

“Pronti a restituire le deleghe”: brevi note giuridiche a margine di una vicenda politico-istituzionale.

di Paolo Costa

La riduzione dei finanziamenti a favore delle regioni disposta dal decreto-legge 78/2010 ha dato vita ad un animato confronto politico tra queste ultime e il Governo. Le regioni sono giunte a minacciare la “restituzione” allo Stato delle funzioni amministrative “definanziate” dal decreto-legge in questione.

La logica della minaccia regionale è, in breve, la seguente: lo Stato, con la c.d. riforma Bassanini, ha conferito diverse funzioni amministrative alle regioni e con esse i necessari mezzi di finanziamento; con il d.l. 78/2010 (v., in particolare, l'art. 14, c. 2) lo Stato medesimo priva ora le regioni di detti mezzi, trattenendoli al proprio bilancio; le regioni chiedono allora che lo Stato, unitamente ai mezzi finanziari, riassuma alla propria competenza anche le funzioni amministrative al cui esercizio detti mezzi erano destinati¹.

La minaccia regionale, ancorché non priva di volontà provocatoria, sostanzia una vicenda istituzionale interessante anche per la riflessione giuridica.

In queste poche righe si tenteranno di svolgere alcune prime considerazioni, più con l'intenzione di evidenziare questioni di fondo vecchie e nuove che inevitabilmente emergono e riemergono, che con l'ambizione di rispondere definitivamente ad esse.

La questione principale concerne la possibilità che una regione “rinunci” ad una funzione amministrativa conferitale con legge dallo Stato, “riattribuendola” alla competenza statale.

Si deve anzitutto sottolineare l'eccentricità dei termini in cui la questione viene prospettata rispetto al comune modo di intendere le dinamiche della sussidiarietà e dell'autonomismo. I relativi principi costituzionali, soprattutto dopo la riforma del titolo V, sono sempre stati pensati come presidio alle competenze dei livelli di governo territorialmente inferiori, per i quali il nuovo art. 118 Cost. esprime apertamente un *favor*.

¹ Si veda l'ordine del giorno approvato all'unanimità dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome in data 24 giugno 2010, in cui si richiede al Ministro per i Rapporti con le Regioni la convocazione d'urgenza di una Conferenza straordinaria Stato-Regioni “per sancire l'accordo per la riconsegna delle deleghe e delle competenze amministrative definanziate con la presente manovra, non consentendo alle Regioni di esercitarle”.

Argomentare in senso contrario a questa logica può pertanto apparire addirittura innaturale per le autonomie territoriali.

Il principale argomento che si oppone all'ipotesi della "restituzione" è, ovviamente, il principio dell'obbligatorietà della legge. Non serve dilungarsi per spiegare come l'esercizio di una funzione amministrativa allocata dalla legge in capo ad una data amministrazione costituisca per quest'ultima un obbligo e non una facoltà².

Nelle questioni di competenza che coinvolgono enti territoriali ad autonomia costituzionalmente garantita si genera sempre una tensione tra le esigenze sostanziali proprie delle autonomie e le esigenze formali proprie della legalità: il principio autonomistico richiede per gli enti territoriali un ambito di competenza loro proprio definito secondo criteri sostanziali; il principio di legalità richiede che ogni ambito sostanziale sia comunque definito formalmente dall'autorità della legge.

Nella contrapposizioni tra i due principi, la giurisprudenza costituzionale, quantomeno con riguardo alle funzioni degli enti locali, sembra riconoscere prevalenza alle esigenze della legalità³.

Le regioni, nondimeno, godono di due prerogative di cui gli enti locali non godono: l'impugnativa della legge statale ex art. 127 Cost.; la potestà legislativa.

Le regioni potrebbero impugnare ex art. 127 Cost. la legge statale attributiva di funzioni amministrative.

A tal fine si dovrebbe ipotizzare che le disposizioni statali attributive delle funzioni in questione (i provvedimenti attuativi della legge 59/1997) siano viziate da una forma di illegittimità costituzionale sopravvenuta. In particolare, si dovrebbe sostenere che le disposizioni statali contrastano con i nuovi parametri di costituzionalità introdotti con la riforma del titolo V e che solo a seguito del d.l. 78/2010 tale contrasto ha assunto concreta portata lesiva per le regioni,

² Tale principio, ove mai fosse necessario, è formulato espressamente con riguardo alle funzioni fondamentali dei comuni nell'art. 14, c. 26, dello stesso d.l. 78/2010, disposizione che recita: "L'esercizio delle funzioni fondamentali dei Comuni è obbligatorio per l'ente titolare". Il principio è espressamente sancito anche dal c.d. disegno di legge "Calderoli" (*"Individuazione delle funzioni fondamentali di Province e Comuni, semplificazione dell'ordinamento regionale e degli enti locali, nonché delega al Governo in materia di trasferimento di funzioni amministrative, Carta delle autonomie locali. Riordino di enti ed organismi decentrati"*) con riguardo alle funzioni fondamentali degli enti locali; recita l'art. 8, c. 1: "L'esercizio delle funzioni fondamentali è obbligatorio per l'ente titolare".

³ Nella sent. n. 43/2004 si legge: "E' ciò che in sostanza risulta altresì dal nuovo articolo 118, secondo comma, secondo cui gli enti locali subregionali (non solo i Comuni) «sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze». Quale che debba ritenersi il rapporto fra le «funzioni fondamentali» degli enti locali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera p, e le «funzioni proprie» di cui a detto articolo 118, secondo comma, sta di fatto che sarà sempre la legge, statale o regionale, in relazione al riparto delle competenze legislative, a operare la concreta collocazione delle funzioni, in conformità alla generale attribuzione costituzionale ai Comuni o in deroga ad essa per esigenze di «esercizio unitario», a livello sovracomunale, delle funzioni medesime".

attualizzando così il loro interesse a ricorrere. Ma in considerazione della già non facile configurabilità nel caso in questione della fattispecie della illegittimità costituzionale sopravvenuta, formulare un'ipotesi di illegittimità costituzionale sopravvenuta "a lesività differita" appare francamente eccessivo.

Non è facile poi immaginare i motivi dell'impugnazione.

Difficile immaginare una violazione del principio di sussidiarietà, posto che l'ente territorialmente minore è di regola ente preferito per l'esercizio delle funzioni amministrative.

Un altro motivo potrebbe essere la non conformità della legge al principio di adeguatezza: la regione ricorrente "denuncerebbe" la propria inadeguatezza all'esercizio della funzione. Limite dell'argomentazione è la necessità di giustificare una circostanza anzitutto fattuale (essere una regione inadeguata) non facilmente dimostrabile; tale difficoltà porta inoltre con sé il rischio di sottoporre all'attenzione della Corte costituzionale una questione, in ultima analisi, di opportunità politica, come tale da questa non conoscibile. È vero che il criterio dell'adeguatezza è criterio costituzionalizzato e dunque, come tale, possibile parametro di legittimità; ma è anche vero che dove gli argomenti addotti non siano assolutamente evidenti, la questione si risolverebbe in un'alternativa tra scelte comunque lecite e dunque in una tipica *political question*. Ad ogni modo, i precedenti giurisprudenziali vedono il principio di adeguatezza invocato dalle regioni per lamentare l'attribuzione allo Stato, invece che ad esse, di funzioni amministrative; e non viceversa⁴.

Problemi analoghi si porrebbero invocando il principio di differenziazione.

Invero, principio di adeguatezza e principio di differenziazione non sono principi autonomi ma criteri applicativi del principio di sussidiarietà⁵. Può dirsi che il principio di sussidiarietà esprime in via generale la preferenza per il livello di governo territorialmente inferiore; differenziazione ed adeguatezza, per contro, giustificano eccezioni a detta preferenza, consentendo un'applicazione non astratta del principio di sussidiarietà. Non possono tuttavia valere a capovolgerlo: la Costituzione esprime un *favor* per l'esercizio delle funzioni amministrative da parte delle autonomie territoriali, *favor* che per le autonomie si traduce in una responsabilità in più e non in una responsabilità in meno.

Altra ipotesi è che le regioni, con propria legge, "restituiscano" allo Stato le funzioni da questo in precedenza conferite.

⁴ V. Corte cost. n. 12/2004.

⁵ In questo senso, S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, Bologna 2005, p. 186.

Tale ipotesi si scontra, ancor prima che con un qualche principio costituzionale, con un limite teorico-generale: autonomia non equivale a sovranità.

Negli ordinamenti federali, si è posto storicamente il problema di chi sia sovrano: se lo stato federale o i singoli stati membri. Il problema nasce evidentemente dalla circostanza che la sovranità è pensata come unica e indivisibile, e pertanto come attributo che non può appartenere contemporaneamente a più soggetti sul medesimo territorio.

Diverse e complesse le ricostruzioni della natura dello stato federale sviluppatasi sin dal principio nella riflessione giuridica e teorico-statalistica⁶. In questa sede, trattando di un problema di allocazione delle competenze, pare tuttavia venire in rilievo la teoria della competenza delle competenze.

In termini estremamente sintetici, può dirsi che secondo detta teoria sovrano sarebbe colui che ha la competenza a "distribuire" le competenze. Ne discende che se gli stati membri partecipano alla decisione sulla ripartizione delle competenze, saranno sovrani insieme allo stato federale. Diversamente, unico sovrano sarà quest'ultimo.

Seguendo questa ipotesi ricostruttiva, nel caso italiano non vi sono particolari dubbi circa il fatto che non ci si trovi, secondo il criterio ora esposto, innanzi ad uno stato federale. La mancanza di una camera delle regioni con potere di codecisione sulla attribuzione delle competenze fa dell'Italia uno stato unitario a struttura regionale.

Se allora la competenza delle competenze è una prerogativa della sovranità, le regioni, enti autonomi ma non sovrani⁷, non potranno decidere in ordine alla sfera di competenza statale. Non potranno dunque "restituire" con propria legge le funzioni attribuite loro dallo Stato.

D'altra parte, guardando al problema anche in termini intra-costituzionali, l'art. 118, c. 2, Cost. prevede che la legge regionale conferisca, nell'ambito della propria competenza, funzioni amministrative agli enti locali; ma nulla dice, né potrebbe dire, quanto al conferimento da parte della medesima di funzioni amministrative "allo" Stato. Questo silenzio del legislatore di revisione, la mancanza cioè di una norma costituzionale che disponga – anche solo per negarla - in ordine alla possibilità del conferimento di funzioni allo Stato da parte della legge regionale, si spiega evidentemente in ragione della natura extravagante dell'ipotesi, come tale non immaginata in sede di riforma del titolo V. Extravagante perché, in ultima analisi, si risolverebbe nella soggezione dello

⁶ Sul punto, il recente contributo di A. SANDRI, *Genesi e sovranità. Le teorie dello Stato federale nell'epoca bismarckiana*, Napoli 2010.

⁷ Come d'altro canto affermato dalla Corte cost. con la sent. n. 365/2007

Stato alla legge regionale: e dunque in una negazione della sua sovranità. La sovranità dello Stato, anche nella sua declinazione di competenza delle competenze, è presupposta dal testo costituzionale.

La via più naturale resterebbe pertanto l'impugnativa da parte delle regioni delle disposizioni del d.l. 78/2010 che prevedono la riduzione dei finanziamenti statali.

Più solidi in questa ipotesi gli argomenti invocabili dalle regioni.

Il primo parametro costituzionale invocabile è il principio di correlazione tra risorse finanziarie e funzioni pubbliche attribuite sancito dall'art. 119, c. 4, Cost.. È vero che il sistema di finanziamento a cui si riferisce la disposizione costituzionale non contempla più, tra le fonti che lo compongono, la finanza derivata, con la sola eccezione del fondo perequativo previsto dal terzo comma e delle risorse aggiuntive e degli interventi speciali previsti dal quinto comma. È tuttavia non meno vero che ad oggi l'art. 119 Cost. non può certo dirsi attuato. Il percorso intrapreso con la legge 42/2009 e con il d.lgs. 85/2010 è ancora lontano dalla sua conclusione. Nel frattempo, gli spazi della finanza propria regionale rimangono ancora molto stretti⁸. Se dunque lo Stato, da un lato, si attarda nel consentire la piena realizzazione di un sistema di finanza regionale propria, e, dall'altro, riduce drasticamente l'entità della finanza regionale derivata, si potrebbe quantomeno dubitare che le riduzioni disposte dal d.l. 78/2010 rispondano a criteri di lealtà istituzionale.

Ci si potrebbe inoltre domandare se davvero un semplice decreto-legge, atto bensì pensato dal Costituente per fronteggiare straordinarie necessità ed urgenze ma pacificamente considerato atto avente la forza della legge ordinaria, possa valere a derogare a principi costituzionali. La giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto come legittimi, in tempi di crisi economica, interventi statali di dubbia compatibilità con la sfera di autonomia regionale costituzionalmente riconosciuta, ritenendo che "l'intervento dello Stato sia ammissibile nei casi in cui [...] esso, oltre a rispondere ai richiamati principi di eguaglianza e solidarietà, riveste quei caratteri di straordinarietà, eccezionalità e urgenza conseguenti alla situazione di crisi internazionale economica e finanziaria che ha investito negli anni 2008 e 2009 anche il nostro Paese"⁹. È difficile tuttavia pensare che questa giurisprudenza, senza soffermarsi adeguatamente sul complesso problema dello stato d'emergenza, abbia voluto affermare un principio, valido in via generale, in virtù del quale ammettere la derogabilità o la sospensibilità di norme costituzionali ad opera del decreto-legge. Pare invece che

⁸ Sul punto, mi permetto di rinviare a P. COSTA, *Brevi note sul concetto di "tributo proprio" regionale nella legge di delega in materia di c.d. federalismo fiscale*, in *Rivista amministrativa della regione Lombardia*, anno XIV, gennaio – marzo 2008, n. 1.

⁹ Sentenze n. 10 e 121 del 2010.

la Corte abbia più semplicemente inteso salvare interventi statali d'emergenza più in ragione del loro contenuto sostanziale che in ragione dell'emergenza medesima: ritenendo preminenti, rispetto alle ragioni dell'autonomia, le ragioni della tutela di diritti sociali fondamentali. Seguendo questa logica, si potrebbe con tutta probabilità giungere ad affermare la sussistenza di un titolo competenziale statale senza necessità di scomodare lo stato d'emergenza.

Tornando al d.l. 78/2010, si può pertanto dubitare che misure di riduzione che vanno ad incidere negativamente su funzioni e servizi erogati dalle regioni (trasporto pubblico locale, mercato del lavoro, polizia amministrativa, incentivi alle imprese, protezione civile, servizio mareografico, demanio idrico, salute umana, invalidi civili, opere pubbliche, agricoltura, viabilità e ambiente) possano, laddove non compatibili con la sfera di autonomia costituzionalmente riconosciuta a queste ultime, essere giustificate con il richiamo alla straordinaria necessità ed urgenza.

Ad oggi, tuttavia, le regioni hanno scelto di percorrere anzitutto la via politica, chiedendo "con urgenza al Ministro per i Rapporti con le Regioni la convocazione di una Conferenza straordinaria Stato-Regioni: per sancire l'accordo per la riconsegna delle deleghe e delle competenze amministrative definanziate con la presente manovra, non consentendo alle Regioni di esercitarle"¹⁰.

Le dinamiche dei rapporti istituzionali verificatesi in questa occasione inducono ad interrogarsi su una contraddizione, a cui sopra già si è accennato, che si presenta sempre con maggior frequenza: da un lato si affermano diritti delle autonomie; dall'altro li si fa dipendere dalla discrezionalità della legge statale.

È questa la contraddizione, già rilevata in dottrina¹¹, tra principio di autonomia e principio di legalità: un sistema di autonomismo che fatica a riverberarsi sul sistema delle fonti.

Si manifesta qui, in altri termini, tutta la tensione concettuale tra il principio federativo e il moderno concetto di sovranità declinata nella sua espressione più tipica, ossia nel principio di legalità¹²; e tutta la contraddizione di un federalismo che non è ispirato a un vero principio di autonomia ma è semplicemente piano (centralizzato) di contenimento della spesa pubblica.

¹⁰ V. nota 1.

¹¹ F. PIZZOLATO (2006). *La sussidiarietà tra le fonti: socialità del diritto ed istituzioni*, in *Politica del diritto*, n. 3, pp. 385-409.

¹² Su questa tensione, ancorché con maggior riguardo ai problemi del federalismo sociale rispetto a quelli del federalismo territoriale, si segnala F. PIZZOLATO (a cura di), *Libertà e potere nei rapporti economici. Profili giuspubblicistici*, Milano 2010.

Se si intende veramente procedere verso una forma di stato ispirata al principio federativo, si dovrà dare sempre più centralità alle dinamiche pattizie dei rapporti tra Stato e regioni¹³ e sempre meno all'egemonia monolitica della legge.

Il nuovo titolo V deve allora iniziare ad essere letto come il *foedus* che fonda il rapporto tra Stato e regioni e non come mero "parametro di costituzionalità" della legge. E la Conferenza Stato-Regioni deve, in conseguenza, iniziare ad essere considerata un organo costituzionalmente necessario, ancorché non possa dirsi tale dal punto di vista formale¹⁴.

Così, in luogo del concetto di sovranità, diventerà centrale, senza tuttavia sostituirsi ad esso, il principio di leale collaborazione, da intendersi come sinonimo di interpretazione secondo buona fede del *foedus*.

E buona fede vuole, tornando alla vicenda concreta da cui si è partiti, che il ricorso a decisioni statali unilaterali del tenore di quelle in questione, adottate oltretutto con lo strumento straordinario del decreto-legge, diventi l'*extrema ratio*, la soluzione ultima davanti ad autonomie territoriali che non mostrino alcun senso di responsabilità. Con il d.l. 78/2010, invece, alle regioni non è stata neppure offerta la possibilità di mostrare il proprio senso di responsabilità.

In questa diversa prospettiva, la minaccia regionale di rinunciare alle funzioni conferite dallo Stato assomiglia molto ad un'*exceptio doli*: che in termini costituzionalistici si traduce nella contestazione della violazione del principio di lealtà istituzionale.

Si potrebbe ipotizzare, per il futuro, di adottare per l'attribuzione di funzioni amministrative alle autonomie territoriali il medesimo meccanismo adottato per i trasferimenti patrimoniali dal d.lgs. 85/2010 (c.d. federalismo demaniale). Sarebbero così coniugate le ragioni dell'autonomia con le ragioni della legalità. In particolare, si potrebbe ipotizzare l'individuazione, concordata in Conferenza unificata, delle funzioni che regioni ed enti locali potrebbero decidere o meno di esercitare. Le funzioni sarebbero formalmente conferite, unitamente al relativo trasferimento di risorse, con legge dello Stato su successiva richiesta della singola regione o del singolo ente locale¹⁵.

¹³ Nel dibattito spagnolo sui c.d. *derechos historicòs* è stato teorizzata esplicitamente la natura pattizia del rapporto tra stato e comunità autonome (cfr. MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN, *Derechos Historicòs y Constitución*, Madrid 1998, pp.324 e ss.). Il caso spagnolo è di evidente interesse anche per l'Italia, riguardando una ricostruzione dei rapporti tra stato centrale e autonomie territoriali in un ordinamento che non ambisce alla qualifica di "federale".

¹⁴ Considerazioni interessanti sul ruolo della Conferenza in I. RUGGIU, *Contro la camera delle regioni: istituzioni e prassi della rappresentanza territoriale*, Napoli 2006.

¹⁵ È questa la logica del modello autonomista spagnolo: si veda, in particolare, l'art. 148 della Costituzione del 1978.

Un simile meccanismo, tuttavia, può funzionare solo se si ammette, in linea di principio, che un ente territoriale possa decidere di non assumere le funzioni disponibili. Dovrebbe dunque trattarsi di funzioni facoltative per le autonomie. Non appena, accanto a queste, si intendessero prevedere funzioni obbligatorie, il problema da cui si è partiti si ripresenterebbe inevitabilmente nei medesimi termini.