

La difesa delle autonomie territoriali*

4-5 giugno 2004

Certosa di Pontignano – Siena

di Piero Gambale, Marco Di Folco ed Emanuele Pedilarco

I Sessione. L'autonomia come diritto e la sua garanzia istituzionale.

Nell'introdurre i lavori della prima giornata del convegno biennale del Centro di ricerca e formazione sul Diritto costituzionale comparato, il **prof. Giancarlo Rolla** ricorda come tale appuntamento - dedicato quest'anno al tema delle Garanzie istituzionali e giurisdizionali dell'autonomia regionale e locale - sia diventato un classico incontro tra costituzionalisti italiani e spagnoli sui temi del federalismo e, in particolare, in materia di rapporti fra lo Stato centrale e le autonomie territoriali nell'ambito di Stati federali.

Il **prof. Antonio D'Atena**, intervenendo su *Autonomia come diritto e la sua garanzia istituzionale*, evidenzia in primo luogo la complementarietà di tale profilo rispetto all'argomento trattato nello scorso incontro, ovvero il principio unitario negli Stati decentrati, sottolineando la forte tensione che intercorre tra i due principi (senza le ragioni dell'unità vi può essere al limite anche la disintegrazione dello Stato; senza l'autonomia si avrebbe invece un modello statale eccessivamente unitario).

Il relatore passa in rassegna poi, tracciando una serie di coordinate, il complesso di garanzie che rendono tale il principio di autonomia: *a)* l'esistenza di un livello territoriale rappresentato da entità substatali, intermedio fra lo Stato e la dimensione comunale; *b)* l'esistenza di una garanzia costituzionale delle competenze non limitata all'*an*, ma estesa anche al *quantum*; *c)* la garanzia giurisdizionale di tali competenze.

Per quanto attiene al primo profilo, rileva il tema centrale dell'identificazione territoriale e delle relative garanzie. Si registrano in tal senso soluzioni differenti in realtà, quali l'Italia e la Spagna, dove queste entità vengono create successivamente: in Spagna, la Costituzione non identifica direttamente l'entità territoriale intermedia, limitandosi a prevedere un processo, ad "esito eventuale" e originato dal "basso"; in Italia, coerentemente con un'impostazione giacobina, le regioni vengono "calate" dall'alto, superandosi in tal modo le soluzioni localistiche avanzate in sede di Assemblea costituente. Si riprendono in questo senso, per quanto attiene alla identificazione territoriale, gli ex compartimenti statistici, risalenti al 1863. La dottrina (Haberle) ha al riguardo avanzato talune perplessità sulla soluzione adottata, dal momento che l'Italia ha avuto una storia preunitaria di decentramento. Tale impostazione non è scomparsa del tutto, ove si pensi alle proposte di "macro regioni" avanzate negli ultimi decenni (Miglio, Speroni e Fondazione Agnelli).

Quanto alle garanzie procedurali relative all'identificazione delle entità substatali negli Stati federali, esse possono essere massime, nel senso della necessità del consenso da parte dell'entità substatale (Svizzera, Austria); ovvero operanti sul versante del diritto di iniziativa

* Per la relazione del prof. Alberto Pérez Calvo si rimanda alla versione originale in lingua spagnola pubblicata su http://www.unisi.it/ricerca/dip/dir_eco/COMPARATO/perezcalvo.doc.

(art.132, Cost.italiana); per le popolazioni, esse possono tradursi nel referendum vertente sull'atto di iniziativa o su quello finale.

Per quanto concerne il secondo profilo, la costituzionalizzazione dell'autonomia può essere piena (in ordinamenti federali) o parziale (in Spagna, ma anche in Portogallo). In quest'ultimo caso essa si perfeziona attraverso gli Statuti.

Nel caso italiano la soluzione è eccentrica, nel senso che questa tende a "mixare" i due elementi (costituzionalizzazione delle regioni ordinarie e regioni "speciali").

Con la riforma del Titolo V si ha l'equiordinazione tra i due modelli, testimoniata sia dall'accesso delle regioni alla specialità (asimmetria, art.116, c.3), nonché dalla procedimentalizzazione della sussidiarietà (Corte cost. 303/2003).

Il terzo profilo è quello della garanzia giurisdizionale: secondo parte della dottrina è elemento indefettibile, pena la stessa concepibilità teorica del modello di Stato federale. Il caso svizzero in realtà dimostrerebbe il contrario, quello austriaco è peculiare.

In conclusione, il relatore sottolinea come l'accento, sul versante garanzie di carattere istituzionale del principio dell'autonomia, vada posto non sul carattere quantitativo quanto su quello qualitativo; in tal senso, differenze rilevanti derivano dal fatto che la II Camera sia rappresentativa delle entità substatali ovvero si atteggi quale organo di II grado.

Esprime infine forti perplessità sul modello di seconda Camera indicato nelle riforme costituzionali approvate in prima lettura dal Senato, dal momento che è assente il momento della partecipazione al procedimento di revisione costituzionale.

Il prof. **Javier Garcia Roca** (Università di Valladolid) ricorda che in materia di autonomia locale la Costituzione spagnola si limita ad affermare il principio autonomico (art.137); conseguentemente, il legislatore ordinario, nell'attuare tale principio, non potrà prescindere dall'osservare siffatta garanzia istituzionale, a pena di svilire sul piano contenutistico il significato del principio autonomico stesso.

Secondo il relatore, tale garanzia appare insufficiente, se si considera l'indeterminatezza delle previsioni in tema di competenze degli enti locali fissate sia in Costituzione sia nella *Ley de Bases de Regimen local*. Da ciò scaturisce l'esigenza di individuare un altro tipo di garanzia, il cosiddetto "blocco di costituzionalità". Con tale nozione si indica l'insieme delle norme chiamate a fissare e delimitare le sfere di competenza, rispettivamente dello Stato e delle Comunità autonome (art. 28.1 della *Ley Organica del Tribunal Constitucional*). Ad avviso del relatore, tale concetto andrebbe esteso anche agli enti locali, sebbene tale estensione si possa considerare già presupposta.

In secondo luogo, il concetto di autonomia locale, ai sensi degli articoli 140-141 e 142 della Costituzione, non sembra definibile quale diritto. La valorizzazione del disposto di cui all'art.137 della Costituzione non passa, ad avviso del relatore, né attraverso la considerazione di tale diritto quale diritto fondamentale né quale diritto storico. In tal senso indicazioni non paiono trarsi nemmeno dalla Carta europea dell'autonomia locale. Piuttosto, l'autonomia locale può configurarsi quale diritto "reattivo", che non scaturisce cioè direttamente dalla legge, ma sarebbe il frutto di un lavoro giurisprudenziale del *Tribunal Constitucional*. Con la sentenza n.48 del 2004 di tale organo, l'idea del blocco di costituzionalità "locale" ha trovato una sua espressione, senza tuttavia che sia stato definito compiutamente il significato.

Sul piano delle funzioni, il blocco di costituzionalità ne svolgerebbe una di carattere intrinseco (definizione del parametro del controllo) ed un'altra di natura estrinseca ("chiusura" della Costituzione in materia di autonomia locale). Quanto all'individuazione delle norme

inseribili nel "blocco", queste sarebbero rinvenibili sia in Costituzione (per la verità si tratterebbe di pochi principi) sia in alcune leggi ordinarie.

Un ruolo particolarmente importante potrebbe infine essere svolto dalla *Ley de Bases de Regimen local*, quale legge vincolata nell'oggetto. Questa potrebbe essere modificata al fine di accrescere e di distinguere, attraverso l'introduzione del principio di sussidiarietà, le competenze degli enti locali.

II Sessione. La tutela delle autonomie locali davanti alle Corti costituzionali.

La sessione pomeridiana del convegno si è aperta con un'ampia relazione del **prof. Pasquale Costanzo**, specificamente dedicata al problema della tutela degli enti locali dinanzi alla Corte costituzionale. Punto di partenza dell'analisi è il concetto di meritevolezza di siffatta tutela che, indubbiamente connesso al riconoscimento di un vero e proprio potere di autogoverno alle istituzioni autonomistiche, può essere valutato ed apprezzato, in un'ottica di diritto comparato, secondo diverse prospettive.

Anzitutto vi sono casi nei quali è la stessa Carta costituzionale che, risolvendo a priori il problema della meritevolezza, attribuisce agli enti locali la legittimazione al ricorso. Rientrano in questa prima ipotesi l'ordinamento tedesco e quello austriaco.

In altre circostanze, nel silenzio della Costituzione, sono norme infracostituzionali a prevedere forme di tutela diretta. Ciò avviene in particolare nel sistema spagnolo, nel quale l'istituto del conflitto costituzionale a tutela dell'autonomia locale è stato introdotto da un'apposita legge organica.

Infine un terzo modello può essere identificato con riferimento agli ordinamenti nei quali si registra un'assoluta mancanza, a livello di diritto positivo, di strumenti di tutela dinanzi alla giurisdizione costituzionale. E' quanto si verifica soprattutto in Francia, ove per altro la configurazione degli enti territoriali è operata in termini di decentramento e non di vera e propria autonomia.

Ad avviso del relatore il sistema italiano non rientra in nessuno dei generi identificati, dal momento che in esso non vi è alcuna forma di accesso diretto degli enti locali alla Corte costituzionale pur in presenza dell'attribuzione di specifici poteri di autogoverno.

Il prof. Costanzo è poi passato a tracciare una rapida evoluzione delle autonomie locali nell'ordinamento italiano, allo scopo di mettere in evidenza il progressivo consolidamento della meritevolezza di una tutela delle stesse di fronte al giudice delle leggi. A questo scopo un autentico punto di svolta è rappresentato dalla l. 142/90, prima della quale era diffusa l'idea della legge dello Stato come strumento atto ad orientare e a conformare l'autonomia; la quale, pertanto, non costituiva un concetto assoluto, ma si prestava ad essere indefinitamente incisa ogni volta che si trattasse di soddisfare interessi sovralocali. La l. 142/90 sembrava mutare radicalmente prospettiva nella sua natura di legge immediatamente attuativa del dettato costituzionale e di norma interposta nei giudizi di legittimità costituzionale. Inoltre essa, riconoscendo agli enti locali la potestà statutaria, rafforza l'idea di differenziazione (benché, come il relatore puntualizza, la giurisprudenza amministrativa, pur riconoscendo il rilievo oggettivo della nuova fonte statutaria, abbia continuato a leggerne il rapporto con la legge in chiave di subordinazione gerarchica). La riforma del titolo V porta a compimento il processo che conduce ad attribuire all'autonomia locale una valenza sostanziale non liberamente disponibile da parte del legislatore, in particolare attraverso l'espressa previsione in capo a comuni, province

e città metropolitane di una potestà statutaria, di una potestà regolamentare e di funzioni proprie; in tal modo si pongono le premesse per un possibile mutamento di quella giurisprudenza costituzionale che ha tradizionalmente negato l'accesso degli enti locali alla Corte a Costituzione invariata (anche se, anticipando una conclusione sulla quale ritornerà in seguito, il prof. Costanzo segnala come un simile sviluppo risulti ostacolato dalla recente sent. 303/2003).

Passando all'esame dei profili processuali, il relatore sottolinea che la Corte costituzionale, pur in presenza di un progressivo rafforzamento dell'autonomia locale, ha da tempo abbracciato un orientamento fortemente restrittivo circa l'eventualità di una tutela degli enti locali dinanzi alla giurisdizione costituzionale, di volta in volta negando la legittimazione sostitutiva della regione a favore dei propri enti locali, nonché la possibilità per questi ultimi di intervenire nei giudizi in via di azione e di sollevare conflitto di attribuzioni in qualità di poteri dello Stato. Queste affermazioni, ribadite anche dopo la l. 142/1990, sono state poi accompagnate dalle perplessità della dottrina in ordine alla possibili ricadute negative che il riconoscimento di un accesso diretto avrebbe sulla funzionalità dell'organo di giustizia costituzionale; in questo quadro vi è chi (ad esempio, Groppi) ha proposto di attribuire agli enti locali un potere di impulso processuale che tuttavia, ad avviso del relatore, non sarebbe sufficiente nell'ottica delle istituzioni autonomistiche. Il problema è stato poi affrontato dalla Bicamerale D'Alema che per la prima volta ha prefigurato un'ipotesi di riscrittura delle norme costituzionali, demandando ad una futura legge costituzionale la determinazione dei presupposti per il ricorso degli enti locali; infine è da rilevare come il disegno di legge di revisione costituzionale attualmente all'attenzione della Camera si disinteressi pressoché totalmente della questione qui in esame.

Il prof. Costanzo conclude il proprio intervento considerando due ulteriori elementi: la l. 131/03 e la sent. 303/2003. La prima si limita a prevedere un potere "sollecitatorio" degli enti locali (verso lo Stato per l'impugnazione di una legge regionale, verso la regione per l'impugnazione di una legge statale) sprovvisto di valenza giuridica. Il relatore si chiede problematicamente se una simile soluzione rappresenti semplicemente il massimo che si poteva ottenere a Costituzione invariata o se essa possa acquisire una valenza ulteriore, inducendo la Corte a riconoscere la parità delle armi tra Stato e regioni in ordine al giudizio in via d'azione, dal momento che alla regione si consentirebbe di impugnare leggi statali per la violazione di competenze non solo proprie, ma anche facenti capo agli enti territoriali "minori". Quanto alla sent. 303/2003, che ribadisce il divieto per gli enti locali di intervenire nel giudizio in via d'azione oltre che di ricorrere direttamente alla Corte (non si comprende bene se in via d'azione o di conflitto), il relatore non manca di avanzare qualche perplessità soprattutto in ragione del fatto che il giudice delle leggi ribadisce un proprio consolidato orientamento senza spendere alcuna parola sui mutamenti intervenuti a seguito della riforma del titolo V.

Nel successivo intervento il **prof. Javier Jimenez Campo** ha dedicato la propria attenzione al conflitto in difesa dell'autonomia locale recentemente introdotto nell'ordinamento spagnolo con legge organica del 1999. Detto che la genesi politica dell'istituto va ricollegata alla rivendicazione da parte di municipi e province di strumenti di garanzia verso la legge, il relatore passa ad illustrare le caratteristiche tecniche del relativo procedimento sollevando su di esso più d'una perplessità. Anzitutto la legge statale o autonoma può essere impugnata dal singolo municipio o dalla singola provincia ove questi ne siano i destinatari unici. Si tratta, a ben vedere, di un'ipotesi estrema e residuale, dal momento che la legge ha di solito per destinatari una pluralità di municipi e di province. In quest'ultimo caso, dunque, la legittimazione a promuovere il conflitto spetta ad un certo numero di enti locali rappresentativi di una certa quota di

popolazione (entrambi i parametri sono calcolati con riferimento all'ambito territoriale complessivo nel quale la legge, statale o autonoma, è destinata a svolgere i propri effetti); occorre poi un parere del Consiglio di Stato o del corrispondente organo regionale.

In sede di preliminare deliberazione il Tribunale costituzionale può respingere il conflitto non solo per ragioni formali legate al rispetto dei filtri precedentemente segnalati, ma anche laddove il ricorso sia palesemente infondato. Il prof. Jimenez Campo sottolinea che si è di fronte all'introduzione di una clausola di non manifesta infondatezza, che generalmente caratterizza i giudizi in via incidentale, in un giudizio di tipo diretto; formula al riguardo forti riserve soprattutto per il rischio che il Tribunale costituzionale si esponga politicamente in relazione ad un ricorso, quale quello a tutela dell'autonomia, che è legittimamente e fisiologicamente politico.

Dubbi riguardano anche la fase decisoria. Il Tribunale costituzionale emette infatti una prima sentenza per accertare se la legge impugnata abbia leso l'autonomia. In caso di risposta affermativa, esso emette una seconda (dunque eventuale) sentenza che dichiara l'incostituzionalità della legge stessa. Il relatore ritiene questo meccanismo incongruo e farraginoso.

Per quanto riguarda il tasso di litigiosità effettivo registratosi a seguito della legge organica 7/1999, è da dire che dinnanzi al Tribunale costituzionale sono stati fin qui ammessi sei ricorsi, di cui uno contro la legge statale e cinque contro leggi autonome. Questi dati confermano che il conflitto in questione opera maggiormente verso le comunità autonome che verso lo Stato.

In ultima istanza il prof. Jimenez Campo puntualizza una serie di valutazioni critiche sul conflitto in oggetto ritenendolo difettoso per le ragioni formali e sostanziali già viste (in particolare esso mescola politica e diritto) e innecessario perché ben potrebbe essere ricondotto nell'alveo del giudizio di legittimità costituzionale.

A seguito delle relazioni il pomeriggio si è concluso con un interessante dibattito nel quale il prof. Carli si è chiesto se la norma della l. 131/2003 che legittima gli enti locali al ricorso indiretto alla Corte costituzionale non debba ormai indurre quest'ultima ad affermare che anche la regione e non solo lo Stato può adire il giudizio in via principale per motivi diversi dalla tutela delle sue competenze. Il prof. Costanzo, da parte sua, in sede di replica ha aggiunto che la l. 131/2003 consegna una sorta di "frutto avvelenato" alle regioni, le quali potranno ergersi a filtro valutando preliminarmente la fondatezza del ricorso sollecitato dagli enti locali a meno che non si limitino ad interpretare un ruolo di passacarte.

Il secondo giorno del convegno ha avuto ad oggetto quella forma di garanzia non giurisdizionale degli enti locali che si identifica nella partecipazione ai processi decisionali statali e regionali.

III Sessione. La partecipazione delle entità territoriali ai processi decisionali statali e regionali.

Il Prof. Paolo Carrozza dell'Università di Pisa, nel corso del Convegno ha presentato una relazione nell'ambito della III sessione dedicata alla partecipazione delle entità territoriali ai processi decisionali statali e regionali. L'analisi della riforma costituzionale del 2001 costituisce premessa necessaria per poi affrontare la tematica avendo come punti di riferimento la precedente normativa, la disciplina costituzionale e le prospettive. La legge numero 3 del 2001 ha, innanzitutto, inciso sulle garanzie istituzionali degli enti territoriali, abrogando l'articolo 128

della Carta fondamentale e attribuendo dignità costituzionale al principio di equiparazione degli enti (art. 114 Cost.); il nuovo schema istituzionale prevede, infatti, una equiordinazione tra Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni e Stato. Viene meno, quindi, il c.d. schema triangolare Stato - Regioni - Enti locali che comportava una continua interconnessione tra i differenti livelli. Ad una prima lettura del testo riformato, si può, dunque, parlare di un "diritto costituzionale degli enti locali" (si vedano, tra gli altri, gli art. 114, 117.2, let. p), 117.6, 119, 120 e 123), che interessa diversi profili quali la potestà regolamentare, l'autonomia finanziaria, l'attività amministrative. In effetti, si può parlare di "diritto costituzionale degli enti locali" non solo in relazione agli articoli che espressamente fanno riferimento agli enti territoriali, ma anche in ordine a quei principi che, comunque, trovano applicazione anche a livello sub nazionale (si pensi ad una riunione vietata dal sindaco di un Comune, senza che vi siano comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica, come risulta dall'art. 17 della Costituzione). Manca, tuttavia, la previsione di una partecipazione ai processi decisionali dello Stato, ad eccezione dell'indicazione prevista all'art. 123, ultimo comma.

Terminata la fase introduttiva, l'intervento si è sviluppato secondo tre direttrici principali: il percorso storico fino al 2001, la disciplina costituzionale a seguito della modifica del titolo V e le future linee - guida. Quanto al primo filone d'indagine, a partire dagli anni Novanta, è possibile ricondurre gli interventi legislativi relativi agli enti territoriali a tre categorie di pensiero: l'ente - ordinamento, l'ente - azienda e l'ente - sistema.

Al primo gruppo è possibile ascrivere la l. 142/90 e la l. 241/92: il legislatore si è ispirato ad una filosofia di tipo ordinamentale e gerarchico, secondo lo schema kelseniano, per delineare ruolo e funzioni degli enti territoriali.

Nel secondo filone si riconducono, invece, tutti quegli atti normativi (si v., ad esempio, la legge 421 del 1992) che inseriscono, a livello locale, moduli e strumenti tratti dall'esperienza aziendale (flessibilità, contrattualizzazione, pubblico impiego, bilancio gestionale). L'obiettivo è quello di una migliore razionalizzazione del sistema attraverso il ricorso a strumenti tipici dell'esperienza aziendale privatistica.

Appartengono, infine, all'ultima categoria tutti quegli atti legislativi che vanno sotto il nome di "riforma Bassanini" e che attuano il più ampio decentramento possibile. Stato e Regioni, progressivamente, si alleggeriscono di tutte le funzioni che, a Costituzione invariata, è possibile trasferire agli enti locali. Si rende, tuttavia, necessaria, in questo modello, una forte integrazione sia a livello verticale che orizzontale.

Si può, dunque, affermare - secondo il Professore - il mutamento del concetto di sovranità: alla logica verticale (di matrice kelseniana) se ne affianca una di tipo orizzontale (accordi, intese, protocolli, così come previsto, ad esempio, nella l. 142/90 attraverso gli strumenti del consorzio e degli accordi di programma). Attualmente, tale logica orizzontale non trova, purtroppo, una precisa razionalizzazione a livello costituzionale e legislativo.

La seconda prospettiva di analisi (la disciplina costituzionale) permette di individuare alcuni principi di fondo. E' possibile, in prima istanza, sottolineare che sia nella Carta fondamentale che negli Statuti regionali non trova riscontro il principio collaborativo tra i differenti livelli di governo e tale lacuna - secondo il Carrozza - dovrà essere colmata il più presto possibile. In secondo luogo, sembra essersi affermata la c.d. teoria delle salvaguardie politiche, la cui applicabilità nel sistema di governance italiana è possibile, tenuto conto che si tratta, però, di una teoria nata negli anni Cinquanta negli Stati Uniti per tutelare la partecipazione degli Stati federali ai processi decisionali del Governo federale. Vi è, quindi, da tenere presente che, mentre in America il federalismo nasce come processo di aggregazione - unificazione tra le

colonie -, in Italia il processo è inverso: si passa da uno Stato unitario ad uno decentrato. Si tratta, quindi, di valutare le possibili conseguenze dell'applicazione di questa teoria nel sistema italiano. Sorprende, poi, la mancata costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze, che, nell'ottica di un federalismo cooperativo e relazionale, rappresentano luogo di incontro degli interessi dei diversi livelli di Governo. Tale scelta è dettata, prevalentemente, da contingenti ragioni politiche.

Infine, per quanto riguarda le prospettive future, il Prof. Carrozza sottolinea la complessità del sistema (3 legislatori, 7 tipologie di legge, 5 organi esecutivi) e la necessità di promuovere e favorire una continua relazione tra le diverse entità. La riforma costituzionale ha, infatti, dato origine ad un sistema in cui la potestà legislativa è stata affidata allo Stato e alle Regioni (con criteri che necessitano di una più precisa definizione, in particolare, con riferimento alle materie di competenza concorrente), mentre le funzioni amministrative, sulla base del nuovo art. 118 della Costituzione, sembrano ricadere sui Comuni senza, tuttavia, le necessarie leggi di trasferimento di poteri e risorse. Si avverte, quindi, l'esigenza di trasferire, fattivamente, tali funzioni e, eventualmente, di ipotizzare la creazione di una seconda camera (sul modello tedesco), a livello statale e regionale, per rappresentare le istanze delle autonomie territoriali.

In conclusione, con il suo intervento, il Professor Carrozza ha ripreso le principali evoluzioni costituzionali e legislative in materia di enti locali, sottolineando la necessità di ulteriori interventi al fine di rendere effettiva la partecipazione delle autonomie territoriali ai procedimenti decisionali statali e regionali.