

CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO

Commissione per la gestione nazionale e territoriale della politica dei redditi e l'attuazione
decentrata della concertazione

Schema di osservazioni e proposte sulla riforma del titolo V della Costituzione

Comitato di Presidenza
17 gennaio 2002

Considerazioni generali

La riforma del titolo V della Costituzione, di cui alla legge 3 del 2001, ha comportato una significativa riorganizzazione dell'ordinamento della Repubblica italiana. Tale riforma, come noto, ha prodotto un ampio dibattito all'interno del quale sono state avanzate interpretazioni delle disposizioni novellate contrapposte e, in alcuni casi, persino antitetiche.

Una lettura delle disposizioni costituzionali novellate non può che muovere dalla dizione letterale dell'articolo 114 Cost. riformato che ha anche posto il fondamentale principio di parità tra livelli di governo. Il nuovo articolo 114 Cost., infatti, dispone che "la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città Metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato". Quindi lo Stato contribuisce, al pari degli altri livelli, posti in ordine ascendente, a costituire la Repubblica.

Questa disposizione, tuttavia, deve essere letta in combinato disposto con l'articolo 5 della Costituzione che dispone: "*La Repubblica una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali*". Occorre, pertanto, verificare le relazioni e i raccordi tra il nuovo assetto disposto dalla riforma e, in particolare, le disposizioni della prima parte della Costituzione.

La disciplina costituzionale di intere branche del diritto e di istituti fondamentali deve sì essere rivisitata alla luce del nuovo assetto di poteri e funzioni, ma con un costante riferimento ai principi generali dell'ordinamento giuridico, ai diritti fondamentali dei soggetti giuridici e agli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario.

Il CNEL ritiene utile, nel quadro di un'analisi generale della riforma, approfondire specificamente alcuni aspetti della stessa, in particolare soffermandosi sui suoi effetti in campo economico – sociale, relativamente ai temi del lavoro e dello sviluppo. Questa scelta metodologica può, infatti, consentire di approfondire quei profili della revisione costituzionale che, più di altri, coinvolgono l'insieme delle forze sociali.

L'individuazione di alcuni punti di criticità induce quindi il CNEL, casa delle rappresentanze sociali, ad operare le considerazioni che seguono.

Le nuove clausole di riparto.

Il nuovo articolo 117 della Costituzione contiene un elenco delle materie riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ed un elenco delle materie riservate alla potestà legislativa concorrente Stato - Regioni. Si prevede infine, con clausola residuale, che spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione esclusiva dello Stato o a quella concorrente.

La riformulazione della norma contenuta nell'art.117 ha, quindi, profondamente modificato il riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni, prevedendo tre blocchi di materie.

Inoltre con la riforma, per la prima volta, la potestà regolamentare riceve espresso riconoscimento e fondamento costituzionale.

Si prevede, infatti, che:

- lo Stato dispone di potestà regolamentare nelle materie di potestà legislativa esclusiva statale, potendo delegare l'esercizio della potestà regolamentare alle regioni;
- le regioni dispongono di potestà regolamentare in ogni altra materia;
- agli enti locali spetta la potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Anche per la distribuzione delle funzioni amministrative il Titolo V contiene regole nuove. Nelle norme costituzionali precedenti, il rapporto fra potestà legislativa e funzioni amministrative era retto dal principio del parallelismo, anche se nel processo di attuazione costituzionale questo principio aveva conosciuto sempre più larghe eccezioni. Il parallelismo viene, ora, abbandonato. Si è prevista, infatti, l'attribuzione in via generale

delle funzioni amministrative ai Comuni, salva la possibilità di attribuire le stesse funzioni ad altri enti per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. I rapporti fra potestà legislativa, potestà regolamentare e funzioni amministrative non sono dunque più posti lungo un continuum e vanno ricostruiti in base ai nuovi principi.

L'attuazione complessiva della riforma richiede anche, sotto diverso profilo, una particolare attenzione da parte delle regioni ai processi di elaborazione degli statuti regionali. Tali processi, già in corso prima dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V, ricevono oggi nuovi impulsi dalla riforma costituzionale e devono svolgersi in armonia con essa, tenendo conto dei nuovi spazi e delle nuove possibilità che questa apre. Di particolare rilevanza, sembrano in proposito le seguenti questioni:

- definizione di un nuovo assetto regionale che consenta al Consiglio di esercitare a pieno ed effettivamente i poteri di indirizzo e di controllo;
- previsione di forme di collegamento tra regioni ed enti locali;
- definizione di regole chiare in ordine all'assetto delle fonti, all'esercizio della potestà legislativa e della potestà regolamentare;
- definizione di criteri generali per la distribuzione delle funzioni amministrative tra regioni ed enti locali e di principi generali per l'esercizio dell'azione amministrativa;
- previsione di strumenti di partecipazione (dei singoli, delle Parti Sociali, delle associazioni.....) e collegamento dell'ente regione con la comunità regionale e gli enti locali.

Problemi applicativi della riforma

Preliminarmente, il CNEL, ritiene utile approfondire il dibattuto tema dell'applicabilità immediata o differita della riforma, la cui soluzione è propedeutica all'esame delle ulteriori problematiche scaturenti dalla revisione costituzionale.

A tale proposito, la questione fondamentale è quella della sorte delle nuove potestà regionali, nell'attesa del trasferimento di mezzi e funzioni da parte dello Stato.

La legge di revisione non ha previsto un sistema organico di norme transitorie. Non vi è, infatti, alcuna norma generale che regoli compiutamente l'impatto della riforma sul tessuto normativo esistente.

Le ipotesi interpretative possibili sono: a) in mancanza di espresse previsioni transitorie, le Regioni possono legiferare (e amministrare) anche prima dei trasferimenti; b) l'VIII e la IX disposizione transitoria e finale trovano applicazione ancora oggi; c) l'esigenza del previo trasferimento è un'esigenza logica del sistema, sicché non sarebbe opportuno l'esercizio "anticipato" delle nuove prerogative regionali.

La prima tesi sembrerebbe comportare il rischio della disgregazione del nostro ordinamento: come è pensabile che le Regioni legiferino "esclusivamente" in materia di industria o di viabilità, essendo prive delle strutture burocratiche che forniscano le basi conoscitive indispensabili per il legislatore? Inoltre, allo Stato dovrebbe sempre essere consentito di definire, anche in via preventiva, il contenuto di ciascuna materia e ciò che è ancora di interesse nazionale (sempre che - come si dirà - si ritenga che questo sia sopravvissuto alla riforma).

L'opinione intermedia, considera che le disposizioni transitorie e finali della Costituzione non sono solo transitorie, ma anche finali, nel senso che contengono anche norme di chiusura del sistema. Il comma secondo dell'VIII disp. trans. e finale stabilisce che *"le leggi della Repubblica regolano per ogni ramo della Pubblica Amministrazione il passaggio delle funzioni statali attribuite alle regioni"*. Analogamente, la IX disp. stabilisce che *"la Repubblica, entro tre anni dall'entrata in vigore della Cost., adegua le sue leggi alle esigenze delle autonomie locali e alla competenza legislativa attribuita alle regioni"*.

In questa chiave, le disposizioni citate, vengono lette come previsioni da applicarsi non solo *statu nascenti*, subito dopo il 1° gennaio del 1948, ma in presenza di qualunque nuova "attribuzione di funzioni" alle Regioni. Il concreto trasferimento di funzioni pertanto, secondo questa tesi, resterebbe indispensabile.

La terza tesi, per contro, anche se non può contare su un dato testuale, appare comunque legata ad un'esigenza di ordine logico, anche in analogia con quanto già previsto dall'VIII disposizione transitoria e finale.

E' opportuno infatti che, affinché le regioni possano adempiere il dettato costituzionale, lo Stato emani i decreti di trasferimento delle risorse finanziarie e umane e, contestualmente, provveda a riorganizzare i propri apparati centrali. Infatti, la redistribuzione delle funzioni deve accompagnarsi al trasferimento delle risorse necessarie ai fini di un efficace ed efficiente esercizio delle stesse.

L'interesse nazionale

Un ulteriore aspetto da approfondire, relativamente alla nuova formulazione dell'art.117, riguarda il limite dell'interesse nazionale. Mentre il vecchio art. 117 stabiliva che le Regioni potevano adottare norme legislative nelle materie ivi elencate *"sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni"*, oggi si stabilisce che *"nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato"*.

Scomparso il riferimento testuale all'interesse nazionale, ci si chiede se sia venuto meno, per ciò stesso, il limite precedentemente sussistente. Ad una prima, sommaria lettura della l. Cost. n. 3 del 2001, parrebbe che l'interesse nazionale non costituisca più un limite costituzionale che le Regioni siano tenute a rispettare.

Tuttavia, fermo restando il principio di cui all'art.5 della Costituzione, non si comprende cosa mai possa essere di sostegno ai penetranti poteri sostitutivi statali - di cui al nuovo art.120 - se non l'interesse nazionale, né cosa mai possa indirizzare l'applicazione del principio di sussidiarietà "verticale", di cui all'art.118, se non il raffronto tra l'interesse nazionale e quello delle Regioni, visto che la scelta del livello di governo più adeguato non può che risolversi in una ponderazione di interessi.

Si potrebbe allora ritenere che, nella nuova formulazione, la Costituzione indichi una traccia all'interprete, poiché sia le materie di competenza esclusiva dello Stato che i presupposti dell'esercizio dei poteri sostitutivi segnano la positivizzazione di alcune forme di manifestazione dell'interesse generale. Ciò significa in sostanza che quell'interesse è stato per così dire *esemplificato*.

Non solo ciò che è espressamente elencato come connesso ad esigenze unitarie, pertanto, è di interesse nazionale, ma, allo stesso tempo, non può essere di interesse nazionale ciò che non ha nulla a che vedere con la logica di quell'elenco.

L'interesse nazionale, in conclusione, continua a vivere, ma la discrezionalità dell'interprete, chiamato a decifrarne il contenuto, è stata ridotta.

Questa previsione appare ulteriormente rafforzata dal combinato disposto della norma contenuta nell'art.5 della Costituzione, già richiamato, e dall'art.1 del d.lgs.76/00, che dispone che la finanza regionale concorre, con la finanza statale, al perseguimento degli obiettivi di convergenza e di stabilità derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea ed opera in coerenza con i vincoli che ne derivano in ambito nazionale.

Tra l'altro, è opportuno rilevare che, sinora, ci si è interrogati soltanto sulla sorte dell'interesse nazionale. Nondimeno, il testo originario degli artt. 117 e 127 della Costituzione non parlava soltanto dell'interesse nazionale ma anche dell'interesse *delle altre Regioni*. E' necessario, pertanto, chiedersi anche cosa sia accaduto di questo limite, oltre che del primo.

L'art. 116, stabilendo che la legge dello Stato (approvata a maggioranza assoluta) *"su iniziativa della Regione interessata"*, possa prevedere *"ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia"*, disegna la possibilità di una sorta di regionalismo asimmetrico, nel quale il tasso di concorrenzialità tra le Regioni potrebbe tendere ad aumentare, mentre si potrebbe attenuare, la caratterizzazione del nostro sistema nei termini del regionalismo cooperativo. Conseguentemente, i conflitti di interesse tra le Regioni potranno essere più frequenti e più complessa sarà la stessa definizione dell'interesse regionale.

La prospettiva del federalismo competitivo o concorrenziale, sembra, particolarmente rischiosa, nella nostra realtà economico-sociale caratterizzata da: a) una non alta mobilità dei fattori produttivi; b) una base produttiva non sufficientemente larga; c) un'eccessiva differenziazione socio-economica tra le varie aree geografiche.

Da noi, questo modello, potrebbe infatti causare soltanto un assorbimento di risorse da parte delle Regioni più intraprendenti e meglio attrezzate, ed una condanna delle meno abili o meno fortunate all'ulteriore arretramento.

Il tema dell'interesse "delle altre Regioni", pertanto, da recessivo che era, è destinato, oggi, a diventare centrale. E' auspicabile che la Corte costituzionale, nella delicata opera di riduzione a sistema del disegno riformatore, sappia valorizzare più gli elementi di cooperazione (tra Stato e Regioni e tra Regioni) che non quelli di competizione.

Il principio di sussidiarietà orizzontale

Il IV comma dell'articolo 118 Cost. pone il principio di sussidiarietà orizzontale. In tale articolo si stabilisce che "lo Stato, le Regioni, le Città Metropolitane, le Province e i Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà".

Il soddisfacimento degli interessi generali della società civile è possibile, quindi, anche grazie all'intervento di soggetti privati (singoli o associati) che assolvano a *munera* pubblici anche nell'organizzazione e gestione dei servizi.

Ad avviso del CNEL, con la disposizione in oggetto, è stato altresì confermato ed esaltato il ruolo della partecipazione delle Forze Sociali. Questa partecipazione, stando al dettato costituzionale, deve essere promossa da tutti i soggetti Istituzionali (Stato, Regioni, Enti locali), consentendo alle stesse Parti Sociali di svolgere in maniera ancora più pregnante il loro ruolo.

Riforma costituzionale e processi di programmazione negoziata

Peraltro, la recente entrata in vigore della legge che modifica il titolo V della Costituzione, rende ancora più attuale l'esigenza di rivisitare la normativa relativa ai

rapporti tra Stato e Regione in relazione ai processi di programmazione negoziata (legge 662/96).

Centrale, in tale costruzione, è l'istituto dell'intesa istituzionale di programma. L'intesa istituzionale punta non solo a riorganizzare intorno ad un centro coerente gli interventi dello stato, delle regioni e delle diverse pubbliche amministrazioni ma anche ad individuare le sinergie tra le scelte pubbliche e quelle degli operatori privati.

La modalità di attuazione dell'intesa è rappresentata, infatti, dagli accordi di programma quadro che dovrebbero instaurare tra le parti veri e propri rapporti contrattuali con individuazione degli interventi, delle risorse necessarie, dei tempi di attuazione e dei soggetti responsabili di ciascun intervento.

Si tratta di un istituto dotato della massima flessibilità, che consente un'attuazione modulare le cui modalità possono essere, di volta in volta, adeguate alla tipologia degli interventi.

Nel recente passato, resistenze ad un pieno dispiegamento delle potenzialità delle intese, sono venute dalle amministrazioni centrali che hanno pensato di potere gestire in un modo tradizionalmente centralistico la politica di investimenti.

Nel nuovo quadro costituzionale, si può prevedere un periodo di tensioni ed una certa resistenza delle regioni a processi di codecisione, anche su materie a competenza concorrente, ma se si vuole mantenere un orizzonte nazionale sulle politiche di investimenti che migliorino la complessiva "armatura" del paese, sembra indispensabile assumere un'iniziativa che esalti le sinergie positive del coordinamento e della codecisione.

Un'ipotesi di rivisitazione della normativa vigente, dovrebbe porre al centro, come snodo nazionale, l'intesa istituzionale di programma e dei relativi accordi di programma quadro. Dovrebbero essere soppresse tutte le altre norme regolative di interventi subregionali salvo, forse, il contratto di programma.

L'originaria impostazione dei patti territoriali è certamente superata per quanto riguarda la localizzazione ed il finanziamento degli interventi produttivi non solo dalla normativa che assegna alle regioni il governo del territorio, ma anche dal perfezionamento di strumenti automatici di finanziamento delle imprese (488, credito d'imposta, Tremonti bis): Il nucleo vitale di tale istituto (il positivo impegno comune di forze sociali e istituzioni per individuare le potenzialità di un territorio, il superamento della polverizzazione comunale, l'impegno dei soggetti pubblici e privati a programmare e realizzare gli investimenti in infrastrutture e servizi più idonei a individuare e valorizzare le potenzialità di sviluppo locali) dovrebbe costituire il cuore di una sorta di intesa sub regionale tra la regione, gli enti locali e le forze sociali che valorizzi, ai fini della distribuzione delle risorse, i processi territoriali di concertazione sociale e consenta un'articolazione del territorio meno frammentaria. Per garantire una certa omogeneità, potrebbe prevedersi uno schema tipo di accordo di programma quadro sullo sviluppo locale.

Una particolare attenzione potrebbe, poi, essere dedicata ai contratti di programma la cui normativa di riferimento potrebbe consentire il finanziamento di interventi di grande dimensione e di interesse nazionale (gestiti centralmente) e interventi idonei a consolidare su un determinato territorio filiere di tipo distrettuale (gestiti regionalmente e cofinanziati dal centro).

L'organo collegiale di snodo di una simile costruzione potrebbe essere rappresentato dalla Conferenza Stato-Regioni e, a livello di ciascuna regione, dal Consiglio delle autonomie locali previsto dal nuovo ultimo comma dell'articolo 123 della Costituzione. Il CIPE dovrebbe costituire la sede delle decisioni di competenza nazionale e la sede di determinazione delle scelte con le quali la parte statale si presenta al confronto con le Regioni.

Un incentivo alla costruzione delle intese potrebbe essere rappresentato dall'utilizzazione combinata delle norme contenute nella legge di conversione del decreto legge sul terremoto in Umbria e Marche (che attribuisce in via ordinaria al Presidente della Regione o a un suo delegato la responsabilità di gestione delle risorse destinate ad un'intesa), dell'articolo 5 della legge 144/99 (che consente la mobilità di risorse da un accordo in ritardo di attuazione ad un altro, superando il vincolo di bilancio), delle nuove

norme in materia di fondo unico di investimenti negli stadi di previsione dei singoli ministeri da utilizzarsi come quota nazionale aggiuntiva alle risorse impegnate in un'intesa.

Le competenze legislative in materia di diritto del lavoro

Il riparto di competenze, così come delineato dalla nuova formulazione dell'art.117, non è rigido. Tra le materie riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato sono comprese, infatti, alcune clausole di competenza trasversale, suscettibili di espansione.

Gli esempi più evidenti si trovano alla lettera e) – *tutela della concorrenza* -, alla lettera l) – *ordinamento civile*- e alla lettera m) – *determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali* - dell'articolo 117, comma 2, Cost.

L'esatta determinazione del riparto dipende, inoltre, dalla ricognizione dei confini di ciascuna materia e dal significato che si attribuisce alle locuzioni previste nell'elencazione delle materie.

Occorre, così, chiarire l'ampiezza della nozione di "ordinamento civile", riservato alla potestà legislativa esclusiva dello Stato e comprensivo della disciplina dei rapporti di lavoro, rispetto alla locuzione "tutela e sicurezza del lavoro", inserita nell'elenco delle materie attribuite alla potestà legislativa concorrente.

Il CNEL, infatti, intende fornire un contributo al dibattito sulla definizione degli istituti del diritto del lavoro trasferiti alla competenza legislativa concorrente Stato- Regioni.

Come precedentemente evidenziato, il nuovo articolo 117 deve essere letto in combinato disposto con le altre disposizioni costituzionali e, in particolare, con i principi fondamentali posti nella prima parte della costituzione.

Questa lettura sistematica si impone maggiormente in relazione al diritto del lavoro, alla luce delle considerazioni che seguono.

Infatti, il diritto del lavoro trova nei principi fondamentali e nella prima parte della Costituzione le sue norme peculiari di giustificazione (articolo 1, 3 e 4), di autotutela e di autonormazione (articolo 39 e 40) e di disciplina dei diritti individuali (articoli 35, 36, 37 e 38).

Confortati da una consolidata giurisprudenza costituzionale, il CNEL sottolinea che le norme peculiari di giustificazione sopra richiamate lasciano propendere a favore di "una dimensione nazionale del diritto del lavoro".

Allo stesso modo, nell'ordinamento comunitario, il diritto del lavoro è visto come ramo dell'ordinamento tendenzialmente a carattere unitario, per il suo rilievo sociale e per il suo impatto "economico".

La stessa interpretazione letterale dell'articolo 117 Cost. induce a ritenere che il diritto del lavoro (in particolare, la disciplina del contratto e del rapporto di lavoro e la disciplina del diritto sindacale) rientri nella nozione di "ordinamento civile" e, quindi, rimesso alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Restano ora da analizzare gli istituti che rientrano nella locuzione "tutela e sicurezza del lavoro", quindi di competenza legislativa concorrente Stato- Regioni.

L'espressione "tutela e sicurezza" evoca la parte più propriamente amministrativa del diritto del lavoro che la stessa giurisprudenza costituzionale ha considerato assoggettabile a legislazione concorrente (servizi per l'impiego, agenzie di mediazione e intermediazione, incentivi all'occupazione, promozione di commissioni di conciliazione di vertenze individuali e collettive, igiene e sicurezza del lavoro). Le Regioni, a titolo esemplificativo, potranno adottare strumenti legislativi o regolamentari per garantire il rispetto degli obblighi di legge, l'informazione, la consulenza e l'assistenza alle imprese, l'incentivazione a sostegno di iniziative aziendali per il miglioramento delle condizioni di igiene e sicurezza negli ambienti di lavoro.

A favore dell'interpretazione esposta, opera anche il principio fondamentale dell'unità dell'ordinamento che la Corte Costituzionale ha assunto come fondante per l'attribuzione del diritto privato alla potestà legislativa esclusiva dello Stato. Principio che

resta scritto, come ricordato in premessa, nell'articolo 5 della Costituzione e che trova conferma nel novellato articolo 120, secondo comma.

C'è da ritenere, infatti, che il criterio dell'unità giuridica ed economica, così come deducibile dal combinato disposto dell'articolo 5 e dell'articolo 120 Cost., secondo comma, debba essere inteso come criterio ermeneutico di lettura dell'articolo 117 della Costituzione.

Se così è, con il conforto della giurisprudenza costituzionale, è agevole ritenere che sia attribuito alla competenza esclusiva dello Stato l'intera disciplina del diritto privato, ivi compreso il diritto del lavoro.

Per quanto riguarda gli ammortizzatori sociali, ad avviso del CNEL, dovrebbero rientrare nel novero delle materie attribuite alla competenza esclusiva dello Stato.

Tale impostazione discende, in primo luogo, dalla stessa previsione di cui all'art.38 della Costituzione e, in secondo luogo, dall'esigenza di preservare l'uniformità di trattamento a livello nazionale. Infatti, l'articolo 38 della Costituzione dispone che " i lavoratori hanno diritto che siano previsti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia e vecchiaia, *disoccupazione involontaria*.

Pertanto, nella stessa disposizione, si statuisce che *ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato*.

Determinazione dei livelli minimi delle prestazioni

Un altro aspetto problematico, ad avviso del CNEL, è dato dalla previsione contenuta nell'art.117, c. 2 lett. m) che definisce la competenza esclusiva statale a determinare "i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale".

Corrispondentemente a tale competenza è attribuito al Governo, dal successivo art. 120, il potere di assicurare la soddisfazione dei "livelli minimi", qualora ne sia minacciata la

tutela, anche mediante l'esercizio di poteri sostitutivi nei confronti degli organi delle Regioni e degli enti locali.

La disposizione in esame solleva una serie di questioni interpretative, a partire dalla definizione dell'oggetto, con specifico riferimento all'individuazione dei "diritti civili e sociali", delle "prestazioni" ad essi concernenti, dei "livelli essenziali" delle prestazioni in oggetto.

Quanto alla concreta individuazione dei diritti, dal tenore della norma in esame è evidente che si vuole far riferimento al complesso di tutti quei diritti che non possono essere recessivi rispetto a scelte legislative regionali, proprio perché idonei ad esprimere, nel loro insieme, l'identità stessa dello Stato democratico; ad essere, in altre parole, "misura e valore" della democrazia.

L'individuazione dei singoli diritti dovrà muovere non solo dalla prima parte della Costituzione, ma anche considerando i diritti di "nuova generazione" che, pur non trovando un riconoscimento espresso nelle norme costituzionali, debbono tuttavia ritenersi desumibili dalle stesse e i diritti fondamentali enunciati in atti internazionali cui l'Italia ha aderito.

Il ruolo del legislatore è centrale anche con riferimento all'individuazione dell'ambito oggettivo di riferimento del termine *prestazioni*. La voluta genericità del termine, unita alla correlazione delle stesso ad entrambe le categorie di diritti (civili e sociali), lascia intendere che il termine *prestazione* venga utilizzato in un'accezione lata, come *attività dovuta*, sia essa ascrivibile al novero delle funzioni o dei servizi, al fine del soddisfacimento delle situazioni di diritto.

Altra questione interpretativa concerne l'essenzialità del livello delle prestazioni erogabili che può essere interpretata secondo una duplicità di significati:

- come "prestazione base" o livello minimo, al di sotto della quale il diritto stesso è violato;
- come prestazione necessaria in relazione ad una valutazione dei bisogni essenziali da soddisfare, secondo criteri etici e sociali.

L'interpretazione forse più coerente, secondo il CNEL, è quella che assume "l'essenzialità" nel significato di *contenuto minimo* in relazione all'effettività del diritto da realizzare, fermo restando un margine di valutazione politica circa l'entità dei bisogni che richiedono una prestazione uniforme sull'intero territorio nazionale.

Sotto questo profilo viene in rilievo il tasso di uguaglianza sostanziale che si vuole realizzare sul territorio nazionale: ne deriva la definizione di un ruolo dello Stato anche di *regolatore* della mobilità tra regioni, affinché la fruizione di quel *contenuto minimo* sia garantita anche in un contesto aperto e di differente velocità di sviluppo delle realtà regionali.

La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni è affidata dalla legge costituzionale alla legge statale, emanata nell'esercizio di una competenza esclusiva.

Un primo rilievo riguarda il rapporto tra tale fonte e la competenza legislativa regionale. La nozione individuata di "livelli essenziali", unita alla rilevata centralità degli interessi tutelati, induce infatti a ritenere che la competenza in oggetto dello Stato "tagli" trasversalmente le diverse materie, e costituisca, quindi, un vincolo per le Regioni anche nell'esercizio delle proprie competenze concorrenti ed anche esclusive, nella misura in cui le stesse incidano su "prestazioni concernenti diritti civili e sociali".

Altro profilo di rilievo concerne l'idoneità dello strumento legislativo a individuare i livelli essenziali delle prestazioni in oggetto.

Tale idoneità sussiste certamente laddove l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni si esaurisca in un mero intervento regolativo. Diversamente, laddove alla definizione dei livelli minimi consegue anche l'individuazione di standard o di parametri di altro tipo, le caratteristiche della fonte legislativa e il grado di rigidità che comporta, possono renderla inidonea allo scopo. Può perciò configurarsi la necessità che la legge statale, per questi ambiti, definisca principi e criteri direttivi, rinviando a fonti subordinate l'individuazione di standard e livelli di prestazione.

E' auspicabile, ad avviso del CNEL, che si creino degli *Osservatori* statali, con la presenza al loro interno di rappresentanze sociali, con funzioni conoscitive delle

prestazioni erogate a livello regionale (previa definizione di uno specifico obbligo per le Regioni di far pervenire i dati relativi). I dati raccolti sarebbero strumentali alla possibile attivazione di poteri sostitutivi a tutela dell'effettività dei livelli essenziali delle prestazioni: a tale scopo potrebbero essere create strutture commissariali aventi la possibilità di utilizzare, all'occorrenza, personale e mezzi sia nazionali che locali.

Nuova formulazione dell'art.119: autonomia finanziaria di regioni ed enti locali

Per quanto riguarda la solidarietà a favore delle regioni deboli, i problemi maggiori si manifestano con riferimento ai trasferimenti dello stato destinati ad integrare, senza vincoli di destinazione, le entrate proprie e le compartecipazioni a tributi erariali. I dubbi sulla validità della normativa vigente non riguardano il carattere "verticale" della perequazione, ma una serie di altri elementi tipici del fondo di cui al d. lgs. 56 del 2000.

In primo luogo, gli obiettivi della perequazione. Nel fondo attuale essa opera sia rispetto alla capacità di autofinanziamento delle regioni, sia rispetto ai loro fabbisogni oggettivi di spesa. Interpretando in senso letterale l'espressione "capacità fiscale per abitante", di cui al comma 3 del nuovo articolo 119, la valutazione del fabbisogno di spesa non sarebbe più possibile. Si ritiene, tuttavia, che non sia stata questa l'intenzione del legislatore costituente. Anche perché al comma 4 del nuovo articolo 119 si afferma esplicitamente che il fondo perequativo, insieme alle entrate proprie ed alle compartecipazioni in base al criterio geografico, "consente" alle regioni (e agli enti locali) di "finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite".

Ammettendo che tra le funzioni a cui si riferisce il comma 4 rientri almeno la sanità - per la quale lo stato anche in futuro dovrà fissare degli standard e, quindi, il relativo fabbisogno di spesa - gli obiettivi del fondo perequativo di cui al comma 3 del nuovo articolo 119, tornerebbero a coincidere, nella sostanza, con quelli del fondo di cui al d.lgs n. 56.

In secondo luogo, le regioni che possono beneficiare del fondo. Nel comma 3, si precisa che il fondo perequativo dovrà andare a vantaggio delle regioni con "minore capacità fiscale", per cui le altre dovrebbero essere in grado di finanziare le funzioni

attribuite solo con le entrate proprie e con i tributi erariali compartecipati in base al criterio geografico.

Nella situazione attuale, invece, nessuna regione è in grado di finanziare le proprie funzioni senza le risorse aggiuntive provenienti dal fondo di cui al d.lgs 56. Il problema potrebbe essere risolto, ad esempio, graduando le attuali compartecipazioni in base al criterio geografico e in relazione ad un'adeguata salvaguardia dei livelli essenziali e assegnando il fondo perequativo solo alle regioni deboli.

In terzo luogo, le modalità di finanziamento del fondo perequativo. Quanto affermato nel comma 2 a proposito delle compartecipazioni a tributi erariali, potrebbe indicare che il gettito di queste ultime debba essere attribuito alle regioni esclusivamente in base al criterio geografico. Nel sistema attuale, al contrario, la compartecipazione delle regioni ad una quota del gettito dell' IVA viene distribuita in modo da favorire le regioni più deboli, essendo destinata ad alimentare il fondo perequativo.

Questa forma di finanziamento del fondo diventerebbe, quindi, incostituzionale. Si ritiene, tuttavia, che il nuovo articolo 119 non debba essere necessariamente interpretato nel senso di escludere compartecipazioni a tributi erariali diverse da quelle ripartite in base al criterio geografico. Inoltre, nel sistema attuale, la quota IVA destinata ad alimentare il fondo perequativo potrebbe essere vista come uno dei tanti sistemi a cui si può ricorrere per far sì che l'importo del fondo da ripartire ogni anno tra le regioni venga determinato in modo automatico.

Infine, il ventaglio delle entrate delle regioni rispetto alle quali calcolare la capacità di autofinanziamento. In base al comma 4 del nuovo articolo 119 si potrebbe ritenere che il fondo, in futuro, dovrà realizzare la perequazione delle entrate prendendo a riferimento il gettito dei tributi erariali compartecipati in base al criterio geografico sommato a quello di tutti i tributi propri ed a quello delle altre entrate proprie autonomamente introdotte dalle singole regioni.

Nel sistema attuale, al contrario, si considera - oltre al gettito dei tributi erariali compartecipati in base al criterio geografico - quello prodotto solo da alcuni dei tributi propri vigenti. Per rispettare, alla lettera, le indicazioni del comma 4 sarebbe quindi

indispensabile, modificando la disciplina del fondo di cui al d. lgs. 56, ampliare il numero delle entrate proprie rispetto alle quali si effettua la perequazione. Ma va ricordato che, più si va in questa direzione, più si complica la procedura di riparto.

Funzioni di indirizzo e controllo dei consigli regionali.

Il nuovo assetto dell'ordinamento regionale è caratterizzato, dopo le leggi costituzionali n.1 e n.2 del 1999, dal rafforzamento dei Presidenti dei governi regionali.

L'area delle competenze e delle funzioni del sistema delle autonomie è ampliata per effetto delle leggi di "federalismo amministrativo e fiscale" della XIII legislatura. Nella stessa direzione è orientata la legge costituzionale di riforma del titolo V della Costituzione.

La stagione costituente degli Statuti può rendere più ampio e più governabile il disegno delle autonomie regionali, locali e funzionali, secondo un modello federale.

Nel procedere verso questa costruzione gli Statuti partono: da una situazione caratterizzata da un forte spostamento dell'asse del potere sui governi regionali a scapito delle assemblee elettive; dalla tensione fra accentramento regionale conformato secondo lo schema "ministeriale" e area delle autonomie infraregionali.

Si può dire che gli Statuti debbano confrontarsi con questi problemi: costruendo le basi per un recupero, da parte dei Parlamenti regionali, di funzioni di indirizzo e controllo capaci di: guidare e ordinare un sistema policentrico di autonomie territoriali e funzionali; misurare i risultati delle politiche regionali e della gestione delle "reti" infraregionali in termini di servizi resi ai cittadini.

Lo strumento determinante per la definizione di linee di indirizzo da parte del Consiglio regionale è il bilancio.

La funzione allocativa del bilancio (ripartizione delle risorse per grandi settori, definizione delle politiche pubbliche, indicazione delle linee-guida per la gestione) ha visto innovazioni significative introdotte sia dalla legge cosiddetta Ciampi, che dalle riforme amministrative in materia di direttive annuali dei Ministri e di controllo strategico. Questa disciplina statale sembra poter "resistere", come legislazione di principio, con riferimento alla competenza statale di legislazione concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica.

Gli Statuti possono dettare i principi e le regole essenziali del procedimento (sessione di bilancio) e della struttura del bilancio, affidando alla legge regionale ed ai regolamenti consiliari gli spazi da riempire.

La decisione di bilancio affidata al Consiglio, su proposta del governo regionale, copre le due aree fondamentali: quella dell'equilibrio generale della finanza regionale e locale nell'ambito delle compatibilità fissate dall'Unione Europea e dal Parlamento della Repubblica (fiscal policy); quella della ripartizione delle risorse e della definizione delle politiche pubbliche regionali (funzione allocativa).

Le funzioni di controllo del Consiglio regionale devono essere, in questo disegno, ancorate al processo di bilancio e costruite in modo simmetrico rispetto alla fase decisionale.

Il controllo strategico ha ad oggetto la misurazione e valutazione dei risultati in termini di: coerenza del quadro complessivo della finanza regionale e locale rispetto ai parametri posti in sede europea e in sede nazionale; attuazione delle "politiche pubbliche regionali"; economicità ed efficienza comparativa della gestione (benchmarking, rating) delle reti dei centri responsabili regionali, locali e funzionali.

E' esclusa qualunque forma di controllo di legittimità sugli atti, sia della Regione, sia degli enti infraregionali. Queste forme di controllo possono considerarsi direttamente cadute, senza bisogno di legislazione interposta, con l'esplicita abrogazione degli articoli 125 e 130 della Costituzione del '48.

Esclusivamente per il controllo "macro" sulle compatibilità generali della finanza regionale e locale (patto di stabilità e crescita europeo; patto di stabilità interno) lo Statuto può prevedere che il controllo sia esercitato dalla Commissione bicamerale per le questioni regionali. Questo tipo di controllo può essere affidato alla Corte dei conti della Repubblica in funzione di ausilio all'organo parlamentare competente (oggi la Commissione bicamerale di cui all'art.11 della legge costituzionale n.3/2001).

I controlli di gestione in senso proprio ("micro") sono esercitati, secondo il modello dei controlli interni disciplinato dal decreto legislativo n.286/99, dalle amministrazioni regionali, dagli enti locali, dagli enti funzionali.

Il controllo esterno, in funzione di referto ai Consigli regionali, può essere affidato alle Autorità indipendenti o alle Sezioni regionali della Corte dei conti (a seconda della scelta alternativa compiuta in materia).

Proposte conclusive

Il CNEL intende, quindi, sottolineare:

Riguardo al problema dell'applicabilità immediata o differita della riforma, ferma restando l'applicabilità immediata della riforma, si ritiene che, per esigenze di ordine logico, è opportuno che lo Stato provveda alla previa emanazione - (che da più parti si auspica avvenga quanto prima) - dei decreti di trasferimento delle risorse finanziarie e umane e, contestualmente, alla riorganizzazione degli apparati centrali. Infatti, la redistribuzione delle funzioni deve accompagnarsi al trasferimento delle risorse necessarie ai fini di un efficace ed efficiente esercizio delle stesse.

Il CNEL, peraltro, ritiene apprezzabili tutti quegli strumenti (quali la Cabina di Regia, la Commissione bicamerale per le questioni regionali, la Conferenza Stato-Regioni, la Conferenza unificata) che consentono, nella prima fase, una gestione condivisa del cambiamento.

Riguardo al tema della sopravvivenza o meno del limite dell'interesse nazionale, si ritiene che questo continui a vivere. Infatti, tale sopravvivenza è chiaramente desumibile dalle

norme contenute negli articoli 5, 120 (relativo ai poteri sostitutivi statali) e 118 (sulla sussidiarietà verticale collegata alla ponderazione degli interessi) della Costituzione.

Nella nuova formulazione, la Costituzione indica una traccia all'interprete, poiché sia le materie di competenza esclusiva dello Stato che i presupposti dell'esercizio dei poteri sostitutivi segnano la positivizzazione di alcune forme di manifestazione dell'interesse generale. Ciò significa, in sostanza, che quell'interesse è stato per così dire *esemplificato*.

Per quanto riguarda la sopravvivenza dell'interesse delle altre regioni, nonostante la dizione dell'art.116 faccia intravedere la possibilità di una sorta di regionalismo asimmetrico e concorrenziale, rimane fermo, ad avviso del CNEL, quale base fondante del nostro ordinamento, il principio di regionalismo cooperativo e solidaristico.

Tale principio giustifica la sussistenza, oltre che dell'interesse nazionale, anche di quello delle altre regioni.

Riguardo al tema degli strumenti della programmazione negoziata, il CNEL ritiene opportuno che tali strumenti siano rivisti alla luce della riforma costituzionale che rende ancora più attuale l'esigenza di rivisitare la normativa relativa ai rapporti tra Stato e Regioni e, quindi, anche quella concernente i processi di programmazione negoziata, in termini di sinergia e codecisione.

L'ipotesi di rivisitazione della normativa vigente, dovrebbe porre al centro, come snodo nazionale, l'intesa istituzionale di programma ed i relativi accordi di programma quadro. Dovrebbero essere sopresse tutte le altre norme regolative di interventi subregionali (salvo, forse, il contratto di programma). L'originaria impostazione dei patti territoriali è certamente superata per quanto riguarda la localizzazione ed il finanziamento degli interventi produttivi dalla normativa che assegna alle regioni il governo del territorio e dal perfezionamento di strumenti automatici di finanziamento delle imprese (legge 488, credito d'imposta, Tremonti – bis).

Il nucleo vitale di tale istituto (il positivo impegno comune di forze sociali e istituzioni per individuare le potenzialità di un territorio, il superamento della polverizzazione comunale, l'impegno dei soggetti pubblici e privati a programmare e realizzare gli investimenti in infrastrutture e servizi più idonei ad individuare e valorizzare le potenzialità di sviluppo locali) dovrebbe costituire il cuore di una sorta di intesa subregionale tra la regione e gli enti locali, le forze sociali che valorizzi, ai fini della distribuzione delle risorse i processi territoriali di concertazione sociale e consenta un'articolazione del territorio meno frammentaria.

L'organo collegiale di snodo di una simile costruzione potrebbe essere rappresentato dalla Conferenza Stato-Regioni e, a livello di ciascuna regione, dal Consiglio delle autonomie locali previsto dal nuovo ultimo comma dell'articolo 123 della Costituzione.

Il Cipe dovrebbe costituire la sede delle decisioni di competenza nazionale e la sede di determinazione delle scelte con le quali la parte statale si presenta al confronto con le regioni.

Un incentivo alla costruzione delle intese potrebbe essere rappresentato dall'utilizzazione combinata delle norme contenute nella legge sul terremoto in Umbria e Marche (che attribuisce in via ordinaria al Presidente della Regione o a un suo delegato la responsabilità di gestione delle risorse destinate ad un'intesa), dell'articolo 5 della legge 144/99 (che consente la mobilità di risorse da un accordo in ritardo di attuazione ad un altro, superando il vincolo di bilancio), delle nuove norme in materia di fondo unico di investimenti negli enti di previsione dei singoli ministeri, intese come quota nazionale delle risorse impegnate in un'intesa.

Riguardo al tema della sussidiarietà orizzontale

L'espresso riconoscimento dell'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli ed associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale sottolinea, ad avviso del CNEL, il ruolo di partecipazione delle Forze Sociali. La partecipazione delle parti sociali deve essere promossa da tutti i soggetti istituzionali (Stato, Regioni, Enti locali), così come disposto dalla stessa norma costituzionale. E' auspicabile, ad avviso del CNEL, che tali forme di partecipazione vengano inserite negli Statuti regionali di prossima emanazione.

Riguardo al tema della definizione delle competenze legislative in materia di diritto del lavoro, si ritiene che la disciplina del contratto e del rapporto di lavoro e la disciplina del diritto sindacale rientrino nella nozione di "ordinamento civile" e, quindi, siano rimessi alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

L'espressione "tutela e sicurezza", assoggettata a legislazione concorrente, evoca, invece, la parte più propriamente amministrativa del diritto del lavoro (servizi per l'impiego, agenzie di mediazione e intermediazione, incentivi all'occupazione, promozione di commissioni di conciliazione di vertenze individuali e collettive, igiene e sicurezza del lavoro,).

Per quanto riguarda gli ammortizzatori sociali, ad avviso del CNEL, dovrebbero rientrare nel novero delle materie attribuite alla competenza esclusiva dello Stato.

Tale impostazione discende, in primo luogo, dalla stessa previsione di cui all'art.38 della Costituzione e, in secondo luogo, dall'esigenza di preservare l'uniformità di trattamento a livello nazionale.

Riguardo alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, di competenza esclusiva dello Stato, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, si ritiene che:

l'individuazione dei diritti sia desumibile non solo dalla prima parte della Costituzione, sia in via diretta che in via indiretta, ma anche da atti internazionali cui l'Italia ha aderito;
l'essenzialità del livello delle prestazioni sia da intendersi nel significato di contenuto tale da realizzare l'effettività del diritto, fermo restando un margine di valutazione politica circa l'entità dei bisogni che richiedono una prestazione uniforme sull'intero territorio nazionale.
E' possibile, peraltro, una certa flessibilità nella determinazione dei livelli minimi da parte dello Stato, d'intesa con le regioni, in relazione al mutamento dei bisogni collettivi e al cambiamento delle condizioni economico – sociali.

E' auspicabile, quindi, ad avviso del CNEL, che siano costituiti Osservatori Statali, con la presenza al loro interno di rappresentanze sociali, per monitorare le prestazioni erogate a livello regionale (anche al fine dell'attivazione, da parte dello Stato, dei poteri sostitutivi di cui all'articolo 120 Cost.).

Riguardo al tema della nuova formulazione dell'art.119, il CNEL intende sottolineare quanto segue: come noto è stato istituito un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante. Tale dizione lascerebbe intendere che le altre regioni - quelle con maggiore capacità fiscale - debbano essere in grado di finanziare le funzioni loro attribuite solo con entrate proprie e con tributi erariali compartecipati in base al criterio geografico. Nella situazione attuale, tuttavia, ciò non si verifica. Il problema potrebbe essere risolto, ad esempio, graduando le attuali compartecipazioni in base al criterio geografico e in relazione ad un'adeguata salvaguardia dei livelli essenziali e assegnando il fondo perequativo solo alle regioni deboli.

Riguardo al tema dei controlli, il CNEL intende evidenziare quanto segue.

Come noto, i controlli di legittimità sugli atti della Regione e degli enti locali sono stati soppressi, senza bisogno di legislazione interposta, con l'esplicita abrogazione degli articoli 125 e 130 della Costituzione del '48.

Potrebbe ritenersi, invece, possibile ad avviso del CNEL esclusivamente un controllo "macro" sulle compatibilità generali della finanza regionale e locale (patto di stabilità e crescita europeo; patto di stabilità interno). Tale forma di controllo potrebbe essere esercitata dalla Commissione bicamerale per le questioni regionali.

I controlli di gestione in senso proprio ("micro") sono esercitati, secondo il modello dei controlli interni disciplinato dal decreto legislativo n.286/99, dalle amministrazioni regionali, dagli enti locali, dagli enti funzionali.

Il controllo esterno, in funzione di referto ai Consigli regionali, può essere affidato alle Autorità indipendenti o alle Sezioni regionali della Corte dei conti (a seconda della scelta alternativa compiuta in materia).



Consiglio Nazionale dell' Economia e del Lavoro

*Commissione per la gestione nazionale e territoriale della politica
dei redditi e l'attuazione decentrata della concertazione (IV)*

**"Modifiche al Titolo V della parte seconda
della Costituzione"**

(Allegati)

Roma, gennaio 2002

Indice dei contributi

Il nuovo Titolo V della Costituzione. Problemi di interpretazione e di attuazione.

(Prof.ssa Luisa Torchia)

Osservazioni sulla riforma del Titolo V della Costituzione. Il principio di sussidiarietà orizzontale, i problemi di diritto intertemporale, il tema dell'interesse nazionale.

(Prof. Massimo Luciani)

Osservazioni sulla riforma del Titolo V della Costituzione. La materia del lavoro.

(Prof. Franco Carinci)

La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

(Prof. Giampaolo Rossi)

Controlli sulle Regioni e sugli Enti locali nel nuovo Titolo V della Costituzione.

(Prof. Manin Carabba)

Autonomia, solidarietà e responsabilità nel nuovo art. 119 della Costituzione.

(Prof. Enrico Buglione)

**Il nuovo Titolo V della Costituzione.
Problemi di interpretazione e di attuazione**

(L.T. 5.11.2001)

1. Lo schema del progetto

La revisione del Titolo V, approvata dal Parlamento e confermata con referendum del 7 ottobre 2001, presenta numerosi profili problematici, sul piano interpretativo come su quello dell'attuazione.

Il dibattito politico e scientifico sul tema è appena agli inizi e sembra più volto, per ora, alla individuazione di punti critici e al confronto fra il nuovo assetto e quello precedente, che non allo studio di soluzioni e meccanismi applicativi.

In questo quadro, sembra utile svolgere un progetto di ricerca che, partendo da alcune considerazioni generali sulla natura e sulla portata della riforma, approfondisca alcune questioni specifiche in settori determinati e circoscritti. Si potrà, in tal modo, verificare il rapporto tra profili generali del nuovo quadro costituzionale e conseguenze sull'assetto istituzionale e normativo di settore, impegnandosi anche sulla specificazione delle diverse fasi del percorso di attuazione e sulla individuazione di meccanismi applicativi coerenti e funzionali.

Lo schema del progetto è articolato, di seguito, in quattro parti:

1. indicazione in estrema sintesi delle caratteristiche di fondo della revisione costituzionale;
2. indicazione dei principali aspetti problematici, con particolare riguardo alle condizioni e ai modi dell'esercizio della potestà legislativa;
3. indicazione delle differenti relazioni che, a seconda delle materie, si instaurano fra le disposizioni del Titolo V e le altre norme costituzionali;
4. proposta di alcuni temi e questioni sui quali svolgere specifici approfondimenti.

2. Il nuovo ordinamento

Le caratteristiche di fondo del nuovo Titolo V possono essere raggruppate, in via di prima approssimazione, intorno ad alcuni principi generali:

- il principio di parità fra livelli di governo: per il nuovo articolo 114 "la Repubblica è costituita dai comuni, dalle province, dalle città

metropolitane, dalle regioni e dallo stato", mentre nella disposizione sostituita si leggeva che "la Repubblica si riparte in regioni, province e comuni". Lo Stato contribuisce, quindi, al pari degli altri livelli, posti in ordine ascendente, a costituire la Repubblica. Andrà sottoposta a verifica, di conseguenza, la concezione che valutava come sinonimi il termine Repubblica e il termine Stato-ordinamento.

Il principio di parità è confermato da ulteriori disposizioni, come quella che sottopone agli stessi limiti sia la potestà legislativa statale, sia la potestà legislativa regionale (art.117, c.1) e dall'abrogazione del controllo preventivo sulle leggi regionali, sostituito dalla possibilità rispettiva di impugnare le leggi dell'altro ente, ma senza nessun meccanismo sospensivo.

- il principio di enumerazione delle materie attribuite allo Stato, con conseguente clausola residuale operante a favore della competenza (esclusiva) delle regioni. Il nuovo articolo 117 contiene, quindi, tre blocchi di materie: riservate allo Stato, attribuite alla potestà concorrente di Stato e regioni, riservate alle regioni. Non v'è, di conseguenza, un elenco tassativo di materie attribuite alle regioni, ma piuttosto un elenco tassativo di materie escluse dalla competenza regionale.

Questo riparto non è, però, rigido, perché fra le "materie" riservate allo Stato si trovano alcune clausole di competenza trasversale, atte ad espandersi oltre le materie propriamente dette. Gli esempi più evidenti si trovano alla lettera e), alla lettera l) e alla lettera m) dell'art.117, c.2: rispettivamente, tutela della concorrenza, ordinamento civile e determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

- il principio di (possibile) asimmetria nell'estensione e nella profondità della potestà legislativa di ciascuna regione, in base alle disposizioni dell'art.116, che prevede ulteriori forme e condizioni particolari di

autonomia nelle materie di competenza concorrente e, per quanto riguarda le materie riservate allo Stato, in materia di giudici di pace, norme generali sull'istruzione e tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

- il principio di non corrispondenza fra potestà legislativa, potestà regolamentare e funzioni amministrative. Al parallelismo del testo precedente si sostituisce il disallineamento fra i diversi piani - legislativo, regolamentare, amministrativo - prevedendo che lo Stato abbia potestà regolamentare nelle materie di sua competenza esclusiva, ma che possa delegare le regioni; che le regioni esercitino la potestà regolamentare in ogni altra materia; che le funzioni amministrative siano attribuite ai comuni, salva diversa attribuzione, da giustificare in base ad un bilanciamento fra i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.
- il principio di autonomia finanziaria ed impositiva, con l'affidamento della funzione di perequazione ad un apposito fondo, la cui operatività non è più riferita, come nel testo precedente, ai "bisogni", ma alla "capacità fiscale".

3. Alcuni problemi dell'interpretazione e dell'attuazione costituzionale.

a) il riparto delle materie fra rigidità e flessibilità

Si è già detto che il riparto delle materie fra la potestà legislativa statale e la potestà legislativa regionale è reso necessariamente flessibile dalle "clausole trasversali" di competenza, quali, ad esempio, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni. L'esatta determinazione del riparto dipende, inoltre, dalla ricognizione dei confini di ciascuna materia o, meglio, dalle locuzioni, non sempre precise, che si trovano negli elenchi delle materie.

Occorre, ad esempio, determinare l'ampiezza della nozione di "ordinamento civile", riservato allo Stato e comprensivo della disciplina dei rapporti di

lavoro, rispetto alla locuzione "tutela e sicurezza del lavoro", inserita nell'elenco delle materie ripartite. O, per altro verso, chiarire l'ambito e la portata dei locuzioni assai sintetiche, quali, ad esempio, "professioni" o "alimentazione", così come di locuzioni generiche, quali, ad esempio, "governo del territorio" (che si dovrebbe presumere comprensivo dell'urbanistica?), oppure "ordinamento delle comunicazioni" (indipendentemente dal mezzo di comunicazione usato?).

La stessa ricognizione dei confini di molte materie potrebbe così dare luogo ad una dilatazione del contenzioso tra Stato e regioni. Sarebbe forse utile, in proposito, studiare un percorso istituzionale all'interno del quale la Conferenza Stato-Regioni possa fungere come una sede per l'istruttoria e la discussione dei problemi più rilevanti, con la possibilità di raggiungere accordi sulle questioni che registrino diffuso consenso.

b) la determinazione dei principi generali nelle materie di competenza concorrente

Per questo profilo si pongono almeno due diversi problemi, relativi, rispettivamente, all'ambito e alla portata dei principi generali e alla produzione degli stessi principi.

Quanto alla prima questione, sarà soprattutto la Corte costituzionale a dover definire le caratteristiche e i contenuti tipici dei principi generali, anche se lo Stato potrebbe, naturalmente, emanare apposite leggi dedicate, appunto, all'individuazione dei principi generali per ciascuna materia.

Quanto alla seconda questione, ci sono due opzioni principali: sostenere la necessità di una espressa determinazione dei principi generali da parte dello Stato quale condizione abilitativa per l'esercizio della potestà legislativa concorrente, o ritenere che i principi generali possano desumersi dalla legislazione vigente.

A favore della seconda opzione può portarsi la giurisprudenza costituzionale che ha ritenuto incostituzionale la subordinazione dell'esercizio della potestà legislativa regionale al verificarsi di una condizione - la produzione di leggi

statali quadro - che fosse nella piena ed esclusiva disponibilità dello Stato, così che l'inerzia di questo si traduceva in ostacolo insuperabile per l'autonomia regionale. Esiste, inoltre, quale precedente, la soluzione adottata, in occasione della prima regionalizzazione, con l'art.17 della legge n.281/1970, che espressamente rinviava alla legislazione vigente per l'individuazione dei principi generali nelle materie indicate dall'art.117.

Naturalmente, desumere i principi generali dalla legislazione vigente è operazione complessa che, se svolta singolarmente e separatamente da ciascuna regione, potrebbe dar luogo a notevoli differenze e richiedere comunque un intervento orientativo della Corte (se un principio è generale, esso deve avere la stessa portata e vigenza su tutto il territorio nazionale, anche se potrebbe forse ammettere forme e strumenti di attuazione in parte diversificati)

c) le nuove questioni di costituzionalità

la modifica del parametro di costituzionalità pone, naturalmente, in termini nuovi la possibilità di sollevare la questione di costituzionalità in relazione tanto alla legislazione statale come alla legislazione regionale previgente. Si tratta, peraltro, di questioni che possono essere sollevate solo in via incidentale, mentre per la legislazione futura occorrerà verificare l'uso che lo Stato e le regioni faranno del potere di impugnativa in via principale..

d) potestà legislativa e amministrazione (statale, regionale, locale)

Alla riallocazione della potestà legislativa dovrà corrispondere anche una riallocazione e ristrutturazione degli apparati amministrativi, tenendo conto anche del ruolo che, quanto all'esercizio delle funzioni amministrative, il nuovo testo costituzionale riserva ai comuni. Si richiede, qui, come è già stato fatto in attuazione della legge n.59/1997, un'attenta ricognizione delle funzioni svolte al centro che devono essere, invece, svolte a livello regionale e locale, con i conseguenti trasferimenti di risorse umane, finanziarie e organizzativa e ristrutturazione degli apparati centrali.

4. Il nuovo Titolo V e la prima parte della Costituzione

La riforma del Titolo V modifica soltanto gli articoli da 114 a 132 della Costituzione e non interviene, invece, sulle altre disposizioni costituzionali. Poiché la Costituzione non può che essere letta come un testo unitario e coerente nel suo insieme, occorre verificare le relazioni e i raccordi fra il nuovo assetto disposto con la riforma e, in particolare, le disposizioni della prima parte della Costituzione.

Questo tipo di analisi richiede un'attenta considerazione dei profili propri di ogni materia e del contenuto di ciascun diritto e non si presta, quindi, a considerazioni di tipo generale, se non sul piano semantico, per quanto è stato già detto sulla impossibilità di continuare ad identificare la Repubblica con lo Stato-ordinamento, essendo ormai lo Stato un ordinamento parziale che, insieme ad altri, costituisce la Repubblica, ai sensi del nuovo art.114.

E' evidente, peraltro, che da ciascuna norma costituzionale relativa ai valori e ai diritti derivano vincoli alla potestà legislativa, a qualunque livello esercitata. Per fare solo un esempio, fra quelli più discussi e politicamente controversi: l'art.32 prevede che vi siano scuole statali di ogni ordine e grado. Quale che sia l'ampiezza della potestà legislativa regionale in materia, anche dopo l'eventuale estensione ai sensi dell'art.116, tale potestà non potrebbe mai giungere a cancellare la presenza, obbligatoria e capillare, della scuola statale, in ogni ordine e grado, su una porzione del territorio nazionale (tanto è vero che, sino ad ora, persino le province autonome di Trento e Bolzano, che hanno competenza in materia, hanno istituito "scuole statali" sul loro territorio).

La disciplina costituzionale di materie quali la sanità, o il lavoro, deve essere riletta alla luce del nuovo assetto di titolarità della potestà legislativa, ma non subisce mutamenti quanto al contenuto e alla sostanza, anche quando la locuzione "legge" non significhi più soltanto legge statale, ma anche leggi regionali, come del resto è evidente dal già citato art.117, c.1, dove si elencano i limiti generali alla potestà legislativa sia statale, sia regionale.

5. Approfondimenti su materie specifiche

Si propone di concentrare l'attività di analisi e di indagine su tre temi specifici, ciascuno esemplare rispetto al tipo di potestà legislativa e ciascuno rilevante e significativo in relazione alla missione ed al ruolo del CNEL: determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni per la potestà legislativa esclusiva statale; il nuovo riparto in materia di lavoro per la potestà concorrente e, infine, l'industria per la potestà legislativa esclusiva regionale.

Per ciascuno di questi tre temi occorre:

- determinare quanto più chiaramente è possibile la linea di riparto. Ad esempio, in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, occorre verificare il grado di concretezza e di rigidità che tali livelli possono assumere, individuare gli strumenti per il controllo sul loro rispetto e il grado di flessibilità consentito per il loro perseguimento. Passando alla potestà concorrente, in materia di lavoro occorre verificare cosa ricade nell'ordinamento civile, riservato allo Stato, e cosa, invece, nella tutela e sicurezza del lavoro, è attribuito alla potestà concorrente. In materia di industria, infine, occorre individuare il significato e la possibile portata di una "politica industriale regionale".

Una volta determinati gli oggetti ricadenti in ciascuna materia, occorre individuare la disciplina costituzionale degli oggetti stessi che funge da vincolo, i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, per individuare l'ambito possibile di intervento a disposizione della potestà legislativa regionale. Occorre quindi verificare come vada attribuita la potestà regolamentare in materia e, infine, come debbano essere distribuite le funzioni amministrative, con conseguente riorganizzazione degli apparati centrali (una riorganizzazione andrà prevista anche per le

Commissioni parlamentari, il cui ambito di competenza risulta fortemente modificato).

- individuare la sequenza logica e temporale per l'esercizio della potestà legislativa, individuandone i presupposti (quali, a mero titolo di esempio, approvazione dello statuto regionale; individuazione dei principi generali da parte della legge dello stato o nella legislazione vigente; determinazione delle forme e delle garanzie del processo decisionale regionale, etc.)
- individuare i collegamenti fra l'esercizio della potestà legislativa e le conseguenze in termini finanziari, ai fini della determinazione e del reperimento delle risorse necessarie entro un quadro di finanza pubblica coordinato e rispettoso dei vincoli comunitari
- analizzare i criteri di distribuzione delle funzioni amministrative, anche fra gli enti locali, a seguito dell'esercizio della potestà legislativa, con conseguente riorganizzazione degli apparati e loro ricostituzione a livello locale o regionale;
- determinare i criteri di "copertura amministrativa" delle scelte fatte, in termini di risorse umane e organizzative; previsione di meccanismi di controllo e di valutazione sui risultati ottenuti; necessità di discipline transitorie.

Naturalmente, l'approfondimento di questi punti deve essere svolto prima sul piano analitico, con l'individuazione dettagliata dei problemi e delle possibili opzioni. In una seconda eventuale fase si potrà svolgere un ulteriore lavoro sul piano applicativo, indicando i passi per la messa in opera effettiva.

Luisa Torchia
Legge, regolamento e amministrazione nel nuovo Titolo V della Costituzione
(considerazioni generali)

1. Dal parallelismo al disallineamento: potestà legislativa, potestà regolamentare e funzioni amministrative

Il nuovo Titolo V ha profondamente modificato il riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni, prevedendo tre blocchi di materie: quelle attribuite alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, quelle attribuite alla potestà legislativa concorrente di Stato e Regioni e quelle attribuite alla potestà legislativa esclusiva delle Regioni. Mentre le materie dei primi due blocchi sono tassativamente elencate, le materie del terzo blocco sono individuate con clausola residuale e sono quindi innominate: fra esse rientrano sicuramente, per diffusa opinione, settori economici fondamentali, come l'agricoltura, l'industria, il commercio.

Con il nuovo Titolo V, inoltre, per la prima volta la potestà regolamentare riceve espresso riconoscimento e fondamento costituzionale. Le norme costituzionali prevedono che lo Stato disponga di potestà regolamentare nelle materie di potestà legislativa esclusiva statale, ma possa delegare l'esercizio della potestà regolamentare alle regioni. Le regioni dispongono di potestà regolamentare in ogni altra materia. Agli enti locali spetta, inoltre, la potestà regolamentare sui propri apparati e sui procedimenti amministrativi di cui sono titolari.

Anche per la distribuzione delle funzioni amministrative il Titolo V contiene regole nuove. Nelle norme costituzionali precedenti alla riforma il rapporto fra potestà legislativa e funzioni amministrative era retto dal principio del parallelismo, anche se nel processo di attuazione costituzionale questo principio aveva conosciuto sempre più larghe eccezioni. Il parallelismo viene abbandonato dalla riforma costituzionale, che prevede, invece, l'attribuzione in via generale delle funzioni amministrative ai Comuni, salva la possibilità di attribuire le stesse funzioni ad altri enti per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

I rapporti fra potestà legislativa, potestà regolamentare e funzioni amministrative non sono dunque più posti lungo un continuum e vanno quindi ricostruiti in base ai nuovi principi.

2. I rapporti tra potestà legislativa e potestà regolamentare

Si è visto che le nuove norme costituzionali prevedono tre tipi di potestà regolamentare: la potestà regolamentare statale, la potestà regolamentare regionale, a sua volta suddivisa in propria e delegata, e la potestà regolamentare degli enti locali. Quest'ultima, essendo circoscritta alla disciplina dell'organizzazione e del procedimento amministrativo locali non sembra comportare un effetto espansivo rispetto al principio già previsto nella legislazione ordinaria (art.2 della legge n.59/1997), anche se naturalmente il riconoscimento costituzionale del principio lo rende intangibile sia per il legislatore statale, sia per il legislatore regionale e rafforza significativamente l'autonomia degli enti locali in relazione ai modi di esercizio delle funzioni amministrative loro attribuite.

La potestà regolamentare statale risulta, come è stato notato, "rattrappita" rispetto alla situazione previgente, in quanto circoscritta alle materie di legislazione statale esclusiva. In particolare, non sarà più possibile procedere alla delegificazione tramite regolamento di attività svolte dalle regioni, come si è fatto con alcune leggi di semplificazione annuale, anche se è stata avanzata l'ipotesi che il legislatore nazionale possa prevedere, in sede di determinazione dei principi fondamentali, che la delegificazione sia un principio fondamentale, in relazione ad una determinata materia di potestà concorrente, che le regioni sono quindi tenute a rispettare. In ogni caso, al posto di un regolamento statale di semplificazione e delegificazione, si avranno o dovrebbero avere tanti regolamenti regionali.

La potestà regolamentare regionale può essere, si è detto, delegata o propria. Per la potestà regolamentare delegata, si profila un rapporto diretto fra legge statale e regolamento regionale, dato che si tratta di materie riservate alla potestà legislativa esclusiva statale, nelle quali quindi la legge regionale non può entrare.

Per la potestà regolamentare propria si pone il problema, fra gli altri, della necessità di un fondamento legislativo specifico, ulteriore rispetto alla previsione costituzionale. In proposito è stata avanzata l'ipotesi che le regioni possano, oltre a prevedere singole norme in materie specifiche, adottare leggi regionali generali sulla potestà regolamentare, sull'esempio della legge n.400/1988 per la potestà regolamentare statale.

E' diffusa e condivisa l'opinione che vi sia, comunque, necessità di una disciplina statutaria dell'assetto delle fonti regionali, che è del resto una parte fondamentale della disciplina dell'assetto di governo, ivi comprese le relazioni fra giunta e consiglio. Le regioni dovrebbero, dunque, porre specifica attenzione alla disciplina della potestà regolamentare nella predisposizione degli statuti, verificando anche la necessità di prevedere quelle forme di consultazione tecnica che sono consolidate per il governo nazionale.

3. L'allocazione delle funzioni amministrative

Quanto alla distribuzione delle funzioni amministrative, è opinione diffusa che l'art.118 non contenga una disposizione direttamente attributiva di funzioni, ma contenga, invece, un criterio, anzi un insieme di criteri, che presiedono alla distribuzione delle funzioni.

Questi criteri sono: l'attribuzione, di regola, delle funzioni amministrative ai comuni; l'individuazione di condizioni che richiedono l'attribuzione delle funzioni ad altri enti e, in particolare, la necessità di assicurare l'esercizio unitario delle funzioni stesse; l'individuazione di principi che presiedono alla distribuzione delle funzioni, in specie quando queste non vengono attribuite ai Comuni, ma ad altri enti e in particolare i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Occorre tenere conto, per completare il quadro, di altre due disposizioni, contenute, rispettivamente, all'art.117 e all'art.118, comma 2. La prima disposizione riserva alla potestà legislativa statale la determinazione delle funzioni fondamentali degli enti locali. La seconda disposizione afferma la titolarità di funzioni amministrative proprie e conferite in capo agli enti locali. E' notazione comune che, nonostante l'uso di aggettivi diversi, le funzioni fondamentali e proprie coincidano e ad esse si aggiungano

le funzioni conferite, individuando così due e non tre categorie di funzioni degli enti locali.

L'abbandono del principio del parallelismo fra potestà legislativa e funzioni amministrative pone, prima di tutto il problema di individuare lo strumento con il quale si attribuiscono le funzioni amministrative stesse. L'opinione è più diffusa, anche se non unanime, ritiene che l'individuazione delle funzioni proprie, come l'attribuzione delle funzioni conferite, debba avvenire con legge. Qui occorre, però, distinguere. La legge statale e la legge regionale possono attribuire, infatti, funzioni amministrative agli enti locali e in primis ai comuni, nelle materie di rispettiva competenza. Alla legge statale è però riservata anche la disciplina (e prima di tutto l'individuazione) delle funzioni fondamentali degli enti locali. Trattandosi di una clausola generale di competenza, l'esercizio di questa potestà legislativa non è circoscritto alle materie attribuite alla potestà legislativa statale, ma si estende anche alle altre materie, anche se con alcuni profili di problematicità, specie per quanto riguarda le materie attribuite alla potestà legislativa regionale esclusiva.

Gli enti locali dovrebbero essere quindi titolari delle funzioni fondamentali individuate con legge dello Stato e delle ulteriori funzioni amministrative attribuite da legge statale o regionale: queste leggi possono attribuire funzioni ad enti diversi dai comuni solo per garantirne l'esercizio unitario e nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. Le modalità generali di esercizio di queste funzioni potranno essere definite anche con regolamento statale o regionale, a seconda delle materie di competenza, ferma restando l'attribuzione alla potestà regolamentare locale della disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento concreto delle funzioni.

4. Le condizioni di attuazione ed entrata a regime del nuovo sistema

La rideterminazione dei criteri per l'allocazione delle funzioni amministrative richiede naturalmente un'attenta valutazione della situazione esistente, per misurare la sua corrispondenza al nuovo quadro costituzionale. Se si ritiene, peraltro, che l'art.118 non comporti una diretta attribuzione di funzioni ai comuni, ma contenga un criterio di distribuzione, che si impone al legislatore statale e regionale, non si è di fronte ad un radicale rivolgimento, ma piuttosto alla necessità di un riordino, per quanto ampio.

Per alcune materie, peraltro, questo riordino è stato già compiuto con la legislazione ordinaria di trasferimento di funzioni amministrative della seconda metà degli anni '90. I decreti delegati adottati in attuazione della legge n.59/1997 e le successive leggi regionali erano già tenuti, infatti, al rispetto dei principi, contenuti nella legge di delega e ora costituzionalizzati, di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza: per quelle materie può ritenersi, dunque, che la distribuzione delle funzioni sia conforme o almeno compatibile con il nuovo quadro costituzionale.

Resta da verificare per quali materie, invece, il nuovo riparto delle funzioni legislative, da una parte, e il nuovo criterio generale di attribuzione delle funzioni amministrative ai comuni, dall'altra, richieda una revisione ed un adeguamento. Si è posto in proposito il problema della necessità di leggi statali di trasferimento, che va però ricondotto nei suoi termini esatti: non occorrono, infatti, leggi per il trasferimento delle potestà legislative alle regioni, dato che il nuovo riparto opera direttamente, ma occorre assicurare il trasferimento di risorse e la riorganizzazione di apparati statali sui quali solo la legge statale (o il governo nazionale) può intervenire.

L'attuazione del nuovo Titolo V e gli Statuti regionali.

Una particolare rilevanza assume, nell'attuazione complessiva del nuovo Titolo V, l'elaborazione dei nuovi Statuti regionali. Il processo di revisione degli Statuti è già iniziato, presso molte regioni, sin dall'approvazione della legge costituzionale n.1/1999, ma le Commissioni incaricate hanno, nella maggior parte dei casi, organizzato i lavori in modo da attendere l'esito del referendum confermativo, essendo evidente che la revisione dello Statuto assume tutt'altro spessore e dimensione se si iscrive all'interno di quadro costituzionale rinnovato.

L'elaborazione dei nuovi Statuti diventa dunque l'occasione per ridisegnare nel suo complesso l'ente regione, tenendo conto, innanzitutto, dell'esperienza maturata negli ultimi trent'anni: ragionare oggi intorno ad un nuovo statuto è quindi operazione ben diversa da quella fatta 30 anni fa, quando la regione era un ente ancora disegnato solo sulla carta e privo di proprie radici storiche. I nuovi statuto regionali dovranno invece essere riferiti alla storia delle regioni, con le sue luci e le sue ombre e di questa storia bisogna tenere conto nel tentativo di modernizzazione e di trasformazione, bilanciando tradizione ed esigenze di innovazione.

Non si possono qui esaminare in dettaglio tutte le questioni che l'elaborazione dei nuovi Statuti dovrà affrontare, né tutti gli oggetti che potranno o dovranno essere definiti e regolati dalla potestà statutaria: anche su questo, del resto, esiste un certo margine di discrezionalità e di scelta che ogni regione userà come crede più opportuno.

Sembra, però, di poter indicare, sia pure per cenni sommari, almeno alcuni aspetti di particolare rilevanza per i nuovi statuti.

La prima questione è relativa alla forma di governo regionale. Ferma restando la possibilità di scelte diverse nello spazio lasciato dalle norme costituzionali, sembra importante che lo statuto contenga norme di equilibrio fra poteri del Presidente e della Giunta, da una parte, e poteri del Consiglio, dall'altra. Se è vero che il paventato pericolo di emarginazione dei Consigli regionali è grandemente ridimensionato dall'ampliamento assai significativo della potestà legislativa regionale nel nuovo Titolo V, che anzi imporrà ai Consigli un'attività assai intensa, è vero anche che le regole in ordine alla formazione del governo regionale, insieme ad altri fattori, quali la rideterminazione della potestà regolamentare e i criteri di attribuzione delle funzioni amministrative, richiedono un intervento deciso nella determinazione di poteri di indirizzo e di controllo dei Consigli.

Fortemente collegata alla forma di governo regionale è anche la regolazione dell'assetto delle fonti, tenendo conto dei nuovi rapporti fra potestà legislativa, potestà regolamentare e funzioni amministrative disegnati nella riforma costituzionale.

Occorre che gli Statuti prevedano, inoltre, regole per procedimenti di decisione efficienti e trasparenti, rafforzando la capacità di ascolto da parte delle istituzioni regionali e la partecipazione della comunità alla determinazione e alla selezione delle priorità. Si pensi soltanto, in proposito, alla necessità di definire il ruolo del Consiglio delle autonomie, di determinare le procedure di partecipazione e consultazione, di definire un'organizzazione delle commissioni permanenti adeguata ai nuovi compiti e al nuovo assetto. Gli statuti dovrebbero contenere anche regole o almeno principi generali sulla qualità della legislazione regionale, che si estende a molti campi nuovi e assume dimensioni, in estensione e in profondità, prima sconosciute. Di particolare importanza è anche il bilanciamento dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza che la legge regionale dovrà operare nella distribuzione delle funzioni amministrative: anche per questo aspetto sembra importante il coinvolgimento del Consiglio delle autonomie.

Occorre, infine, definire nello statuto gli strumenti di controllo sull'attività dell'esecutivo, prevedendo, ad esempio, strutture specializzate, in grado di valutare l'attuazione delle leggi, le correzioni possibili, le cause di cattivo funzionamento, i mancati risultati.

MASSIMO LUCIANI

**(Professore ordinario di Istituzioni di diritto costituzionale.
Facoltà di Giurisprudenza. Università di Roma "La Sapienza")**

Osservazioni sulla riforma del titolo V della Costituzione.

INDICE

Premessa.

1.- Sul limite dell'interesse nazionale.

1.1.- Eliminazione o cancellazione del limite.

1.2.- Interesse nazionale e interesse "delle altre Regioni" (nel contesto del regionalismo differenziato e competitivo).

1.3.- Il passato dell'interesse nazionale.

1.4.- Il futuro dell'interesse nazionale.

2.- Il principio di sussidiarietà orizzontale.

2.1.- Le origini del principio di sussidiarietà.

2.2.- Perché il principio di sussidiarietà orizzontale?

2.3.- Un principio di sussidiarietà orizzontale "debole".

3.- Applicabilità della riforma.

3.1.- Applicabilità immediata o applicabilità differita.

3.2.- La riforma e i giudizi di costituzionalità pendenti.

Premessa. Il CNEL ha richiesto, a chi scrive e ad altri studiosi ed esperti, una prima valutazione della riforma del Titolo V della Costituzione dovuta alla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3. I temi che mi sono stati assegnati sono tre: la sorte dell'interesse nazionale dopo la riforma; il significato del principio di sussidiarietà "orizzontale" nel nuovo art. 118, comma 4; l'efficacia nel tempo delle nuove norme costituzionali.

I tre temi vengono affrontati, qui appresso, nell'ordine, con l'avvertenza che, ovviamente, la riforma richiede un esame complessivo e coordinato, che sarà possibile soltanto attraverso il confronto tra i vari contributi.

1.- Sul limite dell'interesse nazionale.

1.1.- Eliminazione o cancellazione del limite. Ad una prima, sommaria lettura della l. cost. n. 3 del 2001, parrebbe che l'interesse nazionale non costituisca più un limite costituzionale che le Regioni siano tenute a rispettare.

In effetti, mentre il vecchio art. 117 stabiliva che le Regioni potevano adottare norme legislative nelle materie ivi elencate *"sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni"*, oggi si stabilisce che *"Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato"*. Parimenti, mentre il vecchio art. 127 stabiliva che *"Ogni legge approvata dal Consiglio regionale è comunicata al Commissario che, salvo il caso d'opposizione da parte del Governo, deve vistarla nel termine di trenta giorni dalla comunicazione"*.

La legge è promulgata nei dieci giorni dalla apposizione del visto ed entra in vigore non prima di quindici giorni dalla sua pubblicazione. Se una legge è dichiarata urgente dal Consiglio regionale e il Governo della Repubblica lo consente, la promulgazione e l'entrata in vigore non sono subordinate ai termini indicati.

Il Governo della Repubblica, quando ritenga che una legge approvata dal Consiglio regionale ecceda la competenza della Regione, la rinvia al Consiglio regionale nel termine fissato per l'apposizione del visto.

Ove il Consiglio regionale la approvi di nuovo a maggioranza assoluta dei suoi componenti, il Governo della Repubblica può, nei quindici giorni dalla comunicazione, promuovere la questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale, o quella di merito per contrasto di interessi davanti alle Camere. In caso di dubbio, la Corte decide di chi sia la competenza”, oggi si dispone che “Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

La Regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge”.

Tanto nell'uno che nell'altro caso, la differenza più evidente tra i due testi normativi sta proprio nella scomparsa del riferimento all'“interesse nazionale”. Scomparso il riferimento testuale, però, è venuto meno, per ciò stesso, il limite precedentemente sussistente? Una parte della dottrina ha ritenuto di poter rispondere positivamente a questo interrogativo (cfr., in particolare, P. CAVALERI, *La nuova autonomia delle regioni, ne Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001, V, 202; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, ivi, 200), ma, a mio avviso, a torto.

In effetti, già la maggioranza dei primi commentatori ha osservato che la l. cost. n. 3 del 2001 non ha interamente modificato il quadro definito dall'originario testo della Costituzione repubblicana.

Ad esempio, Antonio Baldassarre ha affermato (nell'audizione innanzi la Commissione affari costituzionali del Senato in data 24 ottobre 2001),

che il limite dell'interesse nazionale è comunque presente in tutti gli Stati federali, quale esigenza logica di sistema. Quel che più conta, però (visto che le esigenze logiche e di sistema difficilmente possono farsi valere contro un chiaro dato normativo contrario), è che l'art. 5 della Costituzione non è stato modificato. In quella sede si riconosce il principio unitario, dal quale la dottrina e la giurisprudenza hanno desunto, già in passato, notevoli limiti all'autonomia delle Regioni, e ben può desumersene la sopravvivenza (seppure in forme diverse dal passato) dell'interesse nazionale. Né si comprende cosa mai sia di sostegno ai penetranti poteri sostitutivi statali (di cui al nuovo art. 120, comma 2) se non l'interesse nazionale. Meno ancora, infine, si comprende cosa mai possa indirizzare l'applicazione del principio di sussidiarietà "verticale" di cui all'art. 118, comma 1, se non il raffronto tra l'interesse nazionale e quello delle Regioni, visto che la scelta del livello di governo più adeguato (imposta da quel principio) non può che risolversi in una ponderazione di interessi (analogamente, R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali* dal titolo *La riforma del Titolo V*, che può leggersi in http://www.mulino.it/html/riviste/quaderni_costituzionali/)

Dello stesso avviso è Augusto Barbera. Secondo Barbera, il limite dell'interesse nazionale "permane... quale espressione dell'unità stessa della Repubblica. E' un limite che appartiene alla categoria dei limiti <<impliciti>>, ma che trova un aggancio testuale nell'art. 5 della Costituzione (e di cui peraltro v'è traccia indiretta nel nuovo art.120 laddove prevede i poteri sostitutivi del Governo a tutela della <<unità giuridica o dell'unità economica>>" (A. BARBERA, *Scompare l'interesse nazionale?*, nel *Forum*, cit.).

Anche per Rosanna Tosi (*A proposito dell'interesse nazionale*, in *Forum*, cit.) la scomparsa del nome non ha determinato la scomparsa della cosa, ma va detto che l'A. non esplicita le ragioni di tale

conclusione (argomentata *per relationem* con il richiamo alle accennate riflessioni di Barbera).

1.2.- Interesse nazionale e interesse “delle altre Regioni” (nel contesto del regionalismo differenziato e competitivo). E' opportuno rilevare che la dottrina, sinora, si è interrogata soltanto sulla sorte dell'interesse nazionale. Nondimeno, il testo originario degli artt. 117 e 127 della Costituzione non parlava soltanto dell'interesse nazionale ma anche dell'interesse *delle altre Regioni*. E' necessario, pertanto, chiedersi anche cosa sia accaduto di questo, oltre che del primo.

In effetti, la dottrina (come rilevato per esempio in T. MARTINES - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, 5^a ed., Milano, 2000, 190 sgg.) ha dedicato alla delimitazione del concetto di interesse delle altre Regioni un'attenzione decisamente minore di quella prestata al limite dell'interesse nazionale, nel quale, anzi, ha finito per riassorbirlo. E' possibile, tuttavia, che il quadro, oggi, sia mutato.

L'art. 116, comma 3, infatti, stabilendo che la legge dello Stato (approvata a maggioranza assoluta). “*su iniziativa della Regione interessata*”, possa prevedere “*ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia*”, disegna una sorta di regionalismo asimmetrico, palesemente tributario di suggestioni spagnole (sul punto, L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2000), nel quale il tasso di concorrenzialità tra le Regioni tenderà ad aumentare, mentre si attenuerà la caratterizzazione del nostro sistema nei termini del regionalismo cooperativo. Conseguentemente, i conflitti di interesse tra le Regioni potranno essere più frequenti e più complessa sarà la definizione dell'interesse regionale. L'idea che l'interesse “delle altre Regioni” possa coincidere, ancora oggi, con quello dello Stato, invero, anche alla luce del nuovo art. 114, che disarticola l'identificazione di “Stato” e “Repubblica”, non sembra più praticabile. In particolare, è necessario considerare che l'ottenimento di maggiori condizioni di autonomia da parte di una Regione si potrebbe risolvere nella compromissione di alcuni interessi delle altre, nel contesto di un sistema nel quale le Regioni

competono l'una con l'altra per acquisire attribuzioni sempre maggiori nella prospettiva della produzione di condizioni di superiore efficienza, tali da attirare capitali e investimenti.

La prospettiva del federalismo competitivo o concorrenziale (analizzato, fra gli altri, da Buchanan), sembra, però, particolarmente rischiosa, nella nostra realtà economico-sociale. Il federalismo competitivo o concorrenziale, infatti, in Italia avrebbe serie difficoltà di funzionamento per la ragione molto semplice che mancano i suoi presupposti: a) un'alta mobilità dei fattori produttivi paragonabile, per essere chiari, a quella degli Stati Uniti; b) una base produttiva sufficientemente larga. A parte, poi, l'eccessiva differenziazione socioeconomica tra le varie aree geografiche del nostro Paese (che, peraltro, non è certo sconosciuta all'esperienza statunitense), fra Italia e Stati Uniti vi è una drammatica differenziazione di infrastrutture, di trasporti, di cultura della pubblica amministrazione, che rendono, di fatto, inimmaginabile quella mobilità dei fattori produttivi che - ripeto - costituisce il presupposto materiale del federalismo competitivo. Da noi, questo modello causerebbe soltanto un assorbimento di risorse da parte delle Regioni più intraprendenti e meglio attrezzate, e condannerebbe le meno abili o meno fortunate all'ulteriore arretramento. Avremmo, dunque, addirittura un aggravamento dei mali che già conosciamo.

Il tema dell'interesse "delle altre Regioni", pertanto, da recessivo che era, è destinato, oggi, a diventare centrale. In ogni caso, proprio perché le prospettive del regionalismo competitivo non paiono essere particolarmente rosee, è da auspicare che la Corte costituzionale, nella delicata opera di riduzione a sistema di un disegno riformatore alquanto frammentario, sappia valorizzare più gli elementi di cooperazione (tra Stato e Regioni e tra Regioni) che non quelli di competizione.

1.3.- Il passato dell'interesse nazionale. Torniamo, però, all'interesse nazionale in senso proprio. Tale interesse, si è detto, non è comparso, ma di cosa si tratta?

L'interpretazione, che il legislatore statale e la Corte costituzionale hanno dato a questo limite alla legislazione regionale fin dalla prima attuazione dell'ordinamento regionale, ha consentito di usarlo per avallare la sottrazione alla sfera di competenza della legislazione regionale di rilevanti ambiti di intervento. La dottrina ha parlato al proposito di "una sorta di conversione del limite di merito delle leggi regionali in limite di legittimità" (così S. BARTOLE, *Le Regioni*, Bologna, 1997, 216).

Si è messo così in evidenza come il limite dell'interesse nazionale, previsto in Costituzione come canone per valutazioni puntuali sull'uso in concreto fatto dalle Regioni della potestà legislativa loro attribuita, sia stato invece assunto a "canone delimitativo delle sfere di competenza regionale, nel senso che in base ad esso si ripartono fra la competenza delle Regioni e quella dello Stato gli oggetti ricadenti nelle materie degli elenchi, così sottraendo alla legislazione regionale tutti quegli oggetti che si ritengono afferire all'interesse nazionale" (ancora S. BARTOLE, op. cit., 217).

Questa logica, peraltro, è stata applicata prima di tutto alla redazione dei decreti di trasferimento delle funzioni statali alle Regioni, influenzando così la conformazione della competenza legislativa ripartita delle Regioni fin dal principio, tanto da far dire che "la mancanza di una chiara scelta in merito al ruolo complessivo delle regioni ha... favorito una sorta di decostituzionalizzazione di tali elenchi, le cui voci sono state interessate da un sistematico processo di ridefinizione ad opera di fonti subcostituzionali" (A. D'ATENA, *Regione*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 335).

Del tutto in coerenza con questa interpretazione, per di più, il controllo di merito configurato nell'art. 127 della Costituzione non è mai stato applicato nella storia repubblicana. Di fronte all'orientamento espresso dalla Corte fin dalle sue prime pronunce, che avevano convalidato la tendenza restrittiva delle competenze regionali mostrata dai decreti di trasferimento, i Governi che si sono confrontati con leggi regionali in sospetto di mettere a repentaglio preminenti interessi nazionali hanno

sempre preferito affrontare il giudizio di legittimità della Corte, assestatasi nel tempo nel solco tracciato con quelle prime pronunce, piuttosto che una più avventurosa verifica di merito in Parlamento (è la notazione di T. MARTINES, prima nel suo *Manuale di diritto costituzionale* e poi in T. MARTINES - A. RUGGERI, *Lineamenti*, cit., 207 ss.; in senso analogo, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, 1992, 124 ss.).

La giurisprudenza costituzionale ha così in vario modo giustificato interventi del legislatore statale all'interno della sfera che la lettera del dettato costituzionale riservava alla potestà legislativa delle Regioni nelle materie di legislazione concorrente (esemplare, per la esposizione di questa costruzione del limite dell'interesse nazionale come criterio elastico di delimitazione delle competenze regionali, la sent. n. 177 del 1988, costantemente richiamata dalla giurisprudenza successiva in punto di applicazione di questo limite). La legislazione statale ha potuto dunque sconfinare dall'ambito dei principi, per dettare anche la disciplina di dettaglio delle materie comprese nell'elenco del vecchio art. 117, tutte le volte in cui fosse possibile invocare esigenze di regolamentazione uniforme o immediata a tutela di un interesse nazionale variamente identificato.

Le alterazioni del disegno costituzionale della potestà legislativa ripartita, dovute a questo sistematico travisamento, sono state appena bilanciate dalla prudente ammissione che "la normativa di dettaglio, adottata dallo Stato nelle materie attribuite in via generale alla competenza regionale o provinciale, può trovare fondamento, eccezionalmente, nell'interesse nazionale; ma in tal caso il controllo di costituzionalità sull'apprezzamento compiuto dal legislatore dovrà essere quanto mai rigoroso, a tutela dell'autonomia legislativa e amministrativa garantita alle regioni e alle province autonome" (sent. n. 373 del 1995).

1.4.- Il futuro dell'interesse nazionale. Che l'interesse nazionale, sino ad oggi, abbia funzionato in questo modo, e che - nonostante il silenzio della riforma - l'interesse nazionale sia tuttora presente nella

Costituzione, peraltro, non vuol dire che quanto è accaduto in passato debba continuare ad accadere in futuro. E' vero, anzi, il contrario.

Preliminarmente, si deve osservare che, comunque, la riforma ha cancellato la competenza parlamentare a far valere il limite dell'interesse nazionale. Il fatto che quella competenza non fosse mai stata attivata e che il limite fosse stato giurisdizionalizzato (essendo assorbito dalla Corte costituzionale tra i parametri di legittimità) non deve ingannare: "l'eliminazione del controllo parlamentare è segno della concezione paritaria dello Stato e delle Regioni che è espressa dal nuovo art. 114, e non può non condizionare l'interprete, ogni volta che si tratti di identificare e valutare l'interesse nazionale (cfr. anche R. BIN, *L'interesse nazionale*, cit.).

La questione più delicata, comunque, riguarda il concreto funzionamento del limite. A questo proposito, possiamo menzionare due posizioni estreme. Per la prima, come dimostrerebbe l'art. 120, comma 2, sull'esercizio dei poteri sostitutivi, le esigenze unitarie non sarebbero più riassunte nella formula generica dell'"interesse nazionale", ma sarebbero tipizzate e "nominate individualmente e dunque circoscritte" (C. PINELLI, *I limiti generali*, cit., 200). Per la seconda, invece, "almeno con riferimento ai poteri sostitutivi statali, sembra davvero che l'interesse nazionale, cacciato dalla porta, finisca invece con il rientrare dalla finestra: non è difficile infatti, leggere dietro i singoli presupposti legittimanti l'intervento statale altrettante puntuali declinazioni del <<vecchio>> interesse nazionale, così come concretizzato dal legislatore statale con l'avvallo della Corte costituzionale", con la conseguenza che "non sembra davvero che la sostituzione di una clausola generale come quella dell'interesse nazionale con svariate, puntuali, esemplificazioni di situazioni in cui tale interesse è stato ritenuto in passato ricorrente, muti in maniera significativa la posizione delle Regioni di fronte allo Stato" (C. MAINARDIS, *Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Forum*, cit.).

Nessuna di tali posizioni estreme può convincere. Anzitutto, entrambe puntano l'attenzione soltanto sulla fattispecie dei poteri sostitutivi, mentre è evidente che le esigenze unitarie (di "interesse nazionale", appunto) emergono anche nella riserva alla potestà legislativa dello Stato di numerose materie. In secondo luogo, mentre la seconda sembra sottovalutare alcuni elementi di novità, la prima appare troppo audace. Più convincente è la tesi secondo la quale le materie riservate allo Stato dall'art. 117 sono "punti di vista", che consentono di "attirare al centro", anche nelle materie di competenza regionale, la disciplina di taluni rapporti, proprio perché così impongono le esigenze unitarie (in tal senso, R. TOSI, *A proposito*, cit.). Aggiungo che lo stesso, *mutatis mutandis*, può dirsi per i presupposti dell'esercizio dei poteri sostitutivi.

Le conseguenze di questa impostazione sono abbastanza chiare. In passato, l'interesse nazionale era sostanzialmente abbandonato all'assoluta discrezionalità politica del Parlamento (ovvero, in pratica, alla discrezionalità interpretativa della Corte costituzionale). Oggi, al contrario, la Costituzione indica una traccia all'interprete, poiché sia le materie di competenza esclusiva dello Stato che i presupposti dell'esercizio dei poteri sostitutivi segnano la positivizzazione di alcune forme di manifestazione dell'interesse generale. Ciò non significa che l'interesse generale sia stato tipizzato (come vorrebbe la menzionata tesi di Cesare Pinelli), anche perché l'affermazione del principio di sussidiarietà verticale, come detto, lo impedisce, ma soltanto che quell'interesse è stato *esemplificato*. Non solo ciò che è espressamente elencato come connesso ad esigenze unitarie, pertanto, è di interesse nazionale, ma, allo stesso tempo, non può essere di interesse nazionale ciò che non ha nulla a che vedere con la logica di quell'elenco.

L'interesse nazionale, in conclusione, continua a vivere, ma la discrezionalità dell'interprete, chiamato a decifrarne il contenuto, è stata ridotta. E' dubbio, invece, che l'interprete (e in particolar modo la Corte costituzionale) si possa limitare a verificare se lo Stato e le Regioni hanno definito di comune accordo, o almeno secondo le procedure della

leale collaborazione, cos'è di interesse nazionale e cosa non lo è (così, invece, R. BIN, *L'interesse nazionale*, cit.). A parte il fatto che - come già detto - il sistema attuale non sembra essere quello (che sarebbe stato invece auspicabile) di un pieno "regionalismo cooperativo", visto che vi sono numerose tracce di "regionalismo competitivo", l'interesse nazionale, proprio ora che è stata eliminata la competenza "politica" del Parlamento, ha una sua ineliminabile oggettività, e il suo accertamento "neutrale" da parte della Corte costituzionale non potrebbe essere surrogato da procedure politiche, per quanto corrette e formalizzate esse possano essere.

2.- Il principio di sussidiarietà orizzontale.

2.1.- *Le origini del principio di sussidiarietà.* Il nuovo art. 118 menziona il principio di sussidiarietà sia al primo che al quarto comma. Mentre il primo comma lo enuncia nella sua dimensione verticale, il quarto lo fa valere (parzialmente, come vedremo) nella sua dimensione orizzontale. Il riconoscimento del principio di sussidiarietà verticale è stato immaginato, dal legislatore di revisione costituzionale, come uno dei tratti caratterizzanti della riforma. Quel principio (il principio, cioè, in virtù del quale le istanze di governo di livello più elevato possono esercitare i propri poteri solo quando e solo nella misura in cui le istanze inferiori non sono in grado di soddisfare in modo altrettanto efficiente le esigenze cui i poteri pubblici sono chiamati a dare risposta), infatti, è oggi considerato uno dei tratti caratterizzanti il modello federalista, e proprio la coloritura federalista della riforma era uno degli obiettivi dei suoi sostenitori.

Come è noto, il principio di sussidiarietà verticale (dopo una prima anticipazione nella l. n. 439 del 1989, che ha ratificato la Convenzione europea delle autonomie locali, come nota esattamente L. MILANI, *Posizione costituzionale degli enti locali e principio di sussidiarietà*, in *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura*, a cura di V. Atripaldi e R. Bifulco, Torino, 1998, 33), ha

trovato una sua chiara positivizzazione nell'art. 3B del Trattato di Roma, introdotto dal Trattato di Maastricht sull'Unione europea, a tenor del quale *"Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario"*. La sua origine, però, è molto più lontana.

Certo, la fortuna del principio di sussidiarietà si deve principalmente alla dottrina politico-sociale della Chiesa cattolica, ma, assai prima che questa venisse formulata e si sviluppasse, ve ne erano state significative tracce. Particolarmente significativo è quanto scriveva Altusio: *"Familiae, civitates et provinciae natura sua prius quam regna, quae ex hisce sunt orta, exstiterunt"*, sicché, per Altusio, si deve ritenere che le grandi formazioni sociali (tra le quali, ovviamente, lo Stato) si siano costruite solo per gradi. Il più vasto corpo statale, pertanto, non è costituito (come nell'immagine del frontespizio del Leviatano) dai singoli (e neppure soltanto dalle famiglie o dalle corporazioni), ma dai corpi sociali minori, come le città, le province, e le regioni. Conseguentemente, i corpi sociali minori non possono essere spossessati arbitrariamente delle loro prerogative, ma solo quando ciò sia strettamente necessario per finalità di comune interesse.

Tracce significative, si diceva, ma pur sempre nulla più che tracce. Altusio, infatti, si riallaccia ad una tradizione di pensiero, strettamente collegata alla tradizione comunitaristica e corporativistica del Medioevo tedesco, che non è mai stata protagonista nella discussione filosofica e politica europea. E' noto che, nel XIX secolo, Otto von Gierke ne tentò un recupero, ma questo non ebbe sorte migliore di quella già toccata a Montesquieu, sostenitore di una confederazione *"composta di piccole repubbliche"*, da apprezzare perché *"gode della bontà del governo interno"*.

di ciascuna, rispetto all'estero, poi, possiede, grazie alla forza dell'associazione, tutti i vantaggi delle grandi monarchie”.

Solo la dottrina sociale della Chiesa, dunque, nel momento drammatico dei grandi rivolgimenti sociali connessi all'industrializzazione, saprà recuperare la tematica della sussidiarietà e del federalismo. Prima con la *Rerum Novarum* di Leone XIII: il temperamento della durezza dei rapporti capitalistici di produzione “sarebbe spettato in primo luogo alle associazioni dei lavoratori, ed in particolare a quelle cattoliche (v. il Cap. IV). Al potere statale sarebbe rimasto un ruolo residuale: “se dunque gli interessi generali, o l'interesse di una classe in particolare, sono lesi o semplicemente minacciati, ed è impossibile porvi riparo od ovviarvi in altro modo, l'intervento dello Stato è necessario” (Cap. III, n. 28). Poi con la *Quadragesimo Anno* (diffusa nel 1931 da Pio XI): “... così come è sbagliato togliere all'individuo e affidare a un gruppo quello che può essere portato a termine da imprese o industrie private, è altresì un'ingiustizia, un grave male e una violazione dell'ordine naturale, che un'associazione più ampia e più importante si arroghi funzioni che possono essere svolte con efficienza da gruppi più piccoli e di rango inferiore”. Infine con la *Centesimus Annus*: “Disfunzioni e difetti nello Stato assistenziale derivano da un'inadeguata comprensione dei compiti propri dello Stato. Anche in questo ambito deve essere rispettato il principio di sussidiarietà: una società di ordine superiore non deve interferire nella vita interna di una società di ordine inferiore, privandola delle sue competenze, ma deve piuttosto sostenerla in caso di necessità ed aiutarla a coordinare la sua azione con quella delle altre componenti sociali, in vista del bene comune” (Cap. IV, n. 48).

E' abbastanza chiaro che nella dottrina sociale della Chiesa cattolica il principio di sussidiarietà ha un duplice significato. Per un verso, è un paradigma ordinatore dei rapporti fra Stato e società civile, in virtù del quale lo Stato si deve limitare ad intervenire in caso di malfunzionamento (o insufficienza) dei meccanismi di autoregolazione sociale. Per l'altro, è

un modello di ripartizione delle competenze tra i diversi livelli pubblici di governo. Con una terminologia oggi comunemente accettata (e già utilizzata più sopra), si può dire che il principio di sussidiarietà si manifesta sia nella dimensione orizzontale che in quella verticale. E' bene notare, però, che per questa dottrina il principio di sussidiarietà verticale è soltanto una conseguenza secondaria del fondamentale presupposto dell'ideologia comunitaria e della teoria dei corpi intermedi. Il principio di sussidiarietà verticale, in altri termini, è perfettamente coerente con il principio di sussidiarietà orizzontale, ma questo starebbe perfettamente in piedi senza il primo (e viceversa).

In effetti, limitare l'azione delle entità pubbliche più ampie in favore di quelle locali non significa affatto limitare lo spazio a disposizione del potere "pubblico" nel suo complesso a vantaggio dell'autoregolazione della società civile. Specularmente, ampliare gli spazi di autoregolazione sociale a scapito dell'intervento pubblico non vuol dire affatto che quest'ultimo debba essere compiuto dai livelli "bassi" di potere. Conseguentemente, sebbene, storicamente, il principio di sussidiarietà verticale sia stato connesso a quello orizzontale, la sua autonomia concettuale non può essere negata.

2.2.- Perché il principio di sussidiarietà orizzontale? La previsione, in una riforma di taglio federalista, del principio di sussidiarietà orizzontale accanto a quello verticale, pertanto, non era affatto indispensabile, dal punto di vista logico. Ci si deve chiedere, dunque, perché ci si sia risolti a tanto.

In realtà, il comma 4 del nuovo art. 118 Cost. sembra essere l'ultimo passaggio di un percorso nel quale ci si era addentrati già all'epoca della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (la c.d. Commissione D'Alema). Nel testo approvato dalla Commissione, in seguito agli emendamenti presentati ai sensi dell'art. 2, comma 5, della l. cost. 24 gennaio 1997, n. 1, il 4 novembre 1997, infatti, si leggeva, in quello che avrebbe dovuto essere il nuovo art. 56 Cost., che *"nel rispetto delle attività che possono essere adeguatamente svolte dall'autonoma*

iniziativa dei cittadini, anche attraverso le formazioni sociali, le funzioni pubbliche sono attribuite a Comuni, Province, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà e differenziazione. La titolarità delle funzioni compete rispettivamente a Comuni, Province Regioni e Stato, secondo i criteri di omogeneità e adeguatezza. La legge garantisce le autonomie funzionali". Si deve però notare che il testo originariamente licenziato dalla Commissione il 30 giugno 1997 prevedeva che "Le funzioni che non possono essere più adeguatamente svolte dalla autonomia dei privati sono ripartite...".

E' stato detto che, in questo modo, si finiva per "configurare ciascuna istituzione di livello superiore come la proiezione associativa delle istituzioni sociali e pubbliche di livello inferiore" (C. CAPOLUPO, *Principio di sussidiarietà e forma di Stato*, in AA. VV., *La riforma della Costituzione nei lavori della Bicamerale*, Napoli, 2000, 36), il che, peraltro, vale, a mio avviso, soltanto per il testo originario della Commissione, visto che quello approvato dalla Camera è assai più edulcorato (lo riconosce la stessa C. CAPOLUPO, *Op. cit.*, 39; sulle vicende dell'art. 56, v. P. COSTANZO *et alii*, *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, Padova, 1998, spec. 63 sgg.). Quel che conta, comunque, è che il principio di sussidiarietà orizzontale veniva consapevolmente inteso come la formalizzazione di una nuova concezione dei rapporti tra pubblico e privato, nella quale l'intervento pubblico avrebbe dovuto essere meramente eventuale e residuale.

Non è un caso che su questo punto le discussioni siano state molto accese, sia in Commissione (v.ne la ricostruzione in L. MILANI, *Posizione costituzionale*, cit., 33 sgg.) che in dottrina. A tal proposito, è opportuno ricordare che molti sottolinearono il rischio che il principio di sussidiarietà, nella sua dimensione orizzontale, si risolvesse in una "indiscriminata apertura degli assetti costituzionali in favore del privato" (P. RIDOLA, *Sussidiarietà, autonomie territoriali e sociali*, ne *I costituzionalisti e le riforme*, a cura di S.P. Panunzio, Milano, 1998, 7), con una conseguente sottovalutazione, aggiungo, di alcuni principi

fondamentali come quello di eguaglianza sostanziale. Va detto, peraltro, che, per la sua sostanziale ambiguità, il principio di sussidiarietà originaria stabilito dalla Commissione bicamerale presentava rischi anche per ragioni esattamente speculari (sul punto, mi permetto di rinviare al mio *Intervento*, nel volume ora citato, 11), in quanto poteva determinare una strisciante funzionalità a limitazione delle libertà private (e la libertà-funzionalità è una *contradictio in adiecto*).

In realtà, il principio allora elaborato dalla Commissione bicamerale aveva una pregnanza normativa assai ridotta e possedeva poco più che un "valore simbolico" (M. CARLI - R. ZACCARIA, *La forma di Stato, nella riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di P. Caretti, Padova, 1998, 8). E' evidente, però, che i simboli, in una Carta costituzionale, non sono poca cosa, e che il segnale che si voleva dare (quello della preferenza per il privato e della riduzione della sfera pubblica) era tutt'altro che trascurabile.

2.3.- Un principio di sussidiarietà orizzontale "debole". La l. cost. n. 3 del 2001, pur essendo erede del tentativo già condotto con la Commissione D'Alema, ha dato al principio di sussidiarietà originaria una posizione di assai minor rilievo.

Nel testo del 30 giugno 1997, la Commissione sembrava aver accolto l'idea secondo la quale il principio di sussidiarietà sarebbe stato un autentico presidio della libertà per due ragioni. Da un lato - nella sua veste di paradigma ordinatore dei rapporti fra Stato e società civile - perché avrebbe consentito che le "libere" energie di questa si sprigionassero senza gli ostacoli derivanti dall'ingombrante presenza dell'autorità pubblica. Dall'altro - in quanto modello di ripartizione delle competenze tra i vari livelli pubblici di governo - perché avrebbe avvicinato il più possibile la decisione pubblica ai suoi destinatari, incrementando il grado di libertà politica da questi goduta nella selezione dei governanti e nell'influenza sull'agenda politica e amministrativa e sul contenuto delle decisioni. Minori pretese mostrava il testo del 4 novembre, nel quale la sussidiarietà originaria finiva per risolversi in un

generico *favor* per la privata autonomia. Ancora minore è la sua importanza nel quadro della riforma introdotta dalla l. cost. n. 3 del 2001.

L'art. 118, comma 4, infatti, stabilisce semplicemente che "*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*". In questo modo si chiarisce che il *favor* per l'iniziativa privata non è venuto meno, ma si chiarisce altresì che il favore è limitato al campo dell'esercizio delle "attività di interesse generale", fermo restando che per tutto il resto nulla è cambiato. Il nuovo testo costituzionale, in definitiva, dice quanto già prima si sapeva, e cioè che il soddisfacimento dei diritti sociali è ben possibile anche grazie all'intervento di soggetti privati che assolvano a *munera* pubblici (cfr., in dottrina, G. AZZARITI, *Ipotesi sui diritti sociali*, in *Nuvole*, n. 5 [1993], 18 sg. e - se si vuole - il mio *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Padova, 1995, spec. 124 sg.; in giurisprudenza, Corte cost., sentt. nn. 248 del 1997 e 15 del 1999; ord. n. 214 del 1999). La novità sta nel fatto che, adesso, si prevede che gli enti territoriali debbano favorire l'intervento dei privati nell'erogazione dei servizi sociali. Peraltro, il fatto che ciò debba avvenire nel rispetto del principio di sussidiarietà attenua di molto il tasso di innovazione, poiché è chiaro che la sussidiarietà (conformemente alla sua natura intrinsecamente flessibile: cfr. P. RIDOLA, *Forma di Stato e principio di sussidiarietà*, ne *La riforma costituzionale*, Atti del Convegno dell'AIC in Roma del 6-7 novembre 1998, Padova, 1999, 193) così come può servire ad attirare competenze verso la società civile, può servire ad ancorarle alla sfera pubblica (ove solo l'intervento pubblico si riveli "adeguato"). E la scelta in proposito è largamente politica, soggetta solo ad un controllo "esterno" da parte del giudice (costituzionale).

A questa delimitazione spaziale dell'operatività del principio si aggiunge un suo indiretto, ma a mio avviso evidente temperamento, derivante dall'art. 119, comma 5, a tenor del quale lo Stato può destinare alle autonomie territoriali "*risorse aggiuntive*" per "*promuovere lo*

sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona". E' abbastanza evidente che, qui, il nuovo testo costituzionale fa implicito riferimento all'art. 2 (evocando la solidarietà) e soprattutto all'art. 3, comma 2 (evocando l'effettivo esercizio dei diritti della persona). E' vero che la lettera degli artt. 2 e 3 non coincide con quella dell'art. 119, ma si tratta, tutto sommato, di differenze marginali. Conseguentemente, poiché non è dubbio che gli artt. 2 e 3 della Costituzione implichino l'intervento pubblico nella regolazione dei rapporti sociali ed economici, la novità introdotta dall'art. 118, comma 4, finisce per essere d'importanza piuttosto contenuta.

3.- Applicabilità della riforma.

3.1.- Applicabilità immediata o applicabilità differita. Sul fatto che la revisione del Titolo V sia immediatamente applicabile si possono nutrire pochi dubbi. Ormai da tempo, la dottrina e la giurisprudenza hanno fatto giustizia dell'opinione che distingueva le norme costituzionali ad applicabilità immediata da quelle ad applicabilità differita, in ragione del maggiore o minore tasso di generalità o di "programmaticità". Dopo le insuperate indagini di Vezio Crisafulli, nessuno più dubita che anche le norme programmatiche abbiano efficacia immediata, pur se in forme e con modalità diverse da quelle tipiche delle norme cosiddette precettive. La cosa si chiarisce bene in materia di diritti sociali a prestazione. Prendendo ad esempio il diritto ai trattamenti sanitari, si può ripetere, con la Corte costituzionale (sent. n. 304 del 1994), che "al pari di ogni altro diritto costituzionale a prestazioni positive, il diritto a trattamenti sanitari, essendo basato su norme programmatiche che impongono al legislatore un obbligo costituzionale all'attuazione della tutela della salute, diviene per il cittadino <<pieno e incondizionato>> nei limiti in cui lo stesso legislatore, attraverso una non irragionevole opera di bilanciamento fra i valori costituzionali e di commisurazione degli obiettivi conseguentemente determinati alle risorse

esistenti, predisponga adeguate possibilità di fruizione delle prestazioni sanitarie". Come si vede, le norme programmatiche sono subito applicabili (nel senso che impongono obblighi al legislatore e che, aggiungo, funzionano da criteri - guida per l'interprete), anche se dalle stesse non si possono far derivare, ad esempio, situazioni soggettive perfette in tutti i loro contorni.

Se questo è vero, il fatto che nella riforma qui in commento vi siano non poche norme programmatiche non può incidere minimamente sulla loro immediata applicabilità. Il problema semmai, è quello di cosa l'immediata applicabilità possa comportare. A tal proposito, la questione fondamentale è quella della sorte delle nuove potestà regionali, nell'attesa del trasferimento di mezzi e funzioni da parte dello Stato.

La legge di revisione, per la verità, manca quasi completamente di norme transitorie. L'art. 10 si limita a stabilire che *"Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite"*, mentre l'art. 11 regola la partecipazione regionale al lavoro parlamentare e il procedimento legislativo, in attesa di un'ipotetica revisione futura del Titolo I della Parte II della Costituzione. Non vi è alcuna norma generale, tuttavia, che regoli compiutamente l'impatto della riforma sul tessuto normativo esistente. A prima vista, pertanto, parrebbe che le Regioni possano esercitare le proprie nuove funzioni senza alcun passaggio intermedio. Non è, però, così.

Si deve ricordare che il comma 2 della VIII disposizione transitoria e finale della Costituzione stabilisce che *"Leggi della Repubblica regolano per ogni ramo della pubblica amministrazione il passaggio delle funzioni statali attribuite alle Regioni"*. Analogamente, la IX disp. stabilisce che *"La Repubblica, entro tre anni dall'entrata in vigore della Costituzione, adegua le sue leggi alle esigenze delle autonomie locali e alla competenza legislativa attribuita alle Regioni"*. In sede di prima

applicazione della Costituzione, si è ritenuto che senza i provvedimenti legislativi di trasferimento le Regioni non potessero esercitare le loro attribuzioni, nemmeno quelle di rango legislativo (cfr. Corte cost., sentt. 6 luglio 1972, nn. 138, 139, 140, 141 e 142). Oggi, nella legge di riforma, manca qualunque disposizione di paragonabile contenuto. Le ipotesi interpretative, allora, sono queste: a) in mancanza di espresse previsioni transitorie, le Regioni possono legiferare (e amministrare) anche prima dei trasferimenti; b) l'VIII e la IX disposizione transitoria e finale trovano applicazione ancora oggi; c) l'esigenza del previo trasferimento è un'esigenza logica del sistema, sicché non sarebbe legittimo l'esercizio "anticipato" delle nuove prerogative regionali.

La tesi più accettabile appare la seconda. La prima, infatti, comporta il rischio della disgregazione del nostro ordinamento: come è pensabile che le Regioni legiferino "esclusivamente" in materia di industria o di viabilità, se non hanno le strutture burocratiche che forniscano le basi conoscitive indispensabili per il legislatore? Inoltre, allo Stato dovrebbe sempre essere consentito di definire anche in via preventiva il contenuto di ciascuna materia e ciò che è ancora di interesse nazionale (sempre che - come detto - si ritenga che questo sia sopravvissuto alla riforma). La terza tesi, per contro, non può contare su un dato testuale, e per quanto la legge di revisione sia tecnicamente imperfetta non è possibile farle dire ciò che non ha detto.

L'opinione intermedia, invece, considera che le disposizioni transitorie e finali della Costituzione non sono, appunto, solo transitorie, ma anche finali, nel senso che contengono anche norme di chiusura del sistema. La VIII e la IX disposizione, in questa chiave, vengono lette come previsioni da applicarsi non solo *statu nascenti*, subito dopo il 1° gennaio del 1948, ma in presenza di qualunque nuova "attribuzione di funzioni" alle Regioni (arg. anche da Corte cost., sentt. nn. 4 del 1962 e 76 del 1963). Il concreto trasferimento di funzioni, pertanto, resta indispensabile.

Questa interpretazione non è affatto incompatibile con la natura delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione. In primo luogo, esse sono - tutte - norme di rango costituzionale, nonostante la loro collocazione "all'esterno" del testo costituzionale propriamente detto (V. CRISAFULLI, *Sull'interpretazione del par. VIII delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione*, in *Foro amm.*, 1948, IV, 35; in giurisprudenza, Corte cost. sent. n. 30 del 1959). In secondo luogo (sul punto, R. TARCHI, *Disposizioni transitorie e finali. Premessa*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna - Roma, 1995, 17 sgg.), se alcune di esse sono *transitorie* (nel senso che sono legate, specificamente, all'attuazione della Costituzione del 1948, con il destino di perdere efficacia una volta che questa si è compiuta), altre sono *finali* (nel senso che sono collocate *in cauda*, ma sono vitali senza alcuna delimitazione temporale).

Ora, la VIII e la IX disposizione appartengono assai più al novero delle disposizioni finali che non di quelle transitorie. E' vero che la Corte costituzionale (sent. n. 30 del 1959, cit.) ha affermato la natura meramente transitoria dell'VIII disposizione, ma ciò ha fatto limitatamente all'ultimo periodo del secondo comma (quello relativo alla provenienza del personale regionale) e solo in ragione di quanto risultava dai lavori preparatori, che indicavano come i Costituenti avessero espressamente inteso chiarire la natura transitoria di quella previsione. Per le altre disposizioni della VIII disposizione, e soprattutto per quelle della IX, non vi sono elementi per concludere nel medesimo senso. Al contrario, si è esattamente osservato che "ogniquale volta la Costituzione faccia rinvio alla legge statale, o comunque quest'ultima si dimostri indispensabile per dare attuazione al dettato costituzionale, può vedersi un'applicazione della IX disp. trans." (V. CRISAFULLI - L. PALADIN, a cura di, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 823). Le previsioni ivi contenute, infatti, fanno valere imprescindibili esigenze di sistema, che sono costantemente presenti nell'attuazione non solo della Costituzione, ma anche delle sue revisioni.

3.2.- La riforma e i giudizi di costituzionalità pendenti. Ci si deve chiedere quale efficacia le nuove norme costituzionali possano esplicare in ordine ai giudizi pendenti innanzi la Corte costituzionale. Che un'efficacia vi sia, e sia immediata, sembra potersi argomentare dalla recente ordinanza letta all'udienza del 23 ottobre 2001, che ha disposto il rinvio a nuovo ruolo di numerosissimi ricorsi (introduttivi di giudizi principali o per conflitto) in materie di competenza regionale. In essa si legge che: "è opportuno consentire alle parti di svolgere ulteriormente le proprie difese anche in relazione alla disciplina contenuta nella legge di revisione del titolo V della parte II della Costituzione", e questo fa intendere che il giudice costituzionale, almeno in prima battuta, abbia postulato un'efficacia della riforma sui giudizi pendenti (ché, altrimenti, non avrebbe avuto senso concedere alle parti la possibilità di nuove difese).

Quanto agli effetti concreti, è difficile prevedere, oggi, quale sarà l'atteggiamento della Corte costituzionale. Probabilmente, si dovrà distinguere tra questioni aventi ad oggetto leggi statali e questioni aventi ad oggetto leggi regionali. Per le seconde, la sopravvenienza del nuovo parametro dovrebbe comportare una sorta di "costituzionalità sopravvenuta" di tutte le norme regionali censurate che siano, oggi, conformi al nuovo dettato costituzionale. Per le prime, invece, le cose dovrebbero andare diversamente. La Corte ha affermato, sin dalla sent. n. 13 del 1974, che, anche se "in linea di principio... il sopravvenire di nuove norme formalmente costituzionali... determina l'invalidazione delle norme anteriori che divengano con esse incompatibili", ovvero la loro abrogazione in caso di contrasto puntuale, nondimeno, "con riferimento a determinati settori od a materie particolari, in cui sono preminenti gli aspetti organizzativi, il rigore degli anzidetti principi risulta temperato, in virtù di espresse disposizioni dei testi costituzionali, dal principio di continuità". Tanto, ad avviso della Corte, si verifica proprio nel caso dei rapporti tra Stato e Regioni e dell'ordine delle rispettive competenze.

Se il fondamento di queste affermazioni, però, è il principio di continuità, ciò vuol dire che, essendo tale principio previsto, dalle fonti di rango costituzionale (cfr., in particolare, art. 105 St. T.A.A.), in riferimento alle leggi, non potrebbero comunque salvarsi gli atti statali censurati in sede di conflitto di attribuzione. E vuol dire anche che, quando il vizio della legge statale deriva da una norma-parametro diversa da quelle attributive di competenza, l'incostituzionalità sopravvenuta è sempre possibile. Su questo, però, solo i prossimi sviluppi della giurisprudenza costituzionale potranno apportare decisivi chiarimenti.

FRANCO CARINCI

**(Professore ordinario di Diritto del lavoro.
Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi di Bologna)**

Osservazioni sulla riforma del Titolo V della Costituzione

(La materia del lavoro)

SOMMARIO: 1. - La lunga gestazione della riforma: l'emergere del riparto per materia fra "ordinamento civile" assegnato alla competenza esclusiva dello Stato e "tutela e sicurezza del lavoro" attribuito alla competenza concorrente Stato-Regioni. - 2. Dalla legislazione sociale al diritto del lavoro costituzionalizzato. - 3. Il riparto di competenza Stato-Regioni nel vecchio art. 117 e negli Statuti delle Regioni a statuto speciale. - 4. La giurisprudenza costituzionale in materia. - 5. La prima regola ermeneutica di interpretazione della riforma: continuità nella "discontinuità". - 6. L'inversione del criterio del riparto per materia nel nuovo Titolo V. - 7. L'espressione "ordinamento civile" come ricomprensiva dell'autonomia collettiva e privata: autotutela e contratto collettivo; contratto e rapporto individuale di lavoro. - 8. L'espressione "tutela e sicurezza del lavoro" come ricomprensiva dell'attività regionale di gestione "pubblica" del mercato del lavoro. - 9. Lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. - 10. Diritto comunitario e diritto interno. - 11. Conclusioni.

1. La lunga gestazione della riforma: l'emergere del riparto per materia fra "ordinamento civile" assegnato alla competenza esclusiva dello Stato e "tutela e sicurezza del lavoro" attribuito alla competenza concorrente Stato-Regioni. - Nel testo del progetto di legge Costituzionale risultante dalla pronuncia della Commissione sugli emendamenti, presentata ai sensi del comma 5° dell'art. 2 legge Costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1 (Atto Camera n. 3931-A, Atto Senato n. 2583-A del 4 novembre 1997), destinato a sostituire la Parte Seconda della Costituzione, l'art. 1 ("nuovo" art. 58) anticipava già una distribuzione della potestà legislativa fra Stato e Regioni articolata su una competenza esclusiva dello Stato ed una competenza concorrente fra Stato e Regioni per le materie previste nella duplice elencazione, nonché una competenza primaria delle Regioni per tutte le materie "residue" (art. 58, comma primo, lett. o e comma secondo). E proprio qui troviamo, per la prima volta, la coesistenza di quella doppia attribuzione che oggi ci prospetta una rilevante questione interpretativa, cioè dell' "ordinamento civile" alla potestà legislativa dello Stato; e della "tutela e sicurezza del lavoro" alla potestà legislativa Stato-Regioni. Coesistenza questa che ritorna all'art. 5 ("nuovo" art. 117) del disegno di legge Costituzionale "Ordinamento Federale della Repubblica" [art. 117, comma secondo, lett. i) e q), Atto Camera n. 5830 del 18 marzo 1999]; e all'art. 5, *sub* art. 117 del Testo Unificato della Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati "Ordinamento Federale della Repubblica" (Atto n. 4462-A dell'11 novembre 1999); e, poi, resta con la stessa articolazione nel successivo Testo Unificato della Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati "ordinamento federale della Repubblica" (Atto n. 4462-A dell'11 novembre 1999).

C'è, dunque, una lunga vicenda consolidata dietro il nuovo art. 117 Cost. (art. 3 della legge Costituzionale del 18 ottobre 2001, n. 3) che attribuisce alla legislazione esclusiva dello Stato l' "ordinamento civile" e alla legislazione concorrente la "tutela e sicurezza del lavoro" (art. 117, comma secondo, lett. g, e comma terzo). Ma questa vicenda poco dice circa la effettiva significanza della

seconda delle due espressioni, "tutela e sicurezza del lavoro", che pare emergere dal nulla, senza alcuna elaborazione o almeno motivata rivendica alle spalle; cosa che già di per sé mette in guardia da una lettura intesa ad equipararla al diritto del lavoro *tout court*, così scorporando tale diritto dall' "ordinamento civile".

2. Dalla legislazione sociale al diritto del lavoro costituzionalizzato. —

Una simile lettura costituirebbe una "svolta" radicale rispetto alla storia secolare, alla collocazione costituzionale, alla evoluzione legislativa, collettiva, giurisprudenziale dell'ultimo cinquantennio, all'esperienza comunitaria, alla lezione comparata degli altri paesi federali o neo-regionalisti.

2.a. La storia del diritto del lavoro è quella tipica di un diritto "nazionale", nato con l'avvento dello Stato unitario e cresciuto con lo sviluppo industriale, sindacale e politico, con un itinerario a due stadi, che vale la pena di ricordare qui, perché non privo di rilievo nella *vexata quaestio* interpretativa in esame: *prima* il varo della legislazione sociale, a tutela delle c.d. mezze forze di lavoro, finalizzata ad un interesse nazionale *strictu sensu*, caratterizzata da una rilevanza pubblicistica, sanzionata penalmente o amministrativamente; *poi*, il decollo del diritto del lavoro vero e proprio, intorno all'elaborazione sistematica del contratto di lavoro subordinato e del contratto collettivo ed alla predisposizione della prima legislazione in materia, dal tentativo fallito di una legge generale al faticoso travaglio della legge sull'impiego privato.

Lo stacco fra la prima legislazione del lavoro e il diritto del lavoro è netto, perché il secondo nasce non solo come diritto nazionale ma anche come diritto privato fondato sull'autonomia collettiva e individuale, quindi su una strumentazione civilistica classica, di ricomposizione degli interessi contrapposti. Certo la peculiarità della tutela del lavoratore come contraente più debole rimane, ma la compensazione avviene all' "interno" e non all' "esterno", con la tolleranza rispetto all'organizzazione sindacale e alla contrattazione collettiva e con la previsione di una disciplina imperativa del rapporto individuale.

2.b. La parentesi fascista-corporativa comporta una deviazione rispetto a questa linea ma, a prescindere dalla "statalizzazione" del diritto sindacale, la continuità nella disciplina del rapporto individuale di lavoro viene consacrata dalla ricezione-generalizzazione della legge dell'impiego privato nel libro V del Codice Civile del 1942. E siamo alla Costituzione del 1948, la quale assegna al lavoro una assoluta centralità, facendone sia il principio di legittimazione etico-politico della Repubblica (art. 1), sia il referente della regola di trasformazione *par excellence* (art. 3, secondo comma), a cominciare dalla "garanzia" del diritto al lavoro (art. 4).

Se dai principi passiamo alla Parte Prima della Costituzione, fin dalla sua rubrica "diritti e doveri dei cittadini", essa testimonia la finalità propria di una Carta lunga di "garanzia" della società civile. E qui troviamo, sotto il Titolo terzo "rapporti economici", l'intera disciplina della materia "lavoro": sia nella sua parte "sindacale" (artt. 39 e 40), sia nella sua parte individuale (artt. 35-38). Interessa sottolineare come la parte "sindacale" abbia subito una significativa trasformazione nella Costituzione materiale, con una duplice e asimmetrica curvatura, perché, da un lato, si è consolidata una ricostruzione squisitamente privatistica del sindacato come associazione non riconosciuta, del contratto collettivo come contratto di diritto comune e, almeno all'inizio, del diritto di sciopero come diritto potestativo; dall'altro, con lo Statuto dei lavoratori e con il riconoscimento dello sciopero di imposizione politico-economica, si è attribuito ai sindacati lo *status* di legittimi interlocutori rispetto al Governo e al Parlamento nella macro-politica economico-finanziaria.

3. Il riparto di competenza Stato-Regioni nel vecchio art. 117 e negli Statuti delle Regioni a statuto speciale. – Secondo l'impostazione di uno Stato regionalista, alle Regioni a statuto ordinario l'art. 117, seguendo un criterio di ripartizione per materia, assegna una competenza regionale che tocca solo tangenzialmente e marginalmente la materia del lavoro, con riguardo all'

“ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla regione”, se ed in quanto questa frase possa ritenersi implicitamente comprensiva dello stato giuridico ed economico del relativo personale; e all’istruzione “artigiana e professionale”, inclusiva dell’orientamento e della formazione professionale.

Niente di più, come ben noto; ma alla stessa stagione costituente appartengono gli statuti delle Regioni a statuto speciale di cui solo quello della Sicilia, riconosciuto fin dal 1946, prevede una legislazione regionale esclusiva per lo “stato giuridico ed economico degli impiegati della Regione” (art. 14, primo comma, lett. q), e concorrente per “la legislazione sociale: rapporti di lavoro, previdenza e assistenza sociale”; mentre quelli della Sardegna e del Friuli Venezia Giulia riprendono la competenza regionale esclusiva per “lo stato giuridico ed economico del personale” (art. 3, comma primo, lett. a; e, rispettivamente, art. 4, comma primo, n. 1), ma limitano ad una competenza meramente “adattiva” ed integrativa il “lavoro, previdenza e assistenza sociale” (art. 5, comma primo, lett. b); e, rispettivamente, art. 6, comma primo, n. 2).

4. La giurisprudenza costituzionale in materia. — A questo punto vale la pena di chiamare in causa la Corte Costituzionale per quella sua giurisprudenza ultra decennale in tema di riparto di competenza fra Stato e Regioni, sia per l’individuazione della competenza esclusiva dello Stato, sia per la determinazione dell’incidenza dei limiti costituzionali espliciti o impliciti e dei principi fondamentali sulla estensione della competenza concorrente regionale. Si può qui richiamare la ben nota tendenza centralista della Corte, ma solo per sottolineare come questa si sia espressa e tradotta in una attenuazione del criterio di riparto per materie, con a risultato una competenza regionale non solo limitata ma frammentata, “interstiziale” e “a ritaglio”.

In questa prospettiva interessa qui una tesi consolidata della Corte, cioè di una scissione verticale delle materie, sì da non poterle considerare ricomprenditive della disciplina privatistica degli istituti e dei rapporti che ad esse avrebbero potuto nominalmente essere ricondotte. Di tale giurisprudenza vale la pena di

richiamare la sentenza 12 luglio 1965, n. 962, secondo cui “la disciplina uniforme dei rapporti di diritto privato attiene all’unità dell’ordinamento statale, e in via di principio non può ammettersi che essa sia intaccata dalle autonomie regionali, il cui ambito naturale è costituito dai rapporti di diritto pubblico”; la sentenza 27 luglio 1972, n. 154, per la quale deve essere portata “alle sue logiche e coerenti conclusioni la premessa dell’esclusiva appartenenza allo Stato della potestà legislativa di diritto privato”, dando atto “che risulta con essa inconciliabile una sia pur settoriale ed eccezionale competenza regionale”.

Il richiamo all’unità dell’ordinamento statale si salda in una continuità sistematica di tutta quella giurisprudenza costituzionale *che* considera certe riserve di legge tali da richiedere per la loro natura *leggi generali*, destinate a tutti i cittadini; *che* giudica le materie di competenza regionale-concorrente comunque limitate dalla territorialità degli interessi coperti; *che* valorizza limiti costituzionali quale quello dettato dall’art. 120, - preclusivo dell’adozione da parte delle Regioni di “provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni” oppure restringano “il diritto dei cittadini di esercitare in qualunque parte del territorio nazionale la loro professione, impiego o lavoro, - coordinandolo con l’art. 3, primo comma, così da sanzionare interventi regionali idonei a produrre ingiuste sperequazione di trattamento fra l’una e l’altra parte del Paese, a scapito del “principio fondamentale di eguaglianza di tutti i cittadini nell’unità del territorio nazionale” (da ultimo sentenza 6 novembre 1998, n. 362).

5. La prima regola ermeneutica di interpretazione della riforma: continuità nella “discontinuità”. – Il quadro appena delineato deve ovviamente scontare l’intervento della riforma costituzionale, ma serve a evidenziare gli elementi di continuità, fino “a prova contraria”, cioè fino alla chiara ed esplicita costituzionalizzazione della discontinuità. Mi sembra che questa debba costituire la prima regola ermeneutica, per una serie concorrente di ragioni:

A- La Costituzione non è stata riscritta in forza e virtù di un'assemblea costituente, ma solo modificata secondo la procedura dell'art. 138 sì da trovare i limiti individuati dalla stessa Corte Costituzionale con riguardo all'espletamento di questa procedura, tale cioè da non poter intaccare alcuni principi caratterizzanti la Carta fondamentale (sentenza 29 dicembre 1988, n. 1146: la Costituzione italiana ricomprende "alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali").

B- Comunque la riforma è parziale, cioè limitata alla Parte Seconda Titolo V, sì da richiedere una armonizzazione con l'intera testo residuo: testo residuo che non è solo quantitativamente ma anche qualitativamente prevalente, per ricomprendere i Principi Fondamentali e tutta la Parte Prima dettata sui diritti e doveri dei cittadini, cioè la parte che la caratterizza come Costituzione "lunga" e "sociale".

C- Osservazione, quest'ultima, tanto più valida proprio per il lavoro visto che esso trova nei Principi Fondamentali e nella Prima Parte la sua valorizzazione e normazione: normazione che come nessun'altra rileva ai fini dell'art. 3, comma secondo, cioè di quella uguaglianza sostanziale a misura dell'intera dimensione del Paese; e che, proprio dal combinato disposto dell'art. 40 e art. 3, comma secondo, legittima lo sciopero di imposizione economico-politico idoneo a costituire un canale "secondario" di partecipazione e influenza sindacale sulla politica generale, parallelo a quello "principale" elettivo parlamentare.

D- Né deve essere sottovalutata la naturale tendenza continuista del Giudice delle leggi che a fronte di una riforma non solo parziale, ma tecnicamente ambigua, effettuata dalla "vecchia" maggioranza e già inseguita da un'ulteriore riforma *in itinere* promessa dalla "nuova", precipitata su Regioni non sempre dotate di sufficiente identità socio-economica e comunque caratterizzate da una fortissima disomogeneità non solo secondo la classica distinzione fra centro-nord e sud, ma ormai anche all'interno di queste macro-aree, bisognose comunque di attrezzarsi per far fronte al nuovo precipitato di competenze.

D'altronde la lezione comparata insegna, almeno con riguardo alla materia del lavoro. Prescindiamo qui dalle esperienze di Paesi non federali, come la Francia, la Spagna l'Inghilterra, in cui la competenza legislativa resta più o meno saldamente nelle mani dei Parlamenti nazionali; consideriamo, invece, quelle di Paesi federali, come in Europa, la Germania e l'Austria e oltre Oceano, gli Stati Uniti d'America, dove la competenza legislativa è stata anche fortemente decentrata, ma con una costante espropriazione a favore del centro, in virtù di clausole generali, interpretate in senso estremamente estensivo dalle Corti preoccupate di salvaguardare l'unità dell'ordinamento in una materia così strategicamente rilevante.

6. l'inversione del criterio del riparto per materia nel nuovo Titolo V.

– Rivelatasi impraticabile l'idea di una modifica del sistema bicamerale con la sostituzione al Senato della Repubblica di una Camera delle Regioni, l'innovazione più impressiva e significativa è risultata quella di un uso invertito del criterio di distribuzione delle competenze per materia, non più *a pro* dello Stato, ma delle Regioni, fatto questo che dovrebbe segnare il passaggio da uno Stato regionale ad una Repubblica federale. A dire il vero lo stesso riformatore costituente pare essersi spaventato di fronte alla radicalità del messaggio, sì da convertire l'intestazione originaria della riforma "Ordinamento federale della Repubblica" in quella neutra ed asettica della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, varata con la intitolazione "Modifiche al Titolo V della Parte Seconda della Costituzione"; non senza qualche fondato motivo: di ordine storico, anzitutto, perché per il federalismo "ascendente" esiste più di un esempio classico, ma per il federalismo "discendente" non altrettanto; di ordine sistematico, poi, perché l'impianto generale della nostra Costituzione, mantenuto inalterato, solo a forza contiene questo nuovo Titolo V; infine, certo argomento prioritario per un motivo politico, cioè di equilibri interni alla coalizione della vecchia maggioranza.

Criterio invertito ma identico, cioè quello per una distribuzione per materie e non per funzioni, aggravato dall'assenza di "istituzioni di raccordo", a

cominciare proprio da una Camera delle Regioni, male compensata dal “pasticciaccio” costituzionale di cui all’art. 11 della stessa legge; come tale più idoneo a dar vita ad un federalismo “conflittuale” che “cooperativo”. E questo è nella stessa storia della riforma che strada facendo ha perso unità, sistematicità e legittimazione, fino ad essere approvata con quattro voti di scarto e sanzionata da un *referendum* confermativo partecipato da solo un terzo degli elettori; cosa questa che se riflessa in una enfaticizzazione del *bargaining* fra Stato e Regioni, vissuto in termini di parti contrapposte tese a mantenere e rispettivamente a ottenere il massimo, sia ieri nella fase di gestazione della legge n. 3/2001, sia oggi nella fase di attuazione. Di tale *bargaining* c’è traccia negli elenchi di competenza esclusiva dello Stato e di competenza concorrente Stato-Regioni contenuti nel novellato art. 117; fatto questo che, coniugato con una evidente imprecisione terminologica, accentua la già inevitabile sovrapposizione tra le materie considerate nei due elenchi, nonché complica l’individuazione delle competenze regionali residue.

7. L’espressione “ordinamento civile” come ricomprensiva dell’autonomia collettiva e privata: autotutela e contratto collettivo; contratto e rapporto individuale di lavoro. – Tornando ora al novellato art. 117, si deve partire dall’elenco delle materie di competenza esclusiva dello Stato, che certo almeno sulla carta deve essere considerato tassativo, in virtù dell’inversione del criterio di riparto per materia; ma seppur tassativo esso rimane senz’altro prioritario.

Scorrendo l’elenco troviamo all’art. 117, comma secondo, lett. 1), “giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa”. Secondo il criterio ermeneutico di partenza, costituito dall’interpretazione letterale, l’espressione “ordinamento civile” deve essere letta nel significato attribuibile in relazione al senso della parola in sé e nel contesto che la ricomprende, dalla frase su su fino al sistema. Ora “ordinamento civile”, come “ordinamento” rinvia a un complesso di principi, istituti, norme unificate in

base ad un qualche criterio sistematico; criterio che qui è offerto da "civile": secondo l'espressione più facile potrebbe riferirsi a quella fonte unica costituita dal Codice Civile in senso lato, cioè non solo come novellato ma anche come integrato dalla c.d. legislazione speciale; ma in relazione all'oggetto disciplinato, dallo stesso codice, potrebbe ben estendersi al diritto privato, con una sostanziale continuità rispetto alla precedente giurisprudenza costituzionale, ed anche oltre lo stesso diritto privato, come sostenuto da Stefano Rodotà, secondo cui "oggi ci troviamo di fronte ad una serie di istituti chiave che sono regolati da una legislazione speciale che è rimasta fuori dal codice. Infatti oggi è impensabile ricostruire la disciplina della proprietà senza guardare la legislazione sui contratti agrari, sulla locazione degli immobili urbani, sul trust, sull'espropriazione, sull'edificabilità, sui brevetti; è impensabile pensare alla responsabilità civile senza considerare le norme sull'assicurazione obbligatoria, l'intera materia dell'impresa, la disciplina sulle imprese in crisi, la Consob e tutto ciò che implica per le società quotate in borsa (...)".

Tale lettura, in una delle sue varianti sopra proposte, è pienamente confermata dal complesso di materie definite dalla lett. l) che riunifica in uno "giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa", cioè i classici diritti "positivi", civile, penale, processuale civile, processuale penale. Certo per il diritto amministrativo va tenuto presente che alla precedente lett. g) il riferimento è solo all' "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli Enti pubblici nazionali", ma se questo, da un lato, conferma la precedente giurisprudenza costituzionale rigida sul diritto privato e flessibile su quello pubblico, dall'altro, appare largamente compensato dalla unicità della giustizia amministrativa, di per sé sola più che idonea ad assicurare l'unità di tale diritto.

Comunque si intenda l'espressione "ordinamento civile", di certo il diritto del lavoro ricade all'interno della nozione "ordinamento civile", sia nella sua parte sindacale, tutta ricostruita in parziale difformità dalla Costituzione formale, in chiave di autonomia collettiva-privata, sia nella sua parte individuale, tutta

fondata sul contratto di lavoro. Discorso, questo, che oggi all'indomani della cd. privatizzazione o contrattualizzazione del pubblico impiego vale sia per il lavoro nelle imprese sia per l'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

8. L'espressione "tutela e sicurezza del lavoro" come ricomprensiva dell'attività regionale di gestione "pubblica" del mercato del lavoro. – Se così è, resta da chiedersi senso e significato della successiva espressione "tutela e sicurezza del lavoro", ricompresa nell'elenco delle materie di competenza concorrente Stato-Regioni. Va detto subito che tale espressione non è mai stata e non è né nella legge né nella giurisprudenza né nella dottrina una endiadi riassuntiva dell'intero diritto del lavoro. Presa da sola la parola "tutela" potrebbe essere stirata fino ad un significato estesissimo, quale quello di cui all'art. 35, comma primo, Cost. "la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni"; potrebbe, ma a costo di una forzatura al di là dei limiti della tollerabilità, perché, nell'accezione di cui a quel primo comma, la parola copre l'intera attività della Repubblica, ben al di là del diritto del lavoro comunque inteso. La parola però non è sola, bensì nell'endiadi citata che sarebbe in eccesso se "tutela" ricomprendesse il tutto. Inoltre, anche la seconda parola dell'endiadi non è chiara, perché "sicurezza" può essere intesa, sia nel senso di protezione nella conservazione del posto, e/o nella assicurazione di un reddito/di una riqualificazione professionale/di una mobilità guidata nel mercato del lavoro; sia nel senso di igiene e sicurezza del lavoro.

Se si dovesse ragionare secondo la lunga storia della crescita formale e informale delle competenze regionali in materie di politiche del lavoro, l'espressione "tutela e sicurezza del lavoro" dovrebbe essere intesa come riferita proprio al mercato del lavoro: i servizi per l'impiego, le agenzie di mediazione e di lavoro interinale, la tutela delle fasce deboli, l'integrazione della manodopera extracomunitaria, la mobilità territoriale, gli ammortizzatori sociali, gli incentivi all'occupazione, il sistema di composizione delle controversie individuali e collettive, la gestione dei licenziamenti collettivi. Naturalmente, tale competenza

concorrente va correlata a quella esclusiva della Regione, deducibile in via residuale; cioè per quel che qui ci interessa, *in primis* la istruzione e formazione professionale, che non può essere più pensata se non in stretta correlazione proprio con la strumentazione sopra riportata. In questa prospettiva, una materia come quella dei contratti misti, cioè tipicamente il contratto di formazione lavoro e l'apprendistato, finiscono per coinvolgere verticalmente sia la competenza esclusiva dello Stato, sia la competenza concorrente di Stato e Regioni, sia, infine, la competenza esclusiva delle Regioni.

Se poi si ritenesse che la parola sicurezza vada intesa come riferita alla igiene e sicurezza del lavoro, allora anche la parte gestionale di questa tematica dovrebbe rientrare nella competenza concorrente: ma attenzione, non la determinazione degli *standard*, su cui fra l'altro insiste già una dettagliata regolamentazione europea, perché, a prescindere d'altro, gli standard servono a definire la responsabilità contrattuale del datore di lavoro, sì da rientrare a pieno titolo nella sub materia del contratto e del rapporto di lavoro ricompreso nell'ordinamento civile; bensì tutta l'azione di controllo e di vigilanza, con l'ovvia ricaduta entro la competenza concorrente regionale degli stessi Ispettorati del lavoro.

L'elenco può essere allungato conformemente alla lettera e alla *ratio* di individuazione della materia tenendo presente che comunque lo Stato mantiene come competenza esclusiva non solo la materia di cui all'art. 117, comma secondo, lett. l) (ordinamento civile), cioè qui il contratto ed il rapporto di lavoro individuale, ma anche l'altra di cui allo stesso comma, lett. m), cioè la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale". Non solo, perché lo Stato conserva come competenza concorrente, la determinazione dei "Principi Fondamentali". Tale ultima espressione dovrà scontare il venir meno del limite esplicito costituito dal "contrasto con l'interesse nazionale o con quello di altre regioni"; ma si dovrà pur sempre tener conto dell'art. 5 Cost., con la sua tensione fra la consacrazione di una "Repubblica, una e indivisibile" ed il

riconoscimento e la promozione delle "autonomie locali", tensione attenuata ma non risolta dal novellato art. 114, laddove, al primo comma, recita che "la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato", tanto più che, al secondo comma, vincola "poteri e funzioni" di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni ai "principi fissati dalla Costituzione".

E quel principio che resta scritto nell'art. 5 Cost., dove inevitabilmente ancor oggi l'unità fa aggio sull'autonomia, trova conferma nel novellato art. 120, comma secondo, sui poteri sostitutivi, esercitabili allorché "lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali". E' vero che si parla di "Governo", sì che sembra farsi riferimento solo a interventi "esecutivi", anche se non può ignorarsi sia il ricorso ai decreti legge. Ma in sede di ricostruzione sistematica di un testo frutto di un faticoso montaggio, non può ignorarsi che: 1) l'espressione è mutuata dall'art. 72, secondo comma, della Costituzione tedesca che legittima la federazione a legiferare "quando e nei limiti in cui una norma federale renda necessaria la creazione di condizioni di vita eguali sul territorio nazionale, o la realizzazione dell'unità giuridica o economica nell'interesse generale dello Stato", disposto che ha permesso alla federazione di riservare a se stessa la quasi totalità del diritto del lavoro; 2) che nell'espressione si parla di unità giuridica ancor prima che economica, cosa, questa, che presuppone la spendita anzitutto e soprattutto di competenza legislativa.

Volendo trovare un caso simile che è sembrato tale da poter autorizzare interpretazioni onnipervasive, si prenda l'espressione "professioni" di cui all'elenco delle materie di competenza concorrente: bene, qualcuno ha ritenuto che la compresenza di "tutela e sicurezza" e "professioni" giustificasse la migrazione dalla competenza esclusiva dello Stato a quella concorrente dello Stato e delle Regioni di tutto il lavoro, non solo subordinato ma anche autonomo. Ma, se così fosse, dovremmo pensare *rectius* che solo la *species* contratto d'opera

professionale è passato, mentre il *genus* contratto d'opera è rimasto nell'ordinamento civile. Cosa che non possiamo fare, e giustamente, perché "professioni" attiene solo ed esclusivamente alla parte pubblica o amministrativa di gestione delle professioni, nulla più e nulla meno.

Se si vuole, si può trovare un *pendant* alla ripartizione fra ordinamento civile e tutela del lavoro e della sicurezza nell'altra fra "previdenza sociale" e "previdenza complementare e integrativa".

9. Lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. – Come già anticipato, il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ricomprese nell'ambito della cd. "privatizzazione" i "contrattualizzazione" del pubblico impiego, non può che essere tendenzialmente assimilato al lavoro privato; e quindi, assoggettato alla competenza esclusiva dello Stato.

A dire il vero, il novellato art. 117, comma secondo, lett. g) riserva alla competenza esclusiva dello Stato solo l' "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali", si da far ritenere che l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti regionali, non menzionati neppure nella legislazione concorrente ricadano in quella residuale delle Regioni. Ma soprattutto, all'indomani della privatizzazione, non dovrebbe essere più possibile far ricadere all'interno dell'espressione "ordinamento e organizzazione amministrativa" lo stato giuridico economico del personale; anche se la riconduzione formale nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato non potrà che tener conto di una situazione ormai consolidatasi tale da concedere alle Regioni una notevole capacità di manovra in materia, a cominciare dalla dirigenza.

Non pare dunque che dalla riforma costituzionale derivi una "delegittimazione" dell'Aran e della contrattazione collettiva di comparto, relativamente alle Regioni, anche se la spinta in proposito potrà anche essere molto forte: per assorbirla, bisognerebbe probabilmente dar via libera ad un

distinto comparto per le Regioni con un contratto quadro che lasci loro una notevole capacità di adattamento a livello di contrattazione "decentrata".

10. Diritto comunitario e diritto interno. - Naturalmente non è oggi possibile una lettura della nostra Costituzione che non tenga conto dell'ordinamento comunitario; o almeno non dovrebbe essere possibile, perché la parte novellata sembra compresa di questo solo in maniera abbastanza superficiale ed ambigua. Certo è che anche con riguardo all'ordinamento comunitario il diritto del lavoro assume una particolare rilevanza, prospettandosi come ramo dell'ordinamento tendenzialmente bisognoso di un regime unitario ed omogeneo: sia per il suo rilievo "sociale" e per il suo impatto "economico" sulla libertà di concorrenza e di circolazione; sia per il peso riconosciuto al dialogo sociale, per cui un intervento regolativo può essere sostituito da un accordo fra le parti sociali, destinato a trovar implementazione nel nostro paese a livello centrale, per via di un ulteriore accordo e di una legge nazionale.

11. Conclusioni. - In via conclusiva non sembra proprio che una volta ricondotto all' "ordinamento civile" il *corpus* del diritto sindacale e del diritto del contratto e del rapporto individuale, lo si possa scorporare in ragione di una espressione, quale quella di "tutela e sicurezza del lavoro", dalla storia e portata equivoca ed ambigua. Sarebbe paradossale che mentre l'intero contenuto del Codice Civile come novellato e integrato resti consegnato alla competenza esclusiva dello Stato, ivi comprese minuzie quali quelle relative alla disciplina delle distanze legali, invece il diritto del lavoro indistintamente - perché non si vede come sarebbe possibile tracciare una linea tra diritto sindacale e diritto del contratto e rapporto individuale - passerebbe alla competenza concorrente delle Regioni. Tanto più che, come sottolineato, esiste un nesso stretto fra unità dell' "ordinamento" ed unità della giurisdizione, sicché avremmo qui viceversa un diritto frammentato gestito da una magistratura unitaria, sempre secondo il classico principio del *iura novit curia*.

Prof. Giampaolo Rossi

La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali

L'art. 117, c. 2 lett. *m* definisce la competenza esclusiva statale a determinare "i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"; corrispondentemente a tale competenza è attribuito al Governo, dal successivo art. 120, il potere di assicurare la soddisfazione dei "livelli minimi", qualora ne sia minacciata la tutela, anche mediante l'esercizio di poteri sostitutivi nei confronti degli organi delle Regioni e degli enti locali.

1. Oggetto

La disposizione in esame solleva una serie di questioni interpretative, a partire dalla definizione dell'oggetto, con specifico riferimento all'individuazione dei "diritti civili e sociali", delle "prestazioni" ad essi concernenti, dei "livelli essenziali" delle prestazioni in oggetto.

1.1. I diritti civili e sociali

Il termine *diritti civili e sociali* è chiaramente una nozione a contenuto indeterminato, la cui individuazione è suscettibile di un'interpretazione evolutiva da parte del legislatore delle norme costituzionali in materia.

Si osserva in primo luogo come la formulazione della norma si presti ad una lettura estensiva dell'ambito delle situazioni di interesse con riferimento alle quali lo Stato è tenuto a individuare i livelli essenziali delle prestazioni. Ciò si evince dal fatto che oggetto della normazione non sono esclusivamente i "diritti sociali", cioè quei diritti ai quali tradizionalmente è connessa un'attività di prestazione da parte dei pubblici poteri, ma anche i "diritti civili". La doppia indicazione sembra far riferimento alla tradizionale bipartizione tra i diritti dell'uomo e del cittadino e i diritti etico-sociali, ai quali sono tradizionalmente affiancati anche i diritti economici.

Il concetto di prestazione riferito ad entrambe le categorie sembra superare l'impostazione classica secondo la quale i diritti civili della tradizione liberale sono definibili esclusivamente in base al canone interpretativo della "libertà negativa", in quanto espressivi dello *status negativus sive libertatis*¹, in una logica centrata sulla libertà naturale²; mentre i diritti sociali sarebbero i soli definibili in rapporto alla funzione equilibratrice e moderatrice dello Stato, come diritti dei cittadini ad ottenere prestazioni dirette o indirette da parte dei pubblici poteri, in un'ottica di partecipazione ai benefici della vita associata. Diversamente, il fondamento comune e unificante di tutti i diritti costituzionali è oggi individuato nel concetto di "libertà

¹ Così i diritti di libertà sono tradizionalmente intesi come ambiti di libera esplicazione dell'autonomia individuale, rispetto ai quali devono arrestarsi i poteri pubblici. È questa la concezione espressa da Carl Schmitt quando presenta il dualismo "fra le sfere di libertà del singolo ... in linea di principio illimitate e i poteri dello Stato in linea di principio limitati (*Dottrina della Costituzione*, ed. Milano, 1984, 213). In senso analogo anche E. Forsthoff, *Concetto e natura dello stato sociale di diritto*, in *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973.

² Cfr. Baldassarre, *Libertà*, in *Enc. giur. Tracani*, 1989

positiva", che segna il passaggio dal vecchio contesto dello stato liberale al nuovo contesto della democrazia sociale³. Sotto questo profilo si attenua la diversità strutturale tra diritti civili e diritti sociali per quanto concerne la strumentazione tecnica della loro garanzia, essendo le libertà positive suscettibili di ricevere attuazione in modi diversi, sia mediante istituti di garanzia "negativa", che mediante istituti di garanzia "positiva".

Ciò posto, la legge dello Stato assume un ruolo centrale nella definizione, sulla base dei vincoli costituzionali, sia dell'ambito dei diritti tutelabili che delle modalità di tutela⁴. In particolare al legislatore è richiesta quell'opera di bilanciamento, che nel caso dei diritti civili trova espressi limiti e vincoli costituzionali; nel caso invece dei diritti sociali è connaturato alla natura stessa di questi diritti, aventi un grado di realizzazione "variabile" in relazione alle condizioni storiche e ai vincoli finanziari, secondo un principio definito dai costituzionalisti di "gradualità"⁵.

Quanto alla concreta individuazione dei diritti, dal tenore della norma in esame è evidente che si vuole far riferimento al complesso di tutti quei diritti che non possono essere recessivi rispetto a scelte legislative regionali, proprio perché idonei ad esprimere, nel loro insieme, l'identità stessa dello Stato democratico; ad essere, in altre parole, "misura e valore" della democrazia.

³ Cfr. Baldassarre, *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989

⁴ Così Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992, che attribuisce al legislatore la determinazione storico-concreta dei principi costituzionali.

⁵ F. Modugno, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1995

L'individuazione dei singoli diritti dovrà muovere dalla prima parte della Costituzione, ma non solo: vanno anche considerati i diritti di "nuova generazione" che, pur non trovando un riconoscimento espresso nelle norme costituzionali, debbono tuttavia ritenersi desumibili dalle stesse (come il diritto ad un ambiente salubre) e i diritti fondamentali enunciati in atti internazionali cui l'Italia ha aderito, come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

1.2. Le prestazioni e i livelli essenziali

Il ruolo del legislatore è centrale anche con riferimento all'individuazione dell'ambito oggettivo di riferimento del termine *prestazioni*. La voluta genericità del termine, unita alla correlazione delle stesso ad entrambe le categorie di diritti (civili e sociali), lascia intendere che si vuole fare riferimento al complesso delle attività, comunque qualificabili, che debbono essere necessariamente svolte dai pubblici poteri per consentire l'esplicazione dei diritti in questione. In questo senso il termine *prestazione* sembra essere utilizzato secondo un'accezione lata, come *attività dovuta*, sia essa ascrivibile al novero delle funzioni o dei servizi, al fine del soddisfacimento delle situazioni di diritto.

Altra questione interpretativa di rilievo concerne l'espressione *livelli essenziali* delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

L'essenzialità delle livello delle prestazioni erogabili può essere interpretata secondo una duplicità di significati:

- come “prestazione base” o livello minimo, al di sotto della quale il diritto stesso è violato;
- come prestazione necessaria in relazione ad una valutazione dei bisogni essenziali da soddisfare, secondo criteri etici e sociali; in questo caso la nozione di essenzialità sembra connettersi a criteri di “necessità” e di “adeguatezza” delle prestazioni rispetto a “bisogni” da tutelare.

L'ambiguità dei contenuti attribuibili al termine “livelli essenziali” è il riflesso di una difficoltà “a monte”, concernente la possibile individuazione di “contenuti essenziali” dei diritti fondamentali. Questa difficoltà è chiaramente enucleabile dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che, in epoca recente, ha tentato di individuare un “contenuto minimo essenziale” dei diritti fondamentali al fine di porre dei “paletti” all'opera di bilanciamento del legislatore e limitarne la discrezionalità.

Le pronunce in materia sembrano tuttavia riflettere la medesima ambiguità: in alcuni casi il contenuto minimo è inteso come “misura minima essenziale” di un diritto, tendenzialmente non sacrificabile ad alcun altro principio costituzionale in sede di valutazione politica; in altri la Corte sembra mutuare dal contesto giuridico tedesco il principio della c.d. “riserva del ragionevole e del possibile” (Luciani), che sembra piuttosto operare una più ampia considerazione della ragionevolezza delle scelte operate dal legislatore in rapporto ai vincoli, specie finanziari, e ai bisogni da soddisfare.

Tornando quindi alla definizione di ciò che debba intendersi per "livelli essenziali", l'interpretazione che sembra più coerente con una riforma di stampo federale è quella che assume l' "essenzialità" nel significato di *contenuto minimo* in relazione all'effettività del diritto da realizzare, fermo restando un margine di valutazione politica circa l'entità dei bisogni che richiedono una prestazione uniforme sull'intero territorio nazionale. Sotto questo profilo viene in rilievo il tasso di uguaglianza sostanziale che si vuole realizzare sul territorio nazionale: ne deriva la definizione di un ruolo dello Stato anche di *regolatore* della mobilità tra regioni, affinché la fruizione di quel *contenuto minimo* sia garantita anche in un contesto aperto e di differente velocità di sviluppo delle realtà regionali.

Va inoltre tenuto presente un ulteriore criterio interpretativo che emerge dalla stessa norma costituzionale. Poiché infatti lo Stato è tenuto a legiferare nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (art. 117 c. 1), la discrezionalità del legislatore trova in questo elemento il maggior limite e il più significativo indirizzo: così è in particolare per la nozione di "servizio pubblico universale" che rappresenta "l'insieme minimo definito di servizi di determinata qualità disponibile a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e ... a un prezzo accessibile" (v. Comunicazione Commissione 25 settembre 1996 n. 281). E' quindi evidente che per i servizi pubblici rispetto ai quali risulta definita una nozione siffatta, l'individuazione dei livelli minimi delle prestazioni erogabili sul

territorio nazionale coinciderà con l'insieme delle prestazioni costituenti il servizio universale.

2. La fonte legislativa e gli strumenti amministrativi

Quanto alla *fonte*, secondo il dettato della norma costituzionale, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni è affidata alla legge statale, emanata nell'esercizio di una competenza esclusiva.

Un primo rilievo riguarda il rapporto tra tale fonte e la competenza legislativa regionale. La nozione individuata di "livelli essenziali", unita alla rilevata centralità degli interessi tutelati, induce infatti a ritenere che la competenza in oggetto dello Stato "tagli" trasversalmente le diverse materie, e sia quindi un vincolo per le Regioni anche nell'esercizio delle proprie competenze concorrenti (si pensi alle materie dell'energia, delle telecomunicazioni, della tutela della salute...) ed anche esclusive, nella misura in cui le stesse incidano su "prestazioni concernenti diritti civili e sociali".

Altro profilo di rilievo concerne l'idoneità dello strumento legislativo a individuare i livelli essenziali delle prestazioni in oggetto.

Tale idoneità sussiste certamente laddove l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni si esaurisca in un intervento regolativo (si considerino, ad esempio, i vincoli posti a tutela dei diritti dei lavoratori).

Laddove invece la definizione dei livelli minimi comporti anche l'individuazione di standard o di parametri di altro tipo, le caratteristiche della fonte legislativa e il grado di rigidità che

comporta, possono renderla inidonea allo scopo. Può perciò configurarsi la necessità che la legge statale, per questi ambiti, definisca principi e criteri direttivi, rinviando a fonti subordinate l'individuazione di standard e livelli di prestazione.

Quanto agli *strumenti amministrativi* conseguenti, gli stessi possono essere di diverso genere: può trattarsi di strumenti organizzativi, conoscitivi o di altro tipo.

La **proposta** del CNEL a riguardo concerne la possibilità di creazione di *Osservatori* statali con funzioni conoscitive delle prestazioni erogate a livello regionale (previa definizione di uno specifico obbligo per le Regioni di far pervenire i dati relativi). I dati raccolti sarebbero strumentali alla possibile attivazione di poteri sostitutivi a tutela dell'effettività dei livelli essenziali delle prestazioni: a tale scopo potrebbero essere create strutture commissariali aventi la possibilità di utilizzare, all'occorrenza, personale e mezzi sia nazionali che locali.

G.R. (A.B.)

Il riparto di competenze nel sistema spagnolo

L'analisi del complesso sistema spagnolo di riparto di competenze tra Stato e Comunità Autonome (che corrispondono, in linea di massima, alle nostre Regioni) deve prendere le mosse dall'articolo 2 della Costituzione del 1978: *“La Costituzione si fonda sull'unità indissolubile della Nazione spagnola, patria comune e indivisibile di tutti gli spagnoli, e riconosce e garantisce il diritto all'autonomia delle nazionalità e delle regioni che la compongono, nonché la solidarietà tra tutte queste”*.

Il *Tribunal Constitucional* (l'omologo della nostra Corte Costituzionale) ha chiarito più volte che la autonomia delle Comunità non è solo amministrativa (come avviene per comuni e provincie) ma anche politica, consistendo nella capacità di ogni nazionalità o regione di decidere quando e come esercitare le sue proprie competenze, nel quadro della Costituzione e dello Statuto.

Il principio fondamentale sancito nell'articolo 2 viene sviluppato nel titolo VIII della Costituzione, intitolato all'organizzazione territoriale dello Stato. Esso contiene disposizioni di due tipi: quelle che disciplinano il procedimento di formazione delle entità autonome e quelle che determinano gli ambiti di competenza. Le disposizioni del primo tipo vanno ricordate perché incidono notevolmente sul riparto delle competenze tra Stato e Comunità Autonome.

Sono previste due vie per costituire Comunità Autonome: senza scendere nei dettagli, è sufficiente ricordare che accanto ad un primo “procedimento costituzionale” delineato dall'articolo 143 e caratterizzato per una maggiore semplicità si colloca un secondo, previsto dal primo comma dell'articolo 151, caratterizzato invece da una maggiore complessità.

Per quanto riguarda il riparto di competenze, bisogna innanzitutto rilevare che l'articolo 147, comma 2, stabilisce che sia lo Statuto di ogni Comunità Autonoma a determinare le competenze assunte nell'ambito stabilito dalla Costituzione e le basi per il trasferimento alla Comunità dei relativi servizi, introducendo così quello che viene correntemente definito come “*principio dispositivo*” (l'ampiezza delle

competenze di ogni Comunità dipende in concreto da quanto previsto nel suo stesso Statuto).

I limiti entro i quali gli Statuti possono definire le competenze delle Comunità sono individuati dagli articoli 148 e 149.

Quest'ultimo, che trova applicazione con riferimento alle sole Comunità costituite sulla base del procedimento più gravoso di cui all'articolo 151, individua una competenza esclusiva dello Stato su un ampio elenco di materie, disponendo che tutte le altre materie non espressamente comprese nell'elenco possono invece competere alle Comunità Autonome, sempre che siano assunte nei rispettivi Statuti.

Con riferimento, invece, alle Comunità costituite sulla base del procedimento più semplice previsto dall'articolo 143, l'articolo 148 afferma che le medesime "potranno assumere competenze nelle seguenti materie..." e segue un elenco di 22 punti. Lo stesso articolo 148, peraltro, prevede che trascorsi cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione anche le Comunità cui esso si applica potranno, mediante una riforma degli Statuti, ampliare la loro sfera di competenza fino a raggiungere il livello delle Comunità dotate di più ampia autonomia, prefigurandosi quindi come una disposizione transitoria in attesa di una uniformità di riparto di competenze all'insegna dell'articolo 149.

I cinque anni per la revisione degli Statuti sono peraltro trascorsi da molto tempo senza che si sia proceduto in molti casi alla equiparazione. Attualmente, dunque, dalla Costituzione spagnola emergono due distinti metodi di distribuzione di competenze: quello previsto per le Comunità Autonome ex articoli 143 e 148, che appare assai simile al sistema italiano precedente la recente riforma, con un elenco di materie regionali e clausola residuale a favore dello Stato; quello relativo alle Comunità con maggior grado di autonomia, più vicino al sistema proprio degli Stati federali, ove si determinano le competenze dello Stato, mentre tutte le competenze rimanenti spettano alle Comunità Autonome.

Tenendo presente questo quadro generale è possibile concentrare l'attenzione sul livello legislativo – statale o "regionale" – al quale si collocano il riconoscimento

e la soddisfazione dei diritti civili e sociali (questi ultimi implicano il riferimento anche e soprattutto ai servizi pubblici) nel sistema delineato dalla Costituzione spagnola.

Per quanto concerne le Comunità dotate di minore autonomia, si può affermare che la loro potestà legislativa in materia di diritti civili e sociali è ridottissima, poiché dall'elenco di cui all'articolo 148 vengono in considerazione soltanto: il punto 5, che riguarda le ferrovie e le strade il cui percorso si sviluppa integralmente nel territorio della Comunità Autonoma e, nel medesimo territorio, i trasporti che avvengono con i medesimi mezzi o via cavo; il punto 10, che riguarda i progetti, la costruzione e lo sfruttamento delle risorse idrauliche, dei canali e dei terreni irrigui che interessano la Comunità Autonoma nonché le acque minerali e termali; i punti 20 e 21, che si riferiscono all'assistenza sociale e all'igiene e salute pubblica.

Il discorso è più complesso con riferimento alle Comunità dotate di maggior grado di autonomia, poiché in questo caso la loro potestà legislativa è residuale-generale, e quindi il giudizio dipende dall'esame delle competenze legislative esclusive dello Stato.

Del lungo elenco contenuto nell'articolo 149 viene subito in considerazione il punto 1, che, in via generale, rimette alla legislazione esclusiva dello Stato la regolamentazione delle condizioni fondamentali che garantiscono l'uguaglianza di tutti gli spagnoli nell'esercizio dei diritti (in primo luogo civili e sociali) e nell'assolvimento dei doveri costituzionali.

Rilevano poi, più in dettaglio, molti altri punti che individuano competenze legislative esclusive dello Stato: 8) legislazione civile, fermi restando il mantenimento, la modificazione e lo sviluppo da parte delle Comunità Autonome dei diritti civili, forali o speciali, ove esistano. In ogni caso, le disposizioni relative all'applicazione ed efficacia delle norme giuridiche, i rapporti giuridico-civili relativi alle forme di matrimonio, la disciplina in materia di registri e strumenti pubblici, le basi degli impegni contrattuali, le norme per risolvere i conflitti di legge e la determinazione delle fonti del diritto, con riguardo in quest'ultimo caso alle norme di

diritto forale o speciale; 13) basi e coordinamento della pianificazione generale dell'attività economica; 16) uffici sanitari costieri e di confine. Basi e coordinamento generale della sanità; 17) legislazione di base e regime economico della previdenza sociale, ferma restando l'esecuzione dei suoi servizi da parte delle Comunità Autonome; 18) basi del regime giuridico delle amministrazioni pubbliche; 20) marina mercantile e immatricolazione delle imbarcazioni; illuminazione delle coste e segnalazioni marittime; porti e aeroporti di interesse generale; 21) ferrovie e trasporti terrestri che interessino il territorio di più di una comunità autonoma; regime generale delle comunicazioni; traffico e circolazione dei veicoli a motore; poste e telecomunicazioni; cavi aerei, sottomarini e radiocomunicazioni; 22) legislazione, sistemazione e concessione di risorse e installazioni idrauliche quando le acque scorrano sul territorio di più di una Comunità Autonoma, e autorizzazione ad usare installazioni elettriche quando il loro uso riguardi anche un'altra comunità o il trasporto dell'energia esca dall'ambito territoriale della Comunità interessata; 27) norme di base in materia di stampa, radio e televisione e, in generale, di tutti i mezzi di comunicazione sociale, fatte salve le facoltà che competono alle Comunità Autonome per lo sviluppo e l'attuazione delle norme suddette; 30) condizioni di ottenimento, rilascio e omologazione di titoli accademici e professionali; norme di base per la realizzazione del diritto di riunione; infine (comma 2) è previsto che senza pregiudizio per le competenze che potranno assumere le Comunità Autonome, lo Stato considererà l'attività svolta al servizio della cultura come dovere e funzione essenziali.

Dal descritto complesso normativo – caratterizzato dalla costante presenza di espressioni come “legislazione di base”, “norme di base” e simili – emerge chiaramente come la Costituzione del 1978 abbia voluto riconoscere, nelle più importanti materie economico-sociali, una potestà legislativa esclusiva in capo allo Stato soltanto di carattere, appunto, “basico”, tesa a realizzare, cioè, una uguaglianza territoriale minima di base in tutto il Paese. Tale funzione di “omogeneizzazione economica e sociale” riconosciuta allo Stato emerge, del resto, anche dalla lettura

dell'articolo 138, in un duplice senso: in positivo, ove esso stabilisce che lo Stato deve garantire l'effettiva attuazione del principio di solidarietà di cui all'articolo 2 della Costituzione, vegliando sull'instaurazione di un equilibrio economico adeguato e giusto fra le diverse parti del territorio spagnolo, con particolare considerazione per la situazione insulare; e, soprattutto, in negativo laddove stabilisce che le differenze fra gli Statuti delle varie Comunità Autonome non potranno in nessun caso implicare privilegi economici e sociali.

Secondo l'idea del Costituente spagnolo, dunque, una volta garantito un minimo di intervento uniforme in tutto il Paese, rimarrebbe uno spazio di decisione politica, notevole e costituzionalmente garantito, in capo alle singole Comunità Autonome, libere di effettuare le scelte economiche e sociali più diverse e più appropriate in relazione alle diverse realtà regionali.

Come osserva la dottrina spagnola, l'uguaglianza "di base" rappresenta un parametro inferiore di protezione sociale sotto il quale si potrebbe effettivamente produrre una "discriminazione territoriale", ma, per converso, nessun "privilegio sociale" si produrrebbe se una Comunità Autonoma si impegnasse in maniera più decisa delle altre nel compimento di fini sociali sanciti costituzionalmente e statutariamente.

Si conviene, insomma, nel ritenere che la dimensione territoriale del principio di uguaglianza non può mai essere interpretata come imposizione costituzionale di un identico sistema di garanzia o soddisfazione di diritti civili, economici e sociali in tutte le Comunità Autonome.

Tale sistema è stato ritenuto idoneo a contemperare due fondamentali istanze che si presentano potenzialmente in conflitto o comunque in costante tensione: autonomia da un lato e Stato sociale dall'altro.

Se questi sono gli obiettivi teorici di fondo che sembrano emergere dalle disposizioni costituzionali, è necessario valutare quale sia stato il livello di realizzazione effettiva dei medesimi a più di venti anni dall'entrata in vigore della legge fondamentale.

Diversi studi recenti molto accurati dimostrano come in realtà il modello teorico tracciato dalla Costituzione abbia stentato a realizzarsi in pieno.

In un primo momento ciò fu dovuto alla mancata approvazione, da parte delle *Cortes*, delle leggi basiche recanti la disciplina minima uniformante. Tale situazione fece sorgere il problema, molto simile a quello dell'esperienza italiana, del se le Comunità Autonome fossero comunque autorizzate a porre in essere la propria legislazione pur in mancanza di quelle che noi chiameremmo "leggi cornice". Il *Tribunal Constitucional*, seguendo una soluzione in tutto analoga a quella seguita dalla nostra Corte Costituzionale, inizialmente diede risposta negativa, per poi ammettere la contestata possibilità nelle more eccessive del legislatore statale.

Successivamente, quando le leggi basiche cominciarono ad essere approvate, sorse un problema per certi versi opposto al precedente, che ha dato luogo ad un nutrivissimo contenzioso dinanzi al *Tribunal Constitucional*: le medesime leggi basiche, infatti, in moltissimi casi finivano per contenere una disciplina estremamente dettagliata della materia (specialmente con riferimento, in senso lato, ai diritti sociali), tale da ridurre in maniera notevole lo spazio per la legislazione (e quindi per la politica) delle varie Comunità Autonome. L'atteggiamento del giudice costituzionale si è sempre caratterizzato per un certo favore nei confronti del legislatore statale, giustificato dalla esigenza di creare condizioni il più possibile uniformi nei territori delle diverse Comunità, nei quali, in effetti, si riscontravano (e si riscontrano tuttora) notevolissime differenziazioni economiche e sociali.

Altro ostacolo ad una piena realizzazione delle potenzialità politico-legislative delle Comunità Autonome è da ravvisarsi nella applicazione concreta che è stata data al terzo comma dell'articolo 150 della Costituzione, il quale dispone che lo Stato può emanare leggi che stabiliscano i principi necessari per armonizzare le disposizioni normative delle Comunità Autonome, sia pure nel caso di materie di loro competenza, quando lo esiga l'interesse generale. Tale disposizione era stata concepita dal Costituente come avente natura eccezionale, ma di essa è stato fatto larghissimo uso da parte del legislatore statale per le medesime ragioni poc'anzi

ricordate, con l'effetto di ridurre in molti casi la potestà legislativa regionale a mero strumento attuativo delle decisioni prese a livello centrale.

Pur in questa complessiva situazione, dalle analisi che sono state condotte sui vari Statuti e sulle relative applicazioni legislative delle Comunità Autonome emerge che gli ambiti nei quali le medesime Comunità sono intervenute con maggiore libertà ed efficacia sono i seguenti: promozione di una effettiva uguaglianza di gruppi sociali "in inferiorità" giuridica o materiale (specialmente donne, bambini, emigranti e tossicodipendenti); superamento degli squilibri interni di carattere territoriale tra aree geografiche della stessa Comunità in relazione a zone economicamente o culturalmente sottosviluppate; politiche generali (ed ulteriori rispetto a quelle statali) di incentivazione dello sviluppo economico e sociale e di potenziamento delle risorse economiche; ambiente, educazione, istruzione, pieno impiego.

Le garanzie dei diritti civili e sociali in Germania tra federalismo cooperativo e federalismo competitivo.

Una riflessione sul modello federale tedesco – con particolare riferimento al grado di garanzia dei diritti civili e sociali che esso realizza – può fornire un'utile chiave di lettura per la comprensione delle recenti modifiche apportate al Titolo V della nostra Costituzione, posto che proprio a tale modello ha più volte fatto riferimento, in sede di lavori preparatori, il nostro legislatore costituzionale.

Dalla lettura della Legge Fondamentale tedesca del 1949 – divenuta, a seguito della unificazione del 1990, la “definitiva e legittima Costituzione di tutta la Germania” – emerge un **sistema di ripartizione di competenze legislative tra Federazione e *Länder* estremamente complesso.**

La competenza esclusiva della federazione è limitata, in forza dell'articolo 73, a materie tassativamente enumerate. Si potrebbe immaginare, dunque, che in tutte le altre materie sussista una competenza legislativa esclusiva dei *Länder*, in virtù del principio di separazione, caratterizzante quegli Stati federali che si ispirano al modello americano. La *Grundgesetz*, invece, riconosce alla Federazione anche una **potestà legislativa “concorrente” in numerosissime materie** (individuate dall'articolo 74) sulle quali pure i *Länder* possono legiferare, nonché una **competenza a dettare “norme cornice” in materie che rientrano nella competenza esclusiva dei *Länder* (articolo 75).**

La competenza legislativa concorrente della Federazione, peraltro, pur avendo la stessa denominazione di quella ricavabile dalla Costituzione italiana prima della riforma, viene assunta in un significato del tutto diverso da questa. Essa sta infatti ad indicare la facoltà del *Bund* di legiferare in determinate materie specificamente elencate **in sostituzione** della legislazione dei *Länder*, quando si ritenga che sussista l'esigenza di una regolazione legislativa federale

(articolo 72, comma 2; il primo comma dispone: "Nell'ambito della legislazione concorrente, i *Länder* hanno competenza legislativa solo se e nella misura in cui il *Bund* non faccia uso del suo diritto di legiferare"). Tale disciplina, come è stato rilevato, sottende un concetto di **sussidiarietà** non nel senso che al livello minore deve rimanere ciò che riguarda l'ambito della competenza minore, ma nel senso che **il livello maggiore (il *Bund*) è sempre legittimato ad intervenire sulla base dell'esistenza di un interesse, superiore e prevalente, della Federazione a che in una determinata materia vi sia una legislazione uniforme.**

La **"competenza cornice"**, invece, sta ad indicare la facoltà riconosciuta al legislatore federale di dettare **principi fondamentali** vincolanti per i *Länder* nelle materie devolute alla loro legislazione esclusiva.

Come si capisce, il sistema federale tedesco realizza — all'opposto, ad esempio, del sistema americano — una **notevole compenetrazione dei due livelli legislativi**, quello federale e quello "regionale". Tale compenetrazione ha poi subito, nella prassi, un ulteriore **incremento a favore delle competenze federali**, in virtù di una interpretazione dinamica ed estensiva delle medesime: in particolare, sono state riconosciute **competenze del *Bund* anche non scritte** (così detti *implied powers*), basate sulla **"connessione delle materie"** o sulla **"natura della cosa"**, in ambiti tradizionalmente di competenza esclusiva dei *Länder*, come la cultura (scuole ed università), l'ordinamento delle autonomie locali o la pubblica sicurezza locale.

Per ciò che concerne la **ripartizione delle competenze amministrative**, invece, bisogna rilevare come, ai sensi dell'articolo 83, ai *Länder* spetta, in via di principio, la **titolarità delle medesime per dare esecuzione alle leggi federali**, salvo che il legislatore federale la riservi esplicitamente, nei casi ammessi dalla Legge Fondamentale, agli apparati amministrativi federali. Ciò induce ad affermare che il modello tedesco realizzi, in realtà, un **federalismo di tipo amministrativo** più che di tipo legislativo, rifiutando il noto principio del

parallelismo tra funzioni legislative ed amministrative che ha invece caratterizzato l'esperienza italiana fino a tempi recenti.

La dottrina tedesca, peraltro, tiene a sottolineare come il descritto riparto di competenze amministrative, che si evince dalle disposizioni del *Grundgesetz*, abbia carattere soltanto tendenziale, posto che anche in questo ambito **notevoli sono le commistioni tra sfera federale e sfera "regionale"**: non solo perché, ai sensi dell'articolo 84, al Governo federale permane il potere di adottare – seppur con l'assenso del *Bundesrat* – **disposizioni amministrative di carattere generale** che vincolano l'attività dei *Länder*, nonché il **potere di controllare che i Länder diano esecuzione alle leggi federali** in conformità al diritto vigente; ma anche e soprattutto perché, seppur al di fuori di formali circuiti istituzionalizzati, i rapporti sostanziali tra amministrazione centrale ed amministrazione periferica sono da sempre caratterizzati da una intensa **forma di mutua collaborazione**, che si è rivelata idonea, tra l'altro, a realizzare in moltissimi casi una pacifica composizione di conflitti sull'esecuzione delle leggi federali insorti tra Länder e Governo federale.

Merita ricordare inoltre che, proprio sulla base di questi rapporti sostanziali, sul finire degli anni Sessanta si è proceduto, per mezzo di una riforma costituzionale, all'introduzione di **forme di amministrazione mista in settori particolarmente importanti (titolo VIIIa della Legge Fondamentale)**: ampliamento e nuova costruzione di istituti di insegnamento superiore e di cliniche universitarie; miglioramento della struttura economica regionale; miglioramento della struttura agraria e protezione delle coste.

Se, dunque, molto stretti sono i rapporti tra i *Länder* e la Federazione sia a livello legislativo che a livello amministrativo, non meno stretti sono i **rapporti di collaborazione che sussistono tra gli stessi Länder**. L'autocoordinamento a livello "regionale", anzi, è una delle caratteristiche più peculiari del federalismo tedesco: i vari *Länder* tendono infatti da sempre a realizzare una **intensa collaborazione orizzontale**, mediante procedimenti informali o in forme

istituzionalizzate, specialmente attraverso accordi, conferenze ed istituzioni comuni nelle materie di loro competenza legislativa o amministrativa; collaborazione che allo stesso tempo combina il principio della **pari dignità dei Lander** con quello della **assistenza reciproca** tra *Lander* forti e *Lander* deboli all'interno della Federazione.

Da tutto ciò emergono con chiarezza i presupposti che sono alla base della nozione di **"federalismo cooperativo"**, che viene correntemente utilizzata per definire il modello tedesco e per distinguerlo da altri modelli di federalismo (ed in primo luogo da quello americano), indicati invece con la formula di **"federalismo duale"**, data la netta separazione di competenze, legislative ed amministrative, che fanno capo rispettivamente alla federazione e agli stati membri.

L'influenza reciproca tra Bund e Lander, del resto, viene a realizzarsi al massimo grado per mezzo del Bundesrat. Attraverso quest'organo, infatti, che potrebbe definirsi come una "Camera delle regioni", i *Lander* collaborano alla legislazione, all'amministrazione ed alle questioni relative all'Unione Europea (articolo 50). L'ampia possibilità riconosciuta in varie forme al Legislatore federale di incidere in materie di competenza concorrente dei *Lander* viene, dunque, compensata da una **attiva partecipazione dei Lander stessi al processo decisionale centrale**, con notevoli poteri consultivi e soprattutto di **veto**: tale partecipazione nel corso degli anni si andata sempre più ampliando mediante successive revisioni costituzionali, fino a raggiungere, attualmente, un'estensione pari all'incirca all'85% di tutte le materie.

La problematiche connesse al riconoscimento e alla tutela dei diritti civili e sociali nell'ordinamento tedesco vanno inquadrare nell'ambito di questa particolare tipologia di federalismo cooperativo.

Come rileva la dottrina germanica, il federalismo cooperativo fu una scelta di fondo – fortemente caldeggiata dagli Stati Uniti – compiuta all'indomani della fine del secondo conflitto mondiale per realizzare una

complessiva attività pubblica coordinata ed integrata a tutti i livelli, considerata indispensabile per assicurare sia la concreta efficacia degli interventi pubblici, sia il **perseguimento di obiettivi di perequazione e di eguale garanzia dei diritti sociali a tutti i cittadini della neonata federazione.**

Successivamente, il federalismo cooperativo è risultato essere la risposta organizzativa più adeguata alle nuove esigenze che la società via via manifestava: vengono in particolare rilievo la standardizzazione di produzioni e consumi, la velocizzazione delle vie di comunicazione e la crescente mobilità e, soprattutto, **le richieste che le nuove classi sociali andavano avanzando nei confronti dello Stato, sempre più concepito come erogatore di servizi.**

In tal modo, il federalismo cooperativo venne considerato lo strumento più idoneo per una piena ed effettiva realizzazione dello **Stato sociale**, obiettivo quest'ultimo espressamente enunciato nell'articolo 20 della Legge Fondamentale.

E' in quest'ottica che va letta la **clausola fondamentale in materia di riparto di competenze legislative tra Federazione e Lander, concernente in maniera immediata i diritti civili e sociali, contenuta nell'articolo 72**, prima che intervenisse la modifica del 1994. Ivi si legge(va) che, nelle materie di competenza concorrente, il *Bund* ha il potere di legiferare nel caso in cui sussista **l'esigenza di una regolazione legislativa federale** se: 1) una questione non può essere efficacemente regolata dalla legislazione dei singoli *Lander*, oppure 2) la regolazione di una questione mediante la legge di un *Land* potrebbe nuocere agli interessi degli altri *Lander* o della collettività, oppure (e quest'ultimo è il punto fondamentale) 3) lo richiedano la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica, ed in particolar modo la tutela **dell'uniformità delle condizioni di vita**, prescindendo dai confini territoriali di ogni singolo *Land*.

Come ha scritto la dottrina germanica, è proprio ad una forte richiesta di **condizioni di vita non sperequate sull'intero territorio federale** che corrisponde un maggior bisogno di **coordinamento**, anche in settori di

tradizionale competenza dei *Länder*. Tra questi ultimi, per quanto qui interessa, vanno ricordati quelli enucleati dall'articolo 74: il **diritto civile e penale**; il diritto di **riunione ed associazione**; il diritto di soggiorno e residenza degli stranieri; la **protezione del patrimonio culturale**; i problemi relativi ai **profughi e agli espulsi**; l'**assistenza pubblica**; la **legislazione economica**; il **diritto al lavoro**, compreso l'ordinamento dell'impresa, il **collocamento dei lavoratori**, le **assicurazioni sociali** e le **assicurazioni contro la disoccupazione**; la **disciplina dei contributi per l'istruzione e la promozione della ricerca scientifica**; il trasferimento delle proprietà terriere, delle ricchezze naturali e dei mezzi di produzione in **proprietà collettiva o in altre forme di economia collettiva**; la **prevenzione degli abusi da parte di gruppi di potere economico**; le misure contro le malattie dell'uomo e degli animali e, più in generale, la **sanità**; la **sicurezza economica degli ospedali** e la disciplina delle **tariffe ospedaliere**; il traffico stradale, gli autoveicoli, la costruzione e la manutenzione delle strade nazionali di grande comunicazione, così come l'**istituzione e la decisione dei pedaggi per l'uso di strade pubbliche**; le **ferrovie**; la rimozione dei rifiuti, e, in generale, la **tutela dell'ambiente**.

Per realizzare una "**unitarizzazione senza centralizzazione**", come scrive la dottrina tedesca, la Legge Fondamentale (e le modifiche ad essa apportate nel tempo) prevede dunque – o, comunque, non impedisce – numerose forme di **cooperazione, partecipazione e codecisione**, spesso poste in essere in modo informale, nell'obiettivo ultimo dell'**uguaglianza sociale**.

Nella stessa ottica si pongono le riforme costituzionali del 1969, aventi ad oggetto il sistema finanziario, che hanno mirato a rendere l'**onere fiscale complessivo sufficientemente unitario su tutto il territorio della Federazione**, attribuendo la competenza legislativa tributaria principalmente al Bund.

Se quanto scritto può fornire un'idea di massima – con particolare riferimento ai diritti civili e sociali – del modello di federalismo tedesco,

bisogna peraltro rilevare come tale modello stia negli ultimi tempi subendo una **notevole trasformazione**.

Più in particolare, è da dire che nella dottrina giuspubblicistica tedesca è sorto negli ultimi tempi un vivace dibattito in ordine alla **adeguatezza** del modello di federalismo cooperativo a rispondere alle nuove esigenze della mutata fisionomia non solo sociale, ma anche geografica della Germania. Si allude, in sostanza, alle **enormi problematiche poste dal processo di riuinificazione**.

L'enorme disparità socio-economica tra *Lander* occidentali e *Lander* orientali da un lato, e la tendenza a lasciare soltanto al *Bund* la soluzione dei conseguenti problemi dall'altro, hanno determinato una vera e propria crisi dello Stato federale sociale.

Il modello cooperativo tradizionale si è mostrato inadeguato, in primo luogo, in relazione ai numerosi interventi operati dal *Bund* in singoli *Lander*: l'organo centrale, infatti, ha agito nella maggioranza dei casi come una sorta di **"fiduciario" a tempo determinato** del *Lander* interessato, senza coinvolgere l'insieme dei *Lander*, svolgendo inoltre funzioni non di sua competenza, criticate per un eccessivo **assistenzialismo**, nell'interesse dei nuovi *Lander* orientali, più svantaggiati.

Ma, più in generale, le critiche al modello tedesco si incentrano sul concetto stesso di "cooperazione", accusato di dare luogo ad una sorta di **"iperstruttura unitaria"**, tale da rendere **poco flessibili** alla mutevole realtà i processi decisionali, da rendere **poco chiare le responsabilità** – centrali o dei *Lander* – degli insuccessi, da impedire la **piena realizzazione delle potenzialità dei singoli *Lander***, appiattendole su di una **omogeneizzazione** imposta dal centro e non gradita dai *Lander* (economicamente) più evoluti.

La cura per questi mali viene ultimamente individuata nella nozione di **"federalismo competitivo"**, un nuovo modello che si dovrebbe basare su tre

colonne portanti, **competizione, sussidiarietà e solidarietà**, alle quali si aggiunge l'esigenza di una **maggiore autonomia impositiva**.

Potendo "competere" fra loro, senza poter fare affidamento su di un assistenzialistico ed uniformante intervento federale ma contando su risorse proprie, i singoli *Lander* sarebbero incentivati a dare il meglio di sé, soprattutto in forza di una **maggiore visibilità delle responsabilità legislative e di governo**, che sarebbero chiaramente da collocare all'interno del singolo *Lander*; solo ove un *Lander*, per cause ad esso non imputabili, non riuscisse a raggiungere gli obiettivi prefissati, in quanto **svantaggiato *ab origine***, potrebbe richiedere l'intervento in via sussidiaria della Federazione; nella medesima situazione, potrebbe chiedere anche l'aiuto di altri *Lander*, in virtù del principio di solidarietà, **ma senza indebolire eccessivamente i *Lander* "paganti"**.

Queste nuove istanze, come si capisce, presentano a loro volta nuove problematiche, in ordine soprattutto al **livello di garanzia uniforme del godimento di diritti civili e sociali da parte dei cittadini dei diversi *Lander***.

Proprio quest'ultimo punto è stato oggetto di un accesissimo dibattito non solo giuridico ma anche ed in primo luogo politico: proprio su di esso, infatti, ha inciso l'importante **riforma costituzionale del 1994**, ispiratasi, almeno tendenzialmente, alle idee del nuovo modello di federalismo competitivo.

In particolare, l'**articolo 72 della Legge Fondamentale** (sopra analizzato) ha ricevuto due variazioni terminologiche assai significative: l'originaria formulazione, che ammetteva l'intervento del *Bund* in materia di legislazione concorrente ove vi fosse l'esigenza di una regolazione legislativa federale, ammette ora l'intervento dell'organo centrale solo ove sussista una **necessità** in tal senso, **riducendo dunque in materia notevole le possibilità di intervenire**. Inoltre, e soprattutto, mentre nell'originaria formulazione, come si è visto, uno dei motivi di intervento era dato dalla tutela **dell'uniformità** delle condizioni di vita, ora il motivo è dato, più sommessamente, dalla mera **equiparabilità** delle medesime condizioni di vita: rendendo così **costituzionalmente ammissibili** –

come la più attenta dottrina tedesca non ha mancato di rilevare – non solo differenze, ma anche **diseguaglianze all'interno del sistema federale**.

L'aspirazione ha inciso anche sulla **giustiziabilità** costituzionale dei poteri contenuti nel nuovo articolo 72, ammettendo l'intervento del Tribunale Costituzionale Federale per la verifica del rispetto dei limiti dell'intervento Federale, limiti accusati, in passato, di essere **troppo labili** – ciò che dava luogo ad un **incontrollabile intervento federale** – data la loro natura di concetti giuridici indeterminati, ove essi erano, in realtà, concetti non giuridici ma politici.

Anche se una parte della dottrina tedesca ha salutato con favore queste riforme costituzionali, vi è da dire che l'altra parte – più condivisibile – ne ha invece messo in luce il movente di fondo, che non è in verità idoneo a suscitare grandi entusiasmi. La riunificazione ha “messo insieme” ai *Länder* più ricchi nuovi *Länder* molto più poveri e la Federazione non è (o non vuole essere) in grado di redistribuire la ricchezza, ma “**lascia fare**” ai *Länder* stessi.

MANIN CARABBA

I CONTROLLI SULLE REGIONI E SUGLI ENTI LOCALI NEL NUOVO TITOLO V DELLA COSTITUZIONE

Premessa

Una prima esplorazione del regime dei controlli nel nuovo Titolo V, parte II, della Costituzione (legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) deve inserirsi all'interno di una considerazione unitaria della disciplina delle autonomie configurata dalla legge costituzionale n.1 del 1999 (Regioni a Statuto ordinario), dalla legge costituzionale n. 2 del 2001 (Regioni a Statuto speciale) e dal ciclo delle leggi di riforma amministrativa, a partire dalla legge n. 142/90 sulle autonomie locali, dalla riforma dei controlli esterni (legge n. 20/94) e dalle leggi n. 59/97 e n. 94/97 completate dai decreti legislativi conseguenti. Si deve attribuire una adeguata considerazione alla potenziale incidenza della più ampia autonomia statutaria delle Regioni disegnata dalla nuova formulazione dell'art.123 della Costituzione.

zion:

In materia di controlli il punto di partenza necessario è, comunque, offerto dall'espressa abrogazione, operata dalla legge costituzionale n. 3/2001, degli articoli 125 primo comma e 130 della Costituzione, in virtù della quale viene a cadere il fondamento costituzionale dei controlli sugli atti delle Regioni e degli enti locali senza che venga dettata, in Costituzione, alcuna diversa disciplina della materia.

1. Controlli di legittimità sugli atti amministrativi.

L'abrogazione espressa degli articoli 125 primo comma e 130 della Costituzione implica, secondo l'opinione prevalente, l'immediata caduta delle forme di controllo preventivo sulla legittimità degli atti amministrativi delle Regioni e degli enti locali disciplinate dalle legge statali ordinarie. Questa tesi è fondata sulla considerazione secondo la quale il legislatore costituente ha inteso accogliere la dottrina che sottolinea l'inconciliabilità fra forme di controllo preventivo impeditivi dell'efficacia sugli atti amministrativi e la nozione stessa di autonomia. Per questo è intervenuta l'abrogazione delle norme costituzionali che ne costituivano il fondamento.

Restano aperte rilevanti questioni pratiche come quelle concernenti il destino delle attribuzioni residuali dei Coreco; ed è da verificare la compatibilità con il nuovo assetto costituzionale delle funzioni di controllo affidate dalla legge n. 127/99 ai difensori civici.

Secondo un'opinione espressa nel corso dell'indagine conoscitiva della I Commissione del Senato (Romano Tassone) il legislatore ordinario conserva la possibilità di introdurre casi specifici di controllo di legittimità sugli atti attraverso normative singolari, in particolari materie, fondate su specifici parametri costituzionali che giustifichino circoscritte ipotesi di compressione delle autonomie.

Non è in contraddizione con questa soluzione la persistenza nel nostro ordinamento dei controlli preventivi di legittimità sugli atti di governo basata sull'art.100 della Costituzione e circoscritta, nella sua portata, dalla legge n. 20 del 1994. Le argomentazioni che scaturiscono dall'espressa abrogazione degli articoli 125 primo comma e 130 non riguardano, infatti, il governo e le amministrazioni statali, ma trovano la loro motivazione nella configurazione delle autonomie regionali e locali rafforzate dalla legge costituzionale n. 3/2001, in conformità con i principi posti dall'art.5 della Costituzione.

Il regime dei controlli sugli atti amministrativi e sull'attività delle Regioni a Statuto speciale, nella maggior parte dei casi largamente fondato su controlli preventivi di legittimità con effetto impeditivo dell'efficacia, sembra posto in gioco dalla norma dell'art. 10 della legge costituzionale n. 3/2001, secondo la quale la nuova disciplina dettata per le Regioni a Statuto ordinario prevale (sino all'adeguamento dei rispettivi Statuti) su quella definita dagli Statuti delle Regioni e Province a Statuto speciale "per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite". Il problema si pone, dal momento che il regime di controlli preventivi su tutti gli atti amministrativi delle Regioni a Statuto speciale è certamente più restrittivo di quello che scaturisce dall'abrogazione degli articoli 125 comma primo e 130 per le Regioni a Statuto ordinario (ed è perfino più rigido di quello dettato per le amministrazioni statali dopo la riforma della Corte dei conti del 1994).

Sembra difficile, tuttavia, pensare ad un automatico adeguamento, per abrogazione implicita, di norme, come quelle degli Statuti delle Regioni a Statuto speciale, di rango costituzionale. Appare ragionevole (anche in termini di opportunità politico-istituzionale) l'opinione espressa dal Presidente della Conferenza dei Presidenti dei Consigli e delle Assemblee regionali dinanzi alla Commissione affari costituzionali del Senato, secondo la quale il problema dell'adeguamento degli Statuti delle Regioni ad autonomia speciale dovrà essere affrontato dal Parlamento sulla base di procedure pattizie, con il contributo dei Consigli regionali (Louvin). Resta da vedere, sulla base di una ricognizione di diritto positivo, se un avvicinamento del regime dei controlli sugli atti delle regioni a Statuto speciale verso il nuovo modello può essere, in parte e caso per caso, affidato alla modifica delle norme di attuazione degli Statuti, anche in attesa dei nuovi Statuti.

2. Funzioni di indirizzo e programmazione come quadro di riferimento per i controlli esterni sulla gestione.

Il venir meno dei controlli di legittimità sugli atti non implica la impossibilità di conservare o introdurre strumenti di controllo successivo, sia in termini di auditing contabile/finanziario, sia in termini di controlli strategici esterni sulla gestione, sia in termini di sistema di controlli interni di gestione.

Prima di sviluppare alcune considerazioni e proposte è necessario tener conto di due presupposti.

a) La premessa maggiore è offerta dalla "Costituzione fiscale" dell'Unione Europea. La disciplina dei "disavanzi eccessivi" e le regole del patto di stabilità e crescita hanno ad oggetto gli equilibri complessivi della finanza pubblica (espressi dal conto delle pubbliche amministrazioni) e vincolano, quindi, anche gli equilibri della finanza regionale e locale.

b) Il principio del coordinamento della finanza pubblica posto dall'art.119 secondo comma (e materia di legislazione statale concorrente) garantisce un fondamento costituzionale alle norme in materia di struttura programmatica del bilancio dettate dalla legge n. 94/97 e, per le Regioni, dal decreto legislativo n. 76/2000 (in base ad una norma di delega recata dalla legge n. 208/99).

L'esigenza di tutela degli equilibri di bilancio di ciascuna Regione, nel quadro generale delle regole del patto di stabilità e crescita europeo, riconduce alle responsabilità unitarie del Parlamento della Repubblica e sottolinea la necessità di strumenti di conoscenza, coordinamento, controllo dei risultati strutturati in funzione ausiliaria delle Camere.

La programmazione della spesa pubblica affidata al bilancio regionale chiama in causa il tema del rapporto fra "parlamenti" e "governi" regionali e, più in generale, fra assemblee elettive e organi di governo in tutti gli enti di autonomia regionale e locale. Nel quadro della forma di governo basata sull'elezione diretta del Presidente (o del Sindaco), volta a garantire stabilità ed efficacia dell'esecutivo, il momento fondamentale di determinazione dell'indirizzo politico da parte dei Consigli regionali è individuabile nella definizione annuale del bilancio, la cui struttura programmatica si lega alla definizione delle "politiche pubbliche" regionali (e un'articolazione per politiche settoriali può caratterizzare anche i bilanci dei grandi comuni, delle province e delle aree metropolitane).

La struttura programmatica del bilancio costituisce il termine di riferimento per i controlli strategici orientati verso la misurazione e valutazione dei risultati della gestione delle risorse e dell'attività amministrativa.

3. I controlli sulla gestione delle Regioni e degli enti locali.

La scomparsa dei controlli preventivi di legittimità (generalizzati e con effetti impeditivi dell'efficacia) sugli atti amministrativi non esclude, ma anzi richiede, per la tenuta del sistema di finanza pubblica, la costruzione di modelli di controllo successivo, sia finanziario e contabile, sia sui risultati della gestione finanziaria e dell'attività amministrativa.

La Corte costituzionale, pronunciandosi sulla riforma della Corte dei conti del 1994 (sentenza n. 29/95) ha legato i controlli successivi ai principi costituzionali sul buon andamento delle pubbliche amministrazioni (art.97), sull'equilibrio dei bilanci pubblici (art.81) e sul coordinamento della finanza pubblica (art.119). Il nuovo Titolo V, parte II della Costituzione non tocca i principi del buon andamento e dell'equilibrio dei bilanci, conferma il coordinamento della finanza pubblica, introduce il principio generale (materia di potestà legislativa esclusiva dello Stato) della garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni legate ai diritti civili e sociali.

a) I controlli successivi sugli equilibri complessivi della finanza regionale e locale correlati alle regole europee chiamano in causa le responsabilità nazionali. Nel sistema disegnato dalla riforma del bilancio (nell'arco più che ventennale dalla legge n. 468/78 alle leggi n. 94/97 e n. 208/99) e dalla riforma dei controlli esterni (legge n. 20/94) la Corte dei conti si configura (come afferma la sentenza n. 29/95 della Corte costituzionale) come una magistratura le cui funzioni di controllo sono poste a tutela dell'ordinamento e sono caratterizzate da una prevalente funzione ausiliaria verso il Parlamento. Questa conformazione colloca la Corte dei conti, nel sistema definito dalla legge costituzionale n.3/2001, come organo della "Repubblica" al servizio non dello Stato-persona ma dello Stato-comunità (Staderini, D'Auria). Si può ritenere, quindi, che il nuovo assetto della disciplina costituzionale delle autonomie confermi il fondamento delle attività di controllo successivo sulla finanza regionale e locale esercitate dalla Corte dei conti in funzione referente al Parlamento. L'esigenza di una funzione ausiliaria del Parlamento per la valutazione dell'impatto della finanza regionale e locale sugli equilibri complessivi di finanza pubblica e macroeconomici appare, anzi, rafforzata dal più accentuato contesto pluralistico delle istituzioni. Questa funzione di controllo esterno sulle compatibilità generali della finanza regionale e locale potrebbe essere ancorata (attraverso novelle ai regolamenti delle Camere) al ruolo assegnato alla Commissione bicamerale per le questioni regionali allargata ai sensi dell'art.11 della legge costituzionale n.3 del 2001.

b) A tutela degli equilibri dei bilanci di ciascuna Regione e di ciascun ente locale si può ritenere possibile l'introduzione di forme puntuali di controllo preventivo contabile e finanziario sui conti consuntivi finalizzato alla verifica del rispetto dei saldi in relazione al patto di stabilità e crescita europeo. Il fondamento costituzionale specifico di questa forma di controllo può trovarsi nelle norme del Trattato per l'Unione Europea sui disavanzi eccessivi e nell'art.81 della Costituzione. Questa funzione di auditing finanziario dovrebbe essere affidata alla Corte dei conti, sulla base di una disciplina dettata con legge dello Stato rafforzata (col procedimento regolato dall'art.11 comma secondo della legge costituzionale n. 3/2001); spetterebbe a questa legge la definizione di sanzioni nel caso di sfondamento dei limiti posti dal patto di stabilità, in raccordo con la disciplina europea.

c) Il controllo strategico ha ad oggetto la valutazione ex post dei risultati della gestione finanziaria e dell'attività amministrativa con riferimento alle "politiche pubbliche" definite dal bilancio programmatico misurate in termini di efficienza ed efficacia, con riguardo ai servizi finali forniti ai cittadini.

Per l'attività delle Regioni si deve assumere come termine di riferimento ex ante la struttura programmatica del bilancio conformata, sulla base del decreto legislativo n.56 del 2000, in modo coerente con la struttura del bilancio dello Stato configurata dalla legge n.94/97 (principio stabilito dalla norma di delega recata dalla legge n.208/99). Si deve ritenere che questa conformazione dei bilanci regionali sia compatibile con il nuovo titolo V della Costituzione, sulla base dell'art.119 e della materia di legislazione statale concorrente concernente l'armonizzazione dei bilanci pubblici e il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario (art.117 comma terzo).

Adottata questa impostazione appare conseguente la possibilità di costruire, per ciascuna Regione a Statuto ordinario, organi di "controllo esterno" in funzione ausiliaria dei Parlamenti regionali. In questo senso la disciplina dei controlli esterni delle Regioni svolge un ruolo essenziale di garanzia dell'equilibrio fra assemblea elettiva e governi regionali. Si introduce, per questa via, un indispensabile "contrappeso" volto a garantire, all'interno della forma di governo regionale disegnata dalla legge costituzionale n. 1 del 1999 (caratterizzata dall'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale), un ruolo effettivo di indirizzo e coordinamento al Consiglio regionale costruito attorno alla approvazione del bilancio programmatico nella fase decisionale ed alla valutazione dei risultati conseguiti dal governo e dall'amministrazione regionale ex post. Naturalmente questa soluzione dovrebbe essere ripensata se, avvalendosi della possibilità di una diversa disciplina della forma di governo in sede di nuovi Statuti regionali si adottasse un modello diverso da quello disegnato dalla legge costituzionale n. 1 del 1999.

Si deve segnalare che, nel dibattito aperto dopo la approvazione della legge costituzionale n. 3 del 2001, alcuni autori dubitano della possibilità, per le Regioni, di poter dettare una disciplina dei controlli esterni sulla propria attività. Ma la ampiezza della potestà statutaria, configurata dal nuovo art.123 della Costituzione (nella formulazione introdotta dalla legge costituzionale n.1 del 1999), e la configurazione del coordinamento della finanza pubblica come materia di legislazione concorrente, sembrano lasciare aperta, per ciascuna Regione, questa possibilità.

La soluzione da adottare per la conformazione degli organi di controllo esterno sull'attività amministrativa delle Regioni e degli enti ed organismi regionali funzionali può essere individuata sulla base di una alternativa: istituzione di "autorità indipendenti" in funzione ausiliaria dei Consigli regionali (soluzione prospettata dalla bozza predisposta dalla minoranza per il Consiglio regionale del Veneto); affidamento dei controlli esterni alle Sezioni regionali della Corte dei conti la cui struttura sarebbe corretta con la integrazione di membri da reclutare secondo procedimenti fissati da ciascuna Regione, nel quadro di principi fissati da una legge statale.

Le analisi di diritto comparato non offrono un modello determinante. Da un lato si registra la prevalenza di organi di controllo esterno propri, in un assetto federale, degli Stati membri; dall'altro si constata la presenza, diversificata nella varie esperienze federali, di forme di cooperazione fra organi di controllo esterno dello Stato federale e organi di controllo degli Stati membri, giustificate, come è stato osservato (D'Auria), "dall'interdipendenza che comunque esiste fra politiche pubbliche, gestioni di finanza pubblica e amministrazioni dei diversi livelli" articolati sul territorio.

In entrambi gli scenari (autorità regionali/sezioni regionali della Corte dei conti) il modello dovrebbe essere caratterizzato da un collegamento ausiliario dell'organo di controllo esterno con il Consiglio regionale e da una diretta comunicazione/informazione degli esiti del controllo verso il Parlamento della Repubblica.

La alternativa prospettata sembra porsi in termini di politica istituzionale. Secondo una diversa opinione il ricorso alla Corte dei conti, sia pure attraverso una accentuata conformazione autonoma delle Sezioni regionali, sarebbe l'unica strada possibile, in quanto definita dai principi fondamentali della legislazione statale in materia di controlli esterni sulla gestione (legge n. 20 del 1994). Ma si deve tener conto del nuovo livello di autonomia degli Statuti regionali caratterizzati dal vincolo di dettare norme "in armonia con la Costituzione" e non più "in armonia con le leggi della Repubblica" e chiamati disciplinare i "principi fondamentali di organizzazione e funzionamento della Regione" (a fronte della formulazione della Costituzione del '48 che faceva riferimento alla "organizzazione interna della Regione").

La fonte privilegiata per le scelte istituzionali prospettate sembra identificabile negli Statuti regionali e nei regolamenti delle Assemblee elettive.

d) Per quanto attiene al controllo sulla gestione degli enti locali è dubbia la possibilità di intestazione della funzione a organi regionali, data la equiordinazione dei vari livelli di autonomia posta dall'art.114 comma secondo della Costituzione (nel nuovo testo) e considerata la norma in base alla quale "tutti gli enti del governo territoriale, dalla regione alla provincia (o alla città metropolitana) al Comune "sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione"; e si deve notare anche che la potestà legislativa regionale in materia di organizzazione e funzioni degli enti locali è limitata, da un lato dalla potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di "organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane" (art.117 comma 2° lett.p), dall'altro dalla potestà regolamentare riservata agli stessi enti locali in materia di "disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite" (art.117 comma sesto) (Cerulli Irelli).

E' incerto, dunque, se la potestà statutaria regionale, pur configurata in modo tanto ampio dall'art.123 della Costituzione, possa consentire ai nuovi Statuti di attribuire compiti di controllo strategico sull'attività dei Comuni e degli altri enti di autonomia locale ad organismi indipendenti legati da funzione ausiliaria ai parlamenti regionali. A questi organi potrebbero essere attribuite funzioni di controllo strategico solo per le funzioni delegate e per i settori nei quali permangano meccanismi di finanza derivata legati al bilancio regionale.

Reterebbero possibili due soluzioni: la attribuzione di competenze di controllo esterno sulle attività degli enti locali alla Corte dei conti (Sezioni regionali integrate da membri regionali), con legge dello Stato ove si ritenga che la legislazione esclusiva statale sulle "funzioni fondamentali" delle autonomie locali includa la disciplina dei controlli (D'Auria); la esclusione di una qualsiasi configurazione di controlli esterni, correlata all'affidamento di tutte le competenze di controllo sulla gestione alla rete dei controlli interni degli stessi enti locali (che potrebbe assumere come punto di partenza, salve le integrazioni derivanti dall'esercizio della potestà regolamentare di cui all'art.117 comma sesto, la disciplina dettata dal decreto legislativo n.286 del 1999).

Sotto il profilo della opportunità si può osservare che la peculiare collocazione istituzionale degli enti locali potrebbe essere resa compatibile con le esigenze di unitarietà istituzionale del sistema dei controlli sulla gestione con l'attribuzione dei controlli esterni alla Sezioni regionali della Corte dei conti. Questa considerazione può rafforzare (rispetto alla alternativa sopra delineata in materia di controllo esterno sulla gestione regionale) le ragioni a favore della soluzione che passa, appunto, attraverso il sistema delle Sezioni regionali della Corte dei conti piuttosto che quella basata su organismi indipendenti creati dalle Regioni. Sembra, infatti, ragionevole considerare con favore la conformazione di una forma di controllo esterno che, considerando unitariamente, le attività dell'amministrazione diretta e indiretta della Regione e le attività degli enti locali, possa pervenire alla misurazione e valutazione dei servizi finali resi ai cittadini.

AUTONOMIA, SOLIDARIETA' E RESPONSABILITA' NEL NUOVO ART. 119 DELLA
COSTITUZIONE.

Di: Enrico Buglione
Dirigente di ricerca,
Istituto di studi sulle regioni "Massimo Severo Giannini" - CNR
Roma

INDICE

1. Premessa.....	3
2. Disposizioni a sostegno dell'autonomia di entrata	4
2.1 Situazione attuale.....	4
2.2 Prospettive in base al nuovo articolo 119	6
3. Disposizioni a sostegno dell'autonomia di spesa	7
3.1 Situazione attuale.....	7
3.2 Prospettive in base al nuovo articolo 119	9
4. Disposizioni a favore della solidarietà, dello sviluppo equilibrato, della tutela dei diritti di cittadinanza.....	10
4.1 La solidarietà nell'attuale sistema di finanziamento.....	10
4.2 Prospettive in base al nuovo articolo 119	13
5. Il problema della responsabilità finanziaria delle regioni	16
6. Conclusioni.....	18

1. Premessa

Scopo di questo lavoro è di verificare se le norme vigenti in materia di finanza regionale siano o meno compatibili con i principi contenuti nel nuovo articolo 119 della Costituzione.

La decisione di concentrare l'analisi sulla finanza regionale è dovuta essenzialmente a motivi di opportunità visto che, nella nuova formulazione, l'articolo 119 detta principi generali validi non solo per le regioni, ma anche per i comuni, le province e le città metropolitane. Ha invece una motivazione oggettiva l'ulteriore scelta di considerare, nell'ambito delle regioni, solo il sistema di finanziamento di quelle a statuto ordinario. Ai sensi del nuovo articolo 116, infatti, per il Friuli Venezia Giulia, la Sardegna, la Sicilia, il Trentino Alto Adige (e le due province autonome di Trento e Bolzano) e la Valle d'Aosta, le forme e le condizioni di autonomia (ovviamente compresa quella finanziaria) continueranno ad essere regolate dai rispettivi statuti.

Entrando nel merito dei contenuti, gli aspetti trattati sono quelli al centro del processo di riforma posto in essere nel corso dell'ultimo decennio: l'autonomia finanziaria delle regioni; la solidarietà a favore di quelle "deboli"; il problema della loro responsabilità per la copertura dei costi delle funzioni gestite. Per ognuno, prima di esaminare le prospettive in base al nuovo articolo 119, viene fornito un quadro sintetico della situazione attuale.

L'autonomia finanziaria è oggetto dei due successivi paragrafi mantenendo la distinzione, presente nel nuovo articolo 119, tra autonomia "di entrata" e "di spesa". Per quanto riguarda la prima, come si mette in evidenza nel paragrafo 2, la legislazione ordinaria vigente prevede già diverse entrate proprie, ma la maggiore chiarezza del nuovo testo potrebbe spingere le regioni a sostenere che alcuni dei tributi attualmente etichettati come "propri", di fatto non sono tali data la ristrettezza dei poteri ad esse riconosciuti. Lo stesso tipo di ragionamento si può fare per l'autonomia di spesa, visto che anche qui, come risulta dal paragrafo 3, le più precise disposizioni sulla corrispondenza tra entrate libere e costo delle funzioni delle regioni, potrebbe portare queste ultime a chiedere modifiche della normativa vigente, sia quando essa preveda vincoli sulle entrate, sia quando l'autonomia di spesa risulti condizionata nella fase della utilizzazione delle risorse.

La solidarietà a favore delle regioni deboli è al centro del paragrafo 4. Nonostante l'eliminazione del riferimento esplicito al Mezzogiorno, presente nel vecchio testo, non sembra che il nuovo articolo 119 favorisca di per sé l'adozione di leggi ordinarie in cui ci sia una minore attenzione per il problema dello sviluppo equilibrato e degli aiuti alle aree deboli. Anzi le nuove norme costituzionali in materia di perequazione, assegnazioni aggiuntive ed interventi speciali,

potrebbero essere interpretate in modo da non rendere indispensabile una ristrutturazione radicale della normativa vigente. Il nuovo testo, d'altra parte, consentirebbe di introdurre alcune modifiche volte a rendere più trasparente il sistema dei trasferimenti alle regioni.

Rendere trasparenti le regole del federalismo fiscale è essenziale anche con riferimento alla questione, esaminata al paragrafo 5, della responsabilità finanziaria delle regioni rispetto alle funzioni che sono chiamate o che comunque si troveranno ad esercitare. Le indicazioni del nuovo articolo 119 anche in questo caso si prestano a diverse interpretazioni e ciò, data l'ampiezza delle materie a legislazione concorrente e la mancanza di sedi istituzionali di codecisione tra stato e regioni, può essere fonte di diversi problemi.

Nel paragrafo 6, infine, si richiamano i principali risultati dell'indagine e si avanzano alcune conclusioni.

2. Disposizioni a sostegno dell'autonomia di entrata

2.1 Situazione attuale

Con l'espressione "entrate proprie" normalmente ci si riferisce alle fonti di finanziamento ordinario degli enti territoriali, il cui gettito può essere da essi adeguato ai rispettivi bisogni di spesa. Rientrano in questa categoria, quindi, i proventi della vendita di beni e servizi, le tariffe, i canoni e, ovviamente i tributi propri. Conviene concentrare l'attenzione su quest'ultima voce dato che - secondo alcune autorevoli interpretazioni - come si vedrà al punto successivo - è proprio qui che il nuovo articolo 119 introduce alcune delle innovazioni più significative.

Dal punto di vista economico, un tributo di un ente territoriale può essere definito "proprio" solo quando agli enti che ne percepiscono il gettito è attribuito almeno il potere di modificare l'aliquota con cui viene applicato, sia pure entro limiti minimi e massimi fissati dal governo centrale¹. Se gli enti territoriali non possono intervenire nemmeno su questo aspetto - come avviene nel caso delle partecipazioni a tributi erariali - si tratta, invece, di trasferimenti.

Una volta definito il concetto di tributo proprio è facile arrivare a quello di autonomia tributaria. In genere con questa espressione si fa riferimento all'importanza del gettito da tributi propri nel bilancio di un ente territoriale, calcolata in rapporto al totale delle entrate correnti.

¹ Sono invece da considerare elementi aggiuntivi, sia pure di grande rilevanza: il fatto che il tributo sia istituito dall'ente territoriale beneficiario del gettito, anche se in attuazione di norme di principio fissate dal governo centrale; il fatto che la gestione del tributo - accertamento, riscossione, contenzioso, applicazione delle sanzioni - spetti in tutto o in parte all'ente territoriale; il fatto che non siano previsti vincoli di destinazione sul gettito del tributo, in quanto ciò comporterebbe delle limitazioni alla discrezionalità dell'ente territoriale nell'allocazione funzionale delle risorse.

Il livello di autonomia tributaria delle regioni ordinarie appare, attualmente, di tutto rispetto. Praticamente inesistente nel 1990 (2,3% delle entrate correnti), nel 2000 si colloca intorno al 57,4%. In valori assoluti si tratta di oltre 69.000 miliardi, dei quali l'80% fornito dall'Irap, l'11% dalla tassa automobilistica ed il 5% dall'Addizionale regionale all'Irpef. Come si vede, per effetto delle riforme attuate nel corso degli anni '90 e soprattutto per effetto dei nuovi tributi regionali istituiti con il dlgs n. 446 del 1997, il cambiamento è stato radicale e, allo stadio attuale, non si può certo sostenere che le regioni non godano di un livello significativo di autonomia tributaria.

Se la situazione è quella sopra descritta, come mai le regioni continuano a chiedere maggiore autonomia tributaria e perché, con il nuovo articolo 119, si è deciso di intervenire di nuovo su questo aspetto? I motivi sono almeno tre.

In primo luogo bisogna osservare che il livello di autonomia tributaria sopra indicato non tiene conto del fatto che la maggior parte del gettito degli attuali tributi "propri" delle regioni, in realtà deriva dalle aliquote minime e obbligatorie previste dalla normativa statale. Sotto questo profilo è di particolare interesse considerare l'addizionale Irpef e l'Irap. Per la prima si tratta del 100%, dato che nessuna regione ha finora sfruttato la possibilità di elevare l'aliquota di base (0,9% della base imponibile) entro la fascia consentita (al massimo all'1,4%). Per la seconda, circa il 20% deriva dalla cosiddetta Irap pubblica non modificabile in alcun modo da parte delle regioni. Del gettito restante una quota non inferiore all'80% deriva dall'aliquota minima prevista dallo Stato per l'Irap sul settore privato, pari al 3,25% della base imponibile visto che quella di base (4,25%) può essere manovrata dalle regioni fino ad un massimo di un punto percentuale in aumento o in diminuzione. In definitiva, l'autonomia tributaria effettiva, cioè quella ottenibile escludendo dal gettito dei tributi propri la parte imputabile esclusivamente alla politica fiscale dello stato, non supererebbe, attualmente, il 16%, un valore maggiore di quello del 1990, ma solo di 14 punti.

In secondo luogo va osservato che l'aumento delle responsabilità di spesa delle regioni in conseguenza del cosiddetto decentramento amministrativo e, in misura maggiore, della nuova formulazione dell'art. 117 della Costituzione, fa assumere al problema della limitata autonomia tributaria effettiva delle regioni importanza ancora maggiore. Tanto più che il dlgs n. 56 del 2000 - che nelle intenzioni del precedente governo avrebbe dovuto dare finalmente un assetto stabile alla finanza regionale - basa il finanziamento delle funzioni trasferite con la legge 59 del 1997 su ulteriori trasferimenti (aumento del fondo perequativo e ampliamento delle attuali compartecipazioni a tributi erariali) e non su nuove entrate tributarie.

Infine va sottolineato che l'autonomia tributaria di cui attualmente godono le regioni ordinarie è sempre e comunque, per così dire, derivata dallo stato, sia perché i tributi propri

possono essere istituiti solo se previsti da una legge dello stato, sia perché in quasi tutti i casi essi possono e devono essere applicati, anche a prescindere da qualsiasi normativa regionale di attuazione.

2.2 Prospettive in base al nuovo articolo 119

Secondo alcune autorevoli interpretazioni, il secondo comma dell'articolo 119, farebbe venire meno proprio il carattere derivato dell'autonomia tributaria². In altre parole alle regioni sarebbe consentito di istituire nuovi tributi rispetto a quelli esistenti, anche se non preventivamente disciplinati, sia pure in linea generale, da leggi dello stato. Naturalmente tale potere impositivo è soggetto a dei limiti, indicati nello stesso secondo comma. In primo luogo i tributi devono essere in armonia con la Costituzione, il che significa, tra l'altro, che devono essere istituiti con legge (ex art. 23) e che la regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le regioni (ex art. 120). Inoltre i tributi devono essere istituiti secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, materia quest'ultima dove, in base al comma 3 dell'art. 117, spetta allo stato la determinazione dei principi fondamentali, rientrando tra quelle a legislazione concorrente. Visto, tuttavia, che nelle materie a legislazione concorrente le regioni potrebbero comunque intervenire anche in assenza dei principi generali fissati dallo stato, è stata avanzata l'ipotesi che queste potrebbero da subito cominciare ad istituire nuovi tributi, con conseguenze certo non irrilevanti sulla tenuta del sistema tributario nel suo complesso, e, più generale, del sistema della finanza pubblica³. Tanto più che anche i Comuni, le Province e le Città metropolitane potrebbero fare lo stesso a patto, tuttavia, che i nuovi tributi locali siano previsti almeno da una legge regionale.

Non si vuole qui entrare nel merito della interpretazione giuridica del nuovo testo dell'articolo 119, ma è comunque opportuno osservare che, probabilmente, sul piano concreto il problema è meno grave di quanto si possa immaginare. Infatti, l'istituzione di un nuovo tributo, soprattutto se si tiene conto del livello già raggiunto dalla pressione tributaria (centrale e locale) non è certo cosa agevole e politicamente facile. Del resto, le regioni a statuto speciale hanno la

² Si vedano in proposito gli interventi di Elia e di Caianiello alla *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione*, presso la I Commissione Permanente del Senato (sedute del 23 e del 24 ottobre 2001)

³ Questa ipotesi è stata sostenuta, in particolare, dal Del Pennino nel suo intervento alla *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione*, presso la I Commissione Permanente del Senato (seduta del 24 ottobre 2001). Nella stessa sede Fazio ha sottolineato che un eccessivo sviluppo dell'autonomia tributaria può essere di ostacolo allo sviluppo del paese creando vincoli alla libera circolazione delle merci, moltiplicando gli adempimenti richiesti al contribuente e potendo dare luogo a forme dannose di concorrenza fiscale (seduta del 12 dicembre 2001).

possibilità di istituire nuovi tributi già da molto tempo, ma i provvedimenti concretamente posti in essere sono estremamente esigui⁴. E anche nelle regioni ordinarie, si registrano casi di imposte che sarebbe stato possibile introdurre, ma che non sono state finora attivate (ci si riferisce, in particolare, all'imposta regionale sul consumo di benzine) o di possibilità di manovra delle aliquote non pienamente sfruttate o, come per l'Irap, sfruttate solo per ridurre il carico impositivo.

Dove, invece, il nuovo testo dell'articolo 119 comma 2, potrebbe effettivamente avere conseguenze rilevanti è sul versante della legislazione statale relativa agli attuali tributi. Ammesso che possano ancora essere valide norme statali che disciplinano singoli tributi regionali, è sicuramente difficile che esse possano regolare tutti gli aspetti e/o che possano stabilirne l'entrata in vigore a prescindere dall'emanazione di una apposita legge regionale. Ciò riguarda anche la disciplina dell'Irap – la principale imposta “regionale” tra quelle attualmente vigenti – rispetto alla quale, tra l'altro, diventerebbe anche incerta la possibilità di attuazione dei programmi del governo circa la sua modifica o la sua soppressione. Ma se le regioni optassero per adottare una disciplina di base uniforme, come del resto dovrebbe essere nel loro interesse, l'attuazione del nuovo articolo 119 produrrebbe risultati positivi di rilievo, soprattutto sotto il profilo della trasparenza circa la distribuzione, tra livelli di governo, delle responsabilità del prelievo tributario. Infatti i tributi propri delle regioni diverrebbero tali anche nella sostanza e non più, come avviene attualmente, solo nella forma.

3. Disposizioni a sostegno dell'autonomia di spesa

3.1 Situazione attuale

Al punto precedente si è visto che il nuovo comma 2 dell'art. 119 specifica il concetto di tributo proprio, nel senso che per essere tale esso deve essere istituito e disciplinato dalle regioni, ma non indica quale debba essere il livello minimo di autonomia tributaria. E' dunque evidente che anche dopo la riforma del Titolo V, la finanza regionale potrebbe avere una componente “derivata” di notevole importanza. Ciò è anche dimostrato dal fatto che indicazioni sulla tipologia dei trasferimenti agli enti territoriali sono contenute in tutti i commi del nuovo articolo 119, salvo che nel sesto.

Un tentativo di interpretazione di queste norme, sempre dal punto di vista finanziario, verrà svolto nei punti successivi. Qui è però necessario soffermarsi sul comma 1 in quanto

⁴ Un caso recente è quello del tributo ambientale sul gas metano che transita sul territorio della Sicilia, di cui alla l.r. 3 maggio 2001 n. 6.

l'affermazione in esso contenuta - "I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa" - serve efficacemente ad introdurre l'argomento al quale si riferisce il presente paragrafo.

Affermare che gli enti territoriali devono avere "autonomia di spesa" vuol dire che essi devono disporre di risorse di cui è possibile decidere liberamente l'allocazione tra le funzioni attribuite, in modo da poter soddisfare al meglio i bisogni specifici della collettività servita. L'autonomia di spesa, insieme a quella di entrata (già esaminata), danno luogo all'autonomia finanziaria.

Il livello di autonomia di spesa in genere viene valutato in base al rapporto esistente tra le entrate che affluiscono nei bilanci degli enti territoriali senza vincoli esterni di destinazione (entrate libere) ed il totale delle entrate iscritte in bilancio.

Nel caso delle regioni a statuto ordinario l'autonomia di spesa è stata sempre molto contenuta, ma anche su questo versante nel corso dell'ultimo decennio sono stati fatti dei progressi decisivi. Se nel 1990 era pari solo all'11,4%, nel 1999 - soprattutto per effetto della sostituzione dei contributi sanitari con l'Irap e l'addizionale Irpef - aveva già raggiunto il 60%. A partire dal 2001 inoltre - in conseguenza dell'assorbimento del Fondo sanitario nazionale nel Fondo perequativo alimentato da una quota del gettito Iva, disposto dal d.lgs. n. 56 del 2000 - essa dovrebbe collocarsi intorno al 90%. Infine va osservato che, sempre con il d.lgs 56 come modificato dalla legge finanziaria per il 2001, per le nuove funzioni attribuite alle regioni dalla legge n. 59 del 1997, lo stato si è impegnato, superato un periodo transitorio di due anni durante il quale tali funzioni verranno finanziate con trasferimenti specifici, a mettere a disposizione delle regioni ulteriori compartecipazioni a tributi erariali e, quindi, ulteriori entrate libere.

I dati sull'autonomia finanziaria a cui si è fatto sopra riferimento, tuttavia, appaiono in contrasto con il fatto che in sanità (ancora la principale voce di spesa nei bilanci delle regioni ordinarie), lo stato non appare affatto intenzionato a rinunciare a garantire livelli minimi di assistenza in tutto il territorio nazionale. Dato che in condizioni di questo tipo anche negli stati federali si riscontra sempre la presenza di assegnazioni specifiche nei bilanci dei livelli intermedi, ci si deve chiedere come mai in Italia lo stato abbia deciso di togliere i vincoli di destinazione sulle risorse che esso continua comunque a trasferire alle regioni proprio per garantire i livelli essenziali di assistenza. La risposta è che, in realtà, i vincoli continuano a sussistere. Infatti fino al 2003 le regioni dovranno spendere in sanità una quota non inferiore a quella stanziata dallo stato per la copertura dei livelli minimi, il che, di fatto, riporta il livello della loro autonomia di spesa a valori molto prossimi a quelli antecedenti alle riforme degli anni '90. A partire dal 2004 il vincolo sulla spesa dovrebbe finire, ma dovrebbe entrare in funzione un

sistema di monitoraggio volto a consentire allo stato di verificare se, nelle singole regioni, vengano effettivamente garantiti i livelli minimi di assistenza e, quindi, di erogare sanzioni nei confronti delle regioni inadempienti. La validità di questo approccio - sicuramente innovativo rispetto a quanto avviene nella maggior parte degli altri paesi federali o, comunque non accentrati - è, tuttavia, ancora da verificare e che ci siano dei dubbi anche da parte di chi ha progettato tale sistema, è dimostrato dal fatto che le "sanzioni" consistono, in pratica, nel ritorno alla soluzione tradizionale: cioè la sostituzione di trasferimenti liberi con assegnazioni vincolate.

3.2 Prospettive in base al nuovo articolo 119

In materia di autonomia di spesa il comma 4 del nuovo articolo 119 fornisce delle indicazioni innovative e di grande interesse. Infatti, dire che "Le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti (cioè le entrate proprie, le compartecipazioni a tributi erariali in base al criterio geografico e le assegnazioni del fondo perequativo, n.d.r.) consentono ai comuni, alle Province, alle Città metropolitane ed alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite", significa introdurre nella Costituzione il principio generale che le funzioni degli enti territoriali sono finanziate esclusivamente con entrate libere da vincoli di destinazione.

Non contraddice questa interpretazione il fatto che alla parola "funzioni" sia aggiunto l'aggettivo "attribuite". Visto che nel nuovo articolo 117 si sposa il principio della inversione delle competenze (in base al quale spettano alle regioni tutte le funzioni non esplicitamente riservate allo stato), questo aggettivo, almeno nel caso delle regioni, può solo significare che, nel momento in cui si darà attuazione al nuovo titolo V, bisognerà dimensionare le entrate proprie e il fondo perequativo in modo da coprire il costo delle funzioni cedute dallo Stato.

Rispetto al sistema di finanziamento vigente, l'attuazione puntuale del comma 4 renderebbe dunque necessaria l'eliminazione dei trasferimenti vincolati a favore di tutte le regioni attualmente esistenti, compreso, ad esempio, il Fondo nazionale per le politiche sociali di cui alla legge n. 328 del 2000 ed impedirebbe, per il futuro, che lo stato crei ulteriori fondi specifici per compensare le regioni dei maggiori costi connessi a determinate funzioni, di loro competenza, da gestire nel rispetto di standard nazionali o per rendere possibile il raggiungimento di obiettivi di interesse generale, come invece si verifica in tutti i paesi non accentrati, compresi quelli federali. Un assetto di questo tipo, apparentemente a favore dell'autonomia delle regioni, in realtà potrebbe produrre effetti diametralmente opposti, visto che tra le competenze "esclusive" dello stato rientrano sia la perequazione (art. 117, comma 2 lettera e), sia la "determinazione dei livelli

essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (art. 117, comma 2 lettera m).

Ma il nuovo articolo 119 comprende anche il comma 5 il quale recita: "Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni". Questo comma reintroduce indubbiamente - e per uno spettro di finalità forse fin troppo ampio - la possibilità per lo stato di creare trasferimenti vincolati. Non è tuttavia chiaro se essi possano essere destinati solo a specifici enti territoriali (o a quelli compresi in una specifica area del paese) o anche all'insieme, ad esempio, delle regioni.

La seconda delle interpretazioni indicate sembra preferibile o, comunque, più opportuna. Le disposizioni del comma 5 lette insieme a quelle del comma 4 permetterebbero, infatti, di introdurre elementi di forte trasparenza nei rapporti finanziari tra le regioni e lo stato. In base al comma 4 le funzioni delle regioni sono finanziate solo con entrate proprie e con trasferimenti, ma comunque con entrate libere; tuttavia, quando lo stato chiede alle regioni, ad esempio, di esercitare una funzione nel rispetto di standard nazionali, in base al comma 5 esso dovrebbe dirlo chiaramente e dovrebbe concordare con le regioni i maggiori costi connessi ad un esercizio non normale delle loro funzioni regionali, assegnando le relative "risorse aggiuntive". In questo modo sarebbe più facile per lo stato esercitare controlli sull'uso delle risorse così trasferite, ma sarebbe anche più facile per le regioni non essere costrette ad utilizzare le loro risorse ordinarie per finanziare interventi che vanno al di là degli interessi della collettività locale.

Si potrebbe obiettare che, in questo modo, si aprirebbe di nuovo la strada ad una forte crescita dei trasferimenti vincolati, come è avvenuto quando era vigente il vecchio articolo 119. Si ritiene, tuttavia, che tale fenomeno sia stato reso possibile non tanto dalla formulazione dell'articolo - che pure prevedeva in modo esplicito contributi speciali solo a favore di singole regioni - quanto dallo scarso peso istituzionale e politico delle regioni, cosa che ora sembra definitivamente superata.

4. Disposizioni a favore della solidarietà, dello sviluppo equilibrato, della tutela dei diritti di cittadinanza

4.1 La solidarietà nell'attuale sistema di finanziamento

Il nucleo centrale della solidarietà dello stato e, quindi, delle regioni che operano in aree del paese relativamente più ricche, a favore delle regioni "deboli", è costituito dal fondo

perequativo di cui al d.lgs. n. 56 del 2000, alimentato da una quota dell'Iva, attualmente fissata al 38,55%. Operante dal 2001 esso è stato istituito per "consentire a tutte le regioni a statuto ordinario di svolgere le proprie funzioni, di erogare i servizi di loro competenza a livelli essenziali ed uniformi su tutto il territorio nazionale e per tener conto delle capacità fiscali insufficienti a far conseguire tali condizioni e dell'esigenza di superare gli squilibri socio-economici e territoriali ..." (comma 2 art. 7).

Come si vede gli obiettivi assegnati al fondo sono molto ampi ma, allo stadio attuale, quello predominante riguarda la garanzia dei livelli essenziali di assistenza sanitaria. Infatti: l'ammontare iniziale del fondo da ripartire nel 2001 è dipeso per più del 90% dall'ammontare del Fondo sanitario nazionale, soppresso, insieme ad alcuni altre assegnazioni minori, proprio in seguito all'istituzione del fondo perequativo; l'ammontare definitivo è stato anch'esso stabilito (con il DPCM del 17 maggio 2001) in relazione al maggior fabbisogno risultato necessario per fare fronte alle spese sanitarie; l'ammontare del fondo per il triennio 2002-2004 dovrà tenere conto degli esiti dell'accordo stipulato in sede di conferenza stato-regioni sulla dinamica della spesa sanitaria.

Il fondo perequativo presenta alcune caratteristiche sulle quali è opportuno richiamare brevemente l'attenzione, visti i contenuti del nuovo articolo 119 della Costituzione.

In primo luogo, si tratta di un sistema di perequazione verticale, perché i criteri di riparto sono stati decisi dallo stato sia pure previa un'ampia consultazione delle regioni e perché è lo stato che assegna direttamente alle regioni le quote a ciascuna spettanti.

In secondo luogo il criterio fondamentale di riparto è rappresentato dal fabbisogno di spesa pro capite, corretto in aumento o in diminuzione (con la sommatoria delle variazioni pari a zero) in base alla capacità fiscale - calcolata in base al gettito standard ottenibile da ciascuna regione da una serie di tributi (Irap, addizionale Irpef, accisa sulla benzina, tasse automobilistiche) - e ad alcuni altri parametri (particolarità del fabbisogno sanitario di alcune regioni e diseconomie di scala per le funzioni diverse dalla sanità, nelle regioni di piccola dimensione). Il procedimento di riparto prevede anche la quantificazione delle quote spettanti a ciascuna regione in base al valore della base imponibile presente sul territorio (stimata in funzione dei consumi finali medi delle famiglie), ma tali quote sono puramente virtuali e non entrano mai nelle casse delle regioni.

In terzo luogo, per il riparto del fondo è previsto un periodo transitorio durante il quale, partendo da un riparto basato esclusivamente sulla spesa storica (cioè mirato semplicemente a rimborsare le regioni delle minori entrate conseguenti alla eliminazione del fondo sanitario e degli altri trasferimenti) si arriverà progressivamente, nel 2013, ad un riparto basato

esclusivamente sui criteri di fabbisogno precedentemente indicati. Ammettendo che per tutto il periodo i criteri rimangano gli stessi - cosa che potrebbe facilmente non avvenire visto che sono previsti da una legge ordinaria e visto che il modo in cui essi interagiscono tra di loro è sottoposto a verifiche annuali - è indubbio che il progressivo abbandono del criterio della spesa storica comporterà una certa penalizzazione del mezzogiorno a vantaggio delle regioni del centro e soprattutto di quelle del nord, ma le variazioni non sembrano drammatiche: rispetto al riparto basato sulla spesa storica, se i nuovi criteri fossero già applicati nel 2001, il sud perderebbe circa il 4,1% degli stanziamenti, il centro ne guadagnerebbe il 2,1% ed il nord il 7,6%.

Infine bisogna osservare che, attualmente, del fondo perequativo beneficiano tutte le regioni dato che nessuna, con il gettito standardizzato dei tributi rilevanti ai fini della copertura del fabbisogno di spesa, riesce a coprirlo integralmente. E' tuttavia ovvio che il sud, data la sua minore capacità tributaria, beneficia della quota maggiore: su 53.127 miliardi di lire effettivamente ripartiti per il 2001, il sud ha ottenuto il 43% (22.811 miliardi, 11.230 in più rispetto al riparto teorico dell'Iva in base ai consumi delle famiglie), il centro il 21,6% (11.467 miliardi, 1.211 in meno) ed il nord il 35,5% (18.849 miliardi, 10.019 in meno).

Se il fondo perequativo, come si è detto, è il fulcro della perequazione per così dire ordinaria, a sostegno delle regioni deboli ed in particolare di quelle del mezzogiorno operano una serie di altri canali che pure rappresentano importanti espressioni della solidarietà nazionale nei loro confronti. In primo luogo ci sono le risorse comunitarie e nazionali destinate all'attuazione dei Programmi operativi regionali nell'ambito di Agenda 2000. Da una recente ricerca del Cer (cfr. il Sole 24 ore del 26 novembre 2001) emerge ad esempio che, solo per le infrastrutture dei servizi locali nel mezzogiorno sono stati stanziati circa 13.000 miliardi di lire di risorse pubbliche di cui 6.516 provenienti dalla comunità e 6.537 dallo stato italiano. E' vero che una parte di questi ultimi è finanziata direttamente dalle regioni beneficiarie, ma è anche vero che il diritto ad ottenere i fondi comunitari deriva dal fatto che l'Italia contribuisce, in misura maggiore di quanto riceve, al bilancio dell'Unione e che tale contributo è finanziato soprattutto dalle aree del paese che ottengono di meno in termini di finanziamenti europei. Inoltre sono ancora operanti una serie di finanziamenti statali alle regioni vincolati a spese di investimento - in particolare nei settori dell'edilizia pubblica, della sanità, dell'ambiente, della tutela del territorio - che, di nuovo, in genere vanno a vantaggio soprattutto del meridione.

In definitiva, il sostegno finanziario alle amministrazioni regionali collocate nel mezzogiorno appare ancora rilevante e, se ciò è vero, è naturalmente rilevante l'entità delle risorse finanziarie che lo stato sposta dalle regioni ricche a quelle deboli. Ciò è normale che sia causa di tensioni, come dimostra, del resto, quanto è avvenuto per la definizione del fabbisogno

sanitario regionale per il 2001. L'importante è che ci siano delle sedi adeguate per risolverli e che, comunque, le regioni beneficiarie della solidarietà nazionale siano in grado di dimostrare l'uso efficace delle risorse ottenute.

4.2 Prospettive in base al nuovo articolo 119

Da quanto visto al punto precedente, risulta che il trasferimento di risorse alle regioni ad integrazione delle entrate che esse possono ottenere dai tributi propri e dai tributi erariali compartecipati in base al criterio geografico, avviene attraverso due canali principali: quello per così dire "ordinario" del fondo perequativo statale - senza vincoli di destinazione, anche se quantificato in modo da garantire i livelli essenziali di assistenza sanitaria - e quello dei trasferimenti dello stato e dell'Unione europea, a tutti gli effetti vincolati a specifiche destinazioni.

Indicazioni sulla disciplina che il legislatore ordinario dovrà dare al primo dei canali indicati sopra, sono fornite dai commi 3 e 4 del nuovo articolo 119.

L'espressione "La legge dello Stato istituisce un fondo perequativo" con la quale inizia il comma 3, fa ritenere che si prefiguri un sistema di perequazione verticale, cioè gestito direttamente dal centro. Cosa del resto confermata dal fatto che alla lettera e) del comma 2 dell'art.117, la "perequazione delle risorse finanziarie" è fatta rientrare tra le competenze esclusive dello stato. Da questo punto di vista, quindi, l'approccio attuale non sembra che debba essere necessariamente modificato visto che di fatto, come si è messo in evidenza, esso si configura proprio come un sistema di perequazione verticale⁵.

Il sistema attuale, tuttavia, a seconda del modo in cui vengano lette le ulteriori indicazioni contenute nei commi citati, potrebbe risultare non più costituzionale sotto altri profili.

Il primo luogo, il legislatore ordinario potrebbe vedersi costretto a ridimensionare gli obiettivi del fondo perequativo se l'espressione di cui al comma 3 "capacità fiscale per abitante", venisse intesa in senso letterale. In questo caso si dovrebbe ritenere, infatti, che i trasferimenti dello stato alle regioni, destinati ad integrare le entrate proprie e le compartecipazioni in base al criterio geografico, debbano avere per obiettivo solo quello di garantire un determinato livello di gettito per abitante, senza tenere conto - come al contrario prevede il d.lgs. 56 - di specifici fattori di costo che in alcune regioni possono rendere oggettivamente più onerosa la gestione delle funzioni ad esse attribuite (ad esempio, dimensioni geografiche, densità della popolazione,

⁵ Bisogna tuttavia sottolineare che questa interpretazione non è condivisa da tutti. Ad esempio Fazio, nel suo intervento alla *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione*, presso la I Commissione Permanente del Senato, ha sostenuto che il nuovo articolo 119 configuri un sistema di perequazione orizzontale (seduta del 12 dicembre 2001).

caratteristiche demografiche ecc.). Si ritiene tuttavia improbabile che il legislatore costituzionale abbia voluto dare al termine "capacità fiscale" il significato letterale appena indicato. Sia perché, per attuare una perequazione delle capacità fiscali per abitante, è comunque necessario disporre di un parametro esterno per stabilire il livello massimo al quale far arrivare la perequazione, parametro che può essere ragionevolmente rappresentato dall'ammontare di risorse pro capite necessario a consentire che tutte le regioni siano in grado di assicurare ai cittadini standard comparabili di servizi a parità di sforzo fiscale. Sia perché al comma 4 si afferma esplicitamente che il fondo perequativo, insieme alle altre entrate proprie ed ai tributi erariali compartecipati in base al criterio geografico "consente" alle regioni (e agli enti locali) di "finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite". Ammettendo che tra le funzioni a cui si riferisce il comma 4 rientri almeno la sanità, sembra davvero difficile ipotizzare che nel riparto del fondo non si possa più tenere conto del fabbisogno di spesa oggettivo delle singole regioni, relativo ai livelli essenziali fissati dallo stato.

In secondo luogo potrebbe essere messo in discussione il fatto che tutte le regioni possano beneficiare delle assegnazioni del fondo perequativo. Sempre nel comma 3 si precisa, infatti, che il fondo è previsto per le regioni⁶ con "minore capacità fiscale", per cui le altre dovrebbero essere in grado di finanziare le funzioni attribuite solo con le entrate proprie e con i tributi erariali compartecipati in base al criterio geografico. Nella situazione attuale, invece, nessuna regione è in grado di finanziare le proprie funzioni senza le risorse aggiuntive provenienti dal fondo di cui al d.lgs 56. Dal punto di vista formale, tuttavia, il sistema di finanziamento attuato con il d.lgs 56 rispetta anche questo criterio. Infatti l'esistenza di un riparto "teorico" della quota del gettito Iva attribuita a tutte le regioni in base ai consumi delle famiglie, permette di individuare le regioni che beneficiano di un contributo perequativo e quelle che invece cedono una parte del gettito dell'Iva in ossequio al principio di solidarietà. Con riferimento a riparto del fondo per il 2001, fanno parte di questo secondo gruppo il Piemonte, la Lombardia, il Veneto, l'Emilia Romagna ed il Lazio. Tali regioni, quindi, potrebbero essere considerate "autosufficienti", disponendo di entrate proprie e compartecipate con il criterio geografico (tra le quali si può far rientrare anche l'Iva spettante in base ai consumi delle famiglie) addirittura in eccesso rispetto al costo "oggettivo" delle funzioni loro attribuite.

In terzo luogo, potrebbe essere necessario cambiare le modalità di finanziamento del fondo perequativo. Quanto affermato al comma 2 - le regioni (e gli enti locali) "Dispongono di

⁶ In realtà nel comma 3 per indicare i possibili destinatari del fondo si usa il termine "territori". Ammettendo che ciò non sia dovuto solo ad esigenze di semplificazione del testo, il ricorso a questo termine potrebbe far pensare che, in futuro, invece di singoli fondi perequativi per ciascun tipo di ente territoriale (come avviene attualmente) si possa

compartecipazioni al gettito dei tributi erariali riferibile al loro territorio" - potrebbe infatti essere interpretato in modo da far ritenere che il gettito delle compartecipazioni debba essere sempre attribuito esclusivamente in base al criterio geografico. Nel sistema attuale, al contrario, la compartecipazione delle regioni ad una quota del gettito dell'Iva viene distribuita in modo da favorire le regioni più deboli, essendo destinata ad alimentare il fondo perequativo. Questa forma di finanziamento del fondo diventerebbe, quindi, incostituzionale. Si ritiene, tuttavia, che il nuovo articolo 119 non debba essere necessariamente interpretato nel senso di escludere compartecipazioni a tributi erariali diverse da quelle ripartite in base al criterio geografico. Inoltre, nel sistema attuale, la quota Iva, destinata ad alimentare il fondo perequativo, potrebbe essere vista come uno dei tanti sistemi a cui si può ricorrere per far sì che l'importo del fondo da ripartire ogni anno tra le regioni venga determinato in modo automatico.

Infine potrebbe essere necessario, per il futuro, allargare il ventaglio delle entrate delle regioni rispetto alle quali calcolare la capacità di autofinanziamento ai fini della perequazione delle entrate. Al riguardo bisogna fare riferimento sia al comma 2 che al comma 4. Il primo autorizza le regioni ad istituire non solo tributi ma anche altre entrate proprie, tra le quali potrebbero rientrare, ad esempio, anche i ticket sanitari. Il secondo stabilisce che "Le risorse derivanti dai commi precedenti (entrate proprie, compartecipazioni a tributi erariali ripartite in base al criterio geografico e assegnazioni del fondo, n.d.r.) consentono ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite". In futuro, quindi, la perequazione delle entrate potrebbe dover essere effettuata prendendo a riferimento il gettito dei tributi erariali compartecipati in base al criterio geografico sommato a quello di tutte le entrate proprie (tributarie e non) autonomamente introdotte dalle singole regioni. Nel sistema attuale, al contrario, si considera - oltre al gettito dei tributi erariali compartecipati in base al criterio geografico - quello prodotto solo da alcuni dei tributi propri vigenti. Risolvere questa eventuale anomalia rispetto al nuovo testo costituzionale è, dal punto di vista tecnico, sicuramente possibile. Ma va tenuto presente che più si amplia il ventaglio delle entrate rispetto alle quali valutare la capacità di autofinanziamento, più il sistema di riparto diventa complesso.

Passando ai trasferimenti vincolati dello stato - di quelli comunitari il nuovo articolo 119 ovviamente non si occupa - si è già detto che in base al comma 5 restano perfettamente ammissibili, salvo vedere se essi possano riguardare solo specifiche regioni o anche tutte le regioni. Il fatto che tra i motivi per cui possono essere assegnate le risorse di cui al comma 5

rientrano quello di favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona e quello di provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, porterebbe a ritenere, come si è già sottolineato, che risorse aggiuntive (e vincolate) per il rispetto di standard nazionali possano essere concesse anche a tutte le regioni.

Sono infine necessarie due ultime notazioni. La prima concerne lo specifico riferimento al mezzogiorno (ed alle isole), assente dal comma 5 ma contenuto nel comma 4 del vecchio testo dell'articolo 119. Anche se ciò ha suscitato preoccupazioni per un possibile affievolimento della solidarietà a favore di quest'area, si ritiene che i motivi oggettivi per giustificare la continuazione degli interventi attuali, siano tutti presenti nel nuovo articolo 119. La seconda si riferisce invece all'ammissibilità di contributi straordinari a favore delle regioni speciali, visto che l'articolo 119 non disciplina il loro sistema di finanziamento. Di nuovo si ritiene che per i trasferimenti di cui al comma 5 sia decisiva solo l'esistenza delle condizioni oggettive indicate nello stesso comma, a prescindere dalla particolarità dell'autonomia dell'ente territoriale in cui esse si manifestino.

5. Il problema della responsabilità finanziaria delle regioni

L'obiettivo di rendere le regioni pienamente responsabili, dal punto di vista finanziario, della copertura delle spese relative alle funzioni loro attribuite, si può dire che sia stato al centro di tutti i provvedimenti di riforma adottati nel corso degli anni '90 in materia di federalismo fiscale. Il riconoscimento di una maggiore autonomia di entrata e di spesa - soprattutto con riferimento alla sanità, sostituendo i trasferimenti vincolati con tributi propri, compartecipazioni a tributi erariali e trasferimenti liberi - doveva infatti far acquisire ai bilanci delle regioni quel livello di flessibilità indispensabile per consentire loro di far coincidere il volume delle entrate ordinarie con quello delle spese correnti, evitando interventi dello stato a ripiano di deficit. La firma del trattato di Maastricht ed il conseguente patto di stabilità interno tra lo stato le regioni e gli enti locali ha posto ulteriori vincoli sul contenimento delle spese e sulle modalità a cui è possibile far ricorso per la loro copertura, ed ha favorito la sperimentazione di ulteriori innovazioni. Tra queste vanno almeno menzionate quelle relative, di nuovo, alla sanità, dove a fronte dell'impegno delle regioni di non chiedere risorse allo stato ulteriori rispetto a quelle preventivamente stabilite, è stata riconosciuta a questo livello di governo: una maggiore autonomia di gestione, compresa la possibilità di modificare il prontuario farmaceutico nazionale; maggiori possibilità di autofinanziamento, in particolare attraverso l'eventuale reintroduzione dei ticket sui prodotti farmaceutici e sulla diagnostica; e, *last but not least*, la possibilità di partecipare a pieno titolo alla determinazione dell'ammontare delle risorse necessarie a garantire i livelli essenziali di assistenza per un periodo di tempo pluriennale.

E' troppo presto per dire se tali politiche produrranno i risultati sperati - e se da esse potranno derivare anche degli effetti indesiderati, come la trasformazione del servizio sanitario nazionale in tanti servizi "regionali" - ma è evidente che l'obiettivo del risanamento della finanza pubblica deve essere comunque raggiunto. Giustamente, quindi, nel nuovo testo dell'articolo 119 si pongono dei principi che, proprio in quanto sanciti nella Costituzione, dovrebbero aiutare a risolvere il problema in via permanente. Ci si riferisce, in particolare, alle disposizioni del comma 6 che stabiliscono che gli enti territoriali "possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento" e che "E' esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dagli stessi contratti". Delle due disposizioni citate solo la seconda è realmente innovativa in quanto sia per le regioni che per gli enti locali la legislazione ordinaria di contabilità già esclude il ricorso ai mutui per coprire spese correnti, stabilendo altresì dei precisi vincoli tra spese per gli oneri del debito (interessi e rimborso capitale) ed entrate ordinarie.

La seconda disposizione, inoltre, sembra rivolta non tanto agli enti territoriali quanto allo stato, impedendogli di adottare leggi volte a garantire mutui delle regioni e degli enti locali. Ma essa renderebbe altresì incostituzionali, secondo alcuni, le numerose leggi di questo tipo attualmente vigenti⁷. Se ciò fosse vero è evidente che l'equilibrio dei bilanci degli enti territoriali verrebbe seriamente compromesso e che lo stato potrebbe vedersi costretto ad erogare comunque risorse aggiuntive (o contributi speciali) sfruttando il canale del comma 5 del nuovo articolo 119, cosa del resto possibile, visto che gli obiettivi per cui tali leggi sono state emanate, sono nella maggior parte coincidenti con quelli richiamati nello stesso comma.

Più in generale, si può dire che la disposizione in oggetto elimina una forma di copertura statale delle spese degli enti territoriali, ma non fa venire meno l'obbligo del centro di intervenire a sostegno delle regioni e degli enti locali, quando la legislazione di principio imponga ad essi obblighi precisi per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona o quando, comunque, chieda ad essi di provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni. Se questo è vero, è vero anche che il problema della responsabilità finale delle regioni per la copertura dei costi delle funzioni loro attribuite resta aperto, e che esso potrà essere contenuto entro limiti ragionevoli solo se - sul modello di quanto sembra stia avvenendo in sanità - il confronto preventivo con lo stato sugli obiettivi da raggiungere e sulle risorse necessarie, diventerà a tutti gli effetti un passaggio obbligato.

6. Conclusioni

Come si è accennato nella premessa, il nuovo testo dell'articolo 119 può sostenere diversi modelli di federalismo fiscale ma, rispetto al sistema di finanziamento delle regioni attualmente vigente, esso rende indispensabili delle modifiche?

Uno degli aspetti più problematici, da questo punto vista, sono forse le disposizioni relative all'autonomia tributaria. La precisazione del concetto di tributo proprio in quanto stabilito e applicato dall'ente territoriale che ne percepisce il gettito, sembra imporre una revisione della normativa statale in materia, volta a trasformarla da legislazione di dettaglio in vera legislazione di principio. Inoltre, per quanto riguarda in particolare le regioni, tutti gli attuali tributi propri necessiterebbero almeno di una legge regionale istitutiva, cosa che in molti casi, a partire dall'Irap, finora non rappresentava una condizione indispensabile. Come si è detto, ciò potrebbe produrre risultati positivi sotto il profilo della trasparenza della distribuzione tra livelli di governo della responsabilità del prelievo tributario, ma rende anche indispensabile un continuo processo di coordinamento tra le regioni e tra queste e lo stato per evitare ricadute negative sul sistema tributario e per non rendere eccessivamente complesso e costoso l'adempimento degli obblighi tributari al contribuente.

Per quanto riguarda l'autonomia di spesa, il nuovo articolo 119 indica al comma 4 che le regioni (e gli altri enti locali) devono disporre di fonti di finanziamento ordinarie e libere - entrate proprie, tributi erariali compartecipati in base al criterio geografico e assegnazioni del fondo perequativo - adeguate a coprire integralmente i costi delle funzioni loro attribuite. Come si è visto, ciò farebbe cadere gli attuali trasferimenti vincolati destinati all'insieme delle regioni per consentire il raggiungimento di obiettivi nazionali e renderebbe impossibile una loro riproposizione per il futuro. Ma si è visto anche che il comma 5 potrebbe continuare a rendere possibili tali trasferimenti, soprattutto quando essi siano necessari per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona e, comunque, quando lo stato chieda alle regioni di provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni. Il peso che, in futuro, potranno avere i finanziamenti di scopo destinati a tutte le regioni, dipenderà dal tipo di legislazione di principio che lo stato andrà ad adottare nelle materie di cui al comma 3 del nuovo articolo 117: quanto più verranno imposti alle regioni obblighi precisi e verificabili, tanto più sarà necessario il ricorso all'assegnazione di risorse aggiuntive, vincolate e paramtrate sul fabbisogno oggettivo di spesa.

Per quanto riguarda la solidarietà a favore delle regioni deboli, i problemi maggiori si manifestano con riferimento ai trasferimenti dello stato destinati ad integrare, senza vincoli di

⁷ Si veda in proposito l'intervento di Caianiello alla *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione*, presso la I Commissione Permanente del Senato (seduta del

destinazione, le entrate proprie e le compartecipazioni a tributi erariali. I dubbi sulla validità della normativa vigente non riguardano il carattere "verticale" della perequazione, ma una serie di altri aspetti del fondo di cui al d. lgs. 56 del 2000: gli obiettivi della perequazione, le regioni che potranno beneficiare del trasferimento perequativo; le modalità di finanziamento del fondo; il ventaglio delle entrate proprie rispetto alle quali valutare, ai fini della perequazione, la capacità di autofinanziamento delle singole regioni. Per quasi tutti gli aspetti citati, si è visto, tuttavia, che l'esigenza di modificare o meno la disciplina attuale dipende dal modo in cui verranno interpretate le indicazioni sulla perequazione presenti nel nuovo articolo 119. Inoltre le modifiche che eventualmente dovessero essere apportate non sembrano difficili da attuare e, in ogni caso, non stravolgerebbero i principi di fondo dell'attuale sistema di perequazione. Quanto appena affermato non vale, tuttavia, per gli obiettivi della perequazione. Nel fondo di cui al d.lgs. 56 essa opera sia rispetto alla capacità di autofinanziamento delle regioni, sia rispetto ai loro fabbisogni oggettivi di spesa. Interpretando in senso letterale l'espressione "capacità fiscale per abitante", di cui al comma 3 del nuovo articolo 119, la valutazione del fabbisogno di spesa non sarebbe più possibile. Si è già osservato che una interpretazione di questo tipo appare improbabile ma, se venisse accolta, le conseguenze sarebbero di grande rilievo. Bisogna ricordare, infatti, che nel sistema attuale il fabbisogno oggettivo di spesa viene preso in esame soprattutto per consentire, a tutte le regioni, di garantire i livelli essenziali di assistenza sanitaria individuati dal governo centrale. Escludere questa variabile dalla procedura di riparto - mantenendo fermo il principio che la sanità debba continuare ad essere finanziata con le entrate libere di cui ai commi 2 e 3 del nuovo articolo 119 e non con quelle vincolate di cui al comma 5 - significherebbe, quindi, ammettere implicitamente che in questo settore non esistono più standard nazionali o che, comunque, essi hanno solo un valore indicativo, ipotesi per altro in contrasto con diverse norme del nuovo Titolo V.

Da ultimo è necessario un accenno alla questione della responsabilità finanziaria delle regioni. Si è visto che il comma 6 del nuovo articolo 119 contiene almeno due indicazioni importanti: il divieto di indebitamento per spese correnti nei confronti di tutti gli enti territoriali e il divieto, per lo stato, di garantire mutui da essi contratti. Ciò, tuttavia, non sembra essere sufficiente a creare una separazione netta tra il bilancio dello stato e quello delle regioni. Resta infatti aperto il problema della copertura degli oneri posti a carico delle regioni, attraverso la cosiddetta legislazione di principio, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti alla persona o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni. Se essi non verranno concordati preventivamente ed in modo chiaro, il problema dei ripiani a piè di lista potrebbe

ripresentarsi e, data l'ampiezza delle materie a legislazione concorrente, in misura maggiore di quanto non avvenga attualmente. Questo tipo di problema, tuttavia, non può essere risolto solo sul piano strettamente finanziario. Esso, infatti, investe soprattutto quello dei rapporti istituzionali tra stato e autonomie territoriali e presuppone comunque l'esistenza di sedi di confronto valide che permettano di coniugare le esigenze di autonomia con quelle della solidarietà e dell'unità della repubblica. Sede migliore sarebbe, ovviamente, la Camera delle regioni, ma si tratta di vedere se, per ora, un ruolo del tipo di quello indicato non possa essere svolto in parte dalla Conferenza Stato regioni e in parte dalla Commissione parlamentare per le questioni regionali, alle riunioni della quale l'articolo 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001 prevede che possano partecipare - previa modifica dei regolamenti di Camera e Senato - i rappresentanti delle Regioni, delle province autonome e degli enti locali.

Tornando alla domanda che ci si è posti all'inizio di queste conclusioni, sembra si possa affermare che il nuovo articolo 119 permette di mantenere alcune caratteristiche positive del sistema attuale di federalismo fiscale, in particolare per quanto riguarda la solidarietà a favore delle regioni deboli, favorendo altresì l'introduzione di alcune innovazioni, ad esempio in materia di autonomia tributaria e di perequazione ordinaria, che renderebbero il sistema attuale più trasparente e, quindi, più adatto a garantire l'autonomia e la responsabilità delle regioni.