

(contributo per gli "Studi in onore
di Giorgio Berti")

Gian Candido De Martin

Il processo di riassetto dei ruoli istituzionali dello Stato, delle Regioni e degli Enti locali¹

Sommario: 1 - La interpretazione del principio autonomistico nelle riforme istituzionali a Costituzione invariata; 2 - Le innovazioni ambiziose avviate dalla legge 59/97: decentramento del sistema amministrativo e riforma del centro; 3 - Autonomie e riassetto del potere normativo nella revisione del titolo V della Costituzione; 4 - Principi e problemi interpretativi ai fini del riassetto delle funzioni amministrative; 5 - Il nodo della (previa) determinazione delle funzioni fondamentali degli enti locali.

1. Giorgio Berti ha dedicato - con sensibilità da costituzionalista e, insieme, da amministrativista - molta parte delle sue stimolanti riflessioni sul sistema dei pubblici poteri ai problemi di raccordo tra gli enunciati normativi, anzitutto di livello costituzionale, ed il concreto sviluppo dei processi istituzionali e amministrativi che contrassegnano la vita degli ordinamenti statuali, ribadendo in più circostanze il carattere mobile del confine fra la disposizione così come scritta e la voce della realtà. Di recente, nella quarta edizione della sua magistrale "Interpretazione costituzionale" (2001), ha specificamente sottolineato l'importanza, ma anche le incertezze e le difficoltà di discernimento e di inquadramento, delle vicende, specie dell'ultimo decennio, legate - tra "conati di riforma costituzionale" e processi di "massimizzazione amministrativa delle strutture dell'autonomia" - all'attuazione del principio autonomistico sancito dall'art. 5 della Costituzione (v. soprattutto p. 284 ss.).

Le pagine che seguono si ripromettono di fornire un percorso interpretativo e qualche spunto ricostruttivo su queste complesse vicende di riforme - spesso più enunciate che realizzate - che hanno comunque in larga misura come base la chiave ermeneutica del valore e della portata del principio dell'autonomia politica delle comunità territoriali offerta da Giorgio Berti fin dal suo organico lavoro sui "Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale" (1969).

In effetti, le considerazioni che qui si intendono svolgere si collegano per un verso al processo di profonda trasformazione in chiave autonomistica dei ruoli istituzionali, da tempo avviato nel sistema italiano, in particolare a partire dalla legge n. 142/90, mentre per altro verso prendono in esame le rilevanti novità introdotte dalla recente riforma costituzionale, che ha aperto una serie di questioni di interpretazione e di attuazione di notevole complessità, ma anche di portata straordinaria. Sta ora delineandosi una fase nuova di riassetto istituzionale, inevitabilmente molto laboriosa e complessa - e forse non scevra da ripensamenti, - in relazione ai principi fissati nel nuovo Titolo V, che sono oggettivamente per molti versi rivoluzionari, anche se non si tratta di principi del tutto nuovi, anzi in larga parte si tratta di una costituzionalizzazione di indirizzi che erano già stati sanciti dalle riforme amministrative degli anni novanta, in particolare dalla l. n. 59/1997.

Certo, non tutto quello che la l. n. 59/1997 aveva previsto si è trasformato in nuovi principi nella Costituzione, né la revisione del titolo V si è limitata ai contenuti della l. 59, ma un nesso forte c'è. Si può ricostruire un percorso, sostanzialmente lineare, che ha portato dalle riforme amministrative a Costituzione invariata al significativo rafforzamento del ruolo

¹ Il testo riprende e sviluppa il contenuto di una conversazione tenuta il 13 aprile 2002, nell'ambito di un'iniziativa della Spisa dell'Università di Bologna sul nuovo titolo V della Costituzione.

delle autonomie nel sistema costituzionale, sancito dalla legge costituzionale n. 3/2001, fermo restando che il tutto si è sviluppato - almeno nelle linee ispiratrici - esplicando le potenzialità contenute nel principio fondamentale dell'art. 5 Cost., il quale rappresenta il punto di partenza e la chiave interpretativa principale per mettere a fuoco anche i nuovi contenuti delle norme del Titolo V. In questa norma di base si possono rintracciare una serie di caposaldi che danno il senso di un sistema già in origine prefigurato in modo lungimirante - anche se forse con una limitata compartecipazione della cultura giuridica dell'epoca alla definizione di questo assetto - come un modello peculiare di policentrismo, nell'unità della Repubblica, fondato sul riconoscimento delle autonomie di diverso livello, quindi sulla presa d'atto di una pluralità di soggetti territoriali, che ora, nel nuovo Titolo V, sono espressamente indicati come elementi costitutivi della Repubblica.

Tutto ciò senza mettere in discussione il modello unitario del sistema, che resta appunto uno e indivisibile, seppure nel quadro di una forte sottolineatura del valore fondamentale delle autonomie nella organizzazione istituzionale del sistema e nella organizzazione dell'amministrazione, a maggior ragione tenuto conto che nello stesso art. 5 Cost. il principio dell'autonomia è coniugato con quello del decentramento e che è ivi espresso anche un orientamento di fondo per il legislatore (sia statale che regionale), il quale viene impegnato a rafforzare il più possibile l'autonomia e il decentramento, adeguando il sistema in concreto nel divenire della legislazione a questa opzione di fondo, che è parte costitutiva del sistema democratico, di cui già l'art. 2 Cost. è una espressione fondativa.

Bisogna tenere conto anche oggi di questo orizzonte fondativo di una nuova statualità, che possiamo leggere nella Costituzione repubblicana, rimasto sostanzialmente inespreso fino a pochi anni fa, fino agli anni '90, fino alla l. n. 142/1990. Anche la riforma regionale degli anni '70, infatti, che pure si era ripromessa di dar vita ad una prima attuazione del nuovo disegno delle autonomie, è stata una riforma per molti aspetti riduttiva e anche fuorviante. E' stata riduttiva perché ha concentrato l'attenzione sulle Regioni e ha perso per strada il riassetto sia degli Enti locali sia dell'amministrazione statale ed è stata fuorviante, perché la successiva esperienza concreta di vita delle Regioni ha rivelato lo scarso orientamento di questi nuovi soggetti ad organizzare il sistema amministrativo valorizzando il ruolo degli Enti locali, come prevedeva il precedente art. 118 Cost., rimasto pressoché sulla carta, salvo rare eccezioni.

Dunque, solo all'inizio degli anni '90, con la l. n. 142/1990, si è arrivati ad imboccare una strada più in sintonia con i principi dell'art. 5 Cost. e con il disegno costituzionale espresso nell'art. 128 Cost. Se ora con il nuovo Titolo V gli Enti locali hanno sicuramente visto valorizzato il loro rilievo costituzionale, in verità già in precedenza, specie (ma non solo) in virtù di quanto previsto nell'art. 128 Cost., si doveva ritenere inequivocabile la condizione di autonomia di Comuni e Province anche rispetto alla Regione. Gli Enti locali non potevano certo essere intesi come espressioni di un'amministrazione indiretta regionale o collocati nell'ambito di una visione regionocentrica, ma viceversa dovevano essere considerati soggetti di autonomia nell'ambito di una concezione di parivalenza della condizione istituzionale, ex art. 5 Cost.

Questo non è avvenuto appunto fino al 1990, allorché la l. n. 142/1990 ha sancito per la prima volta in modo esplicito il fondamento comunitario dell'autonomia locale, riconoscendo spazi di autogoverno sul piano normativo, amministrativo e finanziario, nonché valorizzando anzitutto le funzioni proprie dei Comuni e delle Province. Le funzioni proprie sono, come noto, una nozione di origine dottrinale - che risale già a Santi Romano, nei suoi studi sul Comune - ma nel diritto positivo questa visione emerge esplicita solo con la l. n. 142/1990, poi ripresa nella l.n. 59/1997 e, da ultimo, nel nuovo Titolo V. E' quindi un itinerario che può essere ora ricostruito con una certa precisione, osservando il prodotto di questi anni fervidi di interventi legislativi finalizzati, a vario titolo, ad imboccare finalmente

la strada di un'attuazione complessiva, organica e coerente della scelta di fondo contenuta nell'art. 5 Cost.

Con la l. n. 142/1990 sono state operate anche altre opzioni importanti, ad esempio imboccando senza riserve la strada della differenziazione degli ordinamenti locali rispetto a quella dell'uniformità. In precedenza il sistema era disciplinato sulla base di un ordinamento dei Comuni e delle Province che, ricompreso poi nel T.U. del 1934, prevedeva un'organizzazione, funzioni, meccanismi di funzionamento uniformi per tutti gli Enti locali, in particolare per i Comuni, nonostante le grandi differenze territoriali e demografiche degli enti territoriali di base della realtà italiana. La scelta della l. n. 142/1990 non è stata quella - che pure qualcuno proponeva - di riordinare gli ambiti territoriali degli Enti locali per creare dei Comuni o delle Province tipo, quindi per immaginare un ordinamento uniforme per ciascuna categoria di Enti locali, ma è stata - molto più correttamente, dal punto di vista dell'art. 5 Cost. - quella di riconoscere le autonomie per quello che sono, non per quello che si vorrebbe che esse fossero, adeguando quindi l'ordinamento alle diversità. Di qui una pluralità di modelli istituzionali e organizzativi, prefigurati (in via obbligatoria o facoltativa) dalla l. n. 142, anche se poi in parte restati sulla carta o attuati in maniera riduttiva, in parte superati da successivi interventi. Ma la scelta di metodo nel 1990 è stata netta: la strada è quella di adeguare l'ordinamento alle diversità, superando definitivamente la ratio dell'uniformità dei modelli tradizionali dei Comuni e delle Province.

Gli antefatti del nuovo Titolo V stanno già lì, così come stanno ovviamente nella l. n. 59/1997, che è andata per certi versi anche oltre l'orizzonte della l. n. 142/1990, centrata essenzialmente solo sugli Enti locali, tra l'altro con una soluzione compromissoria, quella dell'art. 3, sul punto assai delicato della individuazione delle funzioni proprie di comuni e province (affidato a determinazioni delle Regioni, che sono poi risultate in larga misura inadempienti).

2. La l. n. 59/1997 ha avuto il merito di "aggreire" la questione dell'attuazione dei principi autonomistici della Costituzione del 1948 per la prima volta in modo organico. Mai c'era stato fino ad allora un tentativo così ambizioso di por mano alla riforma del sistema amministrativo con un orizzonte così ampio: se, infatti, andiamo a guardare le linee di fondo della l. n. 59/1997, vediamo anzitutto che nel capo I si ipotizza il riassetto di tutte le funzioni amministrative del sistema, spettanti sia allo Stato, che alle Regioni, che agli altri enti pubblici, ferme restando solo le competenze delle Autorità indipendenti (peraltro in un quadro che sembra teso a ridimensionare il ruolo di tali organismi amministrativi, proliferati con una certa enfasi riformatrice negli anni '80 e '90).

Per il resto, tutte (o quasi tutte) le funzioni amministrative sono state rimesse in discussione dalla l. n. 59/1997, con un disegno radicale di decentramento. Gli assi di questa riallocazione sono dati dai principi e criteri elencati nell'art. 4, il primo dei quali, come è noto, è quello della sussidiarietà, che fino ad allora non aveva fatto ingresso nel diritto positivo del nostro sistema, anche se - a mio avviso - si sarebbe potuto ricavare da una lettura sostanziale del principio dell'art. 5 Cost., laddove si è sancita un'idea di Stato fondato sulle autonomie, da valorizzare il più possibile come elementi costitutivi di un sistema democratico dei pubblici poteri che deve essere al servizio dei cittadini. Nel 1997 si evidenzia comunque la sussidiarietà come prima chiave di volta per riordinare l'assetto delle funzioni amministrative del nostro sistema, utilizzando un termine che ha un'origine, come è noto, addirittura in documenti pontifici e che aveva fatto ingresso nel diritto positivo a livello comunitario, a garanzia dei ruoli nazionali e dell'autonomia locale rispetto ai rischi di accentramento a livello europeo. La sussidiarietà implica un rovesciamento di prospettiva: nell'assetto delle funzioni amministrative si parte dal basso e non dall'alto, quindi lo Stato ha attribuite solo funzioni specifiche non gestibili a livelli inferiori (nei campi che sono elencati nell'art. 1 della l. n. 59/1997), tutto il resto deve essere allocato al sistema delle autonomie,

applicando la sussidiarietà combinata con altri principi quali la differenziazione, l'adeguatezza, l'economicità.

Questa la scelta di fondo che la l. n. 59/1997 ha operato nel capo I, collegandola con due altri elementi essenziali per l'effettività del nuovo disegno: da un lato l'abbinamento della riallocazione delle funzioni con il trasferimento delle risorse (finanziarie, umane, organizzative) connesse, dall'altro il riconoscimento di significativi poteri di regolazione dell'esercizio delle funzioni ai soggetti titolari delle funzioni medesime. A quest'ultimo proposito vale la pena aggiungere qualche precisazione in ordine ai poteri normativi riconosciuti sia alle Regioni che agli Enti locali, visto che anticipano per molti versi la ratio di quanto ora previsto dalla riforma costituzionale.

Per le Regioni l'art. 2 della l. 59 conteneva la previsione di un generale potere legislativo, sia pure (naturalmente) di tipo integrativo-attuativo, ex comma 2 del precedente art. 117 Cost., in tutti i campi di amministrazione non riservati allo Stato. La Regione veniva quindi investita di un potere legislativo mai prima di allora interpretato in chiave così estensiva. La Regione talvolta era stata destinataria di uno specifico potere legislativo di tipo integrativo, previsto in determinati interventi del Parlamento nazionale, ma mai era stata immaginata una scelta di portata così generale. Per gli Enti locali, se si legge l'art. 2, comma 2, l. 59/97, si trova sostanzialmente la stessa formulazione ora utilizzata nel novellato art. 117, comma 6, cioè gli Enti locali vengono riconosciuti titolari di un potere regolamentare per disciplinare l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni amministrative ad essi attribuite. Quindi, si indica per la prima volta in maniera esplicita un'area, per così dire, "riservata" anche al potere normativo degli Enti locali: un potere reale di disciplina dello svolgimento delle funzioni, che naturalmente non esclude l'area della legislazione in materia, ma che deve in qualche modo salvaguardare anche l'ambito di autoregolazione locale.

D'altra parte il termine autonomia, com'è noto, vuol dire anzitutto proprio potere di autoregolazione: da questo punto di vista, nella l. n. 59/97 non si fa altro che dare concretezza ad una previsione che possiamo ritrovare già nella l. n. 142/1990, laddove si era sancito da un lato il potere statutario degli Enti locali, dall'altro un ampio potere regolamentare. Nella l. n. 59/97 si fa riferimento soprattutto a quest'ultimo e lo si correla al meccanismo del decentramento delle funzioni, riconoscendo che un Ente locale si trova potenzialmente a fare i conti con una pluralità di compiti nuovi, che implicano una riorganizzazione degli apparati, degli strumenti di azione e dei procedimenti di esplicazione dell'azione amministrativa, rispetto ai quali l'Ente stesso deve potersi esprimere anche in termini di regole locali necessarie per poter gestire adeguatamente le funzioni attribuite.

Naturalmente ci sono anche altri aspetti della l. n. 59/97 che andrebbero richiamati, sempre per quanto riguarda il capo I. Ci si limita qui a menzionarne uno che rappresenta, almeno potenzialmente, un passaggio significativo rispetto alla l. n. 142/1990, un passaggio che invece non ha avuto uno sviluppo nella riforma del Titolo V. Il riferimento è alla previsione di un potere sostitutivo del governo di fronte all'inerzia legislativa delle Regioni nel decentrare le funzioni sia in base alla l. n. 142/1990, che viene richiamata come legge ancora da concretare sul versante del trasferimento delle funzioni agli Enti locali, sia nella prospettiva ancora più ampia della l. n. 59/97, che ha rimesso in discussione tutto il complesso delle funzioni amministrative. Da questo punto di vista, il potere sostitutivo era stato pensato come un elemento di chiusura del sistema. Di per sé le Regioni, titolari di gran parte delle funzioni amministrative riguardanti potenzialmente gli Enti locali, avrebbero dovuto provvedere a decentrare se stesse, non avrebbe dovuto essere lo Stato a decentrare la Regione: in altre parole, ciascuna Regione avrebbe dovuto ripensare il proprio ruolo amministrativo e spostare le funzioni agli Enti locali riorganizzando quindi, in conseguenza, anche i propri apparati. Anche al fine di stimolare questo intervento regionale, la l. n. 59/97 aveva previsto un meccanismo di affidamento al Governo di un potere di decretazione

legislativa sostitutiva: se le Regioni non avessero provveduto a decentrarsi una volta superato un certo termine poteva intervenire il legislatore nazionale delegato.

Questa previsione, che sulla carta aveva un valore simbolico non indifferente, ha avuto uno sviluppo concreto, visto che è stato emanato un decreto legislativo sostitutivo nel 1999, il n. 96, che aveva provveduto ad individuare le funzioni spettanti medio tempore ai Comuni o alle Province nelle Regioni ordinarie *in toto* inadempienti (che all'epoca erano sei su quindici, mentre le altre in qualche modo avevano avviato - o previsto di avviare - il processo di riallocazione delle funzioni locali ai sensi delle previsioni del d.lgs. n. 112/98). Ma, in verità, l'osservazione che oggi si può fare *ex post* dell'efficacia di questo potere sostitutivo, ci dimostra come sia stato assai relativamente incisivo. Infatti, se per un verso è servito a stimolare tutte le Regioni inadempienti ad intervenire, sia pure in tempi talora ulteriormente differiti, per altro verso si può agevolmente rilevare la notevole distanza tra questi interventi legislativi (tardivi) e le indicazioni del decreto sostitutivo in ordine alle funzioni indeclinabili dei Comuni e delle Province. Anzi, si può senz'altro sostenere che le Regioni hanno (spesso vistosamente) disatteso anche nel merito i contenuti del decreto sostitutivo, senza peraltro che sia stata sollevata qualche censura in sede di controllo governativo delle leggi regionali. Quindi, il tentativo della l. n. 59/97 per rendere effettivo il decentramento delle funzioni non è che abbia dato una grande prova: il sistema è rimasto sbilanciato e regionocentrico dal punto di vista dell'assetto dell'amministrazione e del rapporto Regione-Enti locali.

Queste le linee salienti sul ruolo dei vari livelli del sistema in base al capo I della l. n. 59/97. Due battute soltanto, nell'ottica che rileva in questa sede, sul resto di questa importante riforma amministrativa. In primo luogo per sottolineare che nel Capo II di questo disegno di riassetto a trecentosessanta gradi si rimette in discussione tutto il sistema dell'amministrazione statale. Il forte decentramento delle funzioni comporta infatti anche la riforma del centro, che significa innanzitutto ridimensionamento, accorpamento, soppressione o prefigurazione di un nuovo volto delle tradizionali amministrazioni ministeriali, da intendere ora per lo più come amministrazioni di supporto, di integrazione, di coordinamento, di ausilio, di sussidio appunto delle amministrazioni territoriali. Senza qui soffermarsi oltre, va sottolineato questo abbinamento del decentramento complessivo delle funzioni con la riforma di tutti gli apparati dello Stato, che fino a questo punto non erano mai stati messi in discussione, né al tempo della riforma regionale, né a seguito del Rapporto Giannini del 1979-80, che pure aveva segnato un passaggio significativo sul piano dell'elaborazione progettuale di riforma dell'amministrazione pubblica dopo la regionalizzazione.

Quindi, solo con il capo II della l. n. 59/97 emerge la volontà di coinvolgere anche l'amministrazione statale nell'ambito del ripensamento complessivo del sistema istituzionale amministrativo, a Costituzione invariata.

C'è un altro aspetto delle riforme avviate con la l. 59 che acquista particolare significato alla luce della successiva riforma costituzionale. Mi riferisco a tutto il sistema dei controlli amministrativi, che prende definitivamente una strada non solo di semplificazione, ma di correzione di rotta. Viene definitivamente meno, infatti, almeno in linea di principio, la ratio del controllo preventivo di legittimità, ispirato ad una concezione di mera legalità formale, e si punta invece sull'amministrazione di risultato, che implica controlli di altra natura, controlli sulla gestione, nonché controlli interni volti soprattutto a verificare *in progress* l'andamento di ciascuna amministrazione.

Di qui scaturisce il nuovo quadro dei controlli disciplinati dal D.Lgs. n. 286/1999, uno dei tanti prodotti della l. n. 59/97, che in certo senso ha di per sé un valore "paracostituzionale", proprio perché rovescia definitivamente la prospettiva legata ad una lettura estensiva della logica dei controlli preventivi di legittimità, incentrata sul tradizionale ruolo della Corte dei Conti, ex art. 100 Cost.

D'altra parte, la Corte dei Conti era stata, non a caso, oggetto di un intervento legislativo già nel 1994, con la l. n. 20/1994, in cui si era spostato il baricentro del ruolo di questo organo ausiliario del sistema dal controllo preventivo al controllo successivo. Con il D.Lgs. 286 si ridimensiona, per un verso, ulteriormente il ruolo del controllo esterno della Corte a fronte di una valorizzazione, per altro verso, di una gamma di interventi di autocontrollo interni a ciascuna amministrazione. Si tratta di una linea di riforma che, accentuando il significato del "risultato" da perseguire al meglio come obiettivo di ciascuna amministrazione, mira a responsabilizzare maggiormente chi è titolare di determinati compiti: ciò che si attaglia pienamente alla configurazione della amministrazione in regime di autonomia. E non è in tal senso verosimilmente casuale che la dinamica dei controlli interni sia stata anzitutto prevista nella l. 142 in parallelo con la tendenza a ridimensionare i controlli esterni, soprattutto preventivi, nei confronti degli atti di comuni e province; la l. 59 non ha fatto altro, dunque, che generalizzare in tutte le amministrazioni pubbliche una tendenza già emersa per le amministrazioni locali, per le quali, d'altra parte, la successiva riforma costituzionale ha tratto le naturali conseguenze, abrogando del tutto anche i residui controlli esterni sulle autonomie locali previsti dal precedente art. 130 Cost.

3. Quest'ultima considerazione evidenzia un ulteriore chiaro nesso di larga parte delle riforme a Costituzione invariata con le novità costituzionali introdotte dalla l.c. 3 del 2001, ai cui contenuti fondamentali conviene a questo punto fare organico riferimento per cercare di ricostruire come debba ora essere configurato il ruolo istituzionale dei vari soggetti territoriali del sistema.

In questa prospettiva qualche parola va riservata, in primo luogo, per sottolineare un punto già ripetutamente accennato, ossia la costituzionalizzazione di principi che già erano stati introdotti dal legislatore ordinario, specie con le leggi 142 e 59. In tal modo si è data copertura costituzionale a molti aspetti salienti del processo di riforma in corso, che avrebbe potuto essere rimesso in discussione agevolmente da futuri interventi del legislatore ordinario. Invece ora rimettere in discussione certi indirizzi riformatori significa fare i conti con l'art. 138 Cost. e le procedure aggravate di revisione ivi previste. Quindi la copertura costituzionale finisce indubbiamente per consolidare e stabilizzare le linee portanti di una riforma amministrativa che, attuando il principio dell'art. 5 Cost., ha mirato a conformare il sistema sulla base di una organica opzione per le autonomie.

Ciò detto, quello che sembra maggiormente meritevole di essere messo qui in evidenza riguarda il significato dell'art. 114 Cost., che è la norma base per comprendere sia il sistema di relazioni tra Stato, Regioni e autonomie, sia la portata degli artt. 117 e 118 Cost. sul piano del riparto del potere normativo e del potere amministrativo tra i vari soggetti del sistema.

Nell'art. 114 Cost. c'è una formulazione che sottolinea la pari dignità costituzionale dei vari soggetti istituzionali che formano la Repubblica: il che significa superare qualsiasi visione gerarchica dei rapporti tra i vari soggetti istituzionali. A parte l'inversione nell'elenco, che comincia infatti dai Comuni, in coerenza col principio di sussidiarietà, è comunque evidente la condizione istituzionale di non subordinazione di tutti i soggetti titolari di autonomia, Regioni ed Enti locali, che vengono garantiti sul piano dei poteri normativi, amministrativi e finanziari, nel quadro di una logica completamente nuova della statualità, volta a superare nettamente la tradizionale concezione statocentrica.

Certamente questo assetto parivalente dovrebbe essere accompagnato da un sistema di garanzie adeguato, che solo in parte le nuove norme costituzionali sono in grado di offrire, visto che mancano comunque alcuni tasselli essenziali per completare il disegno: ad esempio, la Camera delle autonomie, un sistema organico di relazioni interistituzionali, un pari accesso alla Corte Costituzionale.

A quest'ultimo proposito emerge chiaramente, tra l'altro, la disparità di condizioni tra Regioni e autonomie locali. Mentre, infatti, per le Regioni vi sono state innovazioni che

denotano chiaramente la parivalenza tra legge statale e legge regionale rispetto al ruolo di giudice delle leggi esplicito dalla Corte costituzionale, non altrettante garanzie sono date alle autonomie locali, per le quali non è ad esempio prevista, come invece in Germania, la possibilità di accesso diretto alla Corte costituzionale. Gli Enti locali non possono sollevare questione nei confronti di una legge statale o di una legge regionale che invada la loro sfera di autonomia. L'art. 117 e l'art. 118 Cost. sanciscono forti autonomie normative, oltre che amministrative degli Enti locali, ma manca lo strumento per reagire nel caso in cui questa autonomia venga compressa dal legislatore statale o dal legislatore regionale.

Questa disparità è aggravata, d'altra parte, dalla carenza di previsione di poteri sostitutivi statali in caso di inerzia del legislatore regionale nel dar corso alla riallocazione delle funzioni agli Enti locali in sintonia con i nuovi principi. Alla luce del nuovo Titolo V questo strumento manca: questa è un'oggettiva lacuna, è un problema aperto che interessa il futuro legislatore costituzionale. Allo stato attuale gli Enti locali non possono altro che tutelarsi a livello costituzionale in via indiretta, utilizzando cioè o lo Stato o la Regione, ossia sollecitando lo Stato a sollevare questioni in via diretta, impugnando una legge regionale davanti alla Corte costituzionale, oppure cercando di impegnare la Regione ad impugnare una legge dello Stato.

Al di là di queste considerazioni di quadro generale, vanno ora messi in luce altri due punti importanti, relativi al nuovo assetto del potere normativo e di quello amministrativo. In ordine al potere normativo si è già accennato, richiamando la l. n. 59/97, che il comma 6 dell'art. 117 Cost. novellato contiene un esplicito riconoscimento di potere regolamentare per Comuni, Province e Città metropolitane. Questa autonomia regolamentare deve essere considerata di immediata operatività, visto il tenore della norma costituzionale in questione, così come la maggior ragione deve ritenersi autoapplicativa la previsione del potere statutario dei soggetti di autonomia, contenuta nell'art. 114. Il punto problematico riguarda piuttosto la portata e il contenuto dell'autonomia regolamentare, ma anche di quella statutaria degli Enti locali. Credo di potermi limitare in proposito a poche battute in questa sede.

Anzitutto è da dire che sul terreno dell'organizzazione interna di ciascun Ente locale lo spazio normativo disponibile dovrebbe essere quasi totale, nel senso che in futuro l'unico limite costituzionale è costituito dalla previsione della lettera p) dell'art. 117 Cost. novellato, laddove si riserva al legislatore statale soltanto la disciplina riguardante gli organi di governo di Comuni, Province e Città metropolitane, oltre alla legislazione elettorale e alla determinazione delle funzioni fondamentali. Quindi, al di là di questi vincoli sull'assetto e sui compiti degli organi di governo (consiglio, giunta, sindaco o presidente), il resto è da ritenere pienamente disponibile per l'autorganizzazione di ciascun Ente locale, senza che né il legislatore statale né quello regionale possano interloquire. D'altra parte, ciascun Ente locale ha una diversa fisionomia e dimensione, nonché funzioni che possono variare in ragione della differenziazione e quindi deve poter decidere le scelte organizzative conseguenti. Nessuno, in sostanza, può imporre dal di fuori un certo tipo di modello organizzativo in ordine ad apparati, uffici, assetti riguardanti la prestazione dei servizi propri dell'ente locale. E' una interpretazione che ora appare del tutto lineare, a maggior ragione considerando che l'autonomia locale, anche se costretta da un sistema statocentrico quale quello anteriore alla Costituzione repubblicana, ha sempre dimostrato anche in passato una sua vitalità innovativa sul piano organizzativo: ad esempio, a proposito dell'assetto di molti servizi locali, introdotti e disciplinati a prescindere da un quadro generale di riferimento.

Oggi, visto il nuovo disegno fortemente autonomistico, sarebbe sostanzialmente privo di senso immaginare una compressione di una capacità di autorganizzazione tipica di ogni soggetto dotato di effettiva autonomia. Semmai il problema è quello di stabilire in che modo supportare questo ruolo imprescindibile di autorganizzazione dell'Ente locale, non tanto in

termini di controllo dei regolamenti organizzativi locali, secondo la superata logica del controllo esterno preventivo, quanto piuttosto come ausilio, come forma di collaborazione qualificata da parte di organi tecnici esterni, al di là dei supporti che l'Ente locale può valorizzare nel proprio seno (v. segretari). E' un tema aperto sul quale è necessario riflettere: considerando, ad esempio, il futuro possibile ruolo di consulenza tecnico-giuridica di organi ausiliari della Repubblica - quali il Consiglio di Stato (che vedrà ridimensionata nettamente la sua funzione consultiva, considerato l'ambito ora circoscritto dei regolamenti statali).

Per quanto riguarda invece l'altro versante normativo locale previsto dall'art. 117 Cost., il potere regolamentare per lo svolgimento delle funzioni attribuite a ciascun soggetto locale, il discorso da fare è necessariamente un po' più articolato, visto che la disciplina delle funzioni non può non essere oggetto anche del potere legislativo da parte dello Stato o delle Regioni, a seconda delle diverse materie, in base alla competenza istituzionale fissata dal nuovo art. 117 Cost.

Il punto, in definitiva, è quello di stabilire lo spartiacque, il confine, ossia ciò che dovrebbe essere di competenza del legislatore rispetto a quanto invece dovrebbe essere il *proprium* dell'autonomia regolamentare dell'Ente locale nella disciplina dello svolgimento delle funzioni: nel silenzio delle norme costituzionali, è un confine che va ricostruito, interpretando la nuova ratio del sistema. In tal senso va subito osservato che certamente il legislatore non può avere uno spazio libero e senza limiti di disciplina dello svolgimento delle funzioni locali, perché altrimenti sarebbe sostanzialmente vanificato il senso del riconoscimento a Comuni e Province del potere regolamentare operato dal comma 6 dell'art. 117. Questo significa che il legislatore dovrebbe di massima intervenire non con norme di dettaglio, ma con norme di indirizzo e di carattere generale, lasciando all'Ente locale uno spazio effettivo di autoregolazione, specie in ordine ai procedimenti interni e ai profili connessi con la propria organizzazione operativa.

Si potrebbe poi, in proposito, anche affacciare un'interpretazione che appare in sintonia con la impostazione della riforma, laddove si distingue tra funzioni degli enti locali proprie e conferite: in effetti, in ordine alle prime dovrebbe essere verosimilmente più ampio lo spazio di autoregolazione riconosciuto alle fonti locali in ordine allo svolgimento e alla gestione delle funzioni e di servizi, ivi compresi i rapporti con i destinatari, con uno spazio per il legislatore circoscritto alla determinazione dei fini e delle garanzie dei cittadini, mentre di maggior ampiezza potrebbe risultare il ruolo della legge (statale e regionale) in relazione alle funzioni conferite in aggiunta a quelle proprie.

4. Passando a considerare il versante dei poteri amministrativi, c'è anzitutto da chiedersi quale sia il ruolo dei vari soggetti territoriali del sistema. Da questo punto vista, bisogna subito richiamare alcuni elementi di svolta della riforma costituzionale che aiutano ad orientarsi ed anche ad interpretare correttamente il contenuto delle formule contenute nell'art. 118, ma anche nell'art. 117 Cost., a proposito del nuovo assetto dell'amministrazione pubblica.

Il primo elemento da sottolineare in questo quadro è la fine del parallelismo tra funzioni legislative e funzioni amministrative. Personalmente ritengo che neppure prima della riforma costituzionale del Titolo V si potesse correttamente parlare di un pieno parallelismo, soprattutto a livello regionale, tra le funzioni amministrative e le funzioni legislative, visto che il precedente art. 118 Cost. conteneva sì una dichiarazione di tendenziale correlazione tra compiti amministrativi regionali e le materie dell'art. 117 Cost., ma prevedeva nel contempo eccezioni e varianti assai rilevanti, sia in ordine alla titolarità che all'esercizio. Il comma 1 del precedente art. 118 Cost. sottraeva, infatti, alle Regioni le funzioni attribuite direttamente agli Enti locali, mentre il comma 3 prevedeva che le funzioni amministrative dovessero essere normalmente delegate agli Enti locali (nell'ambito di quella impostazione un po' regionocentrica e sbilanciata che in precedenza c'era nel Titolo V). Oggi il parallelismo non

c'è più, almeno nell'accezione precedente, cioè nella correlazione tra potere legislativo e titolarità delle funzioni amministrative. Com'è noto, il nuovo art. 118 Cost. opera una netta rivoluzione di metodo, dichiarando che tutte le funzioni amministrative spettano al Comune, salvo quelle espressamente sottratte e affidate ad altri soggetti per esigenze di esercizio unitario. Punto di partenza è quindi la competenza generale del Comune.

Questo è un dato su cui bisogna ricostruire tutto il nuovo sistema amministrativo. Il primo problema è di stabilire se questa previsione sia da considerare immediatamente operativa; poi si tratta di sapere in che modo si possono identificare e a chi allocare le funzioni sottratte ai Comuni. Sul primo punto, si dovrebbe ritenere che – a differenza di quanto sostenuto a proposito del potere normativo – sia impossibile una lettura autoapplicativa del nuovo 118, perché di per sé questa previsione, pur assai forte nelle sue potenzialità, è sostanzialmente riprodottriva di un contenitore vuoto. Se non c'è copertura, la titolarità delle funzioni non serve a nulla, nel senso che le funzioni sono indicazione di un ambito potenziale di potere, che però necessita di tutta una serie di strumenti, finanziari, organizzativi, materiali, di disciplina, che ne possano garantire l'effettivo esercizio. Ciò significa che è indispensabile il concorso del legislatore per rendere operativo il disegno costituzionale pur così drasticamente enunciato.

Oltretutto, il nuovo assetto del potere amministrativo è per certi versi assai più radicale di quello di cui si è in precedenza parlato a proposito dell'impostazione della l. 59/97, a maggior ragione considerando che l'attuazione della l. 59 è stata per molti aspetti assai cauta, se non fuorviante, rispetto alla ratio della sussidiarietà (specie per la tendenza di gran parte delle Regioni a non decentrare le funzioni agli Enti locali). Quindi, se è vero da un lato che già la l. n. 59/97 aveva rovesciato la impostazione tradizionale, è anche vero che il conseguente riassetto è tuttora molto in chiaroscuro, forse più scuro che chiaro. Si ripropone, dunque, dopo il nuovo art. 118 Cost., il problema di una coerente attuazione del nuovo disegno, in virtù del quale comunque, metodologicamente, il legislatore dovrebbe procedere giustificando, di volta in volta, ciò che deve essere spostato dal Comune ad un altro livello: mentre il legislatore tradizionalmente stabiliva ciò che veniva decentrato, adesso il legislatore deve stabilire ciò che viene accentrato, ciò che viene elevato di livello. Dal punto di vista metodologico, si inverte per così dire l'onere della prova, rimettendo anche per molti versi in discussione quanto (appena) operato, talora oltretutto in modo contraddittorio rispetto ai principi riformatori, in base alla legge di riforma generale dell'amministrazione avviata nel 1997.

Si riapre, dunque, il problema del riassetto delle funzioni in una chiave più radicale, che richiede interventi sia del legislatore nazionale, sia del legislatore regionale, chiarificando in primo luogo l'ordine di priorità che dovrebbe dare razionalità a tale (complesso) processo. A tal fine si ritiene che si debba considerare anzitutto la previsione del comma 2 dell'art. 117 Cost., la cui lettera *p*) fa riferimento alle funzioni fondamentali dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane. Queste funzioni appaiono una categoria diversa dalle funzioni proprie e dalle funzioni conferite *ex* comma 2 dell'art. 118 Cost. Il punto, quindi, è intendersi sul significato distinto di queste formule e stabilire, in conseguenza, come procedere per definire in concreto le funzioni ricomprese nelle diverse categorie.

Funzioni proprie, innanzitutto, già menzionate come categoria sia dalla l.n. 142/1990 che poi dalla l. n. 59/97. Senza soffermarsi qui sulle diverse prospettazioni interpretative affacciate in proposito dai commentatori, ci si limita a richiamare quell'orientamento (prevalente) che considera le funzioni proprie come quelle storicamente indefettibili per ciascun Ente locale, in quanto connesse alla sua ragion d'essere e al ruolo istituzionale che ne giustifica l'esistenza. I Comuni esistono perché hanno storicamente acquisito una propria funzione, una propria ragion d'essere, oltre che una propria dimensione, una propria fisionomia territoriale, hanno dei compiti che debbono riconoscersi come tipici dell'Ente locale di base e che, quindi, non possono essergli sottratti (ad esempio, è impensabile

immaginare che la pianificazione urbanistica non competa essenzialmente al Comune; ci potranno essere dei correttivi o degli elementi aggiuntivi di garanzia o di contemperamento con altri interessi, ma che la collettività locale non debba essere riconosciuta titolare di poteri di decisione sull'uso del territorio, che è il proprio ambito spaziale di convivenza, appare francamente impossibile).

Il punto essenziale è comunque di stabilire l'ampiezza e l'identità delle funzioni proprie, che debbono essere non tanto attribuite, ma (semplicemente) riconosciute come tali, essendo la funzione del legislatore, ai sensi dell'art. 5 Cost., quella di individuare (e promuovere) ciò che è proprio del soggetto di autonomia territoriale, sulla base anche di un dato storico. Da questo punto di vista, ad esempio, ciò che prevede il testo unico sugli Enti locali n. 267 del 2000 in ordine alle funzioni di Comuni e Province può certo avere un suo valore, magari non determinante, ma comunque di orientamento nella ricostruzione. Si tratta di una operazione che non può non coinvolgere il legislatore, anche per via delle implicazioni in ordine alle risorse: ma il legislatore non è libero di fare quello che gli pare, è un legislatore che, applicando i principi costituzionali, deve identificare e chiarificare il complesso delle funzioni proprie, in conseguenza determinando le risorse che debbono essere spostate al soggetto titolare di quelle funzioni da esercitare in autonomia.

Una volta chiarite le funzioni proprie, il legislatore è più libero nel determinare altre funzioni da conferire a ciascun soggetto territoriale che non rientrano nello zoccolo duro e indefettibile delle competenze proprie di ciascun soggetto di autonomia. Peraltro, il legislatore anche in questo caso è tenuto a rispettare alcuni principi che finiscono per obbligarlo a scelte coerenti: qui assume evidenza la portata dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, enunciati nel comma 2 dell'art. 118. Quindi, è un legislatore sì più libero, ma non arbitro di decidere in assoluta libertà, poiché deve comunque uniformarsi ai principi indicati nell'art. 118 Cost., che servono per chiarificare l'allocazione delle funzioni amministrative nel sistema.

Funzioni proprie e funzioni conferite, quindi, alle quali si potrebbe aggiungere anche una terza categoria di funzioni locali, non menzionate espressamente nell'art. 118 Cost., ma che comunque vanno considerate come potenzialmente disponibili per ciascun soggetto territoriale. Il riferimento è a quelle che si possono qualificare le funzioni libere, cioè le funzioni non espressamente attribuite ad altri soggetti del sistema, che un Ente locale può liberamente autoassumere, decidendo di farsi carico di determinati compiti e, naturalmente, provvedendo in autonomia anche a trovare le risorse necessarie per esercitare tali funzioni (non espressamente previste e disciplinate dall'ordinamento generale).

5. Tutto ciò restando sul piano dell'art. 118 Cost. Ma se si considerano, a questo punto, le funzioni fondamentali menzionate dall'art. 117 Cost., che riserva al legislatore esclusivo statale la loro determinazione, con riferimento a Comuni, Province e Città metropolitane, c'è da chiedersi quale sia il significato specifico di questa categoria di funzioni e soprattutto se queste funzioni coincidano o meno con quelle proprie, di cui all'art. 118. Ci sono state diverse letture in proposito, come è ovvio, soprattutto in una fase di prima interpretazione di una formula utilizzata per la prima volta sul piano normativo a livello costituzionale. C'è chi ha sostenuto che in sostanza le funzioni fondamentali siano equivalenti a quelle proprie. Il legislatore nazionale dovrebbe quindi determinare le funzioni fondamentali, sinonime di proprie, poi le restanti funzioni dovrebbero essere ripartite dal legislatore statale o regionale secondo il proprio ambito di competenza materiale.

Tenuto anche conto di una serie di ostacoli interpretativi sia di ordine letterale che sistematico, si ritiene senz'altro preferibile una diversa ipotesi ricostruttiva, che per certi versi coincide con quanto espresso da Roberto Bin (Bologna, 2002), laddove ha sostenuto che le funzioni sono da considerare fondamentali allorquando siano da riconoscere a tutti i soggetti locali di un medesimo livello, in applicazione del principio di uguaglianza, in

rapporto a compiti indefettibili per la coesione complessiva del sistema. Sono cioè delle invarianti, a fronte di un sistema autonomistico in cui vige largamente il principio di differenziazione. In sostanza, ci dovrebbe determinare un nucleo di compiti essenziali (propri o conferiti) in capo a qualsiasi Comune o Provincia della Repubblica.

Si dovrebbe peraltro aggiungere - per offrire un ulteriore spunto di riflessione, in una prospettiva in questo caso non condivisa da Bin - che la determinazione delle funzioni fondamentali dovrebbe valere per qualsiasi Comune o Provincia, sia esso ricompreso in Regioni ordinarie che speciali. Con ciò si intende sottolineare l'esigenza che tutti gli Enti locali territoriali della Repubblica godano del medesimo status, almeno sul piano delle funzioni fondamentali e delle garanzie dell'autonomia, al di là dei particolari poteri di ordinamento dei Comuni e delle Province che le Regioni speciali avrebbero ex l.c. 2/93 (peraltro forse, almeno in parte, venuti meno dopo la l.c. 3/01). D'altra parte, in più circostanze pure la Corte Costituzionale ha riconosciuto che il principio di autonomia locale, sancito a livello costituzionale, deve riguardare anche gli Enti locali ricompresi nelle Regioni speciali.

Tanto premesso, qualche parola sull'ambito di queste funzioni da considerare fondamentali, distinguendo due piani. Il primo per chiarire che tra le funzioni fondamentali dovrebbe essere necessariamente ricompreso un nucleo (potenzialmente assai ampio) di funzioni proprie, da determinare in termini generali da parte del legislatore nazionale per ciascuna categoria di enti dello stesso livello, identificando funzioni indispensabili perché il sistema nazionale resti tale ed abbia un volto comune in tutte le sue componenti istituzionali locali (fermo restando che le Regioni, laddove competenti per materia, dovrebbero poter poi concorrere a specificare tali funzioni, anche in relazione a come i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza possono o devono essere esplicativi nel rispettivo contesto territoriale). Il secondo ambito di funzioni fondamentali potrebbe riguardare, invece, non tanto funzioni da riconoscere come proprie di una categoria di Enti locali, bensì compiti comunque allocati a tutti gli Enti di un determinato livello, in quanto essenziali per la tenuta del sistema nazionale: si pensi, ad esempio, a taluni servizi nazionali a rete, che richiedono necessariamente "stazioni" locali, tradizionalmente coincidenti con i Comuni e le Province (v. il sistema statistico nazionale; v. i compiti dei Comuni in materia di stato civile, anagrafe, leva, ecc.).

Prima di chiudere, appare necessaria una sintetica ulteriore considerazione, per sottolineare - dopo aver preso in esame il ruolo delle autonomie di vario livello, nonché i problematici rapporti che intercorrono soprattutto tra Regioni ed Enti locali - gli elementi (nuovi) di unità del sistema, tenuto conto che il marcato policentrismo del disegno di riforma costituzionale - con un baricentro fortemente spostato, sia sul piano dell'amministrazione, che su quello della normazione, verso i soggetti di autonomia - viene bilanciato da alcuni contrappesi indispensabili per assicurare la coesione a livello nazionale (fermo restando che si fa riferimento allo Stato nazionale in una accezione assai diversa da quella tradizionale). Su questo terreno, dopo la riforma del Titolo V emergono soprattutto tre ordini di elementi che possono assolvere a questa delicata funzione di riequilibrio e di caratterizzazione del volto unitario del sistema (al di là dei compiti indivisibili riservati, sul piano normativo o amministrativo, ad organi statali).

In primo luogo, va ribadito quanto appena detto a proposito della determinazione nazionale delle funzioni fondamentali da attribuire, in modo eguale, a tutti i soggetti territoriali locali del medesimo livello. Va poi sottolineato il ruolo assai significativo che assume la previsione della determinazione da parte del legislatore statale, dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, ai sensi della lettera *m*) dell'art. 117 Cost. novellato: qui siamo di fronte ad una questione di fondo che taglia trasversalmente anche il riparto legislativo Stato-Regioni e che può essere decisiva per la tenuta del principio di uguaglianza sostanziale nell'ambito della Repubblica. Si può aggiungere che la

determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che devono essere rese al cittadino, laddove vi siano diritti civili e sociali, è un *primum* anche rispetto alle prospettive dell'autonomia e della differenziazione: se, infatti, il sistema va verso le autonomie, deve essere nel contempo stabilito uno zoccolo duro, costituito appunto dai livelli essenziali delle prestazioni, finalizzato ad assicurare - almeno entro certi limiti - parità di trattamento per tutti i cittadini della Repubblica.

Infine va menzionato ovviamente il ruolo determinante connesso alla attuazione dell'art. 119 Cost., cioè della norma sull'autonomia finanziaria o, per meglio dire, sul coordinamento della finanza pubblica del sistema. La chiarificazione degli ambiti e degli strumenti dell'autonomia finanziaria dei vari soggetti istituzionali e, insieme, degli elementi che debbono garantire la tenuta unitaria del sistema, al di là anche delle esigenze di perequazione e di osservanza del patto di stabilità, rappresenta un passaggio imprescindibile anche in rapporto a quanto poc'anzi accennato a proposito sia delle garanzie di standard comuni di prestazioni connesse a diritti civili e sociali, sia di esplicazione di una serie di funzioni fondamentali da parte di tutti gli Enti locali della Repubblica.

Da tutto ciò scaturisce una considerazione conclusiva sul piano del metodo, ossia che por mano all'attuazione del nuovo Titolo V significa anzitutto fare i conti con questi tre adempimenti - tutti complessi, ma ineludibili - dai quali dipende la possibilità di dare poi concreto sviluppo al disegno volto alla massima valorizzazione delle autonomie regionali e locali. Si tratta, dunque, di partire - per dare coerenza e razionalità al processo di adeguamento e di implementazione della riforma costituzionale - da un lato dalla determinazione delle funzioni fondamentali degli Enti locali e dall'altro dalla chiarificazione dei livelli essenziali delle prestazioni connesse a diritti civili e sociali: il tutto nell'ambito di una prospettiva di riassetto della finanza pubblica in sintonia con il nuovo orizzonte. Il che è certo assai complesso sul piano tecnico, ma è comunque condizionato dalla volontà politica di andare in tale direzione.