y extensión de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas”.

Cualquier otra pretensión de fundar el sistema estatal de atribución de competencias en los Estatutos de Autonomía está conducida al fracaso, ya que de forma clara y rotunda el TC establece un régimen diferenciador claro entre las competencias estatales y las autonómicas y entre las fuentes jurídicas en las que se contienen unas y otras.

Las estatales son siempre competencias de origen constitucional directo e inmediato; las autonómicas, por su parte, de origen siempre inmediatamente estatutario y, por tanto, sólo indirectamente constitucional.

Se produce, así, en toda la doctrina constitucional comentada en este apartado, una clarificación del papel de la Constitución y de los Estatutos en el funcionamiento del Estado de las Autonomías y de la relación de los Estatutos con el resto de las fuentes normativas estatales, sean éstas leyes orgánicas o legislación ordinaria, incluida la básica. La primera relación esta presidida por el principio de jerarquía y absoluta subordinación de los Estatutos a la Constitución. La segunda está presidida por el principio de atribución competencial, que está contenido en la propia Constitución, de forma que una vulneración de los respectivos espacios competenciales estatales o autonómicos, lo que supone es una vulneración de la propia Constitución.

B) *El límite cualitativo de los Estatutos de Autonomía.* Delimitadas en el Fj 56 las posiciones de los recurrentes (contrarios a las cláusulas estatutarias interpretativas y definidoras del sistema competencial), de la Abogacía del Estado (contraria también pero entendiendo

que caben interpretaciones conformes con el orden constitucional de competencias) y del Gobierno de la Generalidad y del Parlamento de Cataluña (favorables a la función interpretativa y definidora de los Estatutos), el Tribunal Constitucional parte de una afirmación clara y contundente en el siguiente Fj 57:

Un límite cualitativo de primer orden al contenido posible de un Estatuto de Autonomía es el que excluye como cometido de este tipo de norma la definición de categorías constitucionales.

Entre estas categorías constitucionales excluidas del posible ámbito normativo de un Estatuto de Autonomía, el Tc señala:

...el concepto, contenido y alcance de las funciones normativas de cuya ordenación, atribución y disciplina se trata en la Constitución en cuanto norma creadora de un procedimiento jurídicamente reglado de ejercicio de poder público. Qué sea legislar, administrar, ejecutar o juzgar; cuáles sean los términos de la relación entre las distintas funciones normativas y los actos y disposiciones que resulten de su ejercicio; cual sea el contenido de los derechos, deberes y potestades que la Constitución erige y regula...

Y la razón de ello es que estas categorías constituyen “el lenguaje en el que ha de entenderse la voluntad constituyente” y, en consecuencia, son categorías que sólo pueden aparecer en la propia Constitución y solo pueden tener el sentido que les da el Tc.

La consecuencia de ello es clara: los Estatutos no sustituyen los vacíos definitorios de la Constitución, ni reemplazan, ni mucho menos con carácter vinculante, la función interpretativa del Tc.

De la aplicación de este límite cualitativo al sistema competencial se deriva que sólo la Constitución determina lo que es una “competencia” y las potestades que implica la misma, ya que ambos elementos son presupuesto “de la definición misma del sistema en que el Ordenamiento consiste” y esta función está reservada a la Constitución, como norma que crea tal Ordenamiento. Para ello, el Tc recuerda, además, el sentido de la sentencia de la LOAPA en su diferenciación entre poder constituyente y poder constituido.

Hay en esta doctrina una clarificación del diferente escalón normativo en que se mueven la Constitución y los elementos constitucionales y los Estatutos de Autonomía, sin que en estos la función estatuyente pueda equipararse en concepto a la constituyente.

C) *El límite de principio de la descentralización del Ordenamiento.* Frente a la tesis de que los Estatutos de Autonomía definen de forma indirecta las competencias del Estado y delimitan especialmente el alcance de las bases estatales, que tendrían un ámbito diferente en función de lo dispuesto en cada Estatuto de Autonomía, el Tc impone un “límite de principio” a la propia descentralización del Ordenamiento. Este límite no es otro que el que se deriva de “la necesidad de que las competencias cuya titularidad corresponda al Estado central... consistan en facultades y se proyecten sobre las mismas realidades materiales” y la razón de ello es impedir que el Estado “termine reducido a la impotencia ante la necesidad de arbitrar respecto a cada Comunidad Autónoma, no sólo competencias distintas, sino también diversas maneras de ser competente”.

Hay en esta doctrina una clara relación entre la función constitucional del Estado y el tipo y la calidad de sus competencias, y la realización de la descentralización, en la cual no puede desapoderarse o desactivarse, mediante el instrumento estatutario, dicha función constitucional.

Quizá no se ha subrayado lo suficiente el hecho de que uno de los rasgos principales de los Estatutos de Autonomía en cuanto normas peculiares dentro de la categoría de leyes orgánicas del Estado es que pese a ser leyes del Estado, su ámbito de aplicación no es el del territorio del estado sino en el de una Comunidad Autónoma. Se trata por tanto de leyes orgánicas llamadas a incorporar no el principio de unidad del ordenamiento, sino el de diversidad, pluralismo y autonomía.

Esta es la razón de peso de que el Estatuto, como fuente del Derecho, tenga un límite de principio en su función de descentralización del ordenamiento y ese límite es su inadecuación de incorporar los elementos de unidad que forman parte del Estado de las Autonomías. Unidad que sólo puede verse reflejada en la propia Constitución, en

la doctrina del Tribunal Constitucional en interpretación suprema de la misma y en el ejercicio y definición de las competencias estatales. Por ello, es inapropiado que se pretenda el instrumento estatutario para modular la definición y el ejercicio del poder constitucional del Estado, ya que éste poder sólo puede concebirse desde la perspectiva de la unidad, salvadas, por supuesto, las propias excepciones que se contengan en la propia Constitución.

Este dato de la territorialidad, que como vimos ya aparece señalado como un límite estatutario respecto de las competencias estatales en la STC 247/2007, podía haberse utilizado también como fundamentación del límite “cualitativo” examinado más arriba, en la razón de que el lenguaje de la voluntad del constituyente y la definición de las categorías constitucionales solo puede producirse en términos de igualdad, y en modo alguno puede construirse el sistema constitucional con diecisiete interpretaciones autónomas del mismo, salvo las derivadas de la propia diversidad delimitada ya desde la Constitución a favor de las Comunidades Autónomas en el ejercicio del poder político a ellas reservado.

Una última consecuencia de todo lo anterior, que es de suma relevancia a efectos del método de construcción y desarrollo del Estado de las Autonomías, es que los Estatutos, en tanto que normas con una dimensión territorial delimitada, que conviven con otros dieciséis Estatutos, tienen que ser interpretados no como norma aislada, sino como sistema normativo.

D) *La función interpretativa del Tc*. El papel único y singular de la Constitución con clara y radical diferencia respecto de los Estatutos de Autonomía se refuerza, mediante la afirmación contundente del Tc de su propia función constitucional como intérprete de las categorías constitucionales y del lenguaje en el que quedó expresada la voluntad del constituyente:

El Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica – e indiscutible – de las categorías y principios constitucionales.

No es una doctrina nueva, pero precisamente había sido puesta en duda por el Gobierno de la Generalidad y el Parlamento de Cataluña

en el propio proceso constitucional. Por ello el Tc sitúa a los Estatutos en la categoría general de norma infraconstitucional y niega expresamente al poder estatuyente “hacer las veces del poder constituyente prorrogado o sobrevenido” y la capacidad de formalizar “uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional”. Un vez más aparece la negación de que los Estatutos de Autonomía fuesen una excepción a la doctrina sentada en la LOAPA.

Igualmente, y en base a la misma doctrina de la sentencia 76/1983, hay una reivindicación de la exclusividad del Tc en la función interpretativa del sentido de los conceptos constitucionales, que permite, además, la introducción de un elemento evolutivo en función del cambio de las circunstancias históricas.

E) *La función descriptiva y sistematizadora de los Estatutos de Autonomía*. En lo que se refiere al sistema de distribución de competencias, el Tc va a adoptar lo que en el fondo es la solución más radical, aunque no haya sido señalado ni por la clase política ni por los medios de comunicación.

En efecto, los comentarios dirigidos a la interpretación de los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto, donde se definen los conceptos de competencia, exclusiva, compartida y ejecutiva, respectivamente, han ido dirigidos a resaltar si ha existido tacha formal de inconstitucionalidad o se ha salvado la constitucionalidad de la norma mediante una vinculación interpretativa. Sin embargo, lo más relevante no ha sido puesto de manifiesto, y ello consiste en que el Tc les niega su condición de norma jurídica.

Parte el Tribunal de negar la función normativa de los Estatutos para definir el sentido y alcance de las competencias mismas y de las materias sobre las que se proyectan, no sólo porque al hacerlo pueden desconocer las competencias del Estado, sino porque singularmente lo que hace el Estatuto es apropiarse de la función interpretativa del Tc. No basta para ello, ni siquiera que recoja la interpretación vigente en la doctrina del TC de dichos conceptos constitucionales, al menos no basta si se pretende un efecto normativo válido y eficaz.

Por ello, para arbitrar una interpretación conforme, el Tc los despoja de su condición de norma jurídica y los convierte en meros recopilatorios sistematizadores de la jurisprudencia constitucional:

A los fines de la exposición ordenada y sistemática del conjunto de las potestades, facultades y funciones que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, integran el contenido funcional de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en su norma institucional básica, pueden los Estatutos de Autonomía relacional sin definir, esto es, sin otro ánimo que el descriptivo de una realidad normativa que les es en sí misma indisponible... las potestades comprendidas en las competencias atribuidas, en el marco de la Constitución, a las respectivas Comunidades Autónomas.

Fijémonos que el TC declara que la definición del sistema competencial esto es, la esencia misma del Título IV del Estatuto constituye una “realidad normativa que le es en sí misma indisponible”, es decir que se trata de una materia respecto la cual no puede alterar ni innovar como regla jurídica.

En virtud de lo anterior, concluye el Tc que:

Las previsiones incluidas en los arts. 110, 111 y 112 EAC, (son) constitucionalmente aceptables en la medida en que, con la referida voluntad de descripción y sistema, se acomoden a la construcción normativa y dogmática que cabe deducir de nuestra jurisprudencia en cada momento histórico, es decir, sin que su formalización como expresión de la voluntad del legislador orgánico estatutario suponga un cambio en su cualidad normativa, que será siempre de no mediar una reforma expresa de la Constitución, la propia del ejercicio de nuestra jurisdicción.

Sobre la base a esta doctrina, el Tc va a realizar una interpretación de estos artículos que en el fondo es innecesaria, y en el caso de la declaración formal de inconstitucionalidad de un apartado del art. 111, contradictoria. Si, como dice el Tc, estos preceptos no tienen una cualidad normativa propia, sino un mero efecto recopilador, el juicio sobre los mismos será el de su corrección o incorrección recopiladora, pero difícilmente es inconstitucional algo que no es en sí una norma. En cualquier caso, queremos destacar que frente al haber puesto el foco en las declaraciones de inconstitucionalidad o de interpretación conforme de estos preceptos, tiene mucha mayor relevancia su consideración como meras descripciones sistematizadoras ausentes de contenido normativo propio.

5. El modelo competencial resultante tras la stc 31/2010, de 28 de junio sobre el Estatuto de Cataluña

La primera gran consideración que cabe extraer de esta sentencia es que la oleada de nuevos Estatutos de Autonomía no da lugar a un nuevo modelo competencial.

Sí ha producido, en cambio, una clarificación del modelo y en especial del distinto papel que juegan en él la Constitución y los Estatutos de Autonomía, y, unido a la Constitución, la función interpretativa del Tribunal Constitucional.

Todo lo que del modelo competencial se localiza en la Constitución y en la interpretación realizada por el Tc es indisponible por parte de los Estatutos de Autonomía, que en esta materia pasan a ser considerados con claridad como normas infraconstitucionales.

Sin dejar de ser una pieza sustancial del modelo constituido, los Estatutos no pueden equipararse al modelo constituyente, y todas sus determinaciones competenciales juegan esencialmente en una dimensión *ad intra*, de mandato e indicación a sus propias Instituciones, pero en ningún caso limitan formalmente, de por sí, el juego que otras piezas del modelo competencial, como las leyes orgánicas o las bases estatales, puedan efectuar.

En consecuencia, el debate competencial deja de estar en los Estatutos de forma principal y se localiza en la Constitución y en la legislación básica estatal y en la de desarrollo autonómico. Ello sitúa la delimitación competencial en una órbita de debate político/histórico permanente, tanto en su contenido material, es decir, acerca del tipo de funciones que corresponden a cada nivel de Gobierno, como en su planteamiento institucional, es decir, la adaptación de la descentralización operada en nuestra Constitución a los sucesivos procesos de europeización y globalización de las políticas.

La imposibilidad de fondo de las tesis sustentadoras del Estatuto de Cataluña derivaba de la dificultad de construir una remisión de la definición del modelo competencial constitucional a la norma estatutaria, como un pacto constitucional garantizador del autogobierno de Cataluña, de forma que el Estatuto se constituyese en un límite formal y efectivo al ejercicio por parte del Estado de sus títulos competenciales constitucionales. Dicha construcción implicaba una equiparación

de nivel del Estatuto de Cataluña a la Constitución y la eliminación o excepción de la función interpretativa de la Constitución realizada por el Tribunal Constitucional.

Además, desconocía, en el sentido que no planteaba su acomodo, el efecto en el conjunto del sistema competencial del Estado de las Autonomías de la generalización de dichas tesis, esto es, de la aparición de diecisiete modelos competenciales constitucionales diferentes, lo cual es incoherente, incompatible e imposible de instrumentar.

Esta perspectiva de integración en la Constitución y de multilateralidad del Estado autonómico resultante del Título VIII CE aparece lo más oculta posible en el Estatuto y ello hace que en él no se proporcionen soluciones operativas para esta necesaria articulación vertical y horizontal.

En consecuencia, la superación de los límites competenciales que puedan legítimamente sustentarse desde una perspectiva política sólo es posible llevarla a cabo mediante una reforma constitucional en la que esencialmente se tenga en cuenta que el modelo competencial constitucional expresado en el Título VIII tenía como perspectiva la realización de los planos de edificación del Estado de las Autonomías; más de treinta años después, el modelo debe afrontar la redacción de un manual de funcionamiento y uso del edificio.

La segunda consideración de alcance afecta a la necesidad de la revisión de las consecuencias que se han pretendido extraer de las construcciones doctrinales relativas a las “desconstitucionalización” del modelo territorial del Estado y a la concepción de la Constitución “material” aplicable a los Estatutos de Autonomía, siguiendo la construcción de la “Constitución total” de Rubio o la del “bloque constitucional” de Aragón.

Respecto de lo primero, lo que se pone en primer plano en esta sentencia es la relevancia de la estructura territorial del Estado que sólo está y sólo puede estar regulada en la Constitución y en la doctrina del Tribunal Constitucional. Si algo se puede predicar de la misma es precisamente una “reconstitucionalización” del modelo, especialmente en lo que se refiere a las materias, las competencias y las potestades atribuidas al Estado por la Constitución. Tras esta sentencia, no se puede afirmar ya que los Estatutos al fijar sus competencias definan

por mandato constitucional el alcance de las competencias estatales. Los Estatutos sólo pueden fijar las competencias autonómicas que se sitúen fuera del alcance del artículo 149.1, y por exclusión las residuales del Estado. Es el 149.1 el eje de todo el sistema competencial y no los Estatutos de Autonomía.

Respecto de lo segundo, lo que pone fin esta sentencia es a una interpretación típica de extrapolar “el todo por la parte”, al acudir a doctrinas surgidas para explicar algunos aspectos de las peculiaridades de los Estatutos de Autonomía en el sistema de fuentes. De la noción de Constitución total o de bloque constitucional no se derivaba una equiparación entre poder constituyente y poder estatuyente, como si éste fuese una continuación del anterior, ni se desprende la equiparación de la naturaleza jurídica entre Constitución y Estatutos de Autonomía y de las categorías de los sujetos y los procesos constituyente y estatuyente.

En definitiva, el modelo competencial establecido en el Estatuto de Cataluña ha pretendido ir demasiado lejos, fuera de una lógica de sistema en la conformación del Estado de las Autonomías, desdibujando la dimensión de Estado constitucional en el que surge, se enmarca, se desarrolla y se consagra el modelo autonómico.

Inattuazione del Titolo V e fallimento della via statutaria all'autonomia regionale. Moriremo tutti centralisti?

Note italiane alla sentenza 31/2010 del Tribunal Constitucional spagnolo sullo Statuto della Catalogna

Francesco Merloni

Abstract

L'articolo trae spunto dalla sentenza 31/2010 del Tribunal Constitucional spagnolo sullo Statuto della Catalogna per proporre una riflessione sull'autonomia regionale differenziata in Italia e in Spagna, pur nel diverso modello di riparto delle competenze legislative tra Stato centrale e Regioni / Comunidades Autónomas, e alla luce della particolare natura del controllo di costituzionalità operato dal Tribunal Constitucional. Nel saggio, l'Autore affronta i rischi connessi al dibattito in corso nei due paesi: le prospettive federaliste/autonomiste si prestano ad incoraggiare istanze separatiste, a fronte delle quali la risposta degli ordinamenti non può consistere in un neo-centralismo, bensì in revisioni costituzionali che introducano elementi sinceramente federali all'interno di una cornice comunque unitaria, attraverso la creazione di una sede di partecipazione regionale alle decisioni statali (quale potrebbe essere, ad esempio, l'istituzione di una Camera territoriale).

1. Una vicenda complessa e fonte di divisioni

I due commenti che qui si pubblicano sulla sentenza 31/2010 del Tribunal Constitucional spagnolo rappresentano in modo chiaro la forte frattura che si è prodotta tra i giuspubblicisti spagnoli intorno all'intera vicenda del nuovo Statuto di autonomia della Catalogna.

Una frattura che colpisce perché interviene tra colleghi che condividono largamente i valori della democrazia e del decentramento. Tutto meno che dei centralisti.

La frattura non è ideologica, ma divide da una parte la quasi totalità dei giuspubblicisti catalani e dall'altra tutti gli altri. In essa si mescola-

no diverse opinioni tecnico-giuridiche, in particolare sulla nozione di “blocco di costituzionalità” rappresentato dal *continuum* Costituzione-Statuti di autonomia, e diverse concezioni dello Stato e dell’unità nazionale.

Per chi guarda a queste vicende da una maggiore distanza, ma condizionato da quanto avviene in Italia appare difficile “prendere posizione”.

Forse meglio allora ragionare in modo sereno sui diversi aspetti del caso sollevato dallo Statuto della Catalogna, per prima cosa evitando facili equiparazioni tra situazioni giuridico-istituzionali in realtà assai più distanti di quanto non siamo portati ad affermare.

2. Un comune destino: il riemergere del centralismo in sistemi formalmente a forte decentramento

Una prima reazione: la solidarietà, la condivisione dell’obiettivo di “forzare” il sistema costituzionale alla ricerca di maggiori garanzie delle posizioni di autonomia, che deriva dalla comunanza di destini, anche se non vanno trascurate le notevoli differenze tra i due sistemi. Comune il centralismo, la tendenza ineluttabile del legislatore statale (chiunque sia al governo) di legiferare ampliando gli spazi di intervento del governo centrale.

In Spagna questo si estrinseca mediante l’uso esteso che il legislatore fa delle materie di competenza esclusiva statale di cui all’art. 149, comma 1, in particolare della nozione di “disciplina delle basi” (cioè dei fondamenti) delle diverse materie, anche se di competenza delle Comunidades Autónomas. In Italia basti pensare alla continua ricerca da parte dello Stato di titoli di legittimazione per dettare norme non solo di principio e non solo nelle materie di legislazione concorrente: l’ordinamento civile, i livelli essenziali delle prestazioni, la concorrenza, la individuazione delle materie secondo il criterio della prevalenza, la chiamata in sussidiarietà.

Comune è la copertura che a queste tendenze dà il giudice costituzionale, perché intrinsecamente di cultura centralista o perché portato alla difesa del proprio monopolio nell’interpretazione costituzionale. Comune è l’incapacità del sistema politico nazionale di condividere un progetto organico di “Stato delle autonomie”.

In Spagna per la naturale evoluzione di un sistema politico che ha prodotto: due partiti nazionali, non tanto in alternanza fisiologica al potere quanto ferocemente contrapposti (con gravi paralisi dello stesso funzionamento istituzionale: si veda il caso della mancata elezione da parte del Senato dei quattro giudici costituzionali di sua spettanza, che si è protratta per anni); e partiti “nazionalisti” che hanno il proprio radicamento solo in alcune Regioni, che negoziano il loro apporto alla maggioranza di governo nazionale in cambio di singoli interventi a favore delle rispettive *Comunidades Autónomas* e non sono necessariamente interessati a promuovere un’idea condivisa di autonomia regionale.

In Italia in virtù dell’applicazione di un sistema elettorale maggioritario che ha prodotto coalizioni eterogenee e rissose al proprio interno e portate alla contrapposizione più che alla condivisione delle comuni regole costituzionali. La riforma costituzionale non è terreno di incontro, ma di battaglia politica a colpi di maggioranza (assoluta) e di referendum confermativi (con esito positivo nel 2001, negativo nel 2006). Nella coalizione che ha governato più a lungo di recente (otto degli ultimi dieci anni) si è potuto predicare un federalismo venato di istanze separatiste e comunque fondato sulla forte riduzione se non eliminazione della solidarietà e della perequazione interterritoriale e praticare un rigido centralismo, legislativo e amministrativo, favorito dal continuo ricorso a legislazioni di urgenza o di emergenza.

Comune è la mancanza di un adeguato sistema di leale collaborazione. Regioni e *Comunidades Autónomas* hanno strumenti di tutela giurisdizionale della loro posizione costituzionale, ma non hanno strumenti di partecipazione attiva e qualificata nei procedimenti di decisione statale, di definizione di politiche nazionali e degli strumenti necessari a realizzare gli interessi unitari senza ledere l’autonomia degli enti territoriali. In Italia il Senato è solo “eletto su base regionale”, ma non ha alcun ruolo di partecipazione delle autonomie poiché opera nel quadro di un bicameralismo ancora “perfetto”. In Spagna il Senato, che pure è definito come “Camera di rappresentanza territoriale”, ha una composizione in grandissima parte ad elezione diretta (su base provinciale) che non ne fa però un organo di rappresentanza degli enti territoriali, in particolare delle *Comunidades Autónomas*,

non consentendo loro di incidere sui procedimenti legislativi nazionali.

Questa comune situazione “disperante”, apparentemente senza via d’uscita, in Italia ha prodotto da un lato la mancata attuazione di una riforma costituzionale che, in termini di qualità delle norme, porrebbe l’Italia all’avanguardia tra i paesi a più forte garanzia autonomistica e dall’altro un netto arretramento della cultura autonomista, sicuramente a livello regionale. Viaggiando ancora divisi tra loro, Regioni ed enti locali si acconciano ad una collaborazione subordinata con lo Stato (il funzionamento delle Conferenze italiane ne è un esempio evidente).

3. Il tentativo dello Statuto catalano e le ragioni del suo (sostanziale) fallimento

In Spagna la via d’uscita che è apparsa percorribile è consistita nella riapertura di una stagione di riforme sostanzialmente costituzionali, senza modificare il testo della Costituzione del 1978, ma per via statutaria, con la elaborazione di nuovi Statuti da parte di alcune Comunidades Autónomas. Il caso del nuovo Statuto catalano è sicuramente il più significativo, ma non il primo, poiché ancora prima della sua elaborazione la Comunidad Valenciana aveva adottato, con finalità analoghe, un nuovo Statuto giudicato in modo sostanzialmente positivo dal Tribunal Constitucional, con la sentenza 247/2007. Questa pronuncia sembrava contenere un’apertura del giudice costituzionale sul ruolo degli Statuti, approvati con legge organica, come norme complementari della Costituzione. Almeno questa è la lettura di quell’antecedente storico da parte dei colleghi catalani, mentre essa è sostanzialmente negata da altri (a cominciare dallo stesso Luis Ortega Alvarez, nel saggio qui pubblicato).

Per comprendere meglio questo tentativo (perché come si è capito esso è sostanzialmente fallito) è opportuno limitare la nostra attenzione (seguendo lo stesso Luis Ortega Alvarez) al tema, che possiamo considerare centrale, della distribuzione delle competenze tra Stato e Comunidades Autónomas e della sua garanzia dalle intromissioni del legislatore statale.

Qui la distanza tra Italia e Spagna è notevole. Mentre in Italia la distribuzione del potere legislativo e amministrativo tra Stato e Regioni

trova interamente nella Costituzione la sua fonte di disciplina (salva la situazione delle Regioni a statuto speciale, per le quali le materie di competenza regionale sono fissate nello Statuto, che è approvato con legge costituzionale, quindi sempre di pari rango), in Spagna la tecnica adottata è molto diversa: le competenze riservate allo Stato sono fissate in Costituzione (art. 149, comma 1, CE), mentre le competenze delle Comunidades Autónomas sono fissate nei rispettivi statuti, approvati con un complesso procedimento legislativo, ma finalmente con legge organica dello Stato. Una fonte sostanzialmente negoziata, ma di livello nazionale e di rango superiore alla legge statale. Nelle materie non elencate negli statuti come di competenza delle Comunidades Autónomas vale una clausola di residualità a favore dello Stato (art. 149, comma 3).

In questo modo si realizza una situazione intermedia tra quella delle nostre Regioni a statuto speciale e delle nostre Regioni ordinarie, ma che produce esiti molto diversi. In termini tendenziali l'esplicarsi progressivo del potere statutario può condurre a 17 diversi sistemi di distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Comunidades Autónomas, sempre con il limite del rispetto delle competenze riservate alla legge statale.

Le competenze legislative delle Comunidades Autónomas si confrontano con le materie statali, soprattutto nei casi in cui la Costituzione consente alla legge statale di disciplinare le "basi" di una materia: si può parlare di un contenuto minimo di uniformità che condiziona l'esercizio del potere legislativo autonomo.

Di fronte alla tendenza del legislatore statale ad usare in modo eccessivo queste competenze limitando in modo non giustificato, il legislatore regionale cosa può fare?

Può lo Statuto, in quanto legge organica, di rango superiore alla legge statale ordinaria, fissare criteri volti a "blindare" le competenze da esso elencate, a proteggerle dalla pervasività della legge statale? Ancora: può lo Statuto definire che cosa si debba intendere per le diverse categorie di competenza legislativa della Comunidad Autónoma, introducendo, sempre al fine di impedire che la legge statale intervenga impropriamente, una auto-qualificazione normativa della stessa nozione di competenza esclusiva o concorrente?

Su questo punto cruciale si confrontano le due posizioni prima richiamate.

Secondo lo Statuto della Catalogna, elaborato con l'apporto scientifico e culturale della gran parte dei giuspubblicisti catalani (il cui ragionamento di fondo è ben sintetizzato nel saggio di Joaquín Tornos Mas pubblicato in questo fascicolo della *Rivista*) e approvato dal Parlamento catalano nel 2006, lo Statuto è parte integrante del c.d. "blocco di costituzionalità", ha un potere di integrazione e di interpretazione delle norme costituzionali. Lo Statuto, quindi, può stabilire non solo quali siano le materie di competenza legislativa della Comunidad Autónoma, non solo quale sia il contenuto di tali materie, ma anche quale sia la portata delle diverse materie di competenza legislativa ordinaria dello Stato. Lo Statuto non solo è norma di rango superiore a quella ordinaria dello Stato, ma è approvato dallo stesso Parlamento nazionale. Le *Cortes*, secondo questo ragionamento, approvando con legge organica lo Statuto (che può essere modificato rispetto al testo approvato dall'assemblea legislativa della Comunidad Autónoma), finiscono per accettare una autolimitazione dello Stato ad interpretare la propria competenza legislativa riservata secondo le norme statutarie. Non si dimentichi che lo Statuto, una volta approvato dalle *Cortes*, è stato sottoposto a referendum della popolazione della Catalogna. Perché adottare un procedimento così impegnativo, se poi lo Statuto non è in grado di garantire le competenze che esso assegna alla Comunidad Autónoma, con l'assenso del Parlamento catalano delle *Cortes* e del popolo della Catalogna? Perché impiegare tanta energia politica e "costituzionale" se lo Statuto resta subordinato alla legge ordinaria statale?

Questa costruzione dello Statuto e del suo ruolo è radicalmente contestata dalla restante cultura giuspubblicistica spagnola e in definitiva dallo stesso Tribunal Constitucional, con i seguenti argomenti di fondo, che sono ben sintetizzati nel saggio di Luis Ortega Alvarez.

1) Non esiste alcun blocco di costituzionalità. Lo Statuto non partecipa della natura "costituente" che è riconosciuta solo alle norme della Costituzione. Lo Statuto rientra nell'attuazione costituzionale, è potere "costituito", deve rispettare la Costituzione, non ha poteri di integrazione e di interpretazione della Costituzione.

2) Lo Statuto ha rango di legge organica, ma nei suoi rapporti con le competenze riservate allo Stato dalla Costituzione non vale il criterio della gerarchia, ma della competenza per materia. Nelle materie di propria competenza lo Stato legifera nel rispetto della Costituzione, non dello Statuto.

3) Spetta solo al Tribunal Constitucional l'interpretazione delle disposizioni costituzionali sulla portata delle materie riservate allo Stato. Solo il Tribunal Constitucional può porre limiti al legislatore statale per impedire che leda impropriamente la competenza legislativa delle Comunidades Autónomas.

4) Le norme dello Statuto catalano che interpretano la Costituzione e definiscono la portata delle materie al fine della protezione delle competenze della Comunidad Autónoma non sono in contrasto con la Costituzione, ma solo perché si tratta di norme che non spetta allo Statuto definire, quindi norme non giuridiche, *inutiliter datae*.

Una clamorosa bocciatura, non tanto per il prevalere di logiche politiche (il Tribunal Constitucional ha cercato di dare meno soddisfazione possibile al ricorso presentato dal Partito Popolare), quanto perché il giudice costituzionale spagnolo ha voluto porre un freno al tentativo di "forzare" il modello vigente di interpretazione e attuazione della Costituzione in due punti "sensibili":

a) la possibile apertura ad un'eccessiva differenziazione. Non tanto, si ribadisce, perché il Tribunal Constitucional voglia evitare il possibile esito della creazione di 17 diversi modelli di distribuzione delle competenze, perché questo è ciò che la Costituzione spagnola prevede espressamente. È lo Statuto che fa l'elencazione delle materie di competenza regionale. Vi possono essere Comunidades Autónomas che assumono competenze per materie che in altre Comunidades Autónomas sono lasciate allo Stato. Ciò che il Tribunal Constitucional esclude è che vi possano essere 17 interpretazioni diverse sulla portata e sul contenuto delle materie di competenza statale. La loro interpretazione deve essere unitaria e uniforme. Lo Statuto è lo strumento individuato per l'assunzione di competenze da parte delle Comunidades Autónomas, ma sempre al di fuori dell'elenco dell'art. 149, comma 1. Lo Statuto, anche se di rango formalmente superiore alla legge statale ordinaria, è pur sempre una legge ad applicazione

territorialmente limitata, destinata ad operare solo nella Comunidad Autónoma interessata, non a livello nazionale;

b) il monopolio del Tribunal Constitucional in materia di interpretazione costituzionale. Questo è l'ostacolo, evidentemente sottovalutato, che si è rivelato più duro e determinante, più duro delle stesse perplessità politiche (manifestate sia dalla coalizione di centrosinistra, che a livello nazionale ha approvato lo Statuto alle Cortes, sia dal partito di opposizione, fieramente contrario ad ogni "deriva" anche soltanto più autonomistica). Il monopolio dell'interpretazione costituzionale è dappertutto difeso strenuamente dalle Corti costituzionali, sia nei confronti di Corti internazionali (si consideri il caso dei rapporti tra Corte italiana e Corte europea dei diritti dell'uomo), sia nei confronti di organi "costituzionali" di livello regionale (come le corti costituzionali dei *Länder* tedeschi).

4. *L'assenza di adeguate garanzie del riparto di competenze*

Su questo primo punto una conclusione appare comune all'esperienza dei due paesi: per quanto in entrambi si cerchi di renderlo chiaro, in qualche caso invalicabile (a protezione della parte "debole", le Regioni), il confine tra le competenze statali e quelle regionali tende ad essere continuamente violato e quasi sempre nel senso di una forte pervasività della disciplina legislativa nazionale. In Italia si è tentata la via di una riforma del testo costituzionale molto ampia e ambiziosa; in Spagna la strada (per noi italiani impensabile) del rafforzamento delle competenze regionali per via statutaria. Ma in entrambi i casi i risultati sono deludenti. L'unico argine che i nostri due ordinamenti mantengono sono proprio le Corti costituzionali, detentrici del monopolio dell'interpretazione costituzionale. Così la difesa dell'autonomia regionale finisce per risiedere nella (non sempre continua) sensibilità che in materia dimostrano i componenti delle Corti.

La necessità di altri strumenti di garanzia, interni al sistema istituzionale, ma soprattutto al sistema politico, si ripropone in termini tutto sommato simili per Spagna e Italia: si tratta del tema della istituzione di una sede di rappresentanza delle Regioni nei processi decisionali dello Stato nazionale.

Non è questo il luogo per affrontare in modo adeguato le alternative

che si presentano, anche sulla base degli studi comparati in materia, che si concentrano da un lato sul modello di una seconda Camera, di rappresentanza territoriale (delle sole Regioni o anche delle autonomie locali), e dall'altro sul modello, assai sviluppato in Italia (meno in Spagna), delle Conferenze, quali sedi paritetiche di confronto e raccordo tra Stato e sistema delle autonomie.

Il primo modello è stato oggetto di critiche ormai consolidate, che in gran parte attengono al rischio di "politicizzare" la seconda Camera, introducendola in logiche politiche e di partito che dovrebbero essere estranee all'esigenza di rappresentare gli interessi istituzionali delle autonomie, proprio al fine di rafforzarne la posizione nei confronti dello Stato centrale.

Il secondo modello è da alcuni rivalutato per la sua flessibilità e per il carattere soprattutto politico-amministrativo del raccordo che si crea tra gli esecutivi, statali da un lato e degli enti territoriali dall'altro. Ma esso non è esente da gravi limiti, quali: il riprodursi anche all'interno delle Conferenze di logiche di schieramento politico; l'inesistenza di conseguenze giuridicamente apprezzabili sulle decisioni statali (un accordo con il governo non vincola in nessun modo il Parlamento); la posizione di sostanziale subordinazione nella quale versano gli enti territoriali allorché concludono accordi apparentemente paritari con lo Stato centrale, quando questo resta il detentore della gran parte delle risorse finanziarie.

Nell'economia di queste note si può solo concentrare l'attenzione sul punto decisivo dell'efficacia della partecipazione regionale (ovvero del sistema delle autonomie) nei processi decisionali statali che abbiano effetti sulla posizione situazionale degli enti territoriali. Bisogna cioè chiedersi se lo Statuto regionale in Spagna, pur dotato di rango normativo superiore alla legge statale, non riesca a porre limiti al legislatore nazionale. Per quanto riguarda invece l'Italia, se la riscrittura con legge costituzionale degli elenchi di competenza non impedisce una legislazione statale uniformante in materie regionali, l'unico modo per riequilibrare il rapporto è la creazione di un sede istituzionale nella quale le Regioni (il sistema delle autonomie) possano intervenire in modo giuridicamente qualificato, con effetti certi, nel procedimento legislativo statale (nazionale).

Questa soluzione, qualunque dovesse essere, non sarebbe incompatibile con il mantenimento del sistema delle Conferenze, sicuramente utile per i raccordi di tipo amministrativo, intorno alle politiche da realizzare, di comune interesse o di interesse di una sola delle parti, ma non realizzabili senza il concorso dell'altra.

5. Ripensando la differenziazione: a) del riparto di competenze

La vicenda di cui ci occupiamo, letta in ottica strettamente italiana, pone almeno altri due ordini di considerazioni.

Il primo riguarda il tema stesso della differenziazione. Sia in Italia che in Spagna si possono isolare due diverse nozioni di differenziazione. In primo luogo le nostre Costituzioni consentono una differenziazione nel *riparto delle competenze*. Non tutte le Regioni devono avere lo stesso pacchetto di materie di competenza legislativa.

In Spagna, come si è visto questa differenziazione è potenzialmente generale: tutte le 17 Comunidades Autónomas possono, con i propri Statuti, assumere competenze legislative diverse dalle altre. In Italia questa differenziazione è limitata alle cinque Regioni a statuto speciale e all'eventuale utilizzazione della previsione dell'art. 116, comma 3, che consente di attribuire ad altre Regioni "ulteriori forme e condizioni di autonomia" per materie molto limitate e senza che l'intera materia possa essere, per le Regioni interessate, devoluta alla competenza regionale.

In secondo luogo la differenziazione comporta la possibilità di dare un *contenuto diverso alla disciplina delle materie* affidate alla competenza regionale. Con la legge regionale si possono differenziare i *diritti dei cittadini* (con limiti fissati, a fini di uguaglianza tra tutti i cittadini, dalla disciplina statale che tende a fissare livelli minimi, che possono sì essere differenziati, ma solo in senso migliorativo di ulteriore riconoscimento e espansione; si veda: per la Spagna l'articolo 149, comma 1, punto 1: "la disciplina delle condizioni fondamentali che garantiscano l'uguaglianza di tutti gli spagnoli nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento dei doveri costituzionali"; per l'Italia la lettera *m*) dell'art. 117, comma 2: "la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"), ma soprattutto si possono

differenziare i *modi di tutela* dei diritti: la definizione e articolazione delle funzioni amministrative, le regole per il loro *svolgimento* e per la loro *organizzazione*.

Quanto alla prima differenziazione (nel riparto delle competenze), mi sembrano evidenti le resistenze ad una eccessiva differenziazione. In Spagna, nonostante la potenziale amplissima differenziazione prevista in Costituzione, forte è stata la spinta verso l'“armonizzazione del processo autonomico”, il cui esempio più rilevante è stata la LOAPA del 1982 (colloquialmente definita come *café para todos*), che venne sostanzialmente bocciata dal Tribunal Constitucional con la sentenza 76/1983, fondata su argomenti simili a quelli appena riscontrati nella sentenza sullo Statuto catalano: una legge statale, sia pure organica, non può sottrarre allo stesso Tribunal Constitucional il compito di interpretare la Costituzione. Non si trascuri, però, il fatto che la LOAPA si proponeva di limitare la differenziazione “armonizzando” non solo il riparto delle competenze, ma anche il contenuto del potere statale di fissare con norme statali la disciplina “di base” in materie di competenza legislativa regionale.

Anche in Italia la specialità, “vecchia” (l'autonomia delle cinque Regioni a statuto speciale) e “nuova” (le “ulteriori forme e condizioni di autonomia”) non gode di un favore molto esteso. Per la vecchia specialità si fa sempre più fatica a comprendere l'eccezione all'ordinario riparto di competenze riconosciuta alle Regioni speciali. Dopo la riforma del Titolo V l'elenco delle materie di competenza regionale ordinaria è divenuto in molti casi perfino più significativo di quello contenuto nei singoli statuti speciali e sembrano meno comprensibili le ragioni della specialità se non con riferimento ad un ristretto complesso di materie più legate a particolarità etnico-linguistiche. Mentre non si comprendono differenziazioni (nel riparto) fondate su condizioni di particolare arretratezza economica. Perché la Sicilia deve avere un riparto di competenze più favorevole della Calabria? Solo in omaggio ad una tradizione storica? La specialità si fa poi addirittura stridente se si considera la recente deroga dall'applicazione delle disposizioni di attuazione dell'art. 119 Cost. in materia di autonomia finanziaria e fiscale. Qual è il fondamento per mantenere in piedi l'attuale sistema, di puro privilegio finanziario per le Regioni speciali? Perché il sistema

di determinazione dei costi standard o la definizione degli strumenti di perequazione deve valere per tutte le Regioni salvo che quelle a statuto speciale? Perché in presenza di “squilibri economici e sociali” non si estendono a tutte le Regioni in difficoltà le “risorse aggiuntive” e gli “interventi speciali” dello Stato di cui all’art. 119, comma 5, Cost. senza ulteriori speciali privilegi?

Ma anche la “nuova” specialità non sembra incontrare particolari favori, tanto che essa è rimasta del tutto inattuata.

Penso che queste resistenze, anche se spesso celano interessi “centralistici”, di mera conservazione di funzioni e poteri finanziari agli apparati dello Stato nazionale, debbano essere riconsiderate in modo più spassionato, per vedere se dietro esse non vi siano esigenze apprezzabili di unitarietà.

Quando si definisce il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni in realtà si opera anche una separazione organizzativa rilevante. Nelle materie di propria competenza legislativa esclusiva lo Stato non solo legifera ma è autorizzato a individuare funzioni amministrative, a disciplinarne l’esercizio e a costituire propri apparati organizzativi. Sia in Italia che in Spagna, in primo luogo vi sono le funzioni dello Stato, mentre tutto il resto è regionalizzabile (in Italia è di competenza residuale delle Regioni, in Spagna è assumibile da parte delle *Comunidades Autónomas* con i loro Statuti). Se il riparto è mobile, differenziabile da una Regione all’altra, lo Stato sarà costretto ad organizzare l’esercizio delle funzioni non assunte nel territorio di alcune Regioni, mentre se ne dovrà astenere nelle altre. Potremmo avere un Ministero dell’industria che ha propri uffici centrali e periferici per svolgere funzioni relativamente solo ad alcune parti del territorio nazionale, il che appare, anche se formalmente rispettoso dell’autonomia perché “flessibile”, assai poco funzionale e fonte di potenziali sovrapposizioni e conflitti di attribuzione.

Il “grande riparto” delle competenze legislative e delle connesse funzioni amministrative ha un senso solo se individua un criterio che è anche criterio di chiara separazione di funzioni amministrative, di apparati, di risorse finanziarie. Questo criterio non può che essere uniforme, proprio perché individua gli “interessi unitari” che spetta allo Stato curare.

Operata in modo uniforme la grande ripartizione delle competenze, il criterio di differenziazione opera nei diversi sistemi regionali, al loro interno. Se la sanità è materia non statale, ma legislativamente della Regione la distribuzione delle funzioni amministrative tra gli enti locali e la stessa Regione potrà seguire dei criteri differenziati. Non è necessario, sempre per restare nel campo della sanità, che in tutte le Regioni vi sia la riserva di competenze in materia di organizzazione delle strutture di cura in capo alla Regione: in alcune realtà regionali è possibile operare nel senso di un maggiore decentramento verso gli enti locali (di una diversa applicazione del principio di sussidiarietà). Va sottolineata la grande differenza tra l'affrontare queste problematiche in un contesto di forte accentramento ovvero in un modello fortemente decentrato (che sarebbe sbagliato definire "federale" secondo la pessima abitudine di qualificare in questo modo forme di decentramento più significative di quelle attuali, in termini di competenze decentrate).

La differenziazione per specialità, cioè il riconoscimento di un diverso riparto delle competenze per alcune Regioni ha avuto senso in Italia quando si trattava di garantire ad alcune Regioni posizioni di autonomia in una condizione generale di forte accentramento: in quel contesto il decentramento era l'eccezione al centralismo. La specialità ha cominciato a perdere progressivamente di significato con la effettiva introduzione delle Regioni ordinarie, per entrare in forte contraddizione in presenza di una riforma costituzionale complessiva (nel 2001) indirizzata nel senso della maggiore garanzia di competenze legislative per le Regioni (tutte quante). In un sistema che nel suo complesso si vuole ispirato al massimo decentramento possibile, sono gli interessi unitari a dover essere "isolati" come eccezione al decentramento di competenze. In un simile contesto il fatto che si proceda alla individuazione omogenea degli interessi unitari non è più in contraddizione con il decentramento, ma è la condizione necessaria per assicurare l'effettiva cura di quegli interessi.

Se riguardate sotto il solo profilo del riparto delle competenze legislative (e amministrative) tra lo Stato e il sistema congiunto Regioni-enti locali, le ragioni della uniformità sembrano acquistare un nuovo contenuto, sicuramente più accettabile.

Porrei agli amici spagnoli lo stesso problema, anche con riferimento al loro paese, relativamente al senso della differenziazione, più potenziale che effettiva, che la Costituzione spagnola consente attraverso l’emanazione degli Statuti di autonomia. Non sarebbe preferibile un nuovo “patto costituzionale” fondato sulla chiara e omogenea individuazione degli interessi unitari e quindi delle competenze e delle funzioni amministrative da riservare allo Stato, lasciando tutta la restante distribuzione di compiti (tra Comunidades Autónomas e loro enti locali) agli Statuti? Non sarebbe questo un terreno sul quale tutte le 17 Comunidades Autónomas potrebbero trovare, magari d’accordo con gli enti locali, un consenso generale, base per una rivendicazione unitaria nei confronti dello Stato? La via della ricerca di strade differenziate per il riparto delle competenze con lo Stato si è dimostrata impercorribile, anche perché, in occasione del lungo processo di approvazione dello Statuto, ciascuna Comunidad Autónoma si confronta individualmente con lo Stato e non sempre ci sono le condizioni politiche (come nei casi in cui il governo e la maggioranza parlamentare nazionale hanno bisogno dell’apporto di partiti nazionalisti) per spuntarla. Non è questo in definitiva un obiettivo poco utile se guardato dal punto di vista della effettiva garanzia dell’autonomia regionale?

6. Ripensando la differenziazione: b) del contenuto delle disciplina regionale

Ciò che si è detto fin qui sulla differenziazione del riparto di competenze non vale per la seconda differenziazione, quella che si realizza con l’esercizio del potere legislativo regionale, con la individuazione delle funzioni attinenti alle diverse materie, alla loro distribuzione tra i livelli di governo all’interno della Regione.

In questo secondo caso la differenziazione delle discipline sostanziali costituisce il fondamento stesso del decentramento delle competenze legislative alle Regioni e della distribuzione secondo il principio di sussidiarietà delle funzioni amministrative tra Comuni, livello intermedio e livello regionale. Si decentra per consentire la ricerca di soluzioni procedurali e organizzative diverse, adeguate alla diverse realtà culturali e amministrative.

Qui le esigenze unitarie dovrebbero avere un peso minore. Seguendo l'impostazione comune delle Costituzioni italiana e spagnola, le ragioni dell'unità stanno negli elenchi delle materie di competenza statale; esercitando le proprie competenze legislative e le connesse funzioni amministrative lo Stato garantisce gli interessi unitari. Il resto è differenziabile, perché siamo in presenza di interessi non unitari o, meglio, di interessi generali sì, ma perseguibili con modalità differenziate. A questo proposito va segnalata una delle grandi novità del nostro nuovo Titolo V, che invece non ritroviamo nell'ordinamento spagnolo: da noi la riserva in materia di organizzazione amministrativa allo Stato è relativa solo all'organizzazione dello stesso livello nazionale (Ministeri e enti pubblici nazionali, art. 117, comma 2, lett. g) Cost.). La novità sta nella fine dell'uniformità organizzativa come condizione di uguaglianza nel godimento dei diritti. Per le funzioni decentrate vige l'opposto criterio della (possibile) ampia differenziazione organizzativa delle funzioni. Mentre in Spagna vige ancora la riserva statale in materia di "basi del regime giuridico delle amministrazioni pubbliche e del regime statutario dei pubblici funzionari" (art. 149, comma 1, punto 18), che autorizza ampiamente lo Stato a dettare discipline uniformanti proprio nel campo che costituisce il fondamento del decentramento e dell'autonomia, ovvero l'organizzazione delle funzioni. Come sappiamo in nessun paese è possibile giungere ad un tale semplificato sistema di riparto. Accanto alle materie rispettivamente riservate in via esclusiva tanto allo Stato quanto alle Regioni, è impossibile evitare un'area di materie nelle quali vi sia concorrenza tra fonti. Nell'esperienza italiana in primo luogo le materie in senso stretto "concorrenti", perché non attribuibili per intero alla competenza regionale (art. 117, comma 3).

In queste materie residuano degli interessi unitari, individuati nella forma di principi fondamentali, che, per coerenza con l'impostazione generale, dovrebbero riguardare più l'individuazione di obiettivi, finalità e diritti da tutelare per tutti i cittadini che non le forme di esercizio delle funzioni (procedimenti e organizzazione). In secondo luogo le tanto controverse materie "trasversali", che consentono allo Stato di dettare discipline unitarie anche relativamente a materie di competenza esclusiva regionale.

Da un lato, quindi, l'esigenza imprescindibile di difendere la potenziale differenziazione delle discipline come contenuto essenziale dell'autonomia (legislativa e regolamentare di Regioni ed enti locali); dall'altro lato il continuo riemergere di spinte uniformanti che negano la differenziazione nel suo nocciolo essenziale, la diversificazione del contenuto delle discipline sostanziali in materia di individuazione, distribuzione e esercizio delle funzioni amministrative.

In questo caso l'obiettivo della difesa, della "blindatura" delle competenze regionali (e locali) appare sacrosanto, perché mira alla salvaguardia del cuore stesso dell'autonomia.

Eppure non si può che prendere atto che le due diverse strade tentate da Italia e Spagna hanno registrato un fallimento: è fallita la strada italiana della riscrittura completa degli elenchi di competenze, con tanto di clausola di residualità girata a favore della competenza regionale; è fallita la strada spagnola della riscrittura degli elenchi di competenza regionali negli Statuti di autonomia.

In entrambi i casi ci troviamo di fronte ad uno Stato che tende a forzare i limiti posti dalle norme costituzionali e a giudici costituzionali che, anche al fine di tutelare il proprio monopolio interpretativo della Costituzione, assumono per intero il giudizio di compatibilità della legislazione statale, finendo per lo più per avallare le tendenze centralistiche delle politiche statali. In qualche caso costruendo nuovi titoli di legittimazione (clamoroso in Italia il caso della c.d. "chiamata in sussidiarietà" di funzioni amministrative, con il connesso potere normativo, in materie di competenza regionale). Le scelte dei giudici costituzionali non sono sempre da condannare, perché spesso annullare la legge statale uniformante può condurre ad un vuoto di disciplina (per l'assenza di una disciplina regionale delle materia) o alla mancata cura di un interesse unitario.

Queste esperienze ci dicono:

- a) che nessuna tecnica di elencazione o definizione delle tipologie di competenza legislativa è destinata a tenere di fronte al persistere di spinte centripete;
- b) che il confine tra interessi unitari ed esigenze di differenziazione della disciplina sostanziale delle funzioni è mobile, destinato a mutare con il mutare delle condizioni economiche, sociali e tecnologiche che condizionano la stessa individuazione delle funzioni pubbliche;

c) che anche un ottimo sistema di ripartizione delle materie e di concorrenza tra fonti nella stessa materia, anche un sistema che “tenga” abbastanza a lungo nel tempo, impone l’attivazione di forme di collaborazione tra livelli di governo, a causa della evidente interconnessione tra funzioni diverse. La realizzazione di politiche, anche affidate alla responsabilità di un solo livello di governo, comporta il concorso di altri livelli per la realizzazione degli interventi connessi. In realtà quasi mai esistono politiche pubbliche per intero affidate ad un solo livello di governo: le politiche pubbliche attraversano, per definizione, diversi livelli di governo.

In sostanza lavorare sulla ripartizione delle competenze e sui criteri per disciplinare la concorrenza tra fonti di disciplina delle funzioni è sicuramente utile, ma altrettanto sicuramente insufficiente: occorrono strumenti di leale collaborazione, in primo luogo strumenti di efficace partecipazione delle Regioni (del sistema delle autonomie) alle decisioni statali più significative.

Le Regioni devono potere incidere nei momenti in cui si decide sulla definizione di nuovi confini tra le competenze statali e regionali.

Si pensi alle revisioni costituzionali relative agli elenchi delle materie. Si pensi alle leggi statali con le quali lo Stato, forzando in via interpretativa la Costituzione, adotta atti con i quali incide sull’esercizio delle competenze regionali, in tutti i casi in cui ritenga che il riparto operato in Costituzione non consenta un’adeguata tutela degli interessi unitari. Si pensi alle leggi statali con le quali si delineano i tratti essenziali della finanza degli enti territoriali. Si pensi alle leggi statali che individuano i principi fondamentali nelle materie regionali (o tutte le formulazioni analoghe che consentono allo Stato di intervenire con proprie leggi in materie regionali in Spagna). Si pensi alle leggi statali nelle materie trasversali quando queste dettano norme in materia regionale. Si pensi, infine, agli atti statali che pur formalmente rispettosi delle competenze regionali (e locali) realizzano politiche statali che presuppongono il concorso delle amministrazioni regionali e locali, magari imponendo il concorso utilizzando “incentivazioni” di tipo finanziario.

Si ripropone qui il tema della sede di rappresentanza delle Regioni (del sistema delle autonomie), nei termini prima delineati.

7. Qual è il limite al di là del quale il decentramento dà luogo alla rottura dell'unità nazionale?

Il primo punto di riflessione sulla differenziazione impone di ragionare sulla effettiva necessità di un modello fondato sulla differenziazione del riparto delle competenze tra Stato e Regioni, mentre la differenziazione delle discipline sostanziali deve essere garantita in modo significativo, pena la perdita di senso dell'intero processo di decentramento.

Il secondo punto riguarda un tema ancora più di fondo: il rischio che i processi di decentramento e di garanzia della posizione di autonomia degli enti territoriali titolari di funzioni decentrate possano aprire la strada ad esiti impensati (o comunque diversi da quelli dichiarati) sulla tenuta complessiva dell'unità nazionale nei nostri due paesi.

Queste riflessioni sono, per quanto mi riguarda, fortemente influenzate dal fatto che protagonista del passaggio al c.d. "federalismo" italiano sia un partito politico, la Lega Nord, che è decisivo nella maggioranza di governo, che non nasconde di auspicare esiti di separazione della "Padania" dallo Stato italiano e che ritiene di consolidare il proprio rapporto con gli elettori sulla ostentazione di un basso, se non nullo, sentimento patriottico, di appartenenza alla comunità nazionale.

Sono condizionato dalla constatazione che il federalismo predicato (e strenuamente difeso e propagandato) di recente, in occasione dell'adozione della complessa disciplina di attuazione dell'art. 119 Cost., non consista affatto nella introduzione di un diverso assetto costituzionale complessivo, nel quale si riveda nel suo insieme l'assetto delle competenze e gli strumenti di leale collaborazione; né nell'introduzione di elementi che completino il quadro delineato dalla riforma del 2001 (per esempio affiancando le disposizioni del Titolo V con una revisione del bicameralismo perfetto attuale e la creazione di una Camera delle Regioni, ovvero ogni altra soluzione analoga di creazione di una sede di partecipazione regionale alle decisioni statali). Netta è l'impressione che, dietro lo schermo del "federalismo fiscale", si celi solo la volontà di realizzare un diverso assetto della finanza territoriale, che riduca gli effetti degli attuali meccanismi di solidarietà/perequazione mantenendo alle più ricche Regioni del Nord un ammontare di risorse più consistente. Netta è l'impressione che si voglia-

no consolidare i sentimenti antiunitari e antisolidaristici delle popolazioni delle Regioni settentrionali, aprendo in tal modo prospettive e aspettative di tipo separatistico. Questa impressione sembra rafforzata dalla constatazione, che non richiede una particolare dimostrazione, che al federalismo predicato corrisponde un centralismo praticato cui le stesse forze politiche non si preoccupano di porre alcun argine efficace. Si rinuncia a riformare in profondità l'assetto costituzionale, la forma di Stato. Si rinuncia a conciliare le esigenze unitarie e quelle del decentramento e dell'autonomia, per curare, in una prospettiva separatistica, solo particolari interessi territoriali.

È quindi comprensibile che è con occhiali inevitabilmente italiani che si finisce per valutare le esperienze straniere, le diverse strade tentate per rafforzare i processi di decentramento.

In questa ottica anche la vicenda dello Statuto della Catalogna si presta a qualche considerazione preoccupata.

È noto quanto l'autonomismo catalano si fondi su realtà sociali e culturali ben diverse dalla invenzione caricaturale della "Padania". Lì vi è una cultura, una lingua e un forte sentimento "nazionale" contrapposto alla tradizione castigliana dell'ordinamento statale spagnolo. Per una parte non trascurabile dei catalani l'unità spagnola è vista più come una imposizione che come una comune conquista. Dal punto di vista dei catalani poco si apprezzano i vantaggi che l'unità statale conquistata da tanti secoli ha prodotto per la Spagna e per la stessa Catalogna. Non si dimentichi che il centralismo pre-costituzionale spagnolo si tingeva di chiari tratti di autoritarismo franchista, non a caso feroce repressore di ogni forma di autonomia e di decentramento.

La Catalogna sembra costituire uno degli esempi migliori in Europa di un autonomismo che non si pone in termini egoistici o di chiusura alle esigenze di solidarietà, ma al contrario concepisce l'autonomia come l'occasione per l'accrescimento della democrazia e dell'espansione dei diritti civili, economici e sociali dei cittadini.

Il dubbio che si insinua nell'osservatore italiano riguarda la possibilità che il processo avviato porti a soluzioni ben diverse da quelle ipotizzate all'inizio. In questo senso la perplessità maggiore sta proprio nella unilateralità della strada tentata.

Il saggio di Joaquín Tornos richiama il dato da cui è partito il legislatore-

re statutario catalano: la constatazione dell'inesistenza della prospettiva di una revisione costituzionale condivisa e della insostenibilità della condizione attuale dell'autonomismo catalano.

Eppure la via della revisione dello Statuto catalano è stata percepita come una via singolare, venata di tratti "egoistici", accentuando l'isolamento dell'esperimento, impedendo che esso si ponesse, semmai, come una testa di ariete per aprire la strada ad una nuova fase di revisione statutaria che tutte le 17 Comunidades Autónomas potessero seguire. Il tentativo della Catalogna non ha ricevuto nessuna solidarietà da parte delle altre 16 Comunidades Autónomas, che sono semmai apparse timorose che si affermasse un modello di rapporti tra Stato centrale e Catalogna di tipo privilegiato, in prospettiva contrario ai loro interessi.

Né hanno giovato altri fattori di contesto. Si consideri il fatto che la Catalogna ha ottenuto nel frattempo un diverso assetto generale della finanza territoriale nel quale la perequazione è stata fortemente delimitata, proprio allo scopo di mantenere più risorse finanziarie alla Catalogna, introducendo quel criterio del *ranking* delle Regioni in base alla capacità fiscale dei loro abitanti, che la perequazione può correggere ma non modificare nella collocazione, che è stato poi introdotto da noi, tra molte critiche, con la legge 42/2009.

Si consideri l'insistenza sulla auto-qualificazione della Catalogna come "nazione", sia pure nel quadro di uno Stato spagnolo plurinazionale. Nonostante questa precisa collocazione della rivendicazione nel quadro costituzionale spagnolo e nonostante lo spostamento della dichiarazione dal testo normativo dello Statuto al suo preambolo il Tribunal Constitucional ha di fatto sterilizzato ogni effetto giuridico della qualificazione, stabilendo che esiste in termini giuridici una sola nozione di "nazione" che deve essere riferita alla Spagna nel suo insieme. Il riferimento alla nazione catalana contenuto nel Preambolo costituisce una previsione priva di ogni effetto giuridico, non solo sull'assetto costituzionale dello Stato, ma anche sulla possibilità di costituire un canone interpretativo delle norme statutarie. Ancora una volta una affermazione non rivoluzionaria e anzi prudente, inserita in un processo percepito come unilaterale via d'uscita dalla unità nazionale spagnola, ha accentuato le difficoltà.

Ad analoghe considerazioni si presterebbe anche la forte accentuazione sul tema della lingua, non solo come lingua di uso preferenziale, ma anche come dovere per tutti di conoscerla. Anche in questo caso si tratta di una rivendicazione comprensibile, ma ricca di implicazioni negative di potenziale rottura. Non va trascurato che in altri ordinamenti europei, anche in questo caso al di là delle intenzioni dichiarate, la forte insistenza su elementi identitari come la lingua spesso ha portato a conseguenze impreviste: si veda il caso della lingua basca il cui uso è stato progressivamente imposto dalla Comunidad Autónoma (rispetto a iniziali percentuali assai modeste), accentuando sentimenti di identità territoriale in contrapposizione (drammatica e sanguinosa come si sa) con l'unità nazionale spagnola; si considerino i casi di altre realtà storiche nelle quali la lingua è potenzialmente il fondamento di processi di separazione (il pensiero va inevitabilmente al Belgio). Più che un esperimento avanzato, foriero di una nuova stagione statutaria per tutti, lo Statuto della Catalogna è stato visto, non solo dal *Partido Popular*, ma da tutti i giuspubblicisti spagnoli non catalani (con rarissime eccezioni) come una potenziale rottura unilaterale non solo della solidarietà nazionale, ma della stessa unità dello Stato spagnolo.

Paradossalmente, poi, il sostanziale fallimento dell'esperimento può produrre altri esiti negativi, certamente non voluti dai sostenitori della via statutaria.

In primo luogo il rafforzamento del centralismo, di fronte all'inevitabile disorientamento nel campo del sistema delle autonomie, in particolare nel campo delle Comunidades Autónomas.

In secondo luogo l'effetto, di rimbalzo, di un più accentuato separatismo proprio nella società catalana. Di fronte al fallimento di una via "riformistica" realizzata con il concorso di quasi tutte le forze politiche catalane, con una forte negoziazione a livello nazionale (durante la c.d. *tramitación* dello Statuto presso le *Cortes*), con il successivo voto referendario di conferma del "compromesso" realizzato a livello nazionale, vedere lo Statuto, se non annullato, quantomeno devitalizzato nelle sue parti più innovative e significative in termini di rafforzamento dell'autonomia catalana, ha già prodotto una forte reazione popolare segnata dalla contrapposizione allo Stato spagnolo. Se la

via dell'autonomia non produce risultati per via statutaria, nel quadro dell'unità dello Stato spagnolo, sono già evidenti i segnali di nuove strade, più radicali: una soluzione più decisamente confederale, se non la pura e semplice separazione della Catalogna dallo Stato spagnolo. Si tratta di segnali per ora isolati e minoritari, poiché finora anche il partito nazionalista moderato, CiU (*Convergència I Unió*), nel frattempo ritornato alla guida della *Generalitat*, non è certamente fautore di una deriva separatista.

Non spetta a me entrare nel merito di una valutazione degli effetti che avrebbe sulla Spagna un'eventuale separazione di una sua Regione, non solo tra le più ricche ma anche culturalmente e civilmente più evolute, al livello degli standard europei più elevati.

Penso che la prospettiva di una separazione delle Regioni del Nord del paese sarebbe catastrofica, mentre vanno invece ricercati nuovi fondamenti e ragioni di unità, non solo formale ma sostanziale.

Il rischio maggiore non sta certamente nell'esplicita affermazione di una tale prospettiva, ma che ad essa si arrivi per forza di inerzia, per una catena non consapevole di atti che producono una minore tenuta della unità nazionale, una perdita di fiducia dei cittadini nella possibilità di avere governi autonomi autorevoli e responsabili nel quadro dell'unità nazionale.

Il centralismo, si badi bene, non è la giusta ricetta contro queste derive, perché al contrario la sua incapacità di dare risposte adeguate ai bisogni dei cittadini e di tutelare i loro diritti può incrementare la disaffezione per le istituzioni democratiche e aprire la strada a scorciatoie separatistiche.

Appare difficile riproporre la strada della riforma organica in senso autonomistico di Stati che sembrano oggi, nei nostri due paesi, tetragoni ad un decentramento che comporti la differenziazione delle soluzioni organizzative e delle politiche.

Una risposta potrebbe allora consistere nella introduzione di almeno qualche elemento "federale" nei sistemi di autonomia territoriale, sia in Italia che in Spagna. Cominciando dalla creazione di quella sede di rappresentanza degli enti territoriali capace di adottare atti che abbiano effetti giuridici certi (per esempio la necessità di una maggioranza qualificata per superare il parere negativo dell'organo di rappresen-

tanza regionale, ovvero la necessità di motivare adeguatamente, in termini di interessi unitari, la decisione statale difforme dal parere; ovvero ancora la possibilità di concludere, con adeguate procedure, veri e propri accordi di rango costituzionale o di interpretazione condivisa delle norme costituzionali).

Un'innovazione apparentemente limitata, ma ricca di conseguenze rilevanti sul sistema istituzionale, per la quale almeno il sistema degli enti territoriali, Regioni ed enti locali, dovrebbe trovare una posizione unitaria, finora largamente mancante.

Se il sistema delle autonomie non trova un largo consenso sulla introduzione di strumenti di effettiva protezione e consolidamento dell'autonomia appare vano sperare che la soluzione possa venire dal sistema politico nazionale, oggi bloccato (per motivi diversi ma convergenti nei nostri due paesi) e incapace di una nuova revisione costituzionale o del completamento in senso autonomistico dell'attuale assetto costituzionale.

Una giustizia amministrativa “territoriale”?

Vincenzo Cerulli Irelli

Abstract

Partendo dal dato incontestato secondo cui, anche dopo la riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione, la giurisdizione, comprensiva anche della giustizia amministrativa, continua ad essere funzione dello Stato, come è pacifico anche sulla base dell'art. 117, comma 2, lett. l), Cost., l'Autore si interroga sull'esistenza di un vincolo per il legislatore statale, nella disciplina delle funzioni giurisdizionali e dell'organizzazione (amministrazione) della giurisdizione, derivante dai principi che attengono all'assetto regionalista della nostra Repubblica. A questo fine, propone una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 125 Cost., secondo cui la norma avrebbe acquisito una nuova pregnanza, imponendo al legislatore statale non solo di prevedere organi di giustizia amministrativa di primo grado, ma anche di riservare ad essi un ambito insuperabile di giurisdizione/competenza, nonché di funzioni a carattere giustiziale.

1. Premessa

L'assetto fortemente decentrato del nostro sistema costituzionale di governo a seguito della riforma del 2001, un sistema che va verso il federalismo¹, al di là del riparto delle competenze legislative secondo il nuovo testo dell'art. 117 Cost., che amplia fortemente la potestà legislativa regionale concorrente e residuale, investe in maniera significativa l'amministrazione, privilegiando, anche sulla base del principio di sussidiarietà, la dislocazione delle funzioni amministrative a livello territoriale, comunale, provinciale, ecc. (art. 118 Cost.).

Innovando, come è noto, il precedente assetto, l'amministrazione adesso è dislocata a livello territoriale, a prescindere dalla titolarità

(1) V. CERULLI IRELLI, C. PINELLI, *Verso il federalismo*, Bologna, Il Mulino, 2004.

delle relative competenze legislative. Anche nelle materie di competenza legislativa statale, anche esclusiva (art. 117, comma 2), e a maggior ragione nelle materie di competenza legislativa regionale, concorrente e residuale (art. 117, commi 3 e 4), le funzioni amministrative sono riservate dalla norma costituzionale all'ente del governo territoriale di minori dimensioni e più prossimo ai cittadini, cioè al Comune, salvo che la dimensione degli interessi curati non ne imponga la dislocazione a un livello territoriale più elevato, la Provincia, la Regione, e solo in ultima istanza, lo Stato. Insomma, nel nuovo assetto costituzionale, è piuttosto sul versante dell'amministrazione, più incisivamente che sul versante della legislazione, che si riscontra il carattere decentrato, autonomistico, possiamo dire, del sistema di governo. Sul punto incide anche l'importante norma di cui all'art. 117, comma 6, che riserva agli enti locali la potestà normativa (ovviamente secondaria), relativamente all'organizzazione e allo svolgimento delle funzioni di loro competenza.

La giurisdizione viceversa resta funzione dello Stato, come è pacifico anche sulla base dell'art. 117, comma 2, lett. *D*), e peraltro mai contestato. Sul versante della giurisdizione, perciò, non si verifica quello che si verifica sul versante dell'amministrazione; cioè la scissione tra la disciplina legislativa delle funzioni e la titolarità operativa delle stesse. La giurisdizione è funzione disciplinata esclusivamente dalla legge dello Stato ed attribuita in via esclusiva ad organi dello Stato, sia a competenza territoriale generale e collocati al centro, sia a competenza territorialmente delimitata e collocati in periferia.

La giurisdizione amministrativa, che è uno dei rami della giurisdizione accomunata agli altri dalla identità della funzione giurisdizionale, ma diversificata dagli altri per categorie di controversie e per organi giurisdizionali propri, è anch'essa funzione di competenza esclusiva dello Stato. Sembra non si ponga per la giurisdizione amministrativa diversità di regime costituzionale rispetto alla giurisdizione ordinaria sia quanto alla titolarità della funzione legislativa sia quanto all'appartenenza organizzativa degli organi giurisdizionali: legge dello Stato, organi dello Stato. Tuttavia il citato articolo 117, comma 2, lett. *D*), non menziona espressamente la giurisdizione amministrativa (la quale in ogni caso sarebbe compresa nella dizione "giurisdizione e norme pro-

cessuali”), ma menziona la giustizia amministrativa, che è nozione, come è noto, parzialmente diversa, e comprensiva anche di funzioni non solo giurisdizionali, e perciò sicuramente più coinvolta nell’assetto dell’amministrazione.

In quanto tale, la giustizia amministrativa potrebbe essere intesa, almeno in alcune sue manifestazioni, come funzione attratta per vincolo costituzionale nel processo di decentramento.

2. La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana

2.1. La nostra Costituzione, unica tra le principali Costituzioni europee, contiene molteplici norme sulla giurisdizione (giustizia) amministrativa.

La Costituzione tedesca, all’art. 19, comma 4, stabilisce il principio generale che chiunque venga leso “nei suoi diritti dal potere pubblico” possa “adire l’autorità giudiziaria”, senza specificare di quale autorità giudiziaria si tratti. E la norma aggiunge, come una sorta di clausola di chiusura, che laddove “non vi sia una diversa competenza” (cioè la competenza di un’altra autorità giudiziaria, come appunto quella amministrativa) “è competente l’autorità giudiziaria ordinaria”. E al successivo art. 95 stabilisce il principio dell’unità delle giurisdizioni. Analogamente, la Costituzione spagnola, all’art. 106, dispone che “i tribunali controllano il potere regolamentare e la legalità dell’azione amministrativa, come la sottoposizione di essa ai fini che la giustificano”. Anche qui il riferimento è generico e non specifico a un tipo di giurisdizione. E agli artt. 117 ss., stabilisce il principio dell’unità della giurisdizione, “come principio base dell’organizzazione e del funzionamento dei tribunali”.

La Costituzione spagnola, chiaramente echeggiando quella italiana, afferma il principio che ogni persona abbia “il diritto di ottenere protezione effettiva dei tribunali per esercitare i suoi diritti e interessi legittimi, senza che in alcun caso questa protezione le possa essere rifiutata” (art. 24): principio generale sulla tutela giurisdizionale, del tutto analogo al nostro, dove il riferimento agli interessi legittimi chiaramente indica la protezione anche nei confronti dell’azione amministrativa.

La Costituzione francese tace del tutto sul punto, e non contiene neppure questi principi generali. Per cui, il Conseil constitutionnel, nel Paese d'origine del contenzioso amministrativo, ha dovuto espresamente affermare, come rientrante tra i "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" (sulla base del Preambolo), quello secondo il quale appartiene alla giurisdizione amministrativa "l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités administratives" (Cons. const. 23 gennaio 1987, successivamente confermata).

La nostra Costituzione, all'art. 24, afferma il principio generale della tutela (giurisdizionale) sia dei diritti che degli interessi legittimi (dove, per interessi legittimi, indiscutibilmente si intendono le situazioni soggettive protette nei rapporti con le pubbliche amministrazioni). L'art. 100, comma 1, individua il Consiglio di Stato come organo "di consulenza giuridico-amministrativa" nonché "di tutela della giustizia nell'amministrazione" (per "tutela della giustizia" si intende sia la tutela di carattere giustiziale, sia quella propriamente giurisdizionale). L'art. 125 prevede l'istituzione presso ciascuna Regione di "organi di giustizia amministrativa di primo grado" (gli "altri organi di giustizia amministrativa" che, insieme al Consiglio di Stato, esercitano, secondo l'art. 103, la giurisdizione amministrativa). L'art. 103, comma 1, l'art. 113, commi 1 e 2, e l'art. 111, ultimo comma, individuano l'ambito della giurisdizione amministrativa come quella intesa alla "tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi" (così l'art. 103, comma 1); tutela che non può essere "esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti" (così l'art. 113, comma 2). Essa, come quella che ha ad oggetto segnatamente "gli atti della pubblica amministrazione", è sempre ammessa, tanto se abbia ad oggetto diritti, quanto interessi legittimi, con la distinzione, tuttavia, che nel primo caso essa ha sede presso gli "organi di giurisdizione ordinaria", nel secondo caso presso gli organi di giurisdizione "amministrativa" (così l'art. 113, comma 1). Mentre l'art. 111, ultimo comma, stabilisce un limite al controllo in Cassazione delle decisioni (è da intendersi, tutte le decisioni, anche quelle concernenti diritti nell'ambito della giurisdizione esclusiva) del Consiglio

di Stato (come organo di giustizia amministrativa di secondo grado: cfr. art. 125), nel senso che il ricorso avverso tali decisioni è ammesso “per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”.

E l'art. 113, ultimo comma, consente alla legge di determinare “quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti stabiliti dalla legge stessa”. Non solo perciò agli organi della giurisdizione amministrativa è riservato tale potere, secondo gli antichi principi derivanti dalle leggi rivoluzionarie francesi e da noi ribaditi dalle due leggi fondamentali del 1865 e 1889; ma è il legislatore a stabilire a quali organi di giurisdizione esso spetta; e perciò, in via di principio, anche agli organi della giurisdizione ordinaria. Quanto alla fonte competente a disciplinare la giurisdizione, e perciò anche la giurisdizione (e la giustizia) amministrativa, la Costituzione, come s'è detto, nel testo novellato dalla riforma del 2001, riserva espressamente alla legge dello Stato (in competenza esclusiva) detta materia, riserva da intendere non solo come comprensiva della disciplina delle forme della tutela e del processo, ma anche dell'organizzazione degli apparati preposti all'esercizio della giurisdizione (art. 117, comma 2, lett. *d*); art. 111, comma 1; art. 125).

2.2. La stessa nozione di “giustizia amministrativa” compare all'art. 125 Cost., che prevede l'istituzione di “organi di giustizia amministrativa di primo grado”, in ogni Regione, cui ha provveduto la legge 1034/971, istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali (TAR), organi perciò, per definizione costituzionale, di “giustizia amministrativa”.

La nozione appare corrispondente a quella usata nel testo originario della Costituzione, a proposito del Consiglio di Stato, come organo “di tutela della giustizia nell'amministrazione” (art. 100, comma 1), oltre che, “di consulenza giuridico-amministrativa”, da intendere, segnatamente, del governo, di cui l'organo, come la Corte dei conti, è definito “ausiliario”.

Il Consiglio di Stato, secondo la tradizione di origine francese, come massimo organo della giurisdizione amministrativa resta anche organo adibito a funzioni di carattere formalmente e sostanzialmente amministrativo (come peraltro la Corte dei conti, nell'esercizio delle funzioni di controllo); tuttavia dotate di caratteri del tutto particolari

rispetto alle altre funzioni amministrative, non essendo direttamente finalizzate a soddisfare in concreto interessi pubblici, bensì a garantire la legittimità e l'opportunità dell'azione amministrativa (imparzialità e buon andamento, ai sensi dell'art. 97). Caratteri dovuti fondamentalmente alla natura dell'organo, magistratuale appunto, dotato delle garanzie di inamovibilità e di indipendenza dal governo e in genere dal potere politico, del tutto equiparate a quelle proprie della magistratura ordinaria.

Se nella formula dello Stato di diritto la regola fondamentale è che i rapporti tra i soggetti siano regolati sulla base di criteri giuridici (*Rule of Law*), e se questo vale a maggior ragione nei rapporti tra Amministrazione e cittadini, "giustizia amministrativa" individua una nozione complessa, comprensiva non solo dei mezzi giurisdizionali e contenziosi per risolvere *ex post* i conflitti individuali generati dall'esercizio del potere pubblico, ma, in senso lato, di ogni altro strumento che l'ordinamento utilizza per legare l'amministrazione *ex ante* – prima che la sua azione si perfezioni e divenga efficace – al rispetto delle norme e dei principi a garanzia delle libertà individuali e al perseguimento di obiettivi di interesse generale (E. Guicciardi).

"Giustizia amministrativa", dunque, è nozione più ampia di "giurisdizione amministrativa"; e tuttavia, come s'accennava, la comprende, rientrando in essa le altre funzioni proprie del Consiglio di Stato nella sua tradizione storica e nel suo attuale assetto, e cioè non solo quelle intese ad assicurare la tutela (giurisdizionale e contenziosa) delle situazioni soggettive protette nei confronti delle pubbliche amministrazioni, ma anche quelle intese, appunto, ad assicurare imparzialità e buon andamento dell'amministrazione nel suo complesso e nelle singole sue manifestazioni. Funzioni distinte, dunque, dalla giurisdizione ma anche da quelle di amministrazione attiva, per il loro carattere di neutralità, che si svolgono "in posizione di estraneità ed indifferenza rispetto alla materia e agli interessi dei soggetti nei confronti di cui opera" (A.M. Sandulli).

Nella "giustizia amministrativa" rientrano non solo le attività giustiziali repressive e ripristinatorie, ma anche le funzioni di preventivo indirizzo verso risultati di legalità e buona amministrazione. Tra queste ultime funzioni emerge senz'altro quella consultiva sugli atti del governo

e segnatamente sugli atti normativi, per i quali è istituita un'apposita sezione consultiva, ai sensi della legge 127/1997 (mentre la funzione consultiva esercitata a proposito dei ricorsi al Presidente della Repubblica è piuttosto da ascrivere a quelle di carattere contenzioso). Con l'esercizio di tutte le funzioni, sia quelle giurisdizionali, sia quelle contenziose e di consulenza sugli atti del governo, e segnatamente sugli atti normativi, il Consiglio di Stato opera, secondo la dizione in uso, al servizio dell'ordinamento, cioè in applicazione esclusiva della Costituzione e delle leggi, senza alcun coinvolgimento negli interessi di parte, ivi compresi quelli propri del governo come organo politico (di fronte al quale, al Consiglio di Stato in quanto tale, e ai suoi "componenti", è assicurata dalla legge "l'indipendenza": art. 100, ultimo comma). Allo stesso modo agiscono in posizione di neutralità le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti alle quali la legge 131/2003 ha attribuito poteri di collaborazione e di consulenza, da esercitare in favore degli enti del governo territoriale, in materia di contabilità pubblica, nonché ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa (art. 7, comma 8, legge 131/2003).

3. Il cammino verso un assetto federalista della Repubblica

3.1. La Repubblica italiana, come ridisegnata nel suo assetto istituzionale dalla riforma costituzionale del 2001 (artt. 114 ss. Cost.), ha mantenuto il carattere di Stato regionale che già aveva nel disegno originario della Costituzione, ma ha acquisito elementi strutturali che ne accentuano fortemente l'assetto di governo decentrato, con alcune connotazioni di federalismo. Si può dire, appunto, che ci troviamo in un ordinamento non ancora federale ma che va verso il federalismo. Si afferma questo, con tutte le cautele necessarie, tenendo conto della diffusa convinzione in dottrina che le differenze tra Stato regionale e Stato federale siano piuttosto quantitative che qualitative, con lo sguardo rivolto all'esperienza di Stati nati dall'aggregazione di diverse e sovrane entità politiche (Stati), nei quali via via s'è persa l'originaria impostazione, acquistando lo Stato centrale funzioni di governo sempre più forti, in larga misura coincidenti con quelle dello Stato nei

sistemi regionali. Si tratta piuttosto di gradazioni nell'imputazione alle entità politiche periferiche (Stati membri, Cantoni, Regioni, Comunità) di poteri di governo più o meno forti, di capacità di iniziativa politica più o meno intensa, come enti esponenziali delle rispettive comunità (politiche) nell'ambito della comunità nazionale rappresentata nel suo complesso dallo Stato centrale.

In dottrina, due caratteri vengono generalmente considerati al fine di ascrivere lo Stato al *genus* degli Stati federali piuttosto che a quello degli Stati regionali (pur con qualche perplessità). In ordine alla competenza legislativa, si rileva a tal fine l'attribuzione alle entità politiche decentrate di una competenza generale e residuale, che si eserciti cioè in tutti i settori (materie) non attribuiti alla competenza dello Stato centrale (il quale a sua volta, non può fuoriuscire con la propria legislazione dalle materie espressamente attribuite). In secondo luogo, si evidenzia (carattere questo che appare più pregnante, come di recente risulta dall'importante sentenza del Tribunal Constitucional spagnolo 31/2010, relativa allo Statuto della Catalogna) l'attribuzione alle entità politiche decentrate di competenze in materia di giurisdizione, come carattere proprio degli Stati federali; competenze che a loro volta possono essere differenziate, dalla titolarità della giurisdizione in ordine agli affari contenziosi di pertinenza del territorio (ferma restando la titolarità in capo allo Stato centrale della giurisdizione relativa alle controversie concernenti affari di pertinenza nazionale) alla titolarità di funzioni di carattere organizzativo relative agli organi di giurisdizione decentrati, ferma restando in capo allo Stato centrale la disciplina della funzione giurisdizionale in quanto tale.

Resta in ogni caso perplessa la nozione stessa di Stato federale nell'attuale esperienza di molti ordinamenti, solo accomunati dal fatto che in essi le funzioni di governo, la legislazione e l'amministrazione sempre, la giurisdizione a volte, sono divise (e ciò in virtù di una norma di rango costituzionale) tra un'organizzazione di governo centrale (Stato centrale, Federazione, Bund, ecc.) e organizzazioni di governo periferico (Stati federati, Regioni, Comunità autonome, ecc.), organizzazioni entrambe, ovviamente, dotate dei caratteri della politicità.

Da noi, in virtù della menzionata riforma costituzionale del 2001, il carattere fortemente decentrato del sistema di governo, già presente

nel testo originario della Costituzione, si è accentuato sino a incidere sulla stessa forma di governo (a regionalismo forte, o con tutte le perplessità del caso, federale senz'altro, come vorrebbe una parte del mondo politico).

3.2. Questa trasformazione si desume fondamentalmente da tre elementi del sistema di governo, o forma di governo se si vuole, quali delineati dal testo costituzionale (l'esperienza concreta del sistema di governo appare invero ancora in larga misura arretrata nel vecchio ordine).

Anzitutto, risulta accresciuta la potestà legislativa delle Regioni, in virtù della clausola generale dell'art. 117, comma 4, che imputa alle Regioni una competenza legislativa generale a carattere residuale su tutte le materie precedentemente non menzionate; mentre in virtù dell'art. 117, comma 3, la competenza legislativa concorrente è estesa a materie anche attinenti ad interessi nazionali, come le infrastrutture, l'energia, ecc.; e non è prevista in capo allo Stato (che pur conserva competenza legislativa estesissima che investe anche, com'è noto, materie trasversali) una competenza legislativa generale che consenta l'intervento della legislazione statale su ogni materia quando sono in gioco interessi nazionali preminenti. Tutto ciò configura la potestà legislativa regionale nel nostro ordinamento, nel disegno costituzionale, con una estensione assai più ampia e un contenuto assai più pregnante di quanto si rinviene in altri ordinamenti costituzionali di tipo regionale; per certi aspetti addirittura più estesa rispetto ad ordinamenti pur qualificati come federali, come quello della Repubblica tedesca. E tale elemento va valutato alla luce di quanto si diceva circa uno dei caratteri secondo alcuni distintivo degli Stati federali a fronte degli Stati regionali.

In secondo luogo, ciò che ai nostri fini ha maggiore importanza, emerge nel nuovo assetto costituzionale della Repubblica italiana la riserva costituzionale di amministrazione, stabilita dall'art. 118, comma 1, in favore degli enti del governo territoriale per quanto concerne la titolarità delle funzioni amministrative; e dall'art. 117, comma 6, in ordine alle potestà regolamentari (che attengono anch'esse all'amministrazione). In virtù di queste norme costituzionali si è stabilita una

riserva di amministrazione (vincolante perciò per il legislatore statale e ovviamente regionale) in base alla quale le funzioni amministrative che investano interessi di dimensione locale debbono essere attribuite alla competenza degli enti locali, Comuni e Province, mentre le funzioni amministrative che investono interessi di dimensione regionale (anche, si badi bene, nelle materie riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, e ovviamente in quelle di legislazione concorrente) debbono essere attribuite alla competenza delle Regioni. E sul versante della potestà regolamentare, vi è uno spazio normativo secondario assai esteso, riservato agli enti locali in ordine alla loro organizzazione e all'esercizio delle funzioni loro attribuite; e in capo alle Regioni, in ordine a tutte le materie di legislazione concorrente, oltre che in quelle di legislazione esclusiva delle Regioni stesse.

Questa riserva di amministrazione investe perciò incisivamente la potestà legislativa statale, vincolandola nella disciplina delle diverse materie a rispettare l'ambito amministrativo riservato a Regioni ed enti locali; introducendo la scissione tra legislazione e amministrazione, in piena attuazione del principio di sussidiarietà.

In terzo luogo, il nuovo testo costituzionale ha dato un assetto accentuatamente autonomistico alla finanza pubblica attribuendo agli enti del governo territoriale, Regioni, Province e Comuni, piena autonomia di entrata e di spesa secondo i principi che ciascun ente vive di mezzi propri, salva perequazione in favore dei territori meno avvantaggiati; processo questo che, attraverso la legge delega 42/2009 sul federalismo fiscale, in corso di attuazione, ha acquistato più specifici connotati (fiscalità regionale e locale, costi standard per la prestazione dei servizi, federalismo c.d. demaniale, ecc.).

Questi nuovi caratteri assunti dal nostro ordinamento non possono non avere riflessi sulla giurisdizione e sulla giustizia amministrativa.

4. Giustizia amministrativa e principio di territorialità

4.1. È affermazione diffusa, come si è accennato, che uno dei caratteri propri di un sistema federale, secondo alcuni il carattere proprio di tale forma di governo, tale da distinguerlo rispetto a un sistema di governo regionale, è che in un sistema federale anche la funzione

giurisdizionale è decentrata alla competenza delle entità politiche decentrate, pur restando in capo allo Stato centrale la potestà legislativa relativa alle forme della tutela giurisdizionale segnatamente a garanzia dei diritti fondamentali.

E di recente, l'importante sentenza del Tribunal Constitucional spagnolo, con riferimento ad alcune norme dello Statuto della Catalogna che disciplinano funzioni ed organi giurisdizionali nell'ambito della Comunità autonoma, ne ha stabilito la parziale incostituzionalità (con sentenza interpretativa di rigetto, ma di accoglimento in ordine alla istituzione del *Consejo de Justicia* catalano) riaffermando l'appartenenza allo Stato centrale della funzione giurisdizionale (salve limitate competenze in ordine alla c.d. *amministración de la jurisdicción* della giurisdizione), dato il carattere di Stato regionale e non federale del Regno di Spagna.

In particolare, la Corte spagnola sottolinea il principio che una delle caratteristiche definitorie dello Stato "autonomico" (dello Stato regionale) a differenza dello Stato federale, sta in ciò, che le diversità organizzative e funzionali che caratterizzano detto Stato nelle sue articolazioni territoriali non riguardano in nessun caso la giurisdizione. Mentre le potestà legislative sono differenziate nell'ambito delle comunità decentrate, "la funzione giurisdizionale mediante la quale tali norme acquistano forma e contenuto definitivo è sempre e solo funzione dello Stato". E la Corte aggiunge con una immaginifica espressione: "se lo Stato autonomico si mette in moto (*arranca*) con una unica Costituzione, si perfeziona (*concluye*) con una giurisdizione allo stesso modo unica, limitandosi la diversità degli organi e delle funzioni alle fasi del procedimento normativo che si situa tra le due estremità". "La unità della giurisdizione e del potere giurisdizionale si configura nell'ambito della concretizzazione normativa come l'equivalente dell'unità della volontà costituente a livello dell'astrazione normativa". Sulla base di queste premesse, che caratterizzano, secondo la Corte, in maniera pregnante lo Stato federale rispetto a quello regionale, essa afferma che la disciplina della funzione giurisdizionale e quella degli organi della giurisdizione restano competenza esclusiva dello Stato. Alle Comunità autonome (alle Regioni) possono essere, come in effetti lo sono, attribuiti compiti c.d. di amministrazione dell'am-

ministrazione della giustizia (l'espressione è curiosa ma efficace: si tratta di compiti di organizzazione degli uffici, provvista di personale e di mezzi, e così via). Ma non già compiti di amministrazione della giustizia, da intendere come esercizio della funzione giurisdizionale (e come disciplina della stessa, attribuita alla competenza dello Stato centrale). In un simile assetto costituzionale, le circoscrizioni regionali, come anche da noi, restano semplicemente circoscrizioni territoriali relative alla competenza di organi giurisdizionali decentrati, ma di pertinenza statale.

4.2. Da noi, come s'è detto, anche dopo la riforma del 2001 (anzi, da essa affermato più chiaramente), vige il principio della riserva allo Stato della giurisdizione (in ogni sua manifestazione e quindi anche la giurisdizione amministrativa) nonché, appunto, della "giustizia amministrativa" (artt. 117, comma 2, lett. *D*). Su questo punto, nel nostro ordinamento, non ci sono dubbi, nel senso che alla legislazione regionale sia precluso ogni intervento in materia di giurisdizione nonché di giustizia amministrativa. Né si è posta da noi, sul piano costituzionale, una problematica simile a quella sollevata dallo Statuto catalano.

Resta però da vedere se il legislatore statale, nell'esercizio della sua potestà legislativa esclusiva in materia di giurisdizione e di giustizia amministrativa, sia vincolato nella disciplina delle funzioni giurisdizionali e dell'organizzazione (amministrazione) della giurisdizione dai principi che attengono all'assetto regionalista (così accentuatamente regionalista, come s'è detto) della nostra Repubblica.

Nel testo originario della Costituzione (che già prevedeva, come sappiamo, all'art. 125, che fossero istituiti in ciascuna Regione organi di giustizia amministrativa di primo grado) gli elementi sopra indicati che accentuano il carattere fortemente autonomista del nostro sistema di governo non erano presenti: la potestà legislativa regionale era assai ridotta e limitata a competenze di dettaglio; non era prevista alcuna riserva di amministrazione; l'autonomia finanziaria non era garantita da alcun principio cogente.

Si tratta perciò di vedere se, nel nuovo assetto del sistema di governo, l'art. 125 Cost. abbia acquisito una nuova pregnanza nel senso di ritenere che, non solo esso imponga (ciò che è fuori discussione) al

legislatore statale di prevedere organi di giustizia amministrativa di primo grado, ma che a questi organi venga riservato anche un ambito insuperabile di giurisdizione/competenza, nonché di funzioni a carattere giustiziale.

La mia opinione, pur con tutte le necessarie cautele del caso, è nel senso che una volta stabilita in Costituzione la riserva di amministrazione in favore degli enti del governo territoriale nel modo che si è detto, ad essa debba necessariamente seguire una riserva di giurisdizione/competenza amministrativa, nonché di funzioni giustiziali. Le funzioni amministrative si esprimono attraverso rapporti giuridici di diritto pubblico (quelli intercorrenti tra pubbliche amministrazioni e cittadini in occasione dell'esercizio dei poteri amministrativi disciplinati secondo le regole del procedimento amministrativo), cui corrispondono, sul versante contenzioso, controversie di diritto pubblico (quelle che insorgono in ordine ai rapporti di diritto pubblico, cioè a fronte dell'esercizio di poteri amministrativi, come recentemente chiarito dalla Corte costituzionale).

Queste controversie (salvi marginali casi che restano di competenza della giurisdizione ordinaria) sono attribuite alla cognizione del giudice amministrativo di primo grado, e in secondo grado al Consiglio di Stato. Vi è cioè uno stretto collegamento tra l'esercizio delle funzioni amministrative e perciò la "gestione" dei rapporti di diritto pubblico, affidata agli enti del governo territoriale, e le relative controversie, che di conseguenza possono essere ritenute come riservate alla cognizione dei giudici amministrativi locali, cioè dei Tribunali territoriali istituiti in ciascuna Regione. È evidente che il criterio per determinare la competenza dei singoli Tribunali amministrativi viene stabilito dalla legge statale e può essere di diverso contenuto (efficacia territoriale degli atti di cui si contesta la legittimità, competenza territoriale degli enti che li hanno emanati, e così via); ma in ogni caso l'ancoraggio territoriale di detto criterio appare indispensabile e insuperabile dal legislatore statale.

4.3. Ciò comporta che il legislatore statale possa derogare imperativamente alla competenza territoriale (cioè, senza possibilità per le parti di derogarvi) dei singoli Tribunali amministrativi solo con rife-

rimento alle controversie che attengano a funzioni amministrative di competenza statale (quelle cioè che, anche nell'ambito delle materie di competenza legislativa dello Stato, investano interessi di dimensione statale e non anche interessi di dimensione limitata ad ambiti territoriali regionali e locali). Ciò potrebbe far dubitare della legittimità costituzionale almeno di alcune delle attribuzioni inderogabili di competenza al Tribunale amministrativo del Lazio, laddove si tratta di controversie insorte in ordine all'esercizio di funzioni di organi statali, ma aventi ad oggetto interessi di carattere meramente locale (v. art. 135 cod. proc. amm.).

Peraltro si ricorda che la Corte costituzionale – che pure ha riconosciuto in diversi casi la legittimità costituzionale dell'attribuzione delle competenze inderogabili al TAR del Lazio – ha giustificato detta deroga al principio costituzionale della dislocazione territoriale degli organi della giustizia amministrativa di primo grado, trattandosi di controversie concernenti “atti dell'amministrazione centrale dello Stato (in quanto emessi da organi che operano come *longa manus* del governo) finalizzati a soddisfare interessi che trascendono quelli delle comunità locali, coinvolti nelle singole situazioni di emergenza” (sentenza 237/2007, dove viene anche sottolineato il carattere “ultra-regionale” delle controversie). In questi casi si tratta, secondo la Corte, di un “delicato problema di rapporto con l'articolazione su base regionale *ex art. 125* del sistema di giustizia amministrativa”, da cui l'esigenza di “un criterio rigoroso in ordine alla verifica della non manifesta irragionevolezza della disciplina” (sentenze 417 e 463/2007; 92/2008).

Insomma, secondo la Corte, il legislatore statale può derogare in determinati casi al principio della territorialità degli organi di giustizia amministrativa di primo grado, ma, come si diceva, solo a fronte di controversie che, per le autorità coinvolte e per gli interessi pubblici cui i relativi rapporti amministrativi attengono, sono di ambito ultra-regionale o nazionale. Da ciò si può dedurre che, laddove si tratti di controversie che insorgono su rapporti amministrativi di pertinenza regionale e locale, il principio della territorialità degli organi di giustizia amministrativa di primo grado debba essere rispettato; e, si potrebbe aggiungere, non solo perché, come dice la Corte costi-

tuzionale, diverse scelte legislative sarebbero del tutto irragionevoli, ma anche perché, in virtù del principio di riserva di amministrazione stabilito segnatamente all'art. 118, comma 1, Cost., il principio territoriale di cui all'art. 125 Cost., assume nuova e più incisiva pregnanza e diventa vincolo per la legislazione statale.

Alla base di questo vincolo costituzionale si può individuare lo stesso principio di sussidiarietà (inteso assai incisivamente nel nostro testo costituzionale) che sta alla base della riserva territoriale di amministrazione di cui all'art. 118. Il cittadino ha diritto ad una amministrazione che sia prossima (il più possibile) all'ambito territoriale della sua sfera di interessi; e allo stesso modo ha diritto a che le relative controversie siano portate alla cognizione del giudice dell'amministrazione, la cui circoscrizione territoriale coincida (o che la comprenda) con la circoscrizione territoriale nella quale l'amministrazione si svolge.

Sul punto, si può ritenere che il nuovo Codice del processo amministrativo, laddove stabilisce (innovando incisivamente la precedente disciplina) l'inderogabilità della competenza territoriale dei TAR, si muova in questa direzione. Anche se l'inderogabilità della competenza territoriale dei TAR, come imposta dalla nuova legge, è un istituto di carattere processuale, che incide sulla disponibilità della competenza in capo alle parti del processo; mentre ciò che intendo affermare in queste note è un vincolo costituzionale che incombe sul legislatore, che non potrebbe derogare con norma imperativa alla competenza territoriale dei singoli TAR, affidando la cognizione di controversie di ambito regionale a un giudice di primo grado diverso da quello del territorio di pertinenza.

Comunque, la nuova normativa appare senz'altro ispirata al principio della territorialità del giudice amministrativo di primo grado, e fa intravedere come esigenza sentita dal legislatore quella di assicurare un'interlocuzione reciproca tra la giurisdizione propria del territorio e l'esercizio delle funzioni pubbliche da parte degli enti che il territorio stesso sono chiamati a governare sul versante dell'amministrazione.

5. Le funzioni consultive dei TAR: una prospettiva de iure condendo

5.1. Si pone il problema se agli organi decentrati della giustizia amministrativa, ai TAR, debbano (o possano) essere attribuite anche funzioni giustiziali, collegate anch'esse, anzi più direttamente, all'amministrazione (e perciò, alla riserva territoriale di amministrazione).

Come funzione "giustiziale", l'attività consultiva è tradizionalmente affidata al Consiglio di Stato (sull'attività amministrativa del governo, e segnatamente sull'attività normativa); ed è stata recentemente attribuita alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica e per la regolare gestione finanziaria degli enti del governo territoriale (art. 7, comma 8, legge 131/2003); non è invece estesa agli organi di giustizia amministrativa di primo grado, cioè ai TAR, che in quanto tali (e come tali previsti dall'art. 125), appaiono tuttavia accomunati al Consiglio di Stato nel medesimo assetto funzionale.

I TAR sono stati istituiti nel 1971 come organi deputati esclusivamente all'esercizio della funzione giurisdizionale. Il particolare modello del Consiglio di Stato, proprio della tradizione francese da noi recepita dall'art. 100 Cost., come organo destinatario, al tempo stesso, dell'esercizio di funzioni giurisdizionali e di funzioni consultive, non si è ritenuto di estenderlo agli organi della giustizia amministrativa periferica.

Sul punto, occorre tenere presente l'importante dato comparatistico rappresentato dal sistema francese (cui il nostro è sostanzialmente allineato), nel quale sia il Consiglio di Stato, sia i Tribunali amministrativi, e anche le Corti amministrative d'appello successivamente costituite, esercitano funzioni giurisdizionali e funzioni consultive, senza distinzione cioè tra l'organo centrale e gli organi periferici della giustizia amministrativa (cod. just. adm. L. 212/1.). Si tratta di un sistema differenziato rispetto a quelli della tradizione tedesca, nel quale il giudice amministrativo è esclusivamente un giudice, deputato cioè esclusivamente all'esercizio della funzione giurisdizionale, differenziato sul piano dell'organizzazione da quello ordinario ma ad esso del tutto equiparato sul piano funzionale. Nel sistema italiano si pone perciò l'esigenza di esaminare la possibilità, l'utilità, nonché la prati-

cabilità costituzionale, dell'attribuzione di funzioni consultive anche ai TAR, istituendo presso di essi apposite sezioni distinte da quelle giurisdizionali (come avviene nell'ambito del Consiglio di Stato).

5.2. La presenza contestuale in capo allo stesso organo di giustizia amministrativa di funzioni giurisdizionali e di funzioni consultive, in quanto tali – salvo valutarne le conseguenti e necessarie misure organizzative – non sembra sollevare problemi di costituzionalità, anche sulla base di quanto s'è detto circa la nozione di “giustizia amministrativa” recepita in Costituzione; e allo stesso modo, non sembra trovare ostacoli nel diritto convenzionale europeo, come ancora recentemente affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU, 6 maggio 2003, *Kleyn*; 6 novembre 2006, *Sacilor*, sentenza, quest'ultima, con oggetto il sistema francese di giustizia amministrativa, del tutto simile al nostro). Ovviamente, resta aperto il problema di stabilire caso per caso se non si siano verificati fattori di commistione tra le due attività, tali da mettere in forse l'imparzialità dell'organo giudicante.

Appare dunque che sul piano costituzionale nulla osta affinché anche agli organi di giustizia amministrativa periferici siano conferite funzioni consultive da esercitare attraverso sezioni separate, assicurando che nella composizione dei collegi giudicanti non possano in alcun caso partecipare magistrati che in sede consultiva abbiano conosciuto dei medesimi affari. Mentre, per altro verso, l'inserimento tra le funzioni dei TAR di quella consultiva risulta essere strumento assai utile a Regioni ed enti locali che nella loro attività amministrativa e segnatamente in quella normativa possono utilizzare l'apporto di un organo altamente qualificato, del quale è assicurata l'imparzialità e l'indipendenza da influenze esterne, che esercita le funzioni richieste, com'è ovvio, gratuitamente, e il cui intervento può mettere al riparo entro certi limiti l'attività amministrativa degli enti del governo territoriale dai rischi di illegittimità, cui si faceva riferimento (utilità dimostrata, peraltro, dalle richieste di consulenza rivolte dalle Regioni al Consiglio di Stato su temi rilevanti: cfr. pareri sez. I, 15 maggio 2002, n. 1144; id., 31 luglio 2002, n. 2040; id., 10 ottobre 2002, n. 765).

La funzione consultiva attribuita ai TAR appare, invero, come un completamento della riserva territoriale di amministrazione agli enti locali.

Essa potrà investire l'attività normativa (secondaria) ed amministrativa di Regioni ed enti locali, mediante pareri facoltativi (come per regola) ovvero obbligatori, secondo diverse previsioni di legge (statali e regionali).

Resta ferma la possibilità per Regioni ed enti locali di istituire propri ed appositi organismi di "garanzia", in posizione di terzietà per il riesame sul piano tecnico e giuridico dei propri atti amministrativi e regolamentari (cfr. ad. es. l'art. 91 dello Statuto della Regione Piemonte, approvato con l.r. statutaria 1/2005, e l'art. 80 del nuovo Statuto della Regione Abruzzo del 28 dicembre 2006).

Mentre i TAR restano comunque organi statali di giustizia amministrativa, anche una volta investiti di competenze consultive regionali. Potrà essere prevista, secondo il modulo già seguito in Sicilia e in Trentino-Alto Adige, nonché per le sezioni regionali della Corte dei conti (art. 7, comma 8-*bis*, legge 131/2003), la presenza di alcuni componenti di nomina regionale.

5.3. Si pone il problema di stabilire quale sia la fonte competente circa l'istituzione delle sezioni consultive e quale possa essere precisamente l'oggetto delle rispettive attribuzioni.

Per quanto riguarda la fonte, occorre distinguere tra Regioni ordinarie e Regioni a statuto speciale. All'istituzione di sezioni consultive nei TAR operanti nelle Regioni ordinarie, non c'è dubbio che possa esclusivamente provvedere la legge statale. Ciò in virtù della specifica riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato della nostra materia, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *D*).

Nell'ambito delle Regioni speciali, potrebbe essere aperta la via, sicuramente più agevole e in qualche misura più forte, dei decreti legislativi recanti norme di attuazione dei rispettivi Statuti, da essi espressamente previsti come fonte legislativa deputata all'attuazione e all'integrazione della disciplina statutaria (Corte cost. 20/1956, 237/1983, 212/1984, 37 e 213/1998; v. anche legge 131/2003, art. 11). Su quest'ultimo punto, occorre una specifica riflessione, perché, com'è noto, soltanto due degli Statuti speciali, quello siciliano e quello del Trentino-Alto Adige, prevedono l'organo di giustizia amministrativa nell'ambito della Regione (Statuto Sicilia, art. 23; Statuto Trentino-

Alto Adige, art. 90 ss.), e queste norme statutarie sono state effettivamente attuate con decreti legislativi recanti norme di attuazione (d.lgs. 373/2003; d.lgs. 426/1984). Ma invero, solo lo Statuto siciliano prevede espressamente che il Consiglio di Stato nella Regione (“Consiglio di giustizia amministrativa”) esercita funzioni giurisdizionali e consultive; mentre nulla dispone a proposito dell’organo di giustizia amministrativa di primo grado (che in Sicilia fu previsto contestualmente agli altri TAR). Lo Statuto del Trentino si limita alla previsione dell’organo senza alcuna indicazione delle funzioni ad esso attribuite (si parla di “Tribunale regionale di giustizia amministrativa”). Mentre gli altri Statuti tacciono in proposito.

Si pone perciò il problema se con decreti legislativi recanti norme di attuazione (fonte di rango primario, secondo alcuni, subcostituzionali) si possano dettare norme che non siano diretta e immediata attuazione di specifiche norme statutarie. Sul punto, si deve tenere presente che, secondo la giurisprudenza costituzionale e la principale dottrina, questi decreti legislativi del tutto particolari – per il procedimento, a partecipazione mista Stato-Regioni, attraverso le Commissioni paritetiche, per la forza delle relative disposizioni “dotate di forza prevalente su quella delle leggi ordinarie” nelle materie disciplinate (Corte cost. 206/1975, 237/1983, ecc.), per la riserva di competenza ad esse attribuita (Corte cost. 341/2001) – operano in uno spazio normativo non strettamente circoscritto alla mera attuazione dello Statuto, avendo una funzione anche integrativa o *praeter statutum* (Corte cost. 212/1984), purché sempre intesa all’attuazione del disegno dell’autonomia regionale come configurato dalla normativa costituzionale (Statuto speciale e norme costituzionali). È perciò da ritenere che la disciplina (ovviamente integrativa) degli organi di giustizia amministrativa di primo grado previsti dall’art. 125 Cost. (norma che sicuramente si estende a tutte le Regioni) possa essere adottata mediante i decreti legislativi in oggetto, come disciplina che integra il disegno dell’autonomia regionale nelle diverse Regioni (come avvenuto per la Sicilia e il Trentino-Alto Adige) e che trova in Costituzione una specifica previsione. Si tenga presente che la Corte cost. 212/1984 esclude che in Sardegna si potesse istituire una sezione regionale della Corte dei conti, considerando che l’art. 125 Cost. “non concerne sicur-

mente la Corte dei conti” (ma nella sentenza 29/1995 la stessa Corte Costituzionale ha ritenuto che l’art. 125 Cost. non può essere invocato “al fine di ritenere preclusa allo stesso legislatore statale la possibilità di istituire sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, o di altra magistratura, aventi circoscrizioni ritagliate sui singoli territori regionali”). La norma, viceversa, concerne i TAR, per i quali, perciò, non sussiste detta preclusione.

5.4. La legge statale può prevedere pareri obbligatori di competenza della sezione consultiva del TAR, in ordine a determinati atti dell’amministrazione periferica dello Stato (della stessa natura di quelli previsti in capo al Consiglio di Stato) nonché degli enti locali, la cui disciplina, per quanto riguarda l’esercizio delle loro funzioni fondamentali, è di competenza dello Stato, ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. *p*), e tenendo conto della riserva di cui all’art. 117, comma 6. Segnatamente, è da ritenere che la legge statale istitutiva delle sezioni consultive possa prevedere pareri obbligatori sugli atti normativi degli enti locali (Statuti e regolamenti), che presentano ovviamente un maggior rilievo in ordine ai requisiti di legittimità.

L’attività consultiva, per sua propria natura, si esprime per regola attraverso pareri facoltativi, che gli enti possono chiedere in base alle loro esigenze operative; d’altra parte, resta fermo che tutti i pareri di cui si tratta siano non vincolanti come per regola.

Per quanto riguarda gli atti delle Regioni, appare pacifico che possa essere solo la legge regionale a stabilire quali di detti atti siano sottoposti al parere obbligatorio della sezione consultiva del TAR, fermo restando altrimenti il carattere facoltativo della funzione consultiva cui la Regione può attingere a proposito di tutti gli atti, segnatamente di quelli a carattere normativo, e anche delle stesse leggi regionali, sulla base delle proprie esigenze.

Tra le attribuzioni che la legge regionale potrà conferire alla sezione consultiva del TAR, potrebbe essere compresa quella di esprimere pareri sul *ricorso straordinario al presidente della Regione* contro atti amministrativi regionali e locali, nel caso in cui questo strumento giustiziale venisse previsto nell’ambito dell’ordinamento regionale. È evidente che tale strumento, se conserva un carattere meramente am-

ministrativo, cioè non incide sull'esercizio della tutela giurisdizionale, può essere autonomamente previsto dalle singole leggi regionali; mentre per acquistare carattere propriamente giustiziale e incidere nell'esercizio della tutela giurisdizionale secondo il modello del ricorso straordinario al presidente della Repubblica (che, dopo le innovazioni introdotte dalla legge 69/2009, relative alla natura vincolante del parere del Consiglio di Stato e alla possibilità di quest'ultimo di sollevare incidentalmente questioni di legittimità costituzionale, accentua la sua natura giurisdizionale, con conseguente possibilità di esecuzione in ottemperanza del decreto presidenziale e la sua impugnabilità in Cassazione), sarà necessaria una espressa previsione della legge statale, che autorizzi le singole Regioni a prevedere lo strumento nell'ambito del loro ordinamento.

Attualmente, solo lo statuto della Regione Sicilia (art. 23) prevede, in alternativa all'annullamento giurisdizionale, la possibilità di ricorrere al presidente della Regione avverso "atti amministrativi regionali". Si tratta di un strumento contenzioso atipico, che la disciplina di attuazione dello Statuto (art. 9 d.lgs. 373/2003) ha connotato in senso giurisdizionale, posto che la decisione del ricorso deve basarsi sul parere (parzialmente vincolante) reso dalla adunanza delle sezioni riunite del Consiglio di giustizia amministrativa (le sezioni consultive insieme a quelle giurisdizionali): vale a dire, da "un organo di cui è garantita la indipendenza e la imparzialità propria del giudice [e il cui parere] costituisce il momento centrale di garanzia della imparzialità e quindi del procedimento decisorio" (CGAS, ad. plen., 19 ottobre 2005, n. 695).

Le variazioni territoriali dei livelli di competenza degli studenti nelle Regioni italiane nella rilevazione 2009 di PISA

Giancarlo Gasperoni

Sommario

1. *Premessa* – 2. *Il Programme for International Student Assessment (PISA)* – 3. *La collocazione dell'Italia in ambito OCSE ed europeo* – 4. *Le differenze territoriali* – 5. *Dietro le variazioni territoriali*.

1. *Premessa*

La differenziazione territoriale nei livelli di competenza degli studenti italiani è un tema rilevante, anche se forse meno importante del dovuto, nel dibattito sulla qualità dell'istruzione in Italia. Questo tema ha acquisito rilievo solo in tempi relativamente recenti, nonostante risalgano ad alcuni decenni fa i primi robusti riscontri scientifici circa la sua esistenza. La documentazione delle disparità territoriali sono invece un tratto ricorrente delle iniziative internazionali volte ad effettuare comparazioni significative delle prestazioni cognitive dei sistemi formativi nazionali, a partire dalle rilevazioni promosse dall'International Association for the Evaluation of Educational Achievement (IEA), un'associazione di istituti nazionali di ricerca educativa fondata alla fine degli anni cinquanta del XX secolo. Nel 1977, a commento delle prestazioni degli studenti italiani nell'ambito del *Six-Subject Survey* promosso dall'IEA ed eseguito pochi anni prima, uno dei più eminenti pedagogisti italiani, Aldo Visalberghi, aveva denunciato l'“abbassamento pauroso delle medie via via che si procede dal Nord al Sud del paese”¹. Differenze simili sono state rilevate nella seconda inda-

(1) A. VISALBERGHI, *Rapporto generale sui risultati IEA in Italia e sulle ricerche connesse. Valutazione complessiva dei risultati*, in *Annali della Pubblica Istruzione*, vol. 23, quad. 5, 1977, pp. 125-150, a p. 125; vedi anche M. LAENG, *Rapporto generale sui risultati IEA*

gine IEA (1983) sull'apprendimento nelle scienze², nell'indagine IEA (1990-91) sull'alfabetizzazione³ e – più recentemente – nei programmi pluriennali *Progress in International Reading Literacy Study* (PIRLS) e *Trends in International Mathematics and Science Study* (TIMSS)⁴, nonché in altre iniziative di ambito nazionale⁵.

Insomma, i divari territoriali sono tutt'altro che un fatto nuovo, e la loro presenza non dovrebbe meravigliare più di tanto, in quanto essi contraddistinguono numerosi aspetti della realtà sociale italiana – dallo sviluppo economico alla diffusione del senso civico, dal rendimento istituzionale al ruolo della famiglia, dalla diffusione delle infrastrutture al modo di vivere la religiosità, dai comportamenti di

in Italia e sulle ricerche connesse. Relazione tecnica, in *Annali della Pubblica Istruzione*, vol. 23, quad. 5, 1977, pp. 59-98.

(2) M. FIERLI, *La seconda indagine IEA sull'apprendimento delle scienze*, in *La ricerca*, 15 gennaio, 1989, pp. 1-12.

(3) P. LUCISANO, *Svantaggiati in partenza. Un primo sguardo ai dati dell'indagine IEA sull'alfabetizzazione*, in *Riforma della scuola*, n. 3, 1992, pp. 13-16; P. LUCISANO e C. BETTONI, *Profitto scolastico e dispersione a partire dall'indagine IEA*, in *Scuola democratica*, vol. 16, n. 1-2, 1993, pp. 97-114.

(4) Il sito web dell'IEA offre ampie opportunità di documentazione: www.iea.nl.

(5) Fra cui G. GASPERONI, *Diplomati e istruiti*, Bologna, Il Mulino, 1996, e, segnatamente, le rilevazioni avviate dall'Istituto Nazionale per la Valutazione del Sistema Educativo di Istruzione e di Formazione-INVALSI; vedi anche M.T. SINISCALCO, R. BOLLETTA, M. MAYER, S. POZIO, *Le valutazioni internazionali e la scuola italiana*, Bologna, Zanichelli, 2008; G. GASPERONI, *Meno bravi degli altri. Il livello di preparazione degli studenti italiani*, in R. CATANZARO, G. SCIORTINO (a cura di), *La fatica di cambiare. Rapporto sulla società italiana*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 201-221.

È importante sottolineare che questo insieme di indagini è piuttosto eterogeneo sul piano, ad esempio, della definizione dell'oggetto di studio (apprendimenti, abilità, competenze, ecc.), delle categorie di alunni prese a riferimento (in termini di età e/o di collocazione nella carriera scolastica), degli ambiti disciplinari indagati, dei tipi di strumenti di rilevazione, ecc. Queste indagini – e di altre di portata più limitata – evidenziano, per l'Italia, un graduale arretramento nei livelli di competenza degli studenti italiani mano a mano che si passa dalla scuola primaria (dove in genere l'Italia si distingue per prestazioni fra le migliori al mondo) alla scuola secondaria di primo grado (l'Italia si colloca in una posizione intermedia rispetto ad altri paesi), alla scuola secondaria di secondo grado (dove le prestazioni degli studenti italiani sono tendenzialmente inferiori a quelle degli scolari di altri paesi). Inoltre, nell'ambito dell'istruzione secondaria di secondo grado, si riscontrano prestazioni relativamente migliori nei licei classici e scientifici, intermedie negli istituti tecnici e decisamente peggiori negli istituti professionali e nella formazione professionale.

consumo agli orientamenti elettorali – e affondano le radici in un lontano passato che continua a condizionare i tentativi di contrastare le conseguenze più negative dell'esistenza di subculture e di altri elementi strutturali territorialmente caratterizzati⁶. Il fatto che anche la qualità dell'istruzione sia ampiamente soggetta a questa differenziazione territoriale è comunque motivo di forte preoccupazione per diversi motivi. Anzitutto, l'istruzione (e in particolare quella pubblica) storicamente ha costruito un mezzo per la costruzione di un'identità unitaria negli stati nazionali; inoltre, essa è un canale di mobilità sociale che dovrebbe costituire uno degli strumenti principali per il superamento delle disuguaglianze sociali. Ancora, il sistema scolastico italiano, almeno fino a tempi molto recenti, si è sempre basato su criteri, di valenza tecnico-organizzativa ma anche culturale, di unitarietà e uniformità del sistema medesimo, che non giustificano, in linea di principio, la presenza di apprezzabili difformità territoriali. Il conferimento di ampi margini di autonomia alle istituzioni scolastiche, la devoluzione di responsabilità di governance in materia di istruzione e formazione alle Regioni italiane e la prospettata introduzione di forme di federalismo rendono ancora più impellente l'esigenza di conoscere e gestire le variazioni territoriali.

2. Il Programme for International Student Assessment (PISA)

Nel 1997 i paesi aderenti all'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) hanno avviato l'iniziativa nota con l'acronimo "PISA" (*Programme for International Student Assessment*, ossia Programma per la valutazione internazionale degli studenti). PISA è una manifestazione dell'impegno dei governi dei paesi partecipanti a vagliare l'efficacia dei loro sistemi scolastici mediante l'accertamento dei livelli di competenza raggiunti dagli studenti. Le rilevazioni del

(6) R.D. PUTNAM, *La pianta e le radici. Il radicamento dell'istituto regionale nel sistema politico italiano*, Bologna, Il Mulino, 1985; R.D. PUTNAM con R. LEONARDI e Y. NANETTI, *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton, Princeton University Press, 1993; A. BAGNASCO, *Tre Italie. La problematica territoriale dello sviluppo italiano*, Bologna, Il Mulino, 1977; R. CARTOCCI, *Mappe del tesoro. Atlante del capitale sociale in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2007.

programma hanno cadenza triennale (a partire dalla prima, effettuata nel 2000) e sono dirette ad accertare – mediante prove standardizzate – la competenza in matematica, la competenza in scienze e la competenza di lettura dei quindicenni scolarizzati. La scelta di incentrare gli sforzi di ricerca sulla coorte dei quindicenni è in parte dettata dal fatto che si tratta, in molti paesi, di scolari che sono prossimi alla conclusione dell'obbligo scolastico. Il programma si distingue per un'accezione di "competenza" (*literacy*) che privilegia la capacità degli scolari di *applicare* le conoscenze acquisite in contesti nuovi (e dunque anche *non* scolastici) e il suo ruolo nell'apprendimento lungo tutto il corso della vita.

I risultati di PISA sono riusciti ad alimentare un ampio dialogo in merito ai fattori che determinano i successi e gli insuccessi formativi dei giovani e dei sistemi di istruzione. PISA è ormai la fonte di riferimento privilegiata per la documentazione in chiave comparata dei livelli di preparazione degli studenti. Ciò è dovuto alla solidità dell'intelaiatura concettuale sottesa al programma e al rigore del suo impianto metodologico; alla struttura programmaticamente longitudinale dell'iniziativa; al fatto di raccogliere informazioni anche sulle condizioni socio-economiche di origine degli alunni, alle loro strategie di apprendimento, alle motivazioni allo studio, nonché alle caratteristiche organizzative e alle pratiche didattiche delle scuole frequentate e ad altro ancora; all'ampio (e crescente nel tempo) numero di paesi partecipanti (all'ultima rilevazione hanno partecipato, oltre ai 34 paesi membri dell'Ocse, anche 40 paesi o economie partner, che nel complesso danno conto di oltre il 90% dell'economia mondiale); all'adesione autonoma al programma anche di ambiti territoriali subnazionali (vedi oltre); alla qualità dei rapporti di ricerca; all'accessibilità dei dati di base per l'effettuazione di analisi secondarie (vedi il sito web del programma: www.pisa.oecd.org).

Benché i tre ambiti disciplinari – lettura, matematica, scienze – siano sempre oggetto di indagine, ogni rilevazione PISA si focalizza in maniera più estesa su *uno* solo di essi. Nel 2000, anno in cui è stata effettuata la prima indagine, gli sforzi del programma sono stati concentrati sulla competenza di lettura. Nel 2003 è stata la competenza matematica ad essere il centro dell'interesse. Con la rilevazione 2006,

incentrata sulle scienze, è giunto a termine il primo ciclo completo di studi PISA. Nel 2009, in occasione dell'avvio del secondo ciclo del programma (2009-2015), si è tornato a privilegiare le competenze in lettura⁷.

La qualità dell'impianto metodologico offerto da PISA è tale che in molti paesi anche sistemi formativi subnazionali hanno aderito autonomamente al programma al fine di avere un campione sufficientemente robusto da fornire dati affidabili per una descrizione statisticamente adeguata della realtà regionale. A partire dalla rilevazione del 2003 – anche grazie alla partecipazione a quell'ondata di alcune Regioni italiane (Piemonte, Lombardia, Veneto, Toscana, Bolzano, Trento), per vedersi aggiudicare un campione rappresentativo a livello per l'appunto regionale – le analisi dei dati PISA si sono fatte più estese e circostanziate, al fine di descrivere realtà regionali⁸ oppure di individuare i fattori determinanti di elevati livelli di competenza e di caratterizzare meglio le marcate differenze geografiche che contraddistinguono l'Italia⁹. Nella rilevazione del 2006 è ulteriormente aumentato

(7) OECD, *PISA 2009 Assessment Framework: Key Competencies in Reading, Mathematics and Science*, Paris, OECD, 2009; *PISA 2009 Results: What Students Know and Can Do. Student Performance in Reading, Mathematics And Science*, Paris, OECD, 2010; *PISA 2009 Results: Overcoming Social Background. Equity in Learning Opportunities and Outcomes*, Paris, OECD, 2010; *PISA 2009 Results: Learning To Learn. Student Engagement, Strategies and Practices*, Paris, OECD, 2010; *PISA 2009 Results: What Makes A School Successful? Resources, Policies and Practices*, Paris, OECD, 2010; *PISA 2009 Results: Learning Trends. Changes in Student Performance Since 2000*, Paris, OECD, 2010.

(8) Per l'edizione 2003 di PISA, si vedano: M.T. SINISCALCO, C. MARANGON (a cura di), *Gli studenti quindicenni nel Veneto: quali competenze? Rapporto regionale del Veneto OCSE-PISA 2003*, Venezia, Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, 2005; M.T. SINISCALCO (a cura di), *OCSE PISA 2003. Il livello di competenza dei quindicenni lombardi in matematica, lettura, scienze e problem solving*, Milano, Franco Angeli, 2005; M.T. SINISCALCO (a cura di), *OCSE PISA 2003. Le competenze dei quindicenni in matematica, lettura, scienze e problem solving: il Piemonte nel contesto internazionale*, Milano, Franco Angeli, 2006; M.T. SINISCALCO (a cura di), *PISA 2003. Il livello di competenza dei quindicenni italiani in matematica, lettura, scienze e problem solving. Risultati della Toscana*, Firenze, IRRE Toscana, 2006; T. PEDRIZZI (a cura di), *OCSE-PISA 2003. Risultati degli studenti lombardi: contesti di apprendimento e scenari di intervento*, Milano, Franco Angeli, 2005; L. ABBURRÀ (a cura di), *PISA 2003: bravi come gli altri. Nuova luce sulle competenze dei quindicenni nel confronto tra regioni italiane ed europee*, Milano, Franco Angeli, 2006.

(9) D. CHECCHI, *Da dove vengono le competenze scolastiche?*, in *Stato e mercato*, vol. 72,

il numero di paesi in cui singole Province, Regioni, Cantoni o Stati federati hanno partecipato autonomamente con un proprio campione aggiuntivo. Le Regioni e Province autonome italiane che hanno aderito alla rilevazione PISA del 2006 sono state: Bolzano, Trento, Friuli-Venezia Giulia, Veneto, Piemonte, Lombardia, Liguria, Emilia-Romagna, Campania, Basilicata, Puglia, Sardegna e Sicilia (mentre la Toscana ha rinunciato a rinnovare la sua adesione del 2003)¹⁰. Infine, nella rilevazione del 2009, cui hanno partecipato 1.097 scuole e 30.905 studenti, il sovracampionamento è stato esteso a *tutte* le Regioni e Province autonome d'Italia.

3. La collocazione dell'Italia in ambito OCSE ed europeo

In tutte e quattro le ondate del PISA, le prestazioni dei quindicenni scolarizzati italiani sono state, in media, indicative di livelli di competenza relativamente bassi rispetto al complesso dei quindicenni scolarizzati nei paesi OCSE, i quali costituiscono il più pertinente termine di raffronto sul piano sia economico che culturale. L'Italia ha realizzato un punteggio medio compreso fra 469 e 487 nell'ambito della competenza in lettura, fra 475 e 489 per la competenza in scienze e fra 457 e 483 per la competenza in matematica (tab. 1). (Per valutare il significato dei punteggi occorre considerare che la media OCSE si aggira sul valore di 500 e che la deviazione standard è prossima a

n. 3, 2004, pp. 415-453; M. BRATTI, D. CHECCHI, A. FILIPPIN, *Da dove vengono le competenze degli studenti? I divari territoriali nell'indagine OCSE PISA 2003*, Bologna, Il Mulino, 2007; G. BARBIERI, P. CIPOLLONE, *I poveri in istruzione*, in A. BRANDOLINI, C. SARACENO (a cura di), *Povertà e benessere. Una geografia delle disuguaglianze in Italia*, Bologna, Il Mulino, pp. 329-349, 2007; P. MONTANARO, *I divari territoriali nella preparazione degli studenti italiani: evidenze dalle indagini nazionali e internazionali*, Questioni di economia e finanza n. 14, Roma, Banca d'Italia, 2008.

(10) Per l'edizione 2006 di PISA si vedano: G. GASPERONI, *Le competenze degli studenti in Emilia-Romagna. I risultati di PISA 2006*, Bologna, Il Mulino, 2008; L. ABBURRÀ, S. MOSCA (a cura di), *PISA 2006: le competenze dei quindicenni in Piemonte a confronto con le regioni italiane ed europee*, Torino, Istituto di Ricerche Economico-Sociali del Piemonte, 2008; M. GENTILE (a cura di), *Rapporto provinciale PISA 2006. I dati OCSE-PISA 2006 per l'orientamento delle politiche educative*, Trento, Provincia Autonoma di Trento-IPRAE, 2009; GRUPPO DI RICERCA ANSAS-EX IRRE LOMBARDIA E USR PER LA LOMBARDIA (a cura di), *Le competenze degli studenti quindicenni lombardi. I risultati di PISA 2006*, Milano, Franco Angeli, 2009.

Tab. 1. *Competenza in lettura, scienze e matematica degli studenti in Italia nelle quattro rilevazioni PISA (punteggi medi)*

Anno di rilevazione	Letture	Scienze	Matematica
2000	487	478	457
2003	476	486	466
2006	469	475	462
2009	486	489	483

Fonte: Adattato da OECD (2007; 2010a).

100.) Per tutti e tre gli ambiti di competenza le prestazioni dell'Italia sono state significativamente inferiori alla media OCSE in *ciascuno* dei quattro anni. L'unico elemento confortante desumibile da questo quadro generale è che nel 2009 sono state osservate le prestazioni migliori del decennio, almeno per quanto concerne la matematica e le scienze, e che anche in lettura c'è stato quanto meno un ritorno ai livelli di prestazione del 2000.

Gli studenti di alcuni paesi – come, ad esempio, Corea, Canada, Nuova Zelanda, Giappone, Australia, Singapore – riescono a raggiungere livelli medi di competenza di particolare eccellenza in tutti e tre gli ambiti disciplinari esaminati. La tab. 2 permette di meglio collocare l'Italia rispetto ad alcuni altri paesi europei di riferimento. Alcuni paesi realizzano prestazioni medie sistematicamente superiori alla media OCSE¹¹: Finlandia, Paesi Bassi, Belgio. Altri si collocano nella media OCSE (Francia), con magari qualche prestazione superiore in uno o due ambiti (Regno Unito, Germania). Altri paesi – Austria, Portogallo – hanno prestazioni basse, ma riescono a raggiungere una competen-

(11) Alla “media OCSE” ogni paese membro contribuisce in egual misura, indipendentemente dalle sue dimensioni demografiche. I risultati PISA di solito riportano anche Ancora, i risultati riferiti all'OCSE riportano anche il cosiddetto “totale OCSE”, per cui i dati sono ponderati in maniera tale che ogni paese membro incide sui risultati in proporzione al suo numero di quindicenni scolarizzati. Va peraltro tenuto presente che in ambito PISA punteggi medi, incidenze percentuali e altri valori statistici sono *stime campionarie*, che possono essere più o meno precise a seconda del variare di diversi fattori. Nei rapporti PISA ciascuna di queste stime è tipicamente accompagnata dal suo errore standard, che esprime il grado di incertezza che è associato alla stima stessa e contribuisce a definire l'ampiezza dell'intervallo di fiducia che circonda la stima e la significatività statistica del divario fra stime diverse.

Tab. 2. *Competenza in lettura, scienze e matematica degli studenti in alcuni paesi europei nella rilevazione PISA del 2009 (punteggi medi)*

	Lettura	Scienze	Matematica
<i>Paesi con prestazioni significativamente superiori alla media OCSE</i>			
Finlandia	536	554	546
Paesi Bassi	508	522	526
Belgio	506	507	515
Germania		520	513
Regno Unito		514	
<i>Paesi con prestazioni non significativamente diverse dalla media OCSE</i>			
Germania	497		
Francia	496	498	497
Regno Unito	494		492
Portogallo	489		
Austria			496
<i>Paesi con prestazioni significativamente inferiori alla media OCSE</i>			
Portogallo		493	487
Italia	486	489	483
Grecia	483	470	466
Spagna	481	488	483
Austria	470	494	
Media OCSE	493		496

Fonte: Adattato da OECD (2007; 2010a).

za intermedia in almeno uno degli ambiti disciplinari. Infine, alcuni paesi, e tra questi si colloca l'Italia – cui si aggiungono Spagna e Grecia – sono caratterizzati da livelli medi di competenza decisamente bassi, in termini relativi, in *tutti* gli ambiti oggetto di esame. Gli Stati Uniti realizzano punteggi medi pari a 500 in lettura, 502 in scienze e 487 in matematica; solo in quest'ultimo ambito il punteggio medio si discosta (in negativo) in misura significativa dalla media OCSE.

I punteggi medi, naturalmente, sono valori sintetici che rappresentano in maniera piuttosto approssimativa la distribuzione delle prestazioni dei giovani e, in particolare, nulla dicono intorno alla loro variabilità. Le prestazioni individuali in ambito PISA sono articolate in un certo numero di “livelli di competenza”, ognuno dei quali è definito in funzione dei compiti, di difficoltà variabile, che un alunno

Tab. 3. *Incidenza di livelli di competenza inadeguati ed eccellenti in lettura, scienze e matematica degli studenti in alcuni paesi europei nella rilevazione PISA del 2009 (valori percentuali)*

	Prestazioni inadeguate			Prestazioni eccellenti		
	Lettura	Scienze	Matematica	Lettura	Scienze	Matematica
Finlandia	8,1	6,0	7,8	14,5	18,7	21,7
Paesi Bassi	14,3	13,2	13,4	9,8	12,7	19,9
Svizzera	16,8	14,0	13,5	8,1	10,7	24,1
Polonia	15,0	13,1	20,5	7,2	7,5	10,4
Germania	18,5	14,8	18,6	7,6	12,8	17,8
Regno Unito	18,4	15,0	20,2	8,0	11,4	9,8
Belgio	17,7	18,0	19,1	11,2	10,1	20,4
Slovenia	21,2	14,8	20,3	4,6	9,9	14,2
Svezia	17,4	19,1	21,1	9,0	8,1	11,4
Portogallo	17,6	16,5	23,7	4,8	4,2	9,6
Spagna	19,6	18,2	23,7	3,3	4,0	8,0
Francia	19,8	19,3	22,5	9,6	8,1	13,7
Italia	21,0	20,6	24,9	5,8	5,8	9,0
Austria	27,6	20,9	23,2	4,9	8,0	12,9
Grecia	21,3	25,3	30,3	5,6	3,1	5,7
Turchia	24,5	30,0	42,1	1,9	1,1	5,6
Media OCSE	18,8	18,0	22,0	7,6	8,5	12,7

Fonte: Adattato da OECD (2010a).

mostra di essere in grado di svolgere¹². Per quanto concerne la lettura, la rilevazione PISA del 2009 individua nel 21,0% la quota di studenti italiani che non raggiungono la soglia minima di competenza ritenuta necessaria per partecipare alla vita sociale, contro una media OCSE del 18,8%; solo il 5,8% di alunni italiani raggiunge livelli di eccellenza (ossia si colloca in uno dei due livelli superiori), contro la media OCSE

(12) La competenza in lettura è articolata in sette livelli, cui si aggiunge un ottavo che raccoglie chi non riesce a svolgere neppure i più semplici compiti di lettura; in questo ambito disciplinare i livelli di competenza inferiori al quarto corrispondono ad abilità ritenute insufficienti per far fronte alle esigenze della vita collettiva. Per la competenza in scienze e per quella in matematica, sono previsti sei livelli, cui si aggiunge un settimo che corrisponde alla fascia di abilità manifestate da quegli studenti che non posseggono neppure una competenza di base; i livelli di competenza inferiori al terzo corrispondono a competenze scientifiche o matematiche insufficienti per far fronte alle esigenze sociali e dell'ambito lavorativo.

del 7,6%. Quanto alla competenza in scienze, il 20,6% degli studenti italiani non raggiunge la soglia minima convenzionale, contro il 18,0% in ambito OCSE; di converso, realizzano prestazioni eccellenti soltanto il 5,8% degli studenti italiani, contro l'8,5% in ambito OCSE. Infine, anche la competenza di matematica evidenzia una situazione critica (ma meno che in passato): il 24,9% dei ragazzi italiani dà luogo a prestazioni reputate insufficienti per far fronte all'esigenze della vita sociale, contro il 22,0% in ambito OCSE; l'eccellenza investe il 9,0% degli studenti italiani, contro una media OCSE del 12,7%. L'analisi dei risultati per livello di competenza (tab. 3) non solo sottolinea la relativa arretratezza dell'Italia rispetto all'insieme dei suoi "concorrenti" e la sua somiglianza ad altri paesi euro-mediterranei, ma documenta come ampie fasce di giovani scolarizzati siano decisamente poco attrezzati per affrontare la vita adulta.

4. *Le differenze territoriali*

I risultati PISA riferiti all'Italia possono essere articolati territorialmente in modi diversi. Come si è detto, la rilevazione PISA del 2009 permette, per la prima volta, di articolare i risultati anche a livello di *ogni* Regione o Provincia autonoma. La classificazione territoriale adottata in ambito PISA fa, però, capo a cosiddette "macro-aree", le quali sono usate in fase di progettazione ed estrazione del campione nazionale:

- Nord-est: Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia, Veneto, Emilia-Romagna;
- Nord-ovest: Valle d'Aosta, Piemonte, Lombardia, Liguria;
- Centro: Toscana, Marche, Lazio, Umbria;
- Sud: Abruzzo, Molise, Campania, Puglia;
- Sud Isole: Basilicata, Calabria, Sardegna, Sicilia.

Queste macro-aree *non* corrispondono, come appare evidente, alla ripartizione geografica usata, ad esempio, dall'Istat e quindi sono in qualche misura più impegnative da interpretare.

In tutte e quattro le rilevazioni PISA sono stati registrati consistenti divari territoriali nelle prestazioni degli studenti, specie fra le aree settentrionali e meridionali del paese: le prime sono, in linea di massima, in linea con la media OCSE, mentre le seconde si collocano su livelli analoghi a quelli dei paesi meno sviluppati. Queste variazioni

territoriali emergono con evidenza da un esame delle figg. 1, 2 e 3. La fig. 1 riporta i risultati della rilevazione 2009 in relazione alle competenze di *lettura*. (Ogni riquadro indica il punteggio medio per il corrispondente contesto di riferimento; la linea verticale raffigura l'intervallo di fiducia – per un livello di significatività statistica del 95% – che circonda la media. Se gli intervalli di fiducia riferiti a due diversi contesti *non* si sovrappongono, c'è un'elevata probabilità che le popolazioni dei due contesti presentino prestazioni medie effettivamente diverse. Di converso, laddove gli intervalli di fiducia si sovrappongono, non è lecito affermare che ci sia una differenza statisticamente significativa fra i due contesti.) Il Nord-est e il Nord-ovest presentano livelli medi di competenza decisamente superiori alla media OCSE; al Centro si osservano prestazioni statisticamente indistinguibili da

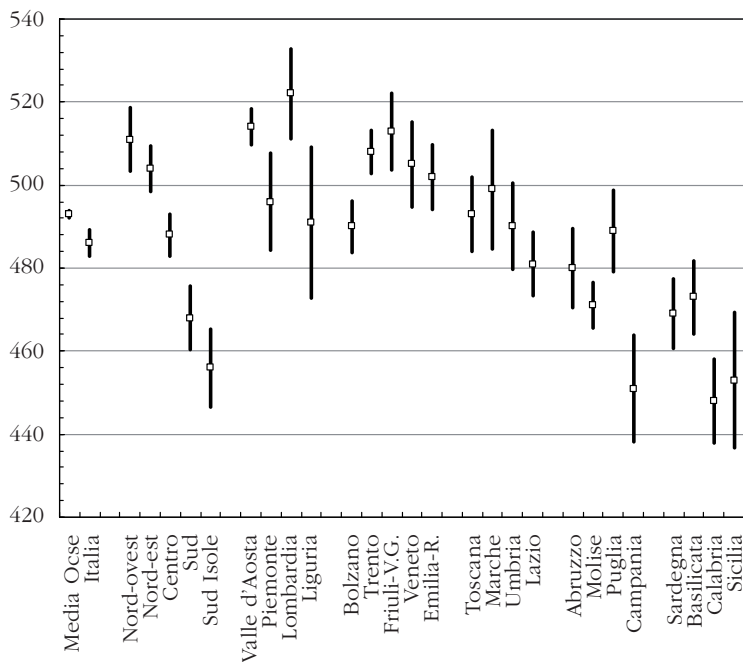


Fig. 1. *Competenza in lettura nell'OCSE, in Italia e nelle macro-aree e Regioni italiane nella rilevazione PISA del 2009 (punteggio medio e intervalli di fiducia)*

quelle medie internazionali; al Sud e nel Sud Isole, infine, i livelli di competenza presentano medie assai basse. Fra il Nord-est e il Sud Isole si registra un divario di 55 punti, ossia la stessa differenza che si osserva, ad esempio, fra la Finlandia e la Spagna, o fra quest'ultima e il Messico.

Le singole Regioni o Province autonome con prestazioni superiori alla media OCSE includono Lombardia, Valle d'Aosta, Friuli-Venezia Giulia, Veneto, Trento ed Emilia-Romagna, ossia tutto il Nord, con l'eccezione di Piemonte, Liguria e Bolzano. Di converso, tutte le Regioni meridionali e insulari (con l'eccezione della Puglia), più il Lazio, presentano livelli medi di competenza significativamente inferiori al complesso dell'OCSE. Calabria, Campania e Sicilia esprimono livelli medi di competenza particolarmente deboli, peggiori di quelli medi della Turchia e analoghi a quelli del Cile. La differenza fra le due Regioni "estreme" ammonta a 74 punti.

Le differenze territoriali appaiono ancora più nette se prendiamo in considerazione l'incidenza, nelle singole Regioni e Province autonome, delle prestazioni "inadeguate" ed "eccellenti" in lettura, così come sono state definite nel paragrafo precedente (tab. 4). Al Nord "solo" il 15% circa dei quindicenni scolarizzati esprimono livelli di competenza gravemente deficitari, mentre tale quota sale al 20% al Centro, al 25% al Sud e ad oltre il 30% nel Sud Isole. Speculare, come era prevedibile, il quadro delle prestazioni eccellenti, che ammontano a circa il 9% al Nord ma non superano il 3% nel complesso delle Regioni meridionali e insulari.

La situazione non è apprezzabilmente diversa in merito alla competenza in *scienze* (fig. 2), anche se le differenze Nord-Sud appaiono leggermente più accentuate rispetto a quanto registrato per la lettura. Per le macro-aree valgono le stesse considerazioni svolte in relazione alle prestazioni in lettura. Per quanto concerne i contesti regionali e provinciali, le uniche differenze riguardano Bolzano, che si distingue positivamente dalla media internazionale, e l'Emilia-Romagna, che invece non ci riesce. Calabria, Campania e Sicilia si confermano come Regioni particolarmente deboli, mentre la Puglia, di nuovo, spicca fra le Regioni meridionali, realizzando un punteggio equivalente alla media OCSE. Al Nord l'inadeguatezza grave caratterizza il 13% degli

Tab. 4. *Competenza in lettura degli studenti nelle macro-aree italiane nella rilevazione Pisa del 2009 (punteggio medio e incidenza di livelli di competenza inadeguati ed eccellenti) e status socio-economico delle famiglie degli studenti*

	Lettera			Scienze			Matematica			Status socio-economico-culturale (valore medio)
	Punteggio medio	Prestazioni inadeguate (%)	Prestazioni eccellenti (%)	Punteggio medio	Prestazioni inadeguate (%)	Prestazioni eccellenti (%)	Punteggio medio	Prestazioni inadeguate (%)	Prestazioni eccellenti (%)	
Nord-ovest	511	14,4	9,4	516	13,3	9,0	507	16,8	12,4	-0,06
Nord-est	504	15,7	8,2	515	13,2	9,5	507	17,5	13,8	-0,03
Centro	488	20,5	5,6	491	19,1	5,1	483	24,4	8,1	+0,08
Sud	468	25,2	2,9	466	26,6	3,0	465	31,0	6,2	-0,32
Sud Isole	456	30,2	2,5	454	31,4	2,1	451	35,9	4,1	-0,25
Valle d'Aosta	514	11,4	9,3	521	10,8	9,2	502	17,2	11,6	-0,12
Piemonte	496	18,8	7,5	501	16,9	6,7	493	21,5	10,0	-0,14
Lombardia	522	11,6	10,9	526	11,0	10,5	516	13,7	14,0	-0,03
Liguria	491	18,3	6,2	498	17,4	6,6	491	21,6	9,4	+0,02
Bolzano	490	18,0	5,7	513	13,0	8,9	507	16,7	13,8	-0,22
Trento	508	14,6	9,4	523	12,0	11,6	514	14,4	14,0	-0,13
Friuli-V.G.	513	13,5	10,0	524	11,1	11,3	510	14,9	13,4	-0,05
Veneto	505	14,5	7,4	518	11,7	9,0	508	15,9	12,8	-0,06
Emilia-Rom.	502	17,6	9,0	508	16,0	9,3	503	20,9	15,2	+0,06
Toscana	493	19,6	6,4	500	17,3	7,1	493	20,9	10,2	+0,06
Marche	499	17,5	7,4	504	15,4	6,2	499	18,3	9,5	-0,11
Umbria	490	20,4	6,8	497	17,8	6,4	486	24,4	9,1	+0,08
Lazio	481	21,8	4,5	482	21,4	3,4	473	28,1	6,4	+0,14
Abruzzo	480	20,9	3,5	480	21,3	3,4	476	26,1	5,8	-0,03
Molise	471	22,8	1,9	469	23,1	2,1	467	29,2	5,1	-0,12
Puglia	489	17,6	4,1	490	18,8	4,9	488	22,4	9,2	-0,42
Campania	451	31,5	1,9	446	33,3	1,6	447	37,9	4,2	-0,33
Sardegna	469	24,5	3,3	474	23,3	3,2	456	32,5	3,5	-0,25
Basilicata	473	24,1	3,2	466	26,6	2,6	474	27,0	6,2	-0,28
Calabria	448	33,0	1,4	443	35,1	1,1	442	39,6	2,0	-0,25
Sicilia	453	31,4	2,7	451	32,7	2,1	450	36,4	4,8	-0,24

Fonte: Elaborazioni INVALSI su base-dati PISA 2009.

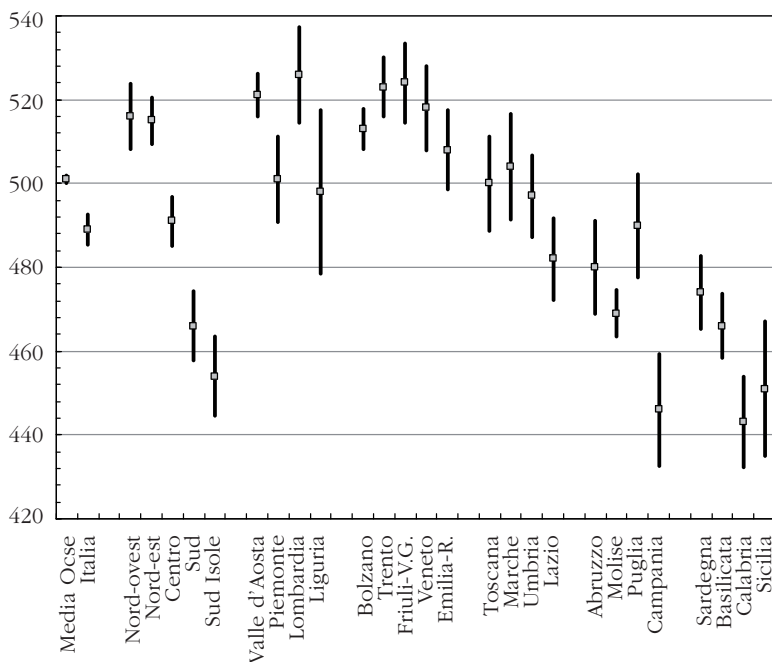


Fig. 2. Competenza in scienze nell'OCSE, in Italia e nelle macro-aree e Regioni italiane nella rilevazione PISA del 2009 (punteggio medio e intervalli di fiducia)

studenti, contro il 25-30% in Meridione. Le prestazioni eccellenti interessano circa il 9% dei quindicenni scolarizzati nelle Regioni settentrionali, contro il 2-3% al Sud e nel Sud Isole.

Per la competenza in *matematica* (fig. 3), infine, si conferma il quadro già visto per gli altri due ambiti disciplinari, con qualche piccola variazione. Le macro-aree del Nord e le singole Regioni settentrionali (con l'eccezione del Piemonte e della Liguria), nonché le Marche, esprimono livelli medi di competenza significativamente migliori della media OCSE. La Puglia e anche l'Abruzzo realizzano prestazioni in linea con la media OCSE, che di nuovo risulta fuori portata per il Lazio. "A fondo classifica" si trovano di nuovo Calabria, Campania e Sicilia; fra i quindicenni scolarizzati di queste tre Regioni una preparazione seriamente inadeguata interessa quasi il 40%. Ma anche nei contesti settentrionali le carenze gravi coinvolgono uno studente su sei (tab. 4).

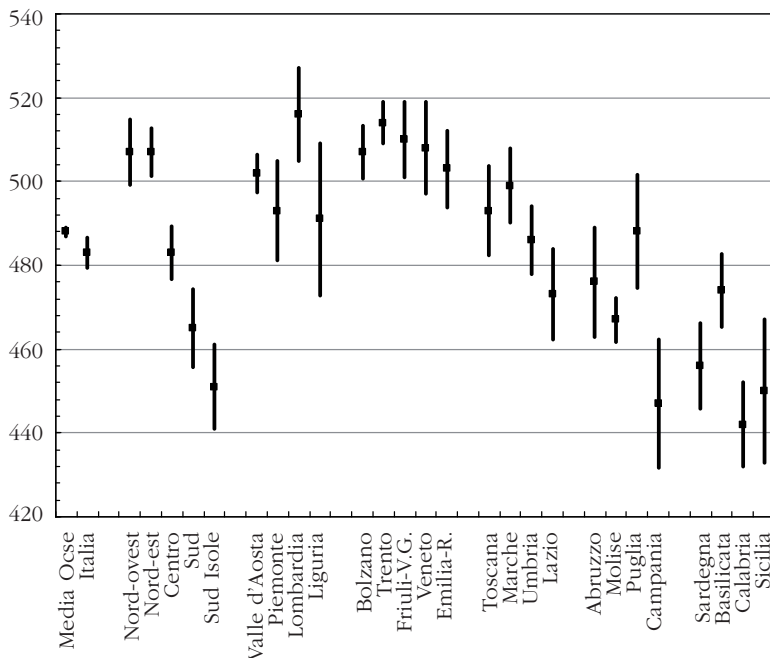


Fig. 3. *Competenza in matematica nell'Ocse, in Italia e nelle macro-aree e Regioni italiane nella rilevazione PISA del 2009 (punteggio medio e intervalli di fiducia)*

Le differenze territoriali in Italia sono dunque accentuate, specie se le mettono a confronto con le disparità che PISA evidenzia in altri paesi europei che hanno dato luogo a sovracampionamenti nei loro contesti subnazionali. Nel Regno Unito il Galles si trova in una posizione arretrata rispetto all'Inghilterra o alla Scozia, a seconda dell'ambito disciplinare, per un divario che varia fra i 19 e i 27 punti. In Belgio la comunità fiamminga si distanzia da quella francofona di 29 (lettura), 44 (scienze) e 56 punti (matematica). In Spagna i divari sono sì più consistenti di quelli italiani, ma solo se si raffronta Madrid con territori particolari, come le *enclaves* nordafricane Ceuta e Melilla oppure con l'arcipelago africano delle Isole Canarie; le altre differenze territoriali sono sensibilmente più contenute.

Evidentemente, le performance degli scolari entro ogni contesto territoriale sono fra loro molto eterogenee: l'appartenere a un territorio

piuttosto che a un altro non predetermina il livello di competenza. I risultati esposti in questa sede fanno riferimento ad aggregati. Inoltre, come si inferisce da un'ispezione anche superficiale delle figg. 1, 2 e 3, nonché della fig. 4, è troppo semplicistico riassumere le differenze in termini di Nord-Sud: al Nord ci sono Regioni relativamente deboli, come Piemonte e Liguria; così come al Meridione ci sono Regioni (come la Puglia) che presentano un profilo relativamente robusto rispetto a quelli di altri contesti meridionali.

Occorre anche accennare all'evoluzione delle differenze territoriali nel corso del tempo. Si è assistito a un notevole miglioramento delle macro-aree Sud e Sud Isole, rispetto al 2006, in ciascuno dei tre ambiti disciplinari: +25 e +31 punti, in media, rispettivamente, nella compe-

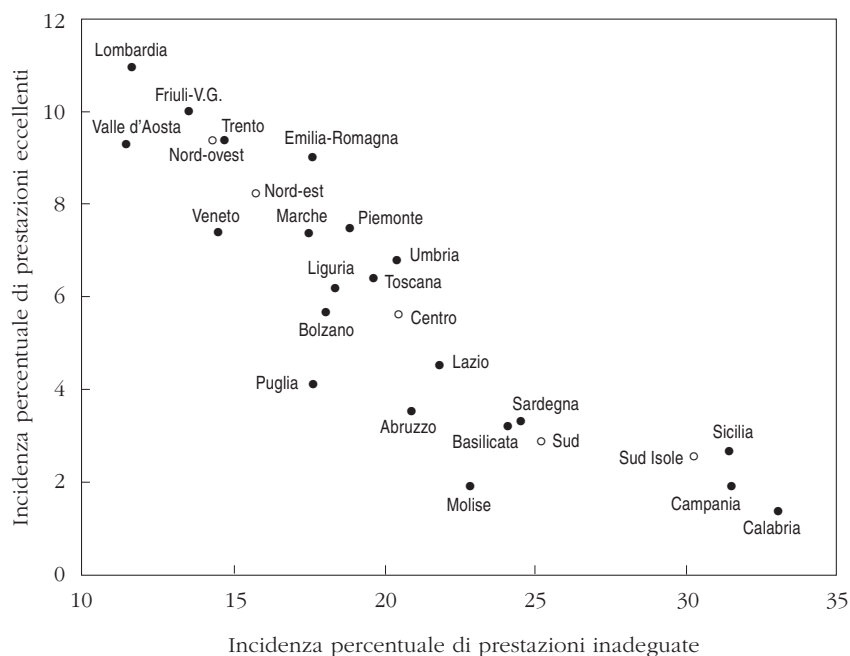


Fig. 4. Incidenza percentuale di livelli di competenza in lettura inadeguati ed eccellenti nelle Regioni e macro-aree italiane nella rilevazione PISA del 2009

tenza in lettura; +18 e 22 punti in scienze; +25 e +34 in matematica. Anzi, si è realizzata una *convergenza* fra Nord e Sud, cui ha contribuito l'indebolimento del Nord-est, che a differenza non solo delle macro-aree meridionali ma anche di quelle centrali e nord-occidentali, *non* ha visto alcun miglioramento nelle sue prestazioni rispetto al 2006 (e anzi vede estendersi una tendenza negativa, dopo il picco del 2000, in fatto di competenza in lettura).

5. *Dietro le variazioni territoriali*

Naturalmente, la variabilità territoriale dei livelli di competenza dei quindicenni scolarizzati non è un fatto meramente geografico. I contesti territoriali variano anche per quanto riguarda alcuni presupposti sociali, culturali e istituzionali, in senso lato: il benessere materiale e la sua distribuzione sul territorio stesso, lo status socio-economico delle famiglie d'origine degli alunni, la spesa per l'istruzione, lo stock di risorse educative a disposizione delle famiglie e degli istituti scolastici, i profili valoriali che orientano le scelte e i comportamenti di studio, il grado di preparazione dei docenti, gli stili gestionali dei dirigenti scolastici, l'appartenenza etnica e altro ancora. Molti di questi elementi vengono regolarmente operativizzati e analizzati nelle rilevazioni PISA, altri non compaiono nelle analisi PISA e altri ancora sfuggono a una soddisfacente traduzione empirica.

Le risorse materiali e culturali a disposizione di una famiglia esercitano un effetto significativo sulle scelte formative e sul profitto scolastico dei figli: genitori ben dotati di risorse *materiali*, procurate per mezzo di ruoli occupazionali vantaggiosi, possono permettersi di finanziare un lungo periodo di studio e fare proseguire gli studi dei figli fino a livello universitario; e analogamente possono agevolmente sostenere i costi rappresentati dai mancati guadagni derivanti da un ingresso posticipato sul mercato del lavoro. In altre parole, alcune famiglie, più che altre, e in alcune Regioni più che in altre, possono contribuire in misura maggiore alla spesa privata per l'istruzione. Ma sono forse ancora più importanti le risorse *culturali* che una famiglia mette a disposizione dei figli: un giovane con genitori ben istruiti ha maggiori probabilità di crescere in un ambiente familiare in cui vi sono una maggiore dimestichezza con la lingua scritta, una maggiore

consapevolezza dei benefici che derivano da una buona istruzione, una maggiore volontà di investire nell'istruzione e così via. L'indice di status socio-economico-culturale elaborato in ambito PISA tiene conto del livello occupazionale dei genitori degli studenti, del loro livello di istruzione e del possesso o meno di alcuni beni in casa – e il cui nesso con i livelli di competenza è un'acquisizione consolidata della ricerca¹³ – e vede apprezzabilmente svantaggiate le Regioni meridionali e insulari (vedi tab. 4).

Un fattore di particolare rilievo è la spesa per la scuola, non solo per il suo impatto sulla qualità delle strutture scolastiche e sulla docenza, ma anche in vista dell'attuazione della riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione, che attribuisce nuove funzioni inerenti all'istruzione alle Regioni, e del federalismo fiscale (legge 42/2009 e Accordo Stato-Regioni in elaborazione a partire dal 2008), che prevede che lo Stato garantisca una copertura per sostenere i costi di queste funzioni anche mediante la determinazione di “livelli essenziali delle prestazioni”. È quasi inevitabile che cambino i criteri di allocazione delle risorse per l'istruzione rispetto a quelli impiegati in passato.

Una recente analisi della Fondazione Giovanni Agnelli¹⁴ ha messo in evidenza come la spesa pubblica presenti una notevole variazione, intorno alla media nazionale di 6.620 euro per alunno, a seconda della Regione: si va dai 9.915 euro nel Trentino-Alto Adige ai 5.834 euro in Puglia (l'anno di riferimento è il 2007). La quota meno rilevante di questa spesa – quella imputabile agli enti locali, fra cui primeggiano gli esborsi dei Comuni – è proporzionale alla ricchezza dei territori, mentre la quota di spesa statale varia molto e quindi contribuisce a definire le notevoli differenze territoriali; inoltre, la spesa statale incide in misura maggiore sul complesso della spesa pubblica nelle

(13) Vedi, da ultimo, anche OECD, *PISA 2009 Results: Overcoming Social Background. Equity in Learning Opportunities and Outcomes*, cit. L'indice in questione è standardizzato, per cui valori superiori a 0 indicano uno status superiore alla media internazionale, valori inferiori a 0 uno status inferiore.

(14) FONDAZIONE GIOVANNI AGNELLI, *Rapporto sulla scuola in Italia 2010*, Roma-Bari, Laterza, 2010; vedi in particolare, il terzo capitolo: “La spesa per la scuola in Italia: sulla strada per il federalismo”, pp. 106-180.

Regioni meno ricche, il che pone ingenti vincoli sulla possibilità di mobilitare risorse locali per finanziare l'istruzione.

La Fondazione Giovanni Agnelli tenta, tra l'altro, di identificare i fattori che danno conto delle differenze territoriali nella spesa per l'istruzione, ipotizzando che tali squilibri possano dipendere da diversi gradi di difficoltà nell'erogazione di servizi didattici, da domande difformi per l'istruzione o da inefficienze. In particolare, cinque fattori – le dimensioni degli istituti scolastici e delle classi, la diffusione delle classi a tempo pieno o prolungato, la presenza di docenti di sostegno e/o di alunni disabili, l'anzianità degli operatori scolastici e il tipo di contratto che regola il loro rapporto di lavoro – “nel complesso riescono a spiegare oltre il 90% dei divari nella spesa per studenti”¹⁵. In particolare, l'impatto maggiore viene esercitato dalla domanda per il tempo pieno o prolungato (che è maggiore nelle Regioni settentrionali, anche per effetto della maggiore occupazione femminile), dal diverso dimensionamento della rete scolastica (necessariamente più articolata in alcuni contesti per effetto delle caratteristiche morfologiche del territorio) e dal rapporto fra alunni disabili e insegnanti di sostegno (la cui variazione territoriale, invece, non trova alcuna giustificazione evidente). Anche gli altri due fattori – che hanno a che fare con l'età dei docenti e del loro inquadramento territoriale – presentano un nesso sì significativo con la differenziazione territoriale della spesa, ma il loro impatto complessivo su quest'ultima è più contenuto. (Naturalmente, anche altri fattori possono incidere sulla spesa per l'istruzione, tra cui il diverso profilo delle scelte fatte dopo la scuola secondaria di primo grado: l'istruzione professionale comporta costi maggiori di quella liceale, e dunque una maggiore domanda per la prima può, a parità di altri fattori, dar luogo a una spesa pubblica più consistente; vedi oltre).

La variazione territoriale della spesa per la scuola costituisce un elemento di grande rilievo per la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni in merito all'istruzione. Poiché il finanziamento dei livelli

(15) *Ivi*, p. 126, dove peraltro si argomenta che pertanto “i divari nel finanziamento del sistema scolastico italiano registrati a livello nazionale non dipendono da meccanismi oscuri o da preferenze arbitrarie”.

sarà posto integralmente a carico dell'amministrazione centrale, la definizione dei livelli "essenziali" avrà, presumibilmente, estese conseguenze sulla qualità dell'istruzione. I livelli essenziali si esauriranno nel tentativo di garantire servizi uniformi nelle diverse Regioni ("federalismo degli input") oppure terrà conto anche dell'esigenza di approfondire maggiori sforzi laddove c'è più bisogno, ad esempio laddove si rilevano maggiori ritardi nei livelli di apprendimento ("federalismo degli output")¹⁶? L'incidenza di prestazioni "inadeguate", al di sotto dei livelli minimi di competenza così come sono definiti in PISA (o un loro equivalente funzionale), costituirebbe un parametro utile per definire interventi perequativi¹⁷.

Un ulteriore fattore di particolare rilievo – e spesso sottovalutato – riguarda la presenza di alunni di cittadinanza straniera. Gli studenti che sono immigrati o figli di immigrati presentano, tipicamente, difficoltà di apprendimento e ritardi scolastici e manifestano livelli di competenza inferiori rispetto agli studenti autoctoni. La diversa incidenza di studenti di origini straniere esercita un impatto apprezzabile sulle prestazioni complessive di un territorio. Legata alla dinamica dei flussi migratori, la presenza di alunni stranieri è destinata a crescere e ad influire in misura progressivamente più ampia sul funzionamento della scuola. Alunni immigrati e figli di immigrati, infatti, si trovano in una situazione di forte svantaggio sul piano del profitto scolastico (scarsa familiarità con il sistema scolastico e difficoltà di impadronirsi di una nuova lingua e di contenuti curriculari estranei) e in relazione alla socializzazione e all'integrazione che passano anche per le istituzioni formative. La presenza di studenti di origine non italiana costituisce una rilevante sfida per gli operatori scolastici, in quanto tende a contribuire all'eterogeneità sociale delle classi (in termini di comporta-

(16) FONDAZIONE GIOVANNI AGNELLI, *Rapporto sulla scuola in Italia 2010*, cit., specie pp. 151-166.

(17) Per altri dati sull'asimmetria territoriale delle risorse per l'istruzione, che tendono a confermare la situazione nettamente vantaggiosa delle Regioni settentrionali, si vedano, ad esempio, MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE-MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE, *Quaderno bianco sulla scuola*, Roma, 2007; TUTTOSCUOLA, *1° Rapporto sulla qualità nella scuola*, Roma, Tuttoscuola, 2007; TUTTOSCUOLA, *2° Rapporto sulla qualità nella scuola*, Roma, Tuttoscuola, 2011.

Tab. 5. *Competenza in lettura degli studenti nelle macro-aree e Regioni italiane nella rilevazione PISA del 2009, secondo lo status di nativo o immigrato (punteggio medio e incidenza di livelli di competenza inadeguati)*

	Incidenza di immigrati (%)	Nativi (almeno un genitore nato in Italia)		Immigrati (entrambi i genitori nati in altro paese)	
		Punteggio medio	Prestazioni inadeguate (%)	Punteggio medio	Prestazioni inadeguate (%)
Nord-ovest	9,4	520	11,1	424	46,2
Nord-est	9,5	513	12,6	416	45,2
Centro	8,4	494	18,1	429	44,2
Sud	2,5	471	24,4	383	54,6
Sud Isole	2,4	458	29,5	362	61,2

Fonte: Elaborazioni INVALSI su base-dati PISA 2009.

menti legati alla religione, alle abitudini alimentari, all'abbigliamento, alle relazioni tra i generi, ecc.) e ad attenuare l'efficacia dell'azione didattica nei confronti del complesso degli alunni.

Come si evince dalla tab. 5 (che tratta solo della competenza in lettura), le prestazioni sulle prove PISA degli immigrati (definiti come quegli scolari i cui genitori sono nati entrambi all'estero) sono assai peggiori di quelle dei nativi¹⁸, specie al Nord. In termini di punteggio medio, si registra una differenza di quasi 100 punti fra nativi e immigrati nelle macro-aree settentrionali. L'incidenza di prestazioni inadeguate, definite, come si è detto, in funzione del livello di competenza espresso nelle prove, è più che doppia fra gli immigrati rispetto a quanto riscontrato fra i nativi. Poiché al Nord è più diffusa la presenza di studenti immigrati, se l'analisi dei dati PISA si incentrasse soltanto sui nativi, le disparità territoriali sarebbero ancora maggiori di quelle esposte nel precedente paragrafo. L'unico conforto sta nel fatto che le cosiddette "seconde generazioni" (ossia i figli di immigrati, ossia individui che sono nati in Italia) manifestano livelli di competenza

(18) Vedi anche D. MANTOVANI, *Gli studenti stranieri sui banchi di scuola in Emilia-Romagna*, pp. 161-195, in G. GASPERONI (a cura di), *Le competenze degli studenti in Emilia-Romagna*, cit.

migliori delle prime generazioni (immigrati veri e propri), per cui ci si può aspettare che, con il consolidamento insediativo degli stranieri e il conseguente ampliarsi delle seconde generazioni, i risultati degli stranieri siano destinati a migliorare. Tuttavia, le seconde generazioni conseguono risultati comunque peggiori di quelli dei nativi. Infine, occorre anche tener conto del fatto che studenti immigrati e figli di immigrati tendono (almeno finora) a privilegiare l'istruzione e la formazione professionale; ciò, oltre a dar vita a preoccupanti forme di segregazione scolastica, può condurre a una maggiore spesa per l'istruzione laddove c'è una maggiore presenza di studenti stranieri.

Le fonti regolamentari degli enti locali dopo la revisione del Titolo V: l'esperienza del Friuli-Venezia Giulia

Federico Gambini

Sommario

1. Premessa – 2. Le Regioni a statuto speciale – 3. Il “sistema” Regione-enti locali nella l.r. 1/2006 – 4. Il conferimento di funzioni e compiti agli enti locali nella l.r. 24/2006 – 5. Il concreto esercizio della potestà regolamentare da parte delle Province – 6. Conclusioni.

1. Premessa

Il tema del riparto delle funzioni tra enti locali, Regioni e Stato all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione impegna ormai da anni la dottrina in tentativi di ricostruzione e armonizzazione del sistema spesso frustrati dall'obiettiva difficoltà di conciliare disposizioni (costituzionali...) che sembrano, se non in contrasto, quantomeno non certo in felice combinazione tra loro.

Secondo l'immaginifica definizione datane in dottrina ancora agli albori dell'analisi e del dibattito si tratta di un “rovo terminologico”¹ in cui tra funzioni fondamentali, funzioni proprie, funzioni conferite e funzioni attribuite (tutti termini utilizzati, non è chiaro quanto consapevolmente, dal legislatore costituzionale del 2001 agli artt. 114, 117 e 118 Cost.) anche l'interprete più attento rischia di rimanere disorientato.

Ecco allora che ricostruire i termini dell'autonomia regolamentare degli enti locali nella prospettiva della nuova disciplina costituzionale, in ovvia correlazione con il predetto problema del riparto delle funzioni e in altrettanto necessario rapporto con le fonti sia statali che

(1) L'espressione è di R. BIN, in *Il nuovo Titolo V: cinque interrogativi (e cinque risposte) su sussidiarietà e funzioni amministrative*, in www.forumcostituzionale.it, 2 gennaio 2002.

regionali (primarie e secondarie), comporta la necessità di un esame ricostruttivo complessivo che esula dall'intento del presente lavoro e che, comunque, è già stato compiuto da numerosi contributi a cui, pertanto, volentieri si rinvia².

Piuttosto, l'ottica nella quale ci si intende muovere è quella di verificare se e come le ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali operate in questi anni (peraltro, come si accennerà, abbastanza distanti tra loro sotto diversi e fondamentali aspetti) abbiano trovato un effettivo riscontro nella concreta attività legislativa e regolamentare di una singola Regione e dei suoi enti locali. L'analisi sarà quindi condotta sull'esperienza del Friuli-Venezia Giulia, contraddistinta, è inutile sottolinearlo, dal carattere differenziato dell'autonomia di tale Regione. Il Friuli-Venezia Giulia, peraltro, ha adottato una legge (l.r. 1/2006) che detta "Principi e norme fondamentali del sistema Regione-autonomie locali", già oggetto di un'interessante pronuncia della Corte costituzionale (sentenza 238/2007)³ e seguita da un ulteriore intervento normativo della Regione (l.r. 24/2006) di "Conferimento di funzioni e compiti amministrativi agli Enti locali in materia di agricoltura, foreste, ambiente, energia, pianificazione territoriale e urbanistica, mobilità,

(2) Si vedano, in via meramente esemplificativa, prima della revisione costituzionale: G. BERTI, *Art. 5*, e S. BARTOLE, *Art. 115*, in *Commentario Cost.* (a cura di G. BRANCA), Bologna-Roma, rispettivamente 1975 e 1985; T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994; ora, A. CORPACI, *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le Regioni*, n. 5, 2002, p. 1015 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, in *Le Regioni*, n. 2-3, 2002, p. 445 ss.; R. TOSI, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, in *Le Regioni*, n. 5, 2002, p. 963 ss.; F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2005, p. 49 ss.; M.C. ROMANO, *Spazi e confini dell'autonomia regolamentare: i regolamenti dei Comuni nell'art. 117, VI comma, Cost.*, in *Diritto amministrativo*, n. 4, 2007, p. 851 ss.; M. MANCINI, *I regolamenti degli enti locali tra riserva di competenza e "preferenza" in un multilevel system of government*, in *Le Regioni*, n. 1, 2008, p. 113 ss.; S. PARISI, *Il "posto" delle fonti locali nel sistema*, in *Le Regioni*, n. 1, 2008, p. 155 ss.; ID., *"Nel rispetto della legge": i regolamenti provinciali tra "conformità" e "non incompatibilità"*, in *Le Regioni*, n. 1, 2009, p. 183 ss.

(3) Su cui P. GIANGASPERO, *La potestà ordinamentale delle Regioni speciali e la tutela costituzionale del ruolo della Provincia*, in *Le Regioni*, n. 6, 2007, p. 1085 ss.

trasporto pubblico locale, cultura, sport” che presenta indubbi profili di interesse⁴.

A cascata, poi, si cercherà di fornire un quadro dell’effettivo esercizio del potere regolamentare da parte degli enti locali della Regione, attraverso un esame dei regolamenti adottati dalle Province in questione.

2. Le Regioni a statuto speciale

Si è già sottolineato che non è questa la sede per affrontare in maniera compiuta il problema dell’inquadramento sistematico della potestà regolamentare degli enti locali. È tuttavia necessario dar brevemente conto del fatto che il dato di partenza in materia è fornito dalla disposizione di cui all’art. 117, comma 6, Cost. che prevede che “La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite”. Lo stesso art. 117, al comma 2, lett. *p*), inserisce tra le materie di legislazione esclusiva statale quella relativa alla “legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane”. Il precedente art. 114, peraltro, sottolinea che “I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione”. In conclusione, l’art. 118 Cost., come noto, sancisce che “1. Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. 2. I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di

(4) Sulla l.r. del Friuli-Venezia Giulia 24/2006 sia consentito rinviare al quaderno edito dalla Regione stessa dal titolo *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi agli enti locali nella Regione Friuli-Venezia Giulia* con contributi di P. GIANGASPERO, G.P. DOLSO, F. GAMBINI e A.O. COZZI, Trieste, 2009, reperibile su internet all’indirizzo http://autonomielocali.regione.fvg.it/aall/export/sites/default/AALL/Servizi/pubblicazioni/allegati/PUBBLICAZIONE_devoluzione_1.pdf.

quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”.

Tali riferimenti costituzionali vanno completati, quantomeno, con le previsioni dettate dagli artt. 4 e 7 del t.u.e.l. (peraltro, come noto, anteriore rispetto alla revisione costituzionale) e dagli artt. 4 e 7 della legge 131/2003.

Ecco il *rovo terminologico* cui si è già fatto cenno.

Osservando un simile quadro normativo e prima di addentrarsi in ulteriori considerazioni, non si deve perdere di vista un assunto fondamentale: quale che sia la collocazione dei relativi atti nel sistema delle fonti⁵ la potestà regolamentare di Comuni e Province (e Città metropolitane) trova oggi un esplicito riconoscimento in Costituzione per effetto della citata disposizione di cui all'art. 117, comma 6⁶.

Si tratta indubbiamente di un'osservazione banale, tuttavia è sembrato doveroso riproporla perché spesso, nelle ricostruzioni dottrinali *post* 2001 e (ancor di più) nella giurisprudenza (soprattutto amministrativa) di questo ultimo decennio, si è assistito a tentativi di sminuire la portata di un simile riconoscimento. In altre parole, la “confusione” ingenerata dai nuovi artt. 114, 117 e 118 Cost. non può comunque far dimenticare che la riforma aveva indubbiamente l'originario intento di esaltare e non certo comprimere il potere normativo degli enti locali. Ciò detto, si pone subito il problema di chiarire come tale potere normativo e soprattutto come la maggiore autonomia degli enti locali vadano posti in correlazioni con il potere normativo e con la sfera di autonomia delle Regioni e, in particolar modo per il tema che ci occupa, con quelli delle Regioni a statuto speciale.

Ebbene, va detto che è rimasta minoritaria quella parte della dottrina che ha inteso interpretare l'art. 10 della legge cost. 3/2001⁷ come riferito ad un'estensione della maggiore autonomia non solo alle Regioni

(5) E sempre che, come si è provocatoriamente chiesto qualcuno, oggi si possa ancora ragionare di un sistema delle fonti: cfr. F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, e A. RUGGERI, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, entrambi in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2008.

(6) Per un'analisi del tema nel sistema anteriore alla revisione costituzionale si rinvia, per tutti, a T. GROPPI, *Autonomia costituzionale...*, cit.

(7) Art. 10 legge cost. 3/2001: “Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizio-

speciali, ma al complessivo sistema di tali Regioni, ivi comprese le autonomie locali infraregionali⁸. È evidente che l'accoglimento di un simile assunto avrebbe portato con sé anche l'inevitabile conseguenza di un'attenuazione della differenza di posizione tra Regioni ordinarie e Regioni a statuto speciale: si sarebbe a quel punto necessariamente dovuto postulare che la potestà ordinamentale delle Regioni speciali sul loro sistema di autonomie locali sia sottoposta a limiti nuovi e probabilmente più stringenti rispetto a quelli previsti in precedenza⁹. Non si deve dimenticare, infatti, che le Regioni ad autonomia differenziata sono titolari di una competenza legislativa primaria in materia di "ordinamento degli enti locali" in virtù di quanto previsto dalla legge cost. 2/1993¹⁰.

Sul punto è comunque intervenuta la Corte costituzionale con diverse pronunce che hanno in sostanza fissato una serie di paletti, contribuendo a definire l'attuale conformazione del rapporto enti locali-Regione nei sistemi ad autonomia differenziata¹¹.

ni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a Statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite".

(8) In questo senso, tra gli altri, A. RUGGERI, *La legge "La Loggia" e le Regioni ad autonomia differenziata, tra "riserva di specialità" e clausola di maggior favore*, in *Le Regioni*, n. 4, 2004, p. 781 ss.; E. D'ORLANDO, *Lo statuto comunale nel sistema delle fonti*, in AA.VV., *Le autonomie locali nelle specialità regionali*, atti del Convegno regionale del 12 dicembre 2003, p. 154. Sul punto v. S. PARISI, *Il "posto"*, cit., p. 179.

(9) Sul punto v. P. GIANGASPERO, *La peculiarità dei processi devolutivi nelle autonomie regionali con particolare riguardo all'esperienza del Friuli-Venezia Giulia*, in *Conferimento di funzioni*, cit., pp. 12-13.

(10) Sulla scorta di quanto previsto dall'art. 5 di tale legge all'art. 4 dello Statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia (legge cost. 1/1963) è stato introdotto il comma 1-bis che inserisce "l'ordinamento degli enti locali e le relative circoscrizioni" tra le materie di potestà normativa primaria della Regione, potestà da esercitarsi, a norma del medesimo articolo, "In armonia con la Costituzione, con i principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica, con le norme fondamentali delle riforme economico-sociali e con gli obblighi internazionali dello Stato, nonché nel rispetto degli interessi regionali e di quelli delle altre Regioni". Si deve comunque rilevare che la già citata l.r. 1/2006 è il primo intervento organico di esercizio della potestà in questione. In precedenza il complessivo assetto delle autonomie locali regionali era stato retto dalla l.r. 10/1988, più volte modificata. Sul punto P. GIANGASPERO, *La potestà ordinamentale*, cit., p. 1086, nota 2.

(11) Il riferimento è alle sentenze 48/2003, 236/2004, 370/2006, 238 e 286/2007.

Il quadro giurisprudenziale appare quindi sufficientemente delineato per effetto di tali decisioni:

- la Corte costituzionale ha ritenuto, con riferimento al sistema delle autonomie locali delle Regioni a statuto speciale, di poter proseguire nel solco già tracciato dalle pronunce anteriori alla revisione costituzionale¹²;
- nello specifico, la Corte ha evidenziato come alle Regioni speciali non vada applicata la riforma del Titolo V e in particolare, per ciò che qui interessa, non possano essere opposti limiti previsti dai nuovi artt. 117 e 118 della Costituzione. Al contrario, la competenza primaria attribuita alle Regioni speciali in tema di ordinamento degli enti locali deve ritenersi anche oggi ricompresa “nello stesso ambito e negli stessi limiti definiti dagli statuti”¹³;
- nelle Regioni ad autonomia speciale, vige ancora il principio del parallelismo tra funzioni legislative e funzioni amministrative¹⁴;
- la clausola di maggior favore di cui all’art. 10 legge cost. 3/2001 deve interpretarsi come riferita alla Regione a statuto speciale e non al complesso costituito dalla Regione e dagli enti locali che la compongono¹⁵;
- esiste comunque una sfera di autonomia degli enti locali che non può essere negata o eccessivamente compressa neppure da parte delle Regioni a statuto speciale¹⁶. La verifica circa il rispetto dell’ambito di tale sfera di autonomia andrà condotta dalla Corte caso per caso attraverso una valutazione di merito degli interventi operati dalle Regioni (e, comunque, anche dallo Stato).

(12) Cfr. le sentenze 48/2003 (su cui A. RUGGERI, *Potestà legislativa primaria e potestà “residuale” a confronto* in www.federalismi.it.) e 238/2007.

(13) Cfr. ancora la sentenza 48/2003.

(14) Cfr. la sentenza 236/2004 (su cui C. MAINARDIS, *Nuovo Titolo V, poteri sostitutivi statali, autonomie speciali*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2005, p. 197 ss.).

(15) Cfr. la sentenza 370/2006 (su cui M. MICHETTI, *Regioni speciali e Titolo V: la Corte definisce i confini* e V. TAMBURRINI, *In tema di istituzione del Consiglio delle autonomie locali nelle Regioni a Statuto speciale e nelle Province autonome*, entrambi in *Giur. cost.*, n. 6, 2006, p. 3881 ss.).

(16) Cfr. le sentenze 238 e 286/2007 (su cui si rinvia di nuovo a P. GIANGASPERO, *La potestà ordinamentale*, cit.)

3. Il “sistema” Regioni-enti locali nella l.r. 1/2006

La legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 1/2006 che detta “Principi e norme fondamentali del sistema Regione-autonomie locali” si inserisce nello schema appena delineato e rappresenta, come accennato, il primo intervento di tipo organico operato dalla Regione nell’esercizio della propria potestà primaria di ordinamento degli enti locali dopo che la stessa era stata riconosciuta attraverso la modifica dello Statuto con l’aggiunta del comma 1-*bis* all’art. 4¹⁷.

Nei primi articoli di tale legge si rinvergono alcune affermazioni generali che, con una certa ridondanza, sottolineano come “il principio dell’autonomia rappresenta il valore fondamentale per la tutela, la valorizzazione e lo sviluppo delle singole comunità locali e dell’intera comunità regionale”¹⁸ e, ancora, come “Le comunità locali del Friuli-Venezia Giulia, ordinate in Comuni e Province, sono autonome e rappresentano il pluralismo istituzionale e l’insieme delle relazioni umane e sociali dei territori costituenti la Regione... hanno pari dignità istituzionale e ispirano la propria azione ai principi di leale collaborazione e di responsabilità nel rispetto delle proprie peculiarità”¹⁹. Nello specifico l’art. 5 sancisce che (anche) nella Regione Friuli-Venezia Giulia “le funzioni amministrative sono conferite a Comuni e

(17) All’attribuzione di tale potestà alla Regione, avvenuta come visto con la legge cost. 2/1993, aveva fatto seguito il d.lgs. 2 gennaio 1997, n. 9, che dettava “Norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Friuli-Venezia Giulia in materia di ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni”. L’art. 1 di tale d.lgs. stabiliva che nella competenza ordinamentale andasse ricompreso anche il potere di determinare “le funzioni degli enti territoriali... per favorire la piena realizzazione dell’autonomia degli enti locali”. Come già sottolineato, però (cfr. *supra*, nota 8) anche dopo l’entrata in vigore degli atti appena citati l’assetto complessivo del riparto di funzioni tra gli enti locali e la Regione era ancora disciplinato dalla l.r. 10/1988. Tale legge è tuttora in vigore per alcune sue disposizioni ma è stata più volte modificata e integrata, da ultimo proprio con la l.r. 1/2006. Per un rapido *excursus* circa gli interventi normativi di rilievo adottati tra la l.r. 10/1988 e la l.r. 1/2006 cfr. P. GIANGASPERO, *La devoluzione di competenze*, cit., p. 18.

(18) Art. 1 l.r. 1/2006. Al primo comma di tale articolo si legge che “Con la presente legge la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, unita e policentrica” provvede a dettare i principi e le norme fondamentali del sistema Regione-autonomie locali.

(19) Art. 2 l.r. 1/2006.

Province secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza” ed il successivo art. 8, comma 5, prevede che i Comuni e le Province “sono titolari delle funzioni fondamentali a essi riconosciute e di quelle ulteriori conferite loro con legge”. Tale conferimento avviene con leggi di settore che definiscono le funzioni da trasferire, gli enti destinatari delle funzioni, i beni e le risorse finanziarie e le relative risorse umane²⁰.

Il riparto delle funzioni tra Comuni, Province e Regione è disciplinato dal Capo IV, costruito con un ordinamento ascendente evidentemente ispirato all’analogo schema adottato dal nuovo Titolo V della Costituzione, con la previsione generale della titolarità da parte del Comune di “tutte le funzioni amministrative” concernenti i servizi alla persona, lo sviluppo economico e sociale e il governo del territorio comunale “salvo quelle attribuite espressamente dalla legge ad altri soggetti istituzionali”²¹. Sono successivamente enumerate con elencazione espressa le funzioni della Provincia²² e quelle attribuite “in via esclusiva” alla Regione, alla quale spettano altresì quelle che “rivestano esclusivo rilievo e interesse regionale”²³.

Il precedente art. 8, al comma 4, stabilisce che gli enti locali minori della Regione hanno “autonomia statutaria e regolamentare”²⁴ e che ai regolamenti comunali e provinciali è dedicato il successivo art. 13 che, con i limiti che si vedranno subito, stabilisce che i regolamenti degli enti locali possono intervenire a disciplinare “l’organizzazione e lo svolgimento di funzioni di propria competenza”²⁵.

(20) Cfr. art. 8, comma 6, l.r. 1/2006.

(21) Art. 16 l.r. 1/2006.

(22) Art. 17 l.r. 1/2006.

(23) Art. 19 l.r. 1/2006.

(24) E, correlativamente, il successivo art. 11 sancisce che “I Comuni e le Province hanno potestà normativa secondo i principi fissati dalla Costituzione. La potestà normativa consiste nella potestà statutaria e in quella regolamentare”.

(25) Art. 13 l.r. 1/2006: “*Regolamenti*. 1. L’organizzazione e lo svolgimento di funzioni di propria competenza sono disciplinati, in armonia con i soli principi fondamentali eventualmente previsti dalle leggi regionali in ordine ai requisiti minimi di uniformità, nonché nel rispetto delle norme statutarie, dai Comuni e dalle Province con apposti

All'art. 18 è inoltre prevista la facoltà di esercizio, in via sussidiaria, del potere sostitutivo da parte della Regione nei confronti degli enti locali, facoltà che è comunque corredata da una serie di limiti e garanzie procedurali a tutela delle prerogative degli enti sostituiti.

Dato questo quadro normativo, si può procedere all'inquadramento sistematico del potere regolamentare previsto dal citato art. 13.

In primo luogo è stato correttamente osservato che tale potere non trova uno specifico fondamento nello statuto della Regione che si limita a qualificare le Province e i Comuni come enti autonomi (art. 59, comma 1)²⁶.

Circa l'oggetto dei regolamenti, l'art. 13 fa riferimento all'"organizzazione e allo svolgimento" da parte degli enti delle funzioni di "propria competenza", senza citare né le funzioni fondamentali né quelle conferite con legge regionale cui fa invece riferimento, come visto, l'art. 8.

Sul punto, peraltro, la Corte costituzionale ha cercato di spazzare via gli eccessivi scrupoli terminologici espressi dallo Stato nel ricorso proposto avverso la legge regionale in oggetto.

Nella citata sentenza 238/2007, infatti, la Corte ha giudicato infondate le censure che si appuntavano sul mancato espresso riconoscimento da parte del legislatore regionale (all'art. 8 citato) anche di "funzio-

regolamenti. 2. Nel rispetto dei principi fissati dalla legge, la procedura di approvazione dei regolamenti è fissata dallo statuto. 3. I regolamenti sostituiscono la disciplina organizzativa e procedurale eventualmente dettata dallo Stato o dalla Regione con legge o regolamento. Fino all'adozione dei regolamenti degli enti locali si applicano le vigenti norme statali e regionali e i regolamenti attualmente vigenti, in quanto compatibili con la presente legge".

(26) Osserva correttamente G.P. Dolso, *Specifiche questioni interpretative di cui alla l.r. 24/2006*, in *Conferimento di funzioni*, cit., p. 24, che "solo attraverso una interpretazione non certo obbligata" dell'art. 59 dello Statuto "si potrebbe trovare un fondamento statutario alla potestà regolamentare degli enti locali: solo cioè sostenendo che lo stesso concetto di 'ente autonomo' implica, in capo all'ente che di tale qualifica beneficia, la sussistenza di un potere regolamentare si potrebbe giungere ad individuare un più solido fondamento per la potestà regolamentare. Sarebbe poi un problema appurare la dimensione e l'estensione di tale potere". Peraltro, secondo l'A. "una simile impostazione comporterebbe la dimostrazione che il potere regolamentare è un'immancabile espressione dell'autonomia dell'ente, il che non è affatto pacifico, potendo l'"autonomia" degli enti conoscere altre e diverse manifestazioni".

ni proprie” delle Province²⁷ che, secondo l’Avvocatura dello Stato, corrisponderebbero ai “compiti storicamente attribuiti alle Province stesse, quali enti esponenziali di collettività vaste”. Di qui, a parere del ricorrente, una compressione delle funzioni provinciali che non sarebbe legittima né nel caso di intervento del legislatore statale né di quello regionale e, di conseguenza, un illegittimo esercizio della propria potestà legislativa da parte della Regione, eccedente rispetto alle competenze statutariamente previste in merito alla competenza ordinamentale sugli enti locali. La Corte ha invece ritenuto che le “funzioni proprie” possano identificarsi con quelle fondamentali esplicitamente riconosciute dal citato art. 8²⁸. Più in generale, nella sentenza citata, la Corte ha reputato che, contrariamente a quanto argomentato nel ricorso statale, la legge regionale 1/2006 contenga diverse disposizioni che “valorizzano ampiamente le Province” similmente a quanto previsto dalla legislazione statale e che vi siano altresì in tale legge “significativi riconoscimenti del ruolo di tali enti”. Di qui il rigetto delle questioni proposte dallo Stato²⁹.

Ciò detto, ci si può quindi chiedere quale sia l’ambito di riferimento delle funzioni “di propria competenza” cui intende fare riferimento l’art. 13 che attribuisce agli enti locali minori la facoltà di disciplinare, appunto, tali funzioni attraverso l’adozione di appositi regolamenti. Rientrano sicuramente in tale “perimetro” (in base a quanto appena visto) quelle funzioni fondamentali cui fa riferimento l’art. 8 della legge, posto che si tratta “di un nucleo di funzioni intimamente connesso al riconoscimento del principio di autonomia degli enti locali sancito dall’art. 5 Cost.”³⁰. Si può ritenere, inoltre, che anche le funzioni *conferite* agli enti locali, sempre sulla scorta di quanto stabilito dall’art. 8, possano essere qualificate dall’ente tra quelle di “propria compe-

(27) Accanto a quelle “fondamentali” e a quelle “conferite”.

(28) Corte cost., sentenza 238/2007, punto 6 del *Considerato in diritto*.

(29) La sentenza dichiara in parte inammissibili ed in parte infondate le questioni di legittimità proposte. In particolare, rigetta nel merito le questioni di legittimità degli artt. 8, comma 5, 9, 17, 20 e 25 promosse con riferimento all’art. 4 dello Statuto regionale per violazione del “principio dell’autonomia”.

(30) In questo senso la sentenza 238/2007 più volte citata.

tenza” cui fa riferimento l’art. 13. In tal senso milita in primo luogo un argomento testuale, seppur non certo dirimente. L’art. 13 non distingue più tra funzioni fondamentali e funzioni conferite (come fa, invece, il precedente art. 8) ma fa riferimento al diverso concetto di competenza, competenza entro cui possono ragionevolmente rientrare sia le funzioni appartenenti *ab origine* all’ente locale (in quanto connaturate alla stessa sfera primaria di autonomia del medesimo) sia quelle di cui la Regione si sia spogliata, attraverso il conferimento (con legge) previsto dall’art. 8. Una simile ricostruzione è rafforzata da quanto rilevato in dottrina a proposito del fatto che una volta intervenuti i regolamenti locali nell’organizzazione e nello svolgimento della funzione, non vi sarebbe più spazio per ulteriori interventi di norme regionali, neppure a carattere cedevole³¹.

Naturalmente restano di esclusiva competenza regionale le funzioni amministrative di cui al già citato art. 19.

Così ritagliato, pertanto, l’ambito delle funzioni in riferimento alle quali gli enti locali possono procedere all’adozione di regolamenti di “organizzazione e svolgimento”, resta da dire che, quanto ai limiti posti alla fonte regolamentare degli enti medesimi, la legge parla di necessaria “armonia con i soli principi fondamentali eventualmente previsti dalle leggi regionali in ordine ai requisiti minimi di uniformità” e del necessario “rispetto delle norme statutarie”. Allo statuto spetta, peraltro, anche stabilire la procedura di approvazione dei regolamenti stessi, “nel rispetto dei limiti fissati dalla legge”³².

Merita infine ricordare, anche per porre le basi del ragionamento che subito si farà in relazione all’adozione da parte della Regione Friuli-Venezia Giulia della successiva legge 24/2006, che comunque la disposizione dell’art. 13 della l.r. 1/2006 appare da un lato una nor-

(31) Il riferimento è a C. MAINARDIS, *Le fonti degli enti locali tra dottrina e giurisprudenza (a quasi un decennio dalla riforma del Titolo V)*, in www.forumcostituzionale.it, cit., p. 14. Sul punto, in generale, si veda anche S. PARISI, *Il posto*, cit., pp. 172-173.

(32) Si veda ancora l’art. 13 l.r. 1/2006. Sempre MAINARDIS, *Le fonti degli enti locali tra dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 14 rileva che l’inquadramento dei regolamenti locali proposto dalla legge in commento non è “dissimile da quello elaborato dal giudice costituzionale con riferimento alle Regioni comuni”.

ma di carattere generale che attribuisce una volta per tutte il potere regolamentare relativo allo svolgimento delle funzioni amministrative agli enti locali ma che, d'altra parte, si tratta peraltro sempre di una disposizione contenuta in una legge ordinaria, sia pur contenente principi fondamentali³³.

Si può in conclusione evidenziare come la legge 1/2006 abbia riservato all'autonomia normativa locale un ambito decisamente ampio, sia con riguardo alle funzioni in relazione alle quali tale autonomia può trovare esplicazione, sia con riferimento alla presenza di limiti piuttosto "larghi" entro cui possono intervenire i regolamenti. Si tratta di una scelta per nulla necessitata, se si tiene conto di quanto visto *supra* in merito alla generale ricostruzione operata dalla giurisprudenza costituzionale in relazione al rapporto tra Regioni speciali e enti locali dopo la revisione del Titolo V. Peraltro un simile riconoscimento è stato effettuato anche dalla stessa Corte quando ha affermato che la legge ha valorizzato ampiamente le Province, conferendo alle stesse un ruolo paritario rispetto a quello dei Comuni per ciò che concerne le funzioni amministrative e ricordando che "l'elenco previsto dall'art. 17 della legge regionale 1/2006 non è tale da impedire il conferimento di altre funzioni da parte del legislatore regionale che, in effetti, è già più volte intervenuto conferendo compiti alle Province anche in settori ulteriori"³⁴.

4. Il conferimento di funzioni e compiti agli enti locali nella l.r. 24/2006

In questo quadro va quindi inserita la l.r. 24/2006 con cui la Regione Friuli-Venezia Giulia ha inteso disciplinare il "Conferimento di funzioni e compiti amministrativi agli Enti locali in materia di agricoltura, foreste, ambiente, energia, pianificazione territoriale e urbanistica, mobilità, trasporto pubblico locale, cultura, sport"³⁵.

(33) Sul punto G.P. DOLSO, *Specifiche questioni*, cit., p. 25.

(34) Cfr. ancora la sentenza 238/2007.

(35) L.r. 27 novembre 2006, n. 24. In generale su questa legge, come si è già avuto modo di dire, si veda AA.VV., *Conferimento di funzioni*, cit.

È indubbio che l'intervento operato con la legge da ultimo citata vada letto in controluce anche con le disposizioni appena esaminate della l.r. 1/2006 anche se, abbastanza singolarmente, nella l.r. 24/2006 non si rinviene alcun richiamo alla precedente legge 1/2006³⁶.

La l.r. 24/2006 opera un conferimento di funzioni piuttosto dettagliato, per singola materia, a Comuni e Province, con indicazione di una serie di procedimenti attribuiti a tali enti (di natura autorizzatoria, relativi a contributi di vario genere e accertativi). Proprio l'analitica individuazione di tali conferimenti, determina, a prescindere da qualsiasi contraria argomentazione di tipo teorico e generale-ricostruttivo, uno spazio assai ridotto per l'effettivo esercizio della potestà regolamentare degli enti locali se non, forse, con riferimento ai procedimenti di natura autorizzatoria.

In ogni caso, nel dettare i principi generali relativi al conferimento di funzioni la l.r. 24/2006 prevede che esso avvenga nel rispetto dell'"autonomia organizzativa e regolamentare e di responsabilità degli enti locali nell'esercizio delle funzioni ad essi conferite"³⁷ e della "completezza, omogeneità e unicità della responsabilità amministrativa, al fine di assicurare ai singoli enti l'unitaria responsabilità di servizi o attività amministrative omogenee e un'effettiva autonomia di organizzazione e di svolgimento"³⁸.

Si tratta in realtà di una disposizione in qualche modo sovrabbondante rispetto alla disciplina dettata dalla l.r. 1/2006 in precedenza esaminata, posto che quest'ultima già radicava in capo agli enti locali, come visto, una potestà normativa di tipo regolamentare³⁹.

Se, tuttavia, si ritiene di qualificare la l.r. 24/2006 come *lex specialis*

(36) Piuttosto, il vero antecedente normativo della l.r. 24/2006 pare essere la precedente l.r. 15/2001 che dettava "Disposizioni in materia di riordino della Regione e conferimento di funzioni e compiti alle autonomie locali". Si tratta di un provvedimento che conteneva principalmente una disciplina di tipo procedurale e che intendeva dare il via ad un processo di devoluzione di funzioni alle autonomie locali. La l.r. 15/2001 è stata abrogata dalla l.r. 24/2006.

(37) Art. 2, comma 1, lett. *a*), della l.r. 24/2006.

(38) Ancora art. 2, comma 1, lett. *b*).

(39) Il riferimento è, in particolare, all'art. 13 della l.r. 1/2006, si veda *supra*, nota 29.

rispetto alla precedente l.r. 1/2006⁴⁰, e se si esaminano quindi i due provvedimenti nel loro complesso, si può ragionare di un conferimento di funzioni previsto e presupposto dalla l.r. 1/2006, attuato in parte attraverso la successiva l.r. 24/2006 e comunque indubbiamente corredato dal riconoscimento di una correlata autonomia regolamentare in capo agli enti locali. Tale autonomia, peraltro, anche sulla scorta del tenore letterale delle disposizioni già esaminate, pare riguardare sia la disciplina dell'organizzazione dell'ente, sia quella delle funzioni proprie, sia quella delle funzioni conferite⁴¹.

Del resto, il potere regolamentare è previsto espressamente nelle disposizioni generali di cui alla prima parte della l.r. 24/2006, mentre allo stesso non si fa riferimento negli articoli successivi dedicati al conferimento di funzioni nelle singole materie.

Si tratta evidentemente di una scelta che "responsabilizza" ulteriormente gli enti locali nell'individuazione dello spazio agli stessi attribuito per l'esercizio della propria autonomia normativa: constatato il generale riconoscimento di tale autonomia, spetterebbe poi all'ente individuare in concreto lo spazio entro il quale operare attraverso la fonte regolamentare, senza che la legge debba, di volta in volta, ribadire tale facoltà.

Tuttavia, come detto, la disciplina dettata dalla l.r. 24/2006 appare a tal punto dettagliata da lasciare ben poco spazio all'intervento regolamentare degli enti locali salvo che gli stessi non intendano far valere tale illegittima compressione (si ribadisce non dal punto di vista teorico, ma da quello eminentemente concreto) lamentando una violazione delle proprie prerogative operata attraverso le norme della citata l.r. 24/2006.

E qui, però, si deve ricordare che, come noto, gli enti locali non hanno accesso diretto dinanzi alla Corte costituzionale per far valere una simile censura, potendo soltanto sollecitare lo Stato all'impugnativa

(40) In questo senso G.P. DOLSO, *Specifiche questioni*, cit., p. 25.

(41) Si veda quanto già rilevato al paragrafo precedente circa la necessità di riconoscere in capo all'ente locale potestà regolamentare sia con riferimento alle funzioni proprie sia con riguardo a quelle conferite.

di una legge regionale e viceversa, circostanza che non si è verificata nel caso di specie.

È peraltro palese il contrasto di una simile dettagliata disciplina con quanto previsto dall'art. 13, comma 1, della l.r. 1/2006 che, come visto, impone alla fonte regolamentare esclusivamente il rispetto dei "soli principi fondamentali eventualmente previsti dalle leggi regionali in ordine ai requisiti minimi di uniformità" e "delle norme statutarie". Si tratta, però, di un contrasto tra disposizioni di pari rango, con l'"aggravante" che quelle dettate dalla l.r. 24/2006 sono indubbiamente successive e speciali rispetto a quelle della l.r. 1/2006.

5. Il concreto esercizio della potestà regolamentare da parte delle Province

L'esiguo margine riservato dalla l.r. 24/2006 alla potestà regolamentare degli enti locali (tendenza confermata, peraltro, anche dalle successive leggi di attuazione della stessa l.r. 24/2006)⁴² ha ovviamente comportato uno scarso utilizzo di tale potestà da parte di Comuni e Province, sia sotto il profilo quantitativo sia sotto quello contenutistico, sia pure con alcune differenziazioni tra le varie Province.

Limitando l'analisi agli atti adottati dalle quattro Province della Regione Friuli-Venezia Giulia, si può in primo luogo evidenziare che essi attingono per lo più a funzioni di contribuzione e finanziamento e che, in molti casi, la disciplina adottata appare sostanzialmente ripetitiva della precedente disciplina regolamentare regionale cui si sostituisce. Si deve peraltro considerare che alcune Province si erano già in precedenza dotate di un regolamento generale di disciplina del procedimento per la concessione di contributi e sovvenzioni in qualsivoglia settore materiale⁴³. Di fronte ad una nuova funzione contributiva, pertanto, l'Ente locale si trovava di fronte a due possibili soluzioni:

(42) Sia consentito rinviare sul punto a F. GAMBINI, *Il seguito della legge regionale 24 del 2006: ulteriori interventi legislativi*, in *Conferimento di funzioni*, cit., p. 33 ss.

(43) Si tratta, per la Provincia di Udine, del *Regolamento provinciale per la concessione di contributi e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati*; per la Provincia di Trieste, del *Regolamento per la concessione di contributi, sovvenzioni e vantaggi economici a soggetti pubblici e privati*.

adottare un nuovo, specifico regolamento per la concessione di contributi nella singola materia interessata ovvero esercitare direttamente le funzioni amministrative sulla base del regolamento provinciale già in vigore.

I regolamenti adottati si caratterizzano per una scarsa portata innovativa rispetto ai precedenti regolamenti regionali relativi alla funzione di erogazione dei medesimi contributi di competenza regionale. In tali atti, in definitiva, le Province hanno sostanzialmente trasfuso una disciplina del tutto analoga e anzi, in molti casi, identica alle precedenti disposizioni regionali.

Lo scarso grado di innovazione della disciplina regolamentare provinciale a sua volta costituisce il riflesso di due fattori. Esso appare innanzitutto una conseguenza delle caratteristiche del percorso di conferimento di funzioni posto in essere dal legislatore regionale con la l.r. 24/2006. Un secondo fattore attiene invece alla stessa "tipologia" di funzioni regolata dagli atti normativi regolamentari citati, ossia la funzione di erogazione di contributi e finanziamenti.

Sotto il primo profilo, si è già evidenziato che la l.r. 24/2006 ha rappresentato soltanto la prima tappa di un percorso di devoluzione *in itinere*, il cui contenuto è consistito nella redistribuzione tra diversi livelli di governo dei procedimenti amministrativi relativi alle funzioni esistenti. La l.r. 24/2006, in altre parole, è il risultato di una attività di puntuale ricognizione delle funzioni amministrative e dei procedimenti esistenti di competenza dell'Amministrazione regionale. Essa ha realizzato una prima riallocazione delle medesime funzioni in capo alle Province e ai Comuni, rinviando a successivi interventi legislativi la riforma complessiva dei settori materiali interessati. I caratteri di "fotografia e riordino dell'esistente" del conferimento operato dalla l.r. 24/2006 hanno prodotto puntuali riflessi anche sulla ampiezza della potestà regolamentare delle Province. Tali enti intermedi si trovano, infatti, ad essere titolari di potestà regolamentare laddove essa preesisteva in capo all'Amministrazione regionale nella singola disciplina di settore interessata. Proprio alla luce di ciò, anche sotto il profilo della sua ampiezza, si tratta di una potestà stretta entro gli stessi limiti e i medesimi confini entro i quali era chiamata ad esplicarsi la discrezionalità regionale, limiti disegnati da una legislazione di settore che,

nella sua sostanza, la l.r. 24/2006 non ha intaccato. Di qui, una delle ragioni “fisiologiche” della modesta portata innovativa dei regolamenti adottati: in molti casi, il conferimento operato dalla l.r. 24/2006 opera solo uno “scivolamento” del livello di governo competente, lasciando immutato il contesto materiale⁴⁴.

Sotto un secondo profilo, quanto alla tipologia della funzione, l’ampiezza della potestà regolamentare accedente ad una funzione di contribuzione appare, per definizione, in qualche modo circoscritta. In effetti, i presupposti per l’esercizio della funzione sono per lo più predeterminati dalla legge quanto a beneficiari, identificazione degli interventi soggetti a contribuzione e misura dell’erogazione. Resta alla fonte secondaria la disciplina di due soli profili: la definizione del procedimento amministrativo per la presentazione della domanda, la sua valutazione e l’eventuale ammissione al finanziamento nonché la fissazione di criteri di priorità nella selezione delle domande, nel rispetto delle caratteristiche oggettive dell’intervento delineate dal le-

(44) Quanto detto è particolarmente evidente proprio in relazione a funzioni di erogazione di contributi e di finanziamento. Si pensi, a titolo di esempio, alla funzione conferita alle Province dall’art. 16 della l.r. 24/2006, in riferimento all’erogazione di incentivi per lo smaltimento dell’amianto. L’art. 16 della l.r. 9 novembre 1998, n. 13, autorizzava l’Amministrazione regionale a concedere contributi in conto capitale a favore di Enti pubblici per i lavori di rimozione di materiali con amianto. Il comma 5 dell’art. 16 costituiva il titolo per l’esercizio di potestà regolamentare in materia, stabilendo che: “I criteri e le modalità di concessione ed erogazione dei contributi, nonché i contenuti dell’abbattimento dei costi all’utenza, sono determinati con apposito regolamento di esecuzione”. Il trasferimento della medesima funzione alle Province ad opera della l.r. 24/2006 avviene in un quadro di mantenimento della disciplina esistente quanto ai presupposti richiesti per l’ottenimento del finanziamento, ai destinatari e al limite di spesa ammesso a contributo. Esso si sostanzia nella sola sostituzione dell’ente titolare della potestà contributiva. Il comma 1 dell’art. 16, l.r. 13/1998, che recitava nel testo storico: “L’Amministrazione regionale è autorizzata a concedere contributi in conto capitale” è modificato dall’art. 57, comma 1, l.r. 24/2006 come segue: “L’Amministrazione provinciale è autorizzata a concedere contributi in conto capitale” mentre la restante disciplina relativa a destinatari, misura del contributo e presupposti per la sua concessione è rimasta invariata. Questa operazione di mero ritaglio e traslazione della titolarità della funzione comporta implicitamente che lo spazio per la potestà regolamentare provinciale abbia esattamente lo stesso perimetro dello spazio precedentemente riservato alla potestà regolamentare regionale. Il mancato ripensamento della disciplina materiale di settore, in altre parole, rappresenta per ciò stesso un forte limite alla capacità di innovazione e autodeterminazione della fonte regolamentare sopravvenuta.

gislatore. A ciò si aggiunga, inoltre, come già anticipato, che alcune Province sono dotate di un regolamento generale per la concessione di contributi, sicché una nuova disciplina regolamentare potrebbe anche non apparire necessaria⁴⁵.

(45) Proprio la disciplina dei contributi per il corretto smaltimento dell'amianto fornisce un esempio di incisiva predeterminazione dei presupposti dell'agire amministrativo direttamente da parte del legislatore: i destinatari dei contributi, la misura del contributo e le tipologie di interventi ammesse sono direttamente previsti dall'art. 16 l.r. 13/1998. La legge 24/2006 non ha significativamente modificato tale disciplina. Lo spazio riservato alla fonte regolamentare appare perciò effettivamente limitato ai soli "criteri e modalità" di concessione ed erogazione dei contributi. All'Amministrazione regionale, nel *Regolamento per la determinazione dei criteri e delle modalità per la concessione ed erogazione dei contributi a favore di Enti pubblici per la rimozione di materiali contenenti amianto* emanato con d.P.G.R. 17 giugno 1999, n. 192/Pres non rimaneva che riprendere testualmente le puntuali previsioni della legge di settore quanto alla misura del contributo (art. 2), agli interventi ammessi (art. 3) e ai beneficiari (art. 4). Un margine per una autonoma disciplina di attuazione e integrazione della fonte legislativa residuava soltanto per l'individuazione dell'organo regionale competente alla ricezione della domanda (la Direzione regionale dell'ambiente), per la determinazione del regime temporale di presentazione e per la individuazione della documentazione da allegare alla domanda (art. 5). Infine, come detto, un margine di discrezionalità era sotteso alla individuazione di criteri di priorità per l'ammissione al finanziamento (art. 6 del regolamento). La Provincia di Udine ha esercitato la potestà regolamentare conferitale dall'art. 16 l.r. 24/2006, emanando un *Regolamento per la concessione di contributi per la rimozione di materiali contenenti amianto* (approvato con deliberazione 11/2008 del Commissario della Provincia di Udine). Come detto, la Provincia di Udine è dotata di un Regolamento provinciale per la concessione di contributi che costituisce disciplina generale per l'esercizio delle funzioni di erogazione di contributi spettanti alla amministrazione provinciale. L'attuazione della nuova funzione conferita avrebbe potuto perciò avvenire attraverso la mera applicazione della disciplina regolamentare generale già esistente, ovvero con emanazione di uno specifico regolamento di settore. La Provincia ha optato per questa seconda soluzione, ritenendo che per l'esercizio delle nuove competenze conferite dall'art. 16 l.r. 24/2006 non fosse sufficiente il regolamento generale per la concessione di contributi (si vedano le premesse della deliberazione di approvazione 11/2008 del Commissario della Provincia di Udine). Per ciò che attiene al contenuto, il nuovo regolamento emanato è sostanzialmente identico alla previgente disciplina regionale di cui al d.P.G.R. 17 giugno 1999, n. 192/Pres. Le premesse della deliberazione provinciale di approvazione rivelano la volontà espressa di aderire al preesistente regolamento regionale, riconoscendo che esso "disciplina in modo preciso le modalità di presentazione della domanda ed i criteri da utilizzare per il riparto dei contributi e ritenute valide ed attuali le disposizioni in esso contenute". L'operato della Provincia è perciò definito come puro recepimento di una normativa esistente: "Ritenuto di tradurre nel nuovo Regolamento provinciale le disposizioni ritenute compatibili e contenute nel citato d.P.R.G.". L'unico elemento, inevitabile, di differenziazione è

Merita segnalare, inoltre, che spesso le Province, nell'adottare i propri regolamenti, sembrano aver fatto riferimento più al precedente regolamento regionale che non alle disposizioni della *nuova* legge in materia. Si può quindi affermare che quella adottata dalle Amministrazioni provinciali sia in certo senso una visione di tipo *orizzontale* (regolamento regionale → regolamento provinciale) e non *verticale* (legge regionale → regolamento provinciale).

Un tale atteggiamento può derivare, evidentemente, da molteplici fattori concorrenti: lo scarso tempo a disposizione per l'adozione del nuovo regolamento, l'oggetto del regolamento stesso (come visto *supra*, l'adozione di regolamenti in materia contributiva non lascia probabilmente molto spazio all'individuazione di istituti innovativi), l'abitudine degli uffici alle procedure già in precedenza previste dal regolamento regionale, il buon funzionamento (si suppone) di tali procedure.

È evidente, tuttavia, che, così congegnati, i regolamenti provinciali appaiono di ben poca utilità, tramutandosi nella semplice sostituzione di un'etichetta (regolamento provinciale) ad un'altra (regolamento regionale), senza che a tale operazione sia in concreto legata un'effettiva innovazione e differenziazione di disciplina, in un settore in cui, fra l'altro, i concreti adempimenti relativi all'erogazione dei contributi erano già in precedenza attribuiti agli uffici delle Province.

Quanto sinora rilevato consente anche qualche breve annotazione sulla "percezione" delle Province quanto alla propria competenza ad adottare regolamenti.

È indubbiamente difficile, oltre che sommamente pericoloso, il tentativo di indagare sotto il profilo "psicologico" l'atteggiamento tenuto dalle Province all'indomani dell'entrata in vigore della l.r. 24/2006 (e, comunque, anche della l.r. 1/2006).

È possibile cogliere, tuttavia, alcuni segnali utili al fine di comprendere in che modo tali Enti locali hanno inteso il loro rinnovato ruolo, almeno nei primi anni successivi alle riforme citate.

costituito dall'organo competente, individuato nel Dirigente dell'Area ambiente. Identici restano, invece, la documentazione richiesta per la presentazione della domanda, il termine per la presentazione ed i criteri di priorità considerati dall'Amministrazione provinciale (artt. 5 e 6 del regolamento).

Se dal punto contenutistico, come visto, i regolamenti provinciali adottati presentano uno scarso impatto innovativo, la verifica delle modalità e del procedimento prescelti per la loro adozione dimostra in qualche modo una certa “timidezza” delle Province nell’esercitare la competenza loro conferita.

Significativa, in tal senso, è la premessa posta dalla Provincia di Udine alla deliberazione con cui il Commissario ha approvato il “Regolamento per la concessione di contributi in materia di speleologia” (27 febbraio 2008, n. 1).

Dopo aver ricordato che l’art. 1 della l.r. 1° settembre 1966, n. 27 sulla tutela del patrimonio speleologico “favorisce – anche mediante contributi – l’organizzazione di congressi, convegni, corsi di studio ed ogni altra manifestazione ed iniziativa che abbia come fine la diffusione, il progresso e la sicurezza delle attività speleologiche”, la Provincia cita il “Regolamento per la concessione dei contributi previsti per la tutela del patrimonio speleologico della Regione dalla l.r. n. 27 del 1° settembre 1966” e ricorda l’entrata in vigore della l.r. 24/2006. La “competenza specifica della Provincia all’erogazione dei contributi in materia di speleologia e per le finalità della l.r. 24/2006” è però espressamente fondata sul contenuto della “lettera della Regione Friuli-Venezia Giulia prot. n. ... con cui l’Amministrazione regionale ha trasmesso le istanze di contributo”.

Appare indubbiamente singolare che la Provincia di Udine abbia ritenuto che la propria competenza ad emanare un regolamento per la concessione di contributi nella materia *de qua* trovi fondamento non nelle disposizioni delle leggi regionali 1 e 24/2006, ma in una lettera inviata alla Provincia stessa dall’Amministrazione regionale.

Non si vuole trarre da questo particolare conseguenze troppo generali (potrebbe pur sempre trattarsi di un mero aspetto formale, magari “sfuggito” al momento della redazione del provvedimento), ma è chiaro che l’atteggiamento complessivo della Provincia di Udine, per come emerge dalla lettura di tali premesse, denota una notevole incertezza circa la competenza relativa all’emanazione del regolamento, anche in considerazione del fatto che sono “ritenute valide ed attuali le disposizioni” con cui il regolamento regionale in vigore disciplina “le modalità di presentazione della domanda ed i criteri da utilizza-

re per il riparto dei contributi”, con la conseguenza che si ritiene di “tradurre nel nuovo regolamento provinciale le disposizioni ritenute compatibili e contenute” nella citata fonte regionale.

In linea generale, emerge dalla ricognizione proposta che le Province, sulla scorta di quanto previsto dall’art. 66 della l.r. 24/2006, si trovano (e si trovano ancora) di fronte alla possibilità di scegliere due differenti strade in materia di concessione di contributi: in base alla previsione di cui al primo comma dell’articolo citato, infatti, gli Enti locali possono adottare nuovi regolamenti per determinare “i criteri e le modalità di concessione degli incentivi”; in virtù del secondo comma, tuttavia, i regolamenti regionali in vigore nelle singole materie continuano ad applicarsi fino all’adozione dei nuovi regolamenti provinciali.

In sostanza, la mancata attivazione della potestà regolamentare da parte delle Province non produce un vuoto normativo tale da rendere inoperante la funzione conferita, ma comporta soltanto, *medio tempore*, la perdurante applicazione delle disposizioni dei regolamenti regionali già in vigore.

Tale previsione rende le vigenti disposizioni regolamentari regionali norme cedevoli, la cui cessazione di efficacia è subordinata all’entrata in vigore dei regolamenti provinciali.

In ogni caso, l’esistenza stessa di una continuità di disciplina fondata sui regolamenti regionali vigenti ha prodotto un atteggiamento differenziato delle Province rispetto al riconoscimento della competenza ad adottare nuovi regolamenti in materia di contributi prevista dall’art. 66, comma 1, della l.r. 24/2006.

Dalla ricognizione dei regolamenti adottati emerge che le Province di Trieste e di Gorizia hanno tendenzialmente preferito, allo stato, esercitare le funzioni conferite dalla l.r. 24/2006 senza l’intermediazione di nuovi regolamenti provinciali. Ciò è reso possibile, come anticipato, oltre che dal citato art. 66, anche dall’esistenza di un regolamento generale delle singole Province relativo all’erogazione di contributi.

Al contrario, le Province di Udine e Pordenone hanno al momento emanato un numero più significativo di regolamenti. Anche laddove si è proceduto ad una diretta erogazione di contributi fondata sui regolamenti regionali vigenti, tale scelta è stata espressamente defini-

ta temporanea, nell'attesa di completare l'elaborazione di nuovi atti regolamentari⁴⁶.

La Provincia di Udine, in particolare, ha strutturato il processo di attivazione delle nuove funzioni conferite in due fasi. L'ente ha dapprima provveduto ad una ricognizione puntuale delle numerose funzioni trasferite dalla l.r. 24/2006, procedendo contestualmente alla individuazione delle Direzioni d'Area interne competenti al loro esercizio⁴⁷. La seconda fase – *in itinere* – è costituita proprio dall'elaborazione ed emanazione dei regolamenti provinciali relativi all'esercizio delle suddette funzioni.

La descritta strutturazione in due fasi dell'attivazione delle funzioni conferite testimonia l'intento della Provincia di Udine di procedere ad una ordinata e coerente organizzazione delle proprie competenze attraverso il ricorso alla potestà regolamentare⁴⁸.

Riassumendo quanto sinora rilevato (pur con le difficoltà dovute alla necessità di ricondurre ad unità le scelte operate in maniera in certo modo frammentaria dalle diverse Province), pare di poter dire che la "percezione" del proprio ruolo nell'adozione di nuovi regolamenti da

(46) Cfr. deliberazione 18 febbraio 2008, n. 3 del Commissario della Provincia di Udine in materia di contributi correlati alle attività produttive.

(47) Cfr. deliberazione 20 giugno 2007, n. 137 della Giunta provinciale di Udine: "Ricostruzione di funzioni e compiti amministrativi conferiti ex l.r. 24/2006".

(48) Questo intento è in qualche modo reso esplicito da quanto previsto nella già citata premessa al provvedimento con cui si è deliberata l'approvazione del "Regolamento per la concessione dei contributi annuali... per il funzionamento dei Centri di aggregazione giovanile". In tale occasione, infatti, la Provincia, dando atto che era ormai imminente la scadenza del termine per la presentazione delle domande di contributo per l'anno 2008 stabilita dal regolamento regionale in vigore, ha ritenuto di adottare un regolamento provinciale sostanzialmente ripetitivo delle previsioni già inserite nel medesimo regolamento regionale, "visti i tempi stretti per l'approvazione e la divulgazione di un Regolamento Provinciale", aggiornandole in minima parte sulla scorta di alcune novità introdotte dalla l.r. 12/2007. Nella stessa materia, la Provincia di Pordenone ha adottato pochi mesi dopo un regolamento con disposizioni in buona parte identiche (si veda la citata delibera 24 aprile 2008, n. 12), mentre le Province di Gorizia e di Trieste hanno ritenuto di non procedere (o non procedere ancora, cfr. in proposito, la deliberazione 12 novembre 2008, n. 158 della Provincia di Gorizia che rinvia ad una futura adozione del regolamento in materia) all'approvazione di nuovi atti regolamentari continuando ad utilizzare al fine della concessione dei contributi la disciplina prevista dal regolamento regionale vigente.

parte degli enti locali oscilla tra un'ottica minimalista, fondata sulla considerazione che la permanenza in vita dei regolamenti regionali non richiede una novazione della materia con fonte provinciale, e la considerazione che l'adozione dei regolamenti stessi rappresenta effettivamente l'occasione per ridisciplinare secondo le proprie esigenze i procedimenti di volta in volta interessati.

Se ciò è ovviamente più chiaro in riferimento alle Province che hanno deciso di non adottare nuovi regolamenti (sulla scorta, del resto, di quanto previsto dall'art. 66, comma 2, della l.r. 24/2006), anche l'atteggiamento di quelle Province (in particolare la Provincia di Udine) che hanno invece proceduto in senso opposto produce nella sostanza effetti non molto dissimili.

La scelta di adottare i nuovi regolamenti sembra sostanzialmente derivare dalla volontà di riordinare in maniera coerente la disciplina della materia, adottando, laddove possibile, un regolamento provinciale in luogo di quello regionale, ma, per le ragioni già esposte, il contenuto delle norme provinciali finisce per essere sostanzialmente riproduttivo della normativa regionale vigente. Del resto, come visto, ciò traspare dalle premesse poste all'approvazione dei singoli atti, che sembrano fondate più su ragioni formali e organizzative che non sulla "rivendicazione" dell'esercizio di una propria competenza.

6. Conclusioni

Volendo tirare brevemente le fila dell'analisi svolta si potrebbe dire, scherzando ma non troppo, che la fonte della potestà regolamentare degli enti locali pare essersi gradatamente spostata dal livello costituzionale a quello di una lettera inviata dalla Regione.

Si tratta evidentemente di un paradosso che, però, esemplifica in qualche modo l'effettivo ridimensionamento della portata concreta della normazione locale rispetto alle teoriche premesse fondate sul testo costituzionale e alle ricostruzioni dottrinali in precedenza esaminate.

Al termine dell'imbuto costituito via via dalle disposizioni costituzionali e da quelle statutarie (per le Regioni a statuto speciale), dalle leggi ordinarie nazionali e regionali, dalle leggi di attuazione di queste ultime e dai regolamenti regionali adottati sulla scorta delle stesse, i regolamenti degli enti locali trovano uno spazio piuttosto esiguo da

riempire, con la conseguenza che, come appena visto, talvolta non vengono adottati neppure dove sarebbe possibile, ovvero ancora che, anche nel caso in cui siano presenti, molto spesso non fanno altro che sostituire pari pari alla competenza regionale quella provinciale, senza significativi mutamenti di contenuto disciplinare.

Una simile considerazione non può certo suonare sorprendente.

Sono pochissimi i Comuni e sono poche anche le Province (a livello nazionale, non solo per ciò che concerne la Regione Friuli-Venezia Giulia) dotati di un apparato in grado di produrre regolamenti davvero innovativi per l'esercizio delle funzioni dagli stessi esercitate⁴⁹.

È evidente lo scostamento tra le petizioni di principio formulate nelle disposizioni a carattere generale delle leggi regionali (tutte assolutamente rispettose dell'autonomia locale, prodighe nel "promettere" conferimenti di funzioni e nell'incentivare la produzione regolamentare) e la concreta, dettagliatissima, disciplina dettata via via dalla normativa di settore.

È altresì conclamata la posizione di debolezza in cui si trovano gli enti locali nel momento in cui intendano difendere in via giudiziale (e non meramente politica) le proprie prerogative.

È scarsamente d'aiuto una giurisprudenza (soprattutto amministrativa) che ancora non pare aver sufficientemente colto la portata (almeno teoricamente) innovativa del nuovo Titolo V.

Ecco allora che, alla fine dell'imbuto, non era neppure lecito aspettarsi una produzione regolamentare di consistenza significativa, nonostante tutti gli sforzi compiuti dalla dottrina per decretarne la legittimità.

Forse, in conclusione, proprio questo appare il punto focale della questione: al di là della sua legittimità (indiscussa, entro i limiti già esaminati), la potestà regolamentare degli enti locali trova allo stato degli ostacoli strutturali e ordinamentali difficilmente superabili, che la relegano al margine estremo del nostro sistema delle fonti. Si

(49) Questo aspetto è stato correttamente messo in luce anche da C. MAINARDIS, *Le fonti*, cit., p. 18, che opportunamente ricorda come tali difficoltà (determinate da motivi di ordine economico, organizzativo e anche tecnico-giuridico) siano evidenti per tutti coloro che hanno quotidiana esperienza del funzionamento della "macchina" comunale e provinciale.

tratta peraltro di una posizione non facilmente superabile perché in qualche modo inevitabilmente connaturata alle stesse intrinseche caratteristiche degli enti in questione che probabilmente, anche a fronte di un ulteriore ampliamento del proprio “spazio di manovra”, non sarebbero in grado di cogliere appieno la possibilità di esercitare concretamente la propria autonomia normativa.

Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di ordinamento degli enti locali

Paola Morbioli

Sommario

1. Premessa – 2. Tassatività dell'elenco di cui all'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. – 3. Estensione e limiti della potestà legislativa regionale residuale in materia di forme associative – 4. I problemi di finanziamento e l'incidenza sull'autonomia regionale – 5. Potestà regolamentare degli enti locali in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite – 6. Conclusioni.

1. Premessa

La riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, come noto, ha lasciato sul campo diverse zone grigie, da illuminare attraverso l'opera di interpretazione della Corte costituzionale.

Un settore di grande interesse, fecondo d'importanti conseguenze applicative, è quello riguardante la potestà residuale delle Regioni in materia di enti locali. Su tale tema è ormai disponibile un telaio di sentenze¹ attraverso le quali la Corte costituzionale definisce la trama del nostro ordinamento, composto di molteplici livelli di governo, e quindi di normazione. A completamento di tale trama è, infatti, necessario tenere in evidenza anche le disposizioni contenute nelle diverse discipline dettate dalle leggi regionali entrate in vigore successivamente alla riforma del Titolo V, spesso del tutto trascurate dalle impugnative governative.

(1) Si veda la Banca dati "Contenzioso costituzionale" della Regione Emilia-Romagna (http://www.regione.emilia-romagna.it/wcm/autonomie/sezioni_home/banchedati/Contenzioso_Costituzionale.htm) che contiene tutte le pronunce richiamate nel presente focus, corredate dalle rispettive sintesi, oltre ad altre decisioni relative al conflitto costituzionale. Il lavoro è aggiornato al mese di marzo 2011, ed è reperibile anche nella sezione focus della citata banca dati.

2. Tassatività dell'elenco di cui all'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. Entrando nel merito, è necessario premettere che i titoli di competenza legislativa statale in tema di ordinamento degli enti locali sono oggi limitati a quelli individuati all'art. 117, comma 2, lett. p), della Costituzione, ovvero "legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane" (oltre ad alcuni titoli o settori che lo Stato ricava da riserve di legge statale). La Costituzione stessa, inoltre, riserva alla potestà regolamentare degli enti locali la competenza relativa alla propria organizzazione e funzionamento (ai sensi dell'art. 117, comma 6: "I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite").

Le forme associative, articolazioni organizzative degli enti locali, e, ai sensi del vigente t.u.e.l., a loro volta enti locali, non sono però nominate in Costituzione. Sulla base di questo argomento, pertanto, un'ormai consolidata giurisprudenza costituzionale (sentenze 244 e 456/2005, 397/2006 e, da ultimo, 237/2009) afferma che, dovendosi ritenere tassativa l'elencazione di cui all'art. 117, comma 2, lett. p) – Comuni, Province e Città metropolitane – dette forme associative rappresentano una materia di competenza legislativa residuale, appannaggio del legislatore regionale. Questa considerazione nasce dall'estensibilità delle pronunce citate in materia di Comunità montane anche alle altre forme associative tra enti locali.

Nella prima pronuncia che si è occupata del tema dopo la riforma del Titolo V, sentenza 244/2005, al § 5.1 del *Considerato in diritto*, la Corte, nel respingere le censure del TAR Molise riferite alla presunta illegittimità della l.r. Molise 12/2002, afferma che "*deve ritenersi inconferente il richiamo all'art. 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, nella parte in cui prevede, tra l'altro, che rientra nella competenza esclusiva dello Stato la materia relativa alla 'legislazione elettorale' e agli 'organi di governo'. Ciò in quanto la citata disposizione fa espresso riferimento ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane e l'indicazione deve ritenersi tassativa. Da qui la conseguenza che la disciplina delle Comunità montane, pur in presenza della loro qualificazione come enti locali contenuta nel d.lgs.*

267/2000, rientra nella competenza legislativa residuale delle Regioni ai sensi dell'art. 117, quarto comma, della Costituzione. Allo stesso modo inconferente deve ritenersi il riferimento, contenuto nell'ordinanza di rimessione, all'art. 114 della Costituzione, non contemplando quest'ultimo le Comunità montane tra i soggetti di autonomia destinatari del precetto in esso contenuto"².

La Corte è ancora più esplicita nella sentenza 237/2009, § 23 del *Considerato in diritto*, ove riprende le considerazioni espresse in una pronuncia precedente all'entrata in vigore del Titolo V: "a giustificazione dell'intervento legislativo dello Stato, non può essere invocato l'art. 117, secondo comma, lettera p), Cost., nella parte in cui assegna alla competenza esclusiva statale la materia relativa a 'legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane', atteso che il riferimento a detti enti deve ritenersi tassativo, mentre nella suddetta elencazione manca ogni riferimento alle Comunità montane. A ciò va aggiunto che l'art. 114 Cost. non contempla le Comunità montane tra i soggetti di autonomia destinatari del precetto in esso contenuto e non è possibile delineare, a livello costituzionale, alcuna equiordinazione tra Comuni e Comunità montane. Il carattere tassativo dell'enunciazione contenuta nel citato art. 114 è stato specificamente affermato da questa Corte nella sentenza 456/2005. La giurisprudenza costituzionale ha anche avuto modo di precisare (sentenza 229/2001), pronunciandosi su una ipotesi di soppressione di alcune Comunità montane, che queste ultime contribuiscono a comporre il sistema delle autonomie sub-regionali, pur senza assurgere a enti costituzionalmente o statutariamente necessari e che esse non sono enti necessari sulla base di norme costituzionali, sicché rientra nella potestà legislativa delle Regioni disporre anche, eventualmente, la soppressione".

Per quanto riguarda l'assimilazione delle Comunità montane alle altre forme associative, le argomentazioni riprese da tutte le sentenze sono le seguenti: "L'evoluzione della legislazione in materia si caratterizza per il riconoscimento alla Comunità montana della natura di ente lo-

(2) Segue, con pari contenuto, la sentenza 456/2005, § 5 del *Considerato in diritto*.

cale autonomo, quale proiezione dei Comuni che ad essa fanno capo (art. 4 della legge 3 dicembre 1971, n. 1102, recante 'Nuove norme per lo sviluppo della montagna'; e soprattutto art. 28 della legge 8 giugno 1990, n. 142, recante 'Ordinamento delle autonomie locali', nel testo originario; cfr. anche sentenze 293/1995, 307/1983 e 212/1976). La più recente normativa ha, altresì, specificato quale sia la effettiva natura giuridica di tali enti, qualificandoli dapprima quali 'unioni montane' (art. 28 della legge 142/1990, come modificato dall'art. 7, comma 1, della legge 3 agosto 1999, n. 265 recante 'Disposizioni in materia di autonomia e ordinamento degli enti locali, nonché modifiche alla legge 8 giugno 1990, n. 142') e successivamente quali 'Unioni di Comuni, enti locali costituiti fra Comuni montani' (art. 27, comma 1, d.lgs. 267/2000). E lo stesso art. 27 citato, al comma 4, demanda alla legge regionale la disciplina delle Comunità con specifico riferimento: a) alle modalità di approvazione dello statuto; b) alle procedure di concertazione; c) alla disciplina dei piani zionali e dei programmi annuali; d) ai criteri di ripartizione tra le Comunità montane dei finanziamenti regionali e di quelli dell'Unione europea; e) ai rapporti con gli altri enti operanti nel territorio. Si tratta, dunque, di un caso speciale di Unioni di Comuni, 'create in vista della valorizzazione delle zone montane, allo scopo di esercitare, in modo più adeguato di quanto non consentirebbe la frammentazione dei Comuni montani, funzioni proprie, funzioni conferite e funzioni comunali' (sentenza 229/2001). La predetta qualificazione pone in evidenza l'autonomia di tali enti (non solo dalle Regioni ma anche) dai Comuni, come dimostra, tra l'altro, l'espressa attribuzione agli stessi della potestà statutaria e regolamentare (art. 4, comma 5, della legge 5 giugno 2003, n. 131 recante 'Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3')" (sentenza 244/2005, § 4.1 del Considerato in diritto; sentenza 456/2005, § 4 del Considerato in diritto).

3. Estensione e limiti della potestà legislativa regionale residuale in materia di forme associative

Anche secondo la dottrina (R. Bin), sulle materie innominate dalla Costituzione la potestà legislativa regionale, seppur non definita in

maniera precisa, deve “intendersi, per ragioni logico-sistematiche”, quale potestà assoluta, da inquadrare indubbiamente come competenza esclusiva delle Regioni: le modifiche introdotte nel Titolo V della Costituzione dalla legge costituzionale 3/2001 portano ad un completo ribaltamento nella regolazione della materia relativa alla disciplina delle Comunità montane. Tale orientamento interpretativo, che configura come esclusiva la potestà legislativa regionale in materia di Comunità montane (e più ampiamente di forme associative dei Comuni), trova conferma in autorevole dottrina (cfr. G. Pastori; F. Merloni; G. Rolla).

Sul punto una chiara conferma si trova in un *obiter dictum* della sentenza 397/2006 § 3 del *Considerato in diritto*, ove la Corte scrive che “*il riconoscimento della competenza legislativa di tipo residuale, di cui al quarto comma dell’art. 117 della Costituzione, rappresenta, ex art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione), una ‘forma di autonomia più ampia’ rispetto alla competenza legislativa esclusiva attribuita dalle norme statutarie (cfr. sentenza n. 274/2003)*” (delle Regioni a statuto speciale, si potrebbe aggiungere).

Già precedentemente alla riforma del Titolo V, le Regioni a statuto speciale godevano di una potestà legislativa esclusiva in tema di ordinamento degli enti locali, ricomprendente la materia delle Comunità montane. La Corte costituzionale, in occasione di una pronuncia riguardante una legge della Regione Friuli-Venezia Giulia (sentenza 229/2001), ha espresso alcune fondamentali considerazioni in merito all’estensione e ai limiti di tale potestà, che appare utile richiamare in quanto possono risultare oggi applicabili anche nei confronti della ampliata potestà legislativa delle Regioni a statuto ordinario.

Per quanto attiene all’estensione di tale potestà, essa viene configurata dalla sentenza citata esaltandone l’ampiezza e riconoscendo espressamente il potere “*di valutare le esigenze di coordinamento e di esercizio integrato delle funzioni degli enti locali e di prevedere, se del caso, gli strumenti congruenti allo scopo, compresa tra questi l’istituzione di altri enti locali non necessari, quali sono per l’appunto le Comunità montane, proiezioni organizzative e funzionali degli enti locali necessari*”. La medesima sentenza offre interessanti spunti anche per

enucleare i limiti di tale potestà: la Corte infatti afferma il principio del necessario coinvolgimento dei Comuni nel procedimento legislativo avente ad oggetto scelte, quali quelle relative alla istituzione o soppressione delle Comunità montane, che comportino un'intromissione nella originaria autonomia costituzionalmente garantita ai Comuni. Dalla sentenza si evince che le modalità per garantire l'efficacia di tale partecipazione devono essere previste da leggi regionali che devono disciplinare idonee sedi di concertazione. Tale principio risulta oggi ancora più pregnante alla luce della disposizione che costituzionalizza il consiglio delle autonomie locali (art. 123, ultimo comma, Cost.). Per identificare i limiti che incontra la potestà legislativa regionale residuale è inoltre necessario raccordare la stessa con le clausole generali di attribuzione della potestà legislativa esclusiva, e con la prima parte della Costituzione, tenendo presente che, ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

Dal raccordo con la prima parte della Costituzione si ricava dunque un ulteriore limite all'esplicazione della potestà legislativa regionale sull'ordinamento delle Comunità montane evincibile dall'art. 44, comma 2, Cost. (richiamato, peraltro, anch'esso nella sentenza 229/2001 citata) ai sensi del quale "La legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane". Ne deriva che, nell'ambito del sistema dei poteri locali, ferma restando la discrezionalità del legislatore regionale nel configurare il più adeguato modello organizzativo, devono comunque essere individuate soluzioni idonee ad assicurare l'assolvimento delle funzioni necessarie allo sviluppo delle zone montane.

Uno strumento rilevante attraverso il quale lo Stato si ingerisce nella potestà legislativa regionale in commento è quello individuato nel § 12 del *Considerato in diritto* della sentenza 237/2009, che si richiama alla propria consolidata giurisprudenza, secondo cui: *"una disposizione statale di principio, adottata in materia di legislazione concorrente, quale quella del coordinamento della finanza pubblica, può incidere su una o più materie di competenza regionale, anche di tipo residuale, e determinare una, sia pure parziale, compressione degli spazi entro cui possono esercitarsi le competenze legislative e"*

amministrative delle Regioni (ex multis, sentenze 159/2008, 181/2006 e 417/2005)”.

Inoltre la Corte ribadisce, nel valutare la competenza a disciplinare le Comunità montane, la necessità di verificare l'ambito materiale prevalente, e le modalità di applicazione del principio di leale collaborazione: *“nel caso in cui una normativa interferisca con più materie attribuite dalla Costituzione, da un lato, alla potestà legislativa statale e, dall'altro, a quella concorrente o residuale delle Regioni, occorre individuare l'ambito materiale che possa considerarsi nei singoli casi prevalente. E, qualora non sia individuabile un ambito materiale che presenti tali caratteristiche, la suddetta concorrenza di competenze, in assenza di criteri contemplati in Costituzione, giustifica l'applicazione del principio di leale collaborazione (sentenza 50/2008), il quale deve, in ogni caso, permeare di sé i rapporti tra lo Stato e il sistema delle autonomie. In tal caso, il vaglio di costituzionalità dovrà verificare il rispetto del rapporto tra normativa di principio e normativa di dettaglio, che deve essere inteso nel senso che l'una è volta a prescrivere criteri ed obiettivi, mentre all'altra spetta l'individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere quegli obiettivi (citata sentenza 181/2006)”.*

Al § 17 del *Considerato in diritto*, sentenza 237/2009, la Corte ricorda che: *“la finalità di contenimento della spesa pubblica corrente deve essere ritenuta espressione della finalità di coordinamento finanziario (sentenze 4/2004 e 417/2005). Da ciò consegue che il legislatore statale può legittimamente imporre alle Regioni vincoli alle politiche di bilancio – anche se questi ultimi, indirettamente, vengono ad incidere sull'autonomia regionale di spesa – per ragioni di coordinamento finanziario volte a salvaguardare, proprio attraverso il contenimento della spesa corrente, l'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, in connessione con il perseguimento di obiettivi nazionali, condizionati anche da obblighi comunitari”;* inoltre il legislatore statale può *“stabilire solo un limite complessivo che lasci agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse tra i diversi ambiti e obiettivi di spesa (sentenze 417/2005 e 36/2004). Qualora la legge statale, invece, vincolasse Regioni e Province autonome all'adozione di misure analitiche e di dettaglio, essa verrebbe a comprimere illegittimamente*

la loro autonomia finanziaria, esorbitando dal compito di formulare i soli principi fondamentali della materia (sentenza 159/2008)".

La Corte ricorda altresì che sono state ritenute legittime alcune norme puntuali (relative alla disciplina degli obblighi di invio di informazioni sulla situazione finanziaria dalle Regioni e dagli enti locali alla Corte dei conti) adottate dal legislatore per realizzare in concreto la finalità del coordinamento finanziario, che per sua natura eccede le possibilità di intervento dei livelli territoriali sub-statali (sentenza 417/2005), e anche che, in materia di sanità, in presenza di una disposizione espressione di un principio fondamentale, diretto a garantire una tendenziale uniformità tra le diverse legislazioni ed i sistemi delle Regioni e delle Province autonome, partecipa di questo stesso carattere di normativa di principio anche quella norma volta ad assicurare che non resti privo di conseguenze il principio fondamentale legittimamente fissato (sentenza 371/2008); al § 23.5 del *Considerato in diritto*, ricorda come una disposizione statale di principio in tema di coordinamento della finanza pubblica possa incidere sulla materia dell'organizzazione e del funzionamento della Regione (sentenza 159/2008), riconducibile al quarto comma dell'art. 117 Cost. (sentenza già citata 159/2008 e sentenze 188/2007, 2/2004 e 274/2003).

Proprio per giustificare la legittimità delle disposizioni della legge finanziaria impugnata la Corte si spinge a qualificare le norme della stessa (legge 244/2007, art. 2, comma 18, in particolare³), che dettano i canoni da seguire ai legislatori regionali, quali "*indicatori*", e al §

(3) La norma richiamata prevede che le leggi regionali di cui al comma 17 tengano conto dei seguenti principi fondamentali:

"a) riduzione del numero complessivo delle Comunità montane, sulla base di indicatori fisico-geografici e socioeconomici e in particolare: della dimensione territoriale, della dimensione demografica, dell'indice di vecchiaia, del reddito medio *pro capite*, dell'acclività dei terreni, dell'altimetria del territorio comunale con riferimento all'arco alpino e alla dorsale appenninica, del livello dei servizi, della distanza dal capoluogo di Provincia e delle attività produttive extra-agricole;

b) riduzione del numero dei componenti degli organi rappresentativi delle Comunità montane;

c) riduzione delle indennità spettanti ai componenti degli organi delle Comunità montane, in deroga a quanto previsto dall'articolo 82 del citato testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e successive modificazioni".

24.2 del *Considerato in diritto* afferma che “*correttamente interpretata, infatti, anche alla luce dell’art. 44, secondo comma, Cost., la norma impugnata non contrasta con gli evocati parametri costituzionali. Il legislatore statale, anche con il predetto comma, in funzione dell’obiettivo di riduzione della spesa corrente per il funzionamento delle Comunità montane, e senza incidere in modo particolare sull’autonomia delle Regioni nell’attuazione del previsto riordino, si limita a fornire al legislatore regionale alcuni indicatori che si presentano non vincolanti, né dettagliati, né auto-applicativi e che tendono soltanto a dare un orientamento di massima alle modalità con le quali deve essere attuato tale riordino. L’espressione ‘tengono conto’, con la quale si apre il comma 18, va intesa nel senso della non vincolatività per le Regioni delle suddette indicazioni, le quali, pertanto, pur qualificate formalmente alla stregua di ‘principi fondamentali’, di tale categoria condividono solo la necessità per la loro attuazione dell’intervento del legislatore regionale, ma non l’obbligo per quest’ultimo di conformare la sua azione all’osservanza dei principi stessi. Non senza ragione, infatti, la disposizione impugnata fa riferimento ad ‘indicatori’, vale a dire ad elementi che, pur idonei a costituire un valido parametro di riordino, tuttavia, in tanto possono contribuire alla richiamata finalità di contenimento della spesa corrente, in quanto ne sia valorizzata l’adeguatezza, rispetto a tale obiettivo, in ragione delle caratteristiche di ciascun territorio regionale, secondo una valutazione operata, in piena autonomia, da ogni Regione. Questa lettura del comma 18 trova conferma, inoltre, nella previsione contenuta nel comma 17⁴, il quale stabilisce che il riordino della disciplina delle Comunità montane debba essere effettuato, ad opera delle leggi regionali, ‘ad integrazione*

(4) Il comma 17 prevede che “Le Regioni, al fine di concorrere agli obiettivi di contenimento della spesa pubblica, entro il 30 settembre 2008 provvedono con proprie leggi, sentiti i consigli delle autonomie locali, al riordino della disciplina delle Comunità montane, ad integrazione di quanto previsto dall’articolo 27 del testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in modo da ridurre a regime la spesa corrente per il funzionamento delle Comunità montane stesse per un importo pari almeno ad un terzo della quota del fondo ordinario di cui al comma 16, assegnata per l’anno 2007 all’insieme delle Comunità montane presenti nella Regione”.

di quanto previsto dall'articolo 27 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267; 'disposizione che prevede la disciplina legislativa regionale su diversi aspetti particolari di organizzazione delle comunità stesse' (sentenza 229/2001)".

La Corte quindi per giustificare e far superare il vaglio di legittimità costituzionale alle norme impugnate compie un'operazione ermeneutica adeguatrice, arrivando a sconfessare il testo della legge stessa che autoqualifica i canoni imposti ai legislatori regionali quali "principi fondamentali" (e che tali nella sostanza non possono essere in quanto dettagliati ed autoapplicativi). Per tali canoni conia inoltre una nuova categoria, quella di "*elementi che, pur idonei a costituire un valido parametro di riordino*", non sono vincolanti per le Regioni, e che, anzi, rispetto all'obiettivo del contenimento della spesa pubblica, sono soggetti a una valutazione di adeguatezza da parte delle Regioni stesse, in piena autonomia, e ad integrazione da quanto previsto dall'art. 27 t.u.e.l. (dal che si può dedurre che anche le indicazioni al legislatore regionale fornite dall'art. 27 t.u.e.l. possono ritenersi dequotate a parametri non vincolanti).

La disciplina di dettaglio e autoapplicativa di cui ai successivi commi 20, 21 e 22⁵ viene invece dichiarata costituzionalmente illegittima, e

(5) Il comma 20 statuisce che "In caso di mancata attuazione delle disposizioni di cui al comma 17 entro il termine ivi previsto, si producono i seguenti effetti:

a) cessano di appartenere alle Comunità montane i Comuni capoluogo di Provincia, i Comuni costieri e quelli con popolazione superiore a 20.000 abitanti;

b) sono soppresse le Comunità montane nelle quali più della metà dei Comuni non sono situati per almeno l'80 per cento della loro superficie al di sopra di 500 metri di altitudine sopra il livello del mare ovvero non sono Comuni situati per almeno il 50 per cento della loro superficie al di sopra di 500 metri di altitudine sul livello del mare e nei quali il dislivello tra la quota altimetrica inferiore e la superiore non è minore di 500 metri; nelle Regioni alpine il limite minimo di altitudine e il dislivello della quota altimetrica, di cui al periodo precedente, sono di 600 metri;

c) sono altresì soppresse le Comunità montane che, anche in conseguenza di quanto disposto nella lettera *a)*, risultano costituite da meno di cinque Comuni, fatti salvi i casi in cui per la conformazione e le caratteristiche del territorio non sia possibile procedere alla costituzione delle stesse con almeno cinque Comuni, fermi restando gli obiettivi di risparmio;

d) nelle rimanenti Comunità montane, gli organi consiliari sono composti in modo da garantire la presenza delle minoranze, fermo restando che ciascun Comune non può

abrogata, in quanto non riveste carattere di principio fondamentale della materia relativa al coordinamento della finanza pubblica.

4. I problemi di finanziamento e l'incidenza sull'autonomia regionale

Il tema del finanziamento delle funzioni degli enti locali è strettamente correlato a quello della relativa disciplina; ciò si evince chiaramente anche dalla vicenda relativa alle risorse statali per il finanziamento delle Unioni di Comuni e per la gestione associata di servizi comunali da parte delle Comunità montane che, a seguito del parere del Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi 9345/2004, sono passate ad una gestione regionalizzata, disciplinata dalle Intese della Conferenza Unificata 28 luglio 2005, n. 873 e 1° marzo 2006, n. 936. Tutte le volte che si tratta di trasferire dal bilancio dello Stato fondi che attengono a competenze non più intestate esclusivamente allo Stato, è necessario individuare moduli e metodi nuovi, coerenti con il mutato contesto costituzionale.

Così, tra le tante, nella sentenza 49/2004 la Corte osserva che *“per quanto riguarda la disciplina della spesa ed il trasferimento di risorse dal bilancio statale, lo Stato deve agire in conformità al nuovo riparto di competenze e alle nuove regole, disponendo i trasferimenti senza vincoli di destinazione specifica, passando, se del caso, attraverso il filtro dei programmi regionali e coinvolgendo le Regioni interessate nei processi decisionali concernenti il riparto e la destinazione fondi, nel rispetto dell'autonomia di spesa degli enti locali”*.

Come già visto nel paragrafo precedente la Corte, tuttavia (sentenza

indicare più di un membro. A tal fine la base elettiva è costituita dall'assemblea di tutti i consiglieri dei Comuni, che elegge i componenti dell'organo consiliare con voto limitato. Gli organi esecutivi sono composti al massimo da un terzo dei componenti l'organo consiliare”.

Il successivo comma 21 prevede che “L'effettivo conseguimento delle riduzioni di spesa di cui al comma 17 è accertato, entro il 31 ottobre 2008, sulla base delle leggi regionali promulgate e delle relative relazioni tecnico-finanziarie, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali, sentite le singole Regioni interessate. Gli effetti di cui al comma 20 si producono dalla data di pubblicazione del predetto decreto”.

326/2010, § 8 del *Considerato in diritto*), ammette che, nel quadro di “*una complessa manovra di contenimento della spesa nel settore pubblico allargato, con particolare riferimento alla spesa per gli enti locali*” lo Stato possa fissare limiti di spesa alle Regioni e agli enti locali, attraverso la fissazione di principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica. Tali principi devono però rispettare una duplice condizione: “*che si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente; in secondo luogo, che non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi*” (sentenze 289 e 120/2008, 139 e 237/2009). A tali condizioni dunque la normativa statale è idonea ad incidere su una materia, quale quella concernente la disciplina delle Comunità montane, rimessa alla potestà legislativa residuale delle Regioni.

E, in effetti, applicando il criterio legato al secondo limite citato, la Corte salva la normativa statale (cfr. sentenza 237/2009, § 24.2 del *Considerato in diritto*) sostenendo che il legislatore statale, al fine di contenere la spesa corrente per il funzionamento delle Comunità montane, “*si limita a fornire al legislatore regionale alcuni indicatori che si presentano non vincolanti, né dettagliati, né auto applicativi*”, in modo da non ingerirsi eccessivamente sull'autonomia delle Regioni nell'attuazione del riordino territoriale, le quali quindi non sarebbero obbligate a conformarsi a tali indicatori definiti dalla legge stessa quali “*principi fondamentali*”.

Inoltre, sempre applicando il criterio del rispetto di un certo grado di autonomia della disciplina regionale, nella sentenza 27/2010, § 3 del *Considerato in diritto*, la Corte censura un indicatore individuato dal legislatore statale in quanto “*La previsione di un criterio altimetrico rigido, quale quello individuato dall'art. 76, comma 6-bis, come strumento per attuare la riduzione dei trasferimenti erariali diretti alle Comunità montane esorbita dai limiti della competenza statale e viola l'art. 117 Cost.*”.

A monte di ogni ricostruzione della Corte rimane comunque la considerazione che, in ossequio al principio di leale collaborazione (sentenza 27/2010, § 4 del *Considerato in diritto*): “*è necessario il pieno*

coinvolgimento delle Regioni nella individuazione dei criteri da adottare per la realizzazione della riduzione del fondo da destinare alle Comunità montane, esistendo, come sostiene la Regione, una connessione indissolubile tra i problemi del finanziamento e i problemi della stessa esistenza ed articolazione delle Comunità montane”.

Un ulteriore profilo di censura riguarda invece il rispetto dei principi di certezza delle entrate, di affidamento e di corrispondenza tra risorse e funzioni pubbliche all'esercizio delle quali esse sono preordinate, per cui secondo la Corte (sentenza 326/2010, § 8.13 del *Considerato in diritto*) *“i provvedimenti finanziari adottati dallo Stato allo scopo di razionalizzare e contenere la spesa nel settore pubblico allargato, pur dovendo avere un carattere di assoluta generalità e lo scopo di porre un freno al dilagare di tale spesa – anche mediante la fissazione di criteri d'ordine generale, appunto costituenti espressione di principi fondamentali della materia, che lasciano, in sede applicativa, specifici ambiti di autonomia alle Regioni e agli enti locali minori – non possono, tuttavia, prescindere dalla individuazione certa delle fonti di finanziamento delle spese degli enti locali territoriali e dunque anche delle Comunità montane e dei Comuni che di esse fanno parte. Diversamente, ne verrebbe compromessa la certezza sia delle fonti di finanziamento della spesa degli enti interessati, sia delle risorse economiche effettivamente disponibili per gli enti stessi, da impiegare per il raggiungimento delle rispettive finalità istituzionali”.*

5. Potestà regolamentare degli enti locali in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite

Un ulteriore limite che il legislatore regionale incontra nell'esercizio della sua potestà legislativa è costituito dal rispetto dell'autonomia riconosciuta dalla riforma costituzionale ai Comuni ed alle Province, che si esprime nella pari-ordinazione di cui al nuovo testo dell'art. 114 Cost., e con la previsione, all'art. 117, comma 6, Cost., della loro potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Sul punto la sentenza 237/2009, al § 23.4 del *Considerato in diritto*, dopo aver ricordato che le Comunità montane non sono enti costitu-

zionalmente necessari, tanto che i legislatori regionali ne potrebbero disporre la soppressione, afferma di non condividere l'argomento della Regione Veneto, secondo la quale le stesse non potrebbero essere soppresse né dalla legge statale, né da quella regionale, in quanto alla potestà legislativa regionale spetterebbe solo la disciplina del funzionamento delle comunità, mentre l'organizzazione (comprensiva della istituzione e della cessazione), sarebbe rimessa all'autonomia regolamentare delle comunità stesse, *ex art. 117, sesto comma, Cost.* Per la Corte, l'organizzazione è, infatti, parte integrante dell'ordinamento delle Comunità montane, rimesso complessivamente alla potestà legislativa residuale regionale. Anche l'espressa attribuzione ad esse della potestà statutaria e regolamentare (art. 4, comma 5, della legge 131/2003), ai sensi del citato art. 4, comma 4, deve svolgersi "*nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze*".

La Corte ricorda dunque (ric conducendo il tema ad un principio base della gerarchia delle fonti, il principio di legalità, formale e sostanziale) come la potestà statutaria e regolamentare resti comunque subordinata alla legge, in questo caso della Regione⁶.

Coerentemente con quanto già affermato, la Corte nel censurare l'art. 2, comma 22, della legge 244/2007⁷, al § 29 del *Considerato in diritto*,

(6) A tal proposito non ci si può esimere dal ricordare che nella Regione siciliana le Comunità montane furono soppresse con la legge 9/1986, mentre in Sardegna sono state ricostituite due nuove Comunità montane dopo la soppressione delle preesistenti ventiquattro Comunità montane avvenuta nel 2007. Recentemente anche le Regioni Puglia (leggi 19 dicembre 2008, n. 36 recante "Norme per il conferimento delle funzioni e dei compiti amministrativi al sistema delle autonomie locali", e 25 febbraio 2010, n. 5, recante "Norme in materia di lavori pubblici e disposizioni diverse"), Basilicata (l.r. 30 dicembre 2010, n. 23, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione annuale e pluriennale della Regione Basilicata. Legge finanziaria 2011") e Liguria (l.r. 29 dicembre 2010, n. 23, recante "Disposizioni collegate alla legge finanziaria 2011") hanno previsto la soppressione delle Comunità montane, mentre in Umbria è attualmente in *iter* un disegno di legge in tal senso.

(7) Il comma 22 statuisce che "Le Regioni provvedono a disciplinare gli effetti conseguenti all'applicazione delle disposizioni di cui ai commi 17, 18 e 20 ed in particolare alla soppressione delle Comunità montane, anche con riguardo alla ripartizione delle risorse umane, finanziarie e strumentali, facendo salvi i rapporti di lavoro a tempo inde-

motiva la dichiarazione di illegittimità di detta disposizione in quanto *“si tratta di una disciplina, auto-applicativa e di dettaglio, che non riveste carattere di principio fondamentale della materia relativa al coordinamento della finanza pubblica e che, pertanto, risulta invasiva di ambiti di autonomia delle Regioni, alle quali deve essere riconosciuto il potere di disciplinare direttamente e, appunto, in autonomia gli aspetti relativi alla fase successiva alla soppressione delle Comunità montane, in particolare per quanto concerne la successione dei Comuni alla Comunità montana soppressa nei rapporti giuridici riferiti a quest’ultima, con specifico riguardo, tra l’altro, ai rapporti di lavoro a tempo indeterminato dei dipendenti”*.

Utili a delineare la potestà legislativa regionale in rapporto all’esercizio del potere normativo delle Comunità montane e degli enti locali sono i § 6 e § 7 del *Considerato in diritto* della sentenza 397/2006, in cui la Corte si esprime in merito all’esercizio del potere sostitutivo della Regione nei confronti degli enti locali, differenziando la posizione delle Comunità montane da quella degli enti locali “nominati”: *“L’esercizio di detti poteri, con i limiti innanzi precisati, presuppone, infatti, che ci si trovi di fronte ad ‘enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita’ (sentenza 43/2004). Deve cioè trattarsi degli enti previsti dagli articoli 114 e 118 della Costituzione, vale a dire Comuni, Province e Città metropolitane”*.

Solo nei confronti di tali enti si rende necessario, sul piano costituzionale, il rispetto di una procedura articolata di garanzia che impone la costante osservanza di regole di cooperazione e consultazione con i soggetti inerti o inadempienti. Questo perché, esercitando il potere sostitutivo, la Regione subentra, per il soddisfacimento di interessi unitari, nell’esercizio di funzioni amministrative di cui all’art. 118 Cost., rendendo necessario un procedimento nel quale, in esito ad una puntuale contestazione o diffida da parte del competente organo

terminato esistenti alla data di entrata in vigore della presente legge. Sino all’adozione o comunque in mancanza delle predette discipline regionali, i Comuni succedono alla Comunità montana soppressa in tutti i rapporti giuridici e ad ogni altro effetto, anche processuale, ed in relazione alle obbligazioni si applicano i principi della solidarietà attiva e passiva”.

regionale, l'ente sostituito venga messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento delle funzioni che la Costituzione direttamente gli attribuisce. Solo nel caso in cui l'ente persista nell'inerzia o nell'inadempimento può giustificarsi un esercizio in via sostitutiva delle relative funzioni da parte della Regione.

Secondo la Corte, § 7 del *Considerato in diritto*, “*La medesima procedura di garanzia, caratterizzata dagli stessi limiti, non deve necessariamente essere prevista dalla normativa regionale, a pena di incostituzionalità, nella ipotesi in cui si consenta l'esercizio di poteri sostitutivi regionali nei confronti di enti sub-regionali sforniti di autonomia costituzionale, come appunto le Comunità montane dopo la riforma del Titolo V*”. “*In conclusione, dunque, non venendo in rilievo enti ad autonomia costituzionalmente garantita, non possono essere utilmente richiamati i criteri e i limiti che la giurisprudenza di questa Corte ha elaborato in relazione al modello di potere sostitutivo – diverso da quello contemplato dalla norma impugnata – esercitato nei confronti degli enti che, invece, per espressa statuizione costituzionale, godono di siffatte garanzie*”.

6. Conclusioni

La concreta attuazione del modello dettato dalla riforma costituzionale, imperniato sui principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza nell'organizzazione delle funzioni amministrative, è quindi ampiamente demandata, dato il nutrito elenco di materie non riservate al legislatore statale, al legislatore regionale⁸. Non si può del resto trascurare che le leggi regionali avevano già, fin dagli anni Settanta, svolto un ruolo fondamentale nella creazione di nuovi modelli associativi per l'organizzazione delle funzioni comunali: tali politiche istituzionali trovano dunque conferma nel riconoscimento costituzio-

(8) Pur essendo doveroso ricordare che il modello organizzativo del sistema locale, anche per quanto riguarda le scelte operate nelle politiche regionali, sarà fortemente condizionato dall'impostazione delle funzioni fondamentali degli enti locali, come disciplinate dall'emanando codice delle autonomie locali, e già lo è a seguito dell'entrata in vigore del d.l. 78/2010, art. 14, commi da 26 a 31, come modificati dalla legge di conversione 122/2010.

nale dell'ampia potestà legislativa regionale in materia di forme associative⁹.

Anche le politiche di riordino territoriale sottostanti alle normative degli ultimi decenni ricostruiscono un quadro di redistribuzione delle funzioni, in attuazione del principio di sussidiarietà, in cui la valutazione sull'adeguatezza, intesa come idoneità organizzativa e dimensionale dei piccoli Comuni allo svolgimento dei servizi e delle funzioni proprie e delegate, viene affidata alla Regione.

(9) Già nel 1991 la Corte costituzionale aveva definito le Regioni “*centri propulsori e di coordinamento nell'intero sistema delle autonomie locali*” (sentenza 343/1991).

R. TUR AUSINA, E. ÁLVAREZ CONDE, *Las Consecuencias Jurídicas de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La Sentencia de la Perfecta Libertad*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010, 345 pp.

Le vicissitudini dello Statuto catalano appassionano la dottrina spagnola ed europea fin dall'adozione dello stesso, nel 2006. Già prima si erano manifestate evidenti spinte autonomistiche nel territorio della vicina Spagna: si pensi al cosiddetto *Plan Ibarretxe*, che aspirava a fondare un "accordo di associazione" del País Basco con la Spagna (2003). Dopo il fallimento di questo primo tentativo, l'attenzione si è spostata sulla riforma catalana e sulle modifiche agli statuti operate successivamente in molte altre Comunità autonome sulla base di quell'esempio. Ma le aspettative maggiori sono ricadute, negli anni, soprattutto sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale riguardo ai (molti) punti critici dello Statuto catalano (cfr., ad esempio, J.J. Solozábal Echevarría, *El estatuto de Cataluña ante el Tribunal Constitucional*, in *Teoría y realidad Constitucional*, n. 24, 2009). I numerosi commenti apparsi subito sui quotidiani, da *El País*, a *El Mundo*, a *La Vanguardia* testimoniano l'interesse anche politico e mediatico per la vicenda.

Proprio sull'attesissima prima pronuncia, la 31/2010, si concentra il volume di Rosario Tur Ausina ed Enrique Álvarez Conde qui recensito.

Gli Autori adottano un approccio fortemente critico e offrono al lettore sia un'analisi trasversale, sia un esame delle diverse singole questioni sollevate, con riferimento, *in primis*, all'autoqualificazione della Catalogna come nazione, al catalogo dei diritti, alla lingua, alle competenze legislative e alle risorse finanziarie (sulle autoqualificazioni statutarie in Spagna e Italia cfr. ora L. Pegoraro, *Le definizioni degli ordinamenti decentrati negli statuti delle Regioni italiane e delle Comunidades Autónomas*, in *Federalismo, decentramento e revisione costituzionale negli ordinamenti policentrici. Liber amicorum per Nino Olivetti Rason*, n. spec. de *Il diritto della Regione*, n. 5-6, 2009).

La decisione esaminata rappresenta, comunque, solo lo spunto per procedere a un'indagine ampia e articolata su quello che è stato evocativamente denominato *Estado jurisprudencial autonómico*, tant'è che tutta la prima parte del testo è dedicata a profili di carattere generale.

Pur nella consapevolezza dell'apertura costituzionale in merito al modello di decentramento, gli autori sottolineano innanzitutto una significativa differenza di metodo dell'ultima ondata di riforme rispetto ai precedenti momenti evolutivi: la totale assenza di un *pacto de Estado* previo, cioè di una concertazione a livello nazionale sulla direzione da imprimere al decentramento. Anche a questo elemento si deve il clima incandescente in cui lo Statuto catalano fu approvato da parte del Congresso, con la legge organica 19 luglio 2006, n. 6. Gli inevitabili ricorsi al Tribunale costituzionale, preceduti da numerosi annunci mediatici, vennero proposti immediatamente: il *Partido Popular* (il 31 luglio) denunciò una serie di violazioni della Costituzione, dovute alla definizione di nazione, all'obbligatorietà del catalano, ai diritti e doveri riservati ai cittadini, all'assunzione di competenze sempre più ampie, e via dicendo. Il *Defensor del Pueblo* impugnò 112 articoli e 4 disposizioni addizionali; diverse Comunità autonome, infine, proposero ricorsi specifici, specialmente contro le norme sulle risorse idriche e finanziarie.

Solo il primo dei ricorsi menzionati è stato deciso con la sentenza 31/2010, mentre quelli sollevati dal *Defensor del Pueblo* e dalla Comunità autonoma de *La Rioja* (vertente su quattro aree tematiche: bilateralità dei rapporti tra Catalogna e Stato; gestione dell'acqua; denominazioni di origine e indicazioni geografiche; finanza) sono stati risolti in un momento successivo, rispettivamente con le pronunce 137 e 138/2010, che rinviano, per moltissimi aspetti, a quanto stabilito nella sentenza 31/2010.

Minore interesse aveva sollevato, in precedenza, la riforma dello Statuto della *Comunitat valenciana*, adottata mediante la legge organica 1/2006. Tuttavia, l'intervento del Tribunale costituzionale in merito rappresentò l'inizio del percorso giurisprudenziale con cui si sta affrontando la nuova ondata statutaria. In quell'occasione (sentenza 247/2007), sebbene la questione riguardasse un unico profilo – il c.d. *derecho al agua* –, il Tribunale, infatti, si concentrò anche su aspetti di carattere sistematico, specialmente sulla portata del “principio dispositivo” stabilito in Costituzione.

Nonostante queste premesse, secondo gli Autori, la pronuncia del 2010 ha, invece, tradito le aspettative della dottrina, tralasciando proprio quelle “*cuestiones de la mayor relevancia y transcendencia para la definición del modelo Constitucional de distribución territorial del poder público*”, a cui la stessa fa riferimento nel *fundamento jurídico* 1. Si trattava, a loro avviso, di un'occa-

sione preziosa per delineare le basi del modello di decentramento: un'occasione sprecata, però.

L'utilità dell'intervento della giurisprudenza costituzionale deriva, in particolare, dalla mancanza di una definizione costituzionale dettagliata della forma di Stato, che ha consentito *de facto* la partecipazione di diversi soggetti all'evoluzione della stessa.

A tal proposito, gli Autori contestano la tesi secondo cui sarebbe opportuno (o comunque possibile) ovviare a tale mancanza mediante le norme statutarie: la Carta fondamentale, infatti, stabilisce una serie di principi basilari che non possono essere sovvertiti mediante fonti ad essa subordinate. Anche l'utilizzo pretestuoso degli statuti come parte del blocco di costituzionalità viene menzionato tra le pericolose derive del sistema.

Nel testo si afferma chiaramente che la "chiusura" del modello territoriale potrebbe essere raggiunta esclusivamente grazie a una revisione costituzionale: la logica giuridica impone di modificare prima la fonte di rango più elevato e poi di rendere conformi ad essa quelle subordinate. Non solo. Rispettando tale ordine, si delimiterebbe lo spazio di intervento del potere costituito, così come lo stesso Tribunale costituzionale aveva affermato nella nota sentenza 76/1983 (sulla legge organica di armonizzazione del processo autonomico, del 1982), nella quale riconosceva a sé la facoltà di vigilare sulla permanente distinzione tra l'oggettivazione del potere costituente e l'azione dei poteri costituiti. In caso contrario, il risultato sarebbe quello di offrire legittimazione ad alcune opinioni politiche, se non addirittura quello di "frodare" la Costituzione. La rilevanza del rapporto tra riforme statutarie e revisione costituzionale è dimostrata, peraltro, pure da numerosi studi svolti al riguardo (cfr., ad esempio, L. Ortega Alvarez, *Reforma Constitucional y reforma estatutaria*, Madrid, 2005; E. Álvarez Conde, *Reforma Constitucional y reformas estatutarias*, Madrid, 2007).

La sentenza 31/2010 si può qualificare, nel complesso, come una sentenza di carattere precipuamente interpretativo, con cui, da un lato, si "disattiva" la riforma statutaria catalana e, dall'altro, si diminuisce ulteriormente la certezza del diritto in merito all'assetto territoriale. Secondo Tur Ausina ed Álvarez Conde, infatti, il Tribunale costituzionale ha sostanzialmente riscritto buona parte delle norme impugnate, forzandone la lettera e tradendo la volontà del legislatore statuyente.

Il problema di fondo, quindi, è rappresentato proprio dall'impiego della tecnica interpretativa invece della dichiarazione di incostituzionalità. Le conseguenze di tale scelta si riverbereranno soprattutto sugli operatori giuridici chiamati ad applicare lo statuto, e il rischio più grave è che questi ignorino

l'interpretazione del Tribunale costituzionale (sul punto, cfr. R.L. Blanco Valdés, *El estatuto catalán y la sentencia de nunca acabar*, in *Claves de razón práctica*, n. 205, 2010).

A detta questione si aggiungono ulteriori profili critici analizzati nel testo. In particolare, gli Autori sottolineano che nessuna importanza viene data alla “veste” delle disposizioni, anche se in maniera non identica rispetto alla giurisprudenza costituzionale italiana sui principi statutari (cfr. in merito anche il numero monografico della *Revista catalana de Dret públic* del 2010, interamente dedicato alla pronuncia) e si interrogano sulle possibili conseguenze della pronuncia sugli statuti successivi, in particolare su quello andaluso, che molto ha mutuato da quello catalano.

Gli ambiti impugnati, invece, avrebbero consentito al Tribunale costituzionale di incidere sul sistema autonomico e di operare una differenziazione tra le disposizioni (cfr. C. Viver Pi-Sunyer, A. Bayona Rocamora, J. Galofré i Crespi, *Informe sobre la Src que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por 50 diputados y senadores del Partido popular contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, pubblicato sul sito della *Generalitat* della Catalogna; J. Tornos Mas, *El estatuto de autonomía de cataluña, y el Estado autonómico, tras la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010*, in *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 15, 2010).

In conclusione, la *perfecta libertad* (espressione presente in diversi punti della pronuncia), invocata per il legislatore statale, viene estesa anche al ruolo della giurisprudenza costituzionale, elevata in sé e per sé a parametro di costituzionalità. Secondo gli Autori del volume, l'affermazione di tale principio non rappresenta una soluzione adeguata, in primo luogo perché incide negativamente sulla certezza del diritto e, in secondo luogo, perché provoca l'innalzamento del Tribunale costituzionale al di sopra dello stesso potere costituente. Il Tribunale non avrebbe dovuto – né potuto – sostituire nemmeno il potere legislativo, essendo stato chiamato ad adottare una sentenza con valide basi giuridiche, per recuperare e mantenere la propria *auctoritas* anche dinanzi all'opinione pubblica.

La questione affrontata presenta indubbiamente grande interesse per lo studioso italiano (ma non solo), come è dimostrato dalla pubblicazione del testo della sentenza e di commenti su numerose riviste. Questo volume costituisce, dunque, un utile percorso di esame della sentenza, nel quale si tiene conto delle problematiche di fondo con un'impostazione analitica e una ricostruzione sistematica, offrendo al lettore un quadro chiaro della fase in cui si trova il decentramento spagnolo.

The Spanish Constitutional Court's Sentence Concerning Catalonia's Autonomy Statute (p. 13)

Joaquín Tornos Mas

The essay reconstructs the institutional and legal framework that led to the Spanish Constitutional Court's judgment no. 31/2010, which, in considering constitutionality issues raised against the new Statute of Catalonia, has identified the limits within which the system of autonomy outlined by the Constitution may be reformed on Autonomous Communities' initiative by rewriting their own statutes. If the new Catalan statute's aim was to raise the quality of autonomy of the Autonomous Community in its policy implementation, overcoming its current configuration as an institution enjoying (albeit ample) administrative autonomy, according to the author it is almost completely divested of all power by this sentence. This is demonstrated, in particular, by the position in the system of sources given by the Court to the statute of autonomy and the denial of its "constituent" power. This interpretation, in turn, leads to the solution given to specific profiles of unconstitutionality raised against the statute.

The Statutes of Autonomy After the Spanish Constitutional Court's Sentence No. 31/2010 (p. 47)

Luis Ortega Alvarez

The distinctive element of the autonomy statute reform process, started in recent years in Spain, is the promoter role played by the Autonomous Communities, which have become political and institutional subjects of primary importance for their decisive contribution to the development of the welfare state and the elimination of regional imbalances. According to the author, however, it was expected the Constitutional Court's intervention would reduce the impact of the Catalonia reform project; in previous rulings the Court had already addressed the relationship between Autonomy Statutes and the Constitution. Sentence no. 31/2010 clarifies unequivocally that the Statute, as a source subject to the Constitution and territorial constraints, cannot change the framework of national competences which can be derived directly from the Constitution and its interpretation by the Constitutional Court.

Non-implementation of Title V of the Italian Constitution and the Failure of the Statutory Solution for Regional Autonomy: Will We All Die Centralists? (Italian Notes on the Spanish Constitutional Court's Judgment No. 31/2010 Concerning the Statute of Catalonia) (p. 69)

Francesco Merloni

The article draws on the Spanish Constitutional Court's sentence no. 31/2010 concerning the Statute of Catalonia in order to develop some reflections concerning differentiated regional autonomy in Italy and Spain, considering the different distribution of legislative powers between the central state and regions / autonomous communities and in light of the particular nature of the function of control of constitutionality by the Constitutional Court. In the essay, the author addresses the risks identified in the ongoing debate in both countries: federalist / autonomist perspectives tend to encourage separatist demands, to which the system's response must be, rather than neo-centralism, constitutional revisions introducing genuinely federal elements within a unitary framework, by creating a venue for regional participation in state-level decisions (for example, via the establishment of a territorially-based parliamentary chamber).

A "Territorial" Administrative Justice? (p. 93)

Vincenzo Cerulli Irelli

Starting from the incontestable fact that, even after the reform of Title V, Part II of the Italian Constitution, jurisdiction, including administrative justice, is still a function of the state, as established by Article 117 sentence (paragraph 2, letter l) of the Constitution, the author examines the possible existence of a constraint for the state legislator in ruling judicial and organizational (administrative) functions of jurisdiction, arising from the principles that relate to the Italian Republic's regionalist structure. The author thus proposes a constitutionally-oriented reading of Article 125 of the Constitution, which would introduce a novel meaning, in that it would require the state legislator not only to set up administrative tribunals of first instance, but also to provide them with an inviolable field of jurisdiction /competence and justicial functions.

Vincenzo Cerulli Irelli

Professore ordinario di diritto amministrativo, Università degli studi di Roma La Sapienza

Paola Morbioli

Funzionario del Servizio affari istituzionali e delle autonomie locali, Regione Emilia-Romagna

Alfredo Galán Galán

Catedrático de derecho administrativo, Universidad de Barcelona

Luis Ortega Alvarez

Catedrático de derecho administrativo, Universidad de Castilla La Mancha

Federico Gambini

Assegnista di ricerca dell'Università degli studi di Trieste

Sabrina Ragone

Assegnista di ricerca dell'Alma Mater Studiorum, Università di Bologna

Giancarlo Gasperoni

Professore ordinario di sociologia generale, Alma Mater Studiorum, Università di Bologna

Joaquín Tornos Mas

Catedrático de derecho administrativo, Universidad de Barcelona

Francesco Merloni

Professore ordinario di diritto amministrativo, Università degli studi di Perugia

Criteria editoriali

La Rivista IdF ha periodicità trimestrale e pubblica contributi delle diverse discipline scientifiche che studiano le autonomie territoriali, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale. All'interno di esse vengono pubblicati solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale.

Una volta accettato, il lavoro è coperto dal copyright della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

Saggi e articoli. La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati *ad hoc* ad autori individuati dal Comitato scientifico. Tutti gli articoli di questa sezione (della dimensione orientativa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e corredati da un abstract) vengono sottoposti ad un referaggio anonimo "doppio cieco", al termine del quale viene comunicato all'autore solo l'esito della valutazione. Il sistema del "doppio cieco" implica che non vi sia

conoscenza reciproca tra autore e *referees*, questi ultimi previsti sempre nel numero di (almeno) due. Il referaggio può essere effettuato direttamente dai componenti del Comitato scientifico oppure essere affidato a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione di un articolo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'articolo; originalità e novità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

Note e commenti. In questa sezione vengono pubblicati commenti a fonti normative, note a sentenza, recensioni a lavori monografici, segnalazioni bibliografiche. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione non eccedente le 20.000 battute, vengono valutati direttamente dal Comitato scientifico, secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

Osservatorio regionale. In questa sezione si pubblicano le decisioni e le norme più rilevanti per il sistema regionale, le buone prassi territoriali, le notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati online sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.