

Rivista N°: 3/2016
DATA PUBBLICAZIONE: 18/07/2016

AUTORE: Francesca Leotta*

POSSIAMO FARE A MENO DELLA SUSSIDIARIETÀ “VERTICALE” NEL RIPARTO DI COMPETENZE LEGISLATIVE DELINEATO NEL TITOLO V DELLA SECONDA PARTE DELLA COSTITUZIONE? OSSERVAZIONI A MARGINE DEL D.D.L.COST. S. 1429-D

Sommario: 1. Il principio di sussidiarietà come formula organizzatoria: “luci” ed “ombre” di un concetto indissolubilmente legato agli interessi da gestire. - 2. Il “percorso ad ostacoli” dell’applicazione della sussidiarietà “verticale” al riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni. - 3. Sussidiarietà “verticale” e art. 117 Cost.: soluzione o problema? - 4. La “vistosa” assenza del principio di sussidiarietà nell’art. 31 d.d.l.cost. S.1429-D. - 5. Possiamo fare a meno della sussidiarietà nel nuovo testo dell’art. 117 Cost.?

1. Il principio di sussidiarietà come formula organizzatoria: “luci” ed “ombre” di un concetto indissolubilmente legato agli interessi da gestire.

Il principio di sussidiarietà è un concetto poliedrico, dalle antiche radici filosofiche (se ne ravvisano gli elementi essenziali già nella *Politica* di Aristotele), che, ancor prima della sua formale introduzione nel nostro ordinamento quasi venti anni fa, si è imposto all’attenzione della dottrina come formula organizzatoria sia dei rapporti tra i diversi livelli di governo (sussidiarietà “verticale”), sia dei rapporti tra individui e pubblici poteri (sussidiarietà “orizzontale”)¹.

* Ricercatore confermato di Diritto Costituzionale, Università degli studi di Catania.

¹ Sterminata la letteratura sull’argomento: per un’analisi del concetto si rinvia, in particolare, a E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell’intervento statale*, in *Nuove autonomie*, 1959, ora in Id., *Persona, società intermedie e Stato. Saggi*, Milano, 1989, 90 ss.; N. EMILIOU, *Subsidiarity: an Effective Barrier against the “Enterprises of Ambition”?*, in *Eur. Law Rev.*, 1992, 383 ss.; C. MILLON-DELSOL, *Il principio di sussidiarietà (Le Principe de subsidiarité*, 1993), trad. it. a cura di M. Tringali, Milano, 2003; F.P. CASAVOLA, *Dal federalismo alla sussidiarietà: le ragioni di un principio*, in *Foro It.*, 1996, V, 176 ss.; O. HOFFE, *Subsidiarity as a principle in the philosophy of government*, in *Reg. Fed. Stud.*, 1996, 56 ss.; A. D’ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1997, 603 ss.; Id., *La sussidiarietà: tra valori e regole*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2004, I, 69 ss.; Id., *Modelli federali e sussidiarietà nel riparto delle competenze normative tra l’Unione europea e gli Stati*

Trattandosi di un principio nato dalle riflessioni sull'organizzazione sociale, non è semplice darne una definizione univoca e individuarne con esattezza il valore giuridico. Il concetto si è infatti arricchito nel tempo di vari contenuti a seconda delle realtà in cui è stato inserito e riadattato, in relazione al differente modo di intendere il rapporto tra autorità e libertà (per la dimensione "orizzontale"), nonché i rapporti tra livelli di governo (per la dimensione "verticale") di coloro che lo hanno teorizzato, di chi lo ha tradotto in norma giuridica e di chi è stato chiamato ad applicarlo².

In linea del tutto generale, la sussidiarietà rappresenta una regola atta a disciplinare i rapporti tra soggetti con "capacità operative" differenziate (per mezzi, capacità economico-finanziarie, cognizioni tecniche, distribuzione sul territorio, ...), i quali sono chiamati a gestire – in maniera cooperativa - livelli di interessi "concentrici"³.

membri, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, fasc. 1, 59 ss.; G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione europea*, Padova, 1998, 8 ss.; V. BALDINI, *La sussidiarietà come "valore" e come formula organizzatoria: riflessioni su una Schlagwort del Diritto Pubblico*, in AA.VV. *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, a cura di L. Chieffi, Padova, 1999, 53 ss.; F. GENTILE, *Che cosa si intende per sussidiarietà?*, in *Non profit*, 1999, 639 ss.; N. MACCORMICK, *Democracy and subsidiarity*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 49 ss.; A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello d'analisi*, in AA.VV. *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, a cura di A. Rinella, L. Coen e R. Scarciglia, Padova, 1999, 3 ss.; E. ANCONA, *"...il più vicino possibile ai cittadini". Problematiche e prospettive della sussidiarietà nell'ordinamento comunitario*, in *Iustitia*, 2000, 321 ss.; A. COSTANZO, *Logica del principio di «sussidiarietà» e questioni di tecnica legislativa*, in *Iustitia*, 2000, 350 ss.; P. DURET, *La sussidiarietà "orizzontale": le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, 95 ss.; J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, II ed., Berlin, 2001; C. MALANDRINO, *La "sussidiarietà" nella Politica e nella prassi antiassolutista di J. Althusius a Emden*, in *Pens. Pol.*, 2001, 41 ss.; R.K. VISCHER, *Subsidiarity as a Principle of Governance: Beyond Devolution*, in *Indiana Law Rev.*, 2001, 103 ss.; M. MISTO, *La sussidiarietà quale principio di diritto ipotattico da Aristotele alla dottrina sociale della Chiesa: per una ricostruzione storico-ideale del concetto*, in *Iustitia*, 2002, 31 ss.; V. PEPE, *La sussidiarietà nella comparazione giuridica. L'esperienza francese*, Napoli, 2002, 43 ss.; P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà "verticale". Attuazioni e prospettive*, Milano, 2002, 203 ss.; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003, 171 ss.; A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, 2003, 13 ss.; N.W. BARBER, *The Limited Modesty of Subsidiarity*, in *Eur. Law Journ.*, 2005, 308 ss.; F. PIZZOLATO, *La sussidiarietà tra le fonti: socialità del diritto ed istituzioni*, in *Pol. Dir.*, 2006, fasc. 3, 385 ss.; A.M. RUSSO, *La sussidiarietà nel sistema policentrico europeo principio di base per una nuova struttura "a rete"*, in *Citt. Eur.*, 2007, vol. IV, fasc. 2, 61 ss.; G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, 2009, 1 ss.; F. VIOLA, *Luci ed ombre del principio di sussidiarietà*, in *Ragion Pratica*, 2009, 107 ss.; S. STAMMATI, *Il principio di sussidiarietà fra passato e presente*, in *Diritto e Società*, 2011, fasc. 2-3, 337 ss.; L. D'ANDREA, *Il principio di sussidiarietà tra radice personalistica e funzione conformativa del sistema normativo*, 2011, in *Iustitia*, 249 ss.; M. MANCINI, *"Il curioso caso della chiamata in sussidiarietà": trasfigurazione e distorsione del modello originario*, in *Ricerche Giuridiche*, vol. 3, fasc. 1, 2014, 27 ss.

² È stato rilevato da C. MILLON-DELSOL, *Il principio di sussidiarietà*, cit., 1, che il concetto di sussidiarietà «costituisce il perno di un'antropologia e (...) rileva una maniera peculiare di vivere la politica, nel senso ampio di "cosa di tutti"», rispondendo «alle seguenti domande: perché esiste l'autorità? qual è il suo compito? quale ruolo deve avere? (...) L'autorità può assolvere a diverse funzioni», tra cui quella di "supplire le mancanze delle comunità o delle persone libere, responsabili del loro destino, ma incapaci di perseguire una piena realizzazione. Dunque all'autorità non si deve riconoscere altra finalità se non il potere esercitato sugli individui che comanda. E' necessaria in quanto tale, perché non sono autosufficienti. Tuttavia il suo ruolo rimane secondario: essa rappresenta un mezzo a loro esclusivo servizio». Sempre in termini generali, A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, cit., 608, ha evidenziato «la carica garantistica» della sussidiarietà, la quale «si pone in tensione dialettica con uno dei principi fondanti del costituzionalismo moderno e contemporaneo: il principio maggioritario, dal momento che il modello della sussidiarietà è rivolto a salvaguardare l'autonomia di gruppi minoritari nei confronti della collettività generale e delle maggioranze politiche che in essa si enucleano».

³ Secondo E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, cit., 99, la sussidiarietà darebbe vita ad un complesso di valori organizzati gerarchicamente, sulla base della diversa rilevanza che possono assumere gli interessi collettivi affidati alle cure delle «società». In effetti, l'applicazione del principio di sussidiarietà porta all'individuazione di una "scala" di interessi pubblici, che potrebbe riflettersi sul modello di organizza-

In base a tale principio, si privilegia l'intervento di colui il quale, grazie alla sua posizione di "maggiore vicinanza" nei confronti delle specifiche esigenze da soddisfare, sia in grado di fronteggiarle nel miglior modo possibile. Da un punto di vista organizzativo, quindi, si stabilisce anzitutto che i singoli interessi da curare siano assegnati al soggetto (pubblico o privato) "più vicino" ai titolari di tali interessi, in quanto ritenuto maggiormente idoneo a cogliere anche le minime "sfumature" delle varie situazioni contingenti⁴.

Si prevede poi, in via sussidiaria appunto, la possibilità di intervento nella gestione di tali interessi da parte di un ente in posizione "superiore" (tenuto conto delle proprie "capacità operative", più ampie rispetto al primo soggetto), qualora subentrino ulteriori necessità che rendono "insufficiente" l'azione del primo ente⁵.

La sussidiarietà ha pertanto il pregio di porre al centro dell'attenzione la varietà di interessi che si riscontrano in qualsiasi struttura organizzata, indirizzando l'azione dei diversi soggetti, che in essa operano, alla gestione più adeguata di tali bisogni. In tal modo si rende dinamica la "distribuzione dei ruoli" tra i diversi componenti del sistema, in quanto la titolarità di ogni competenza può essere di volta in volta rivista alla luce delle situazioni contingenti da affrontare⁶.

zione dei rapporti tra gli enti caratterizzandolo in senso gerarchico. Tuttavia, questa non è l'unica soluzione prospettabile, perché la duttilità del principio in questione ne permette l'operatività in contesti organizzativi differenti. Peraltro, lo stesso Autore non escludeva che la logica delle sussidiarietà fosse riscontrabile anche in contesti federali e sovranazionali.

⁴ Come sottolineato da A. D'ATENA, *La sussidiarietà: tra valori e regole*, cit., 69, per non "banalizzare" il concetto di sussidiarietà, è necessario tenere sempre presente il «substrato valoriale, (...) assiologico» del principio stesso, che «si fonda su una scelta molto precisa: la decisione di preferenza in favore del livello più vicino agli interessati».

⁵ Particolarmente incisivo, per la comprensione dell'attuale concetto di sussidiarietà, è un passaggio della lettera enciclica *Quadragesimo anno* (del 15 maggio 1931) di Papa Pio XI, nel quale si raccomandava che nelle società contemporanee, fosse mantenuto «saldo il principio importantissimo nella filosofia sociale» secondo cui «è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità», così come «è ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare. Ed è questo insieme un grave danno e uno sconvolgimento del retto ordine della società; perché l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già distruggerle e assorbirle». Pertanto, alla luce di questo principio, «è necessario che l'autorità suprema dello stato, rimetta ad associazioni minori e inferiori il disbrigo degli affari e delle cure di minor momento (...); e allora essa potrà eseguire con più libertà, con più forza ed efficacia le parti che a lei solo spettano, perché essa sola può compierle; di direzione cioè, di vigilanza di incitamento, di repressione, a seconda dei casi e delle necessità». Più di recente, è stato sottolineato da C. MILLON-DELSOL, *Il principio di sussidiarietà*, cit., 4, che, per la necessità di conciliare all'interno della società, da un lato, libertà ed autonomia, dall'altro, autorità e solidarietà, «il principio di sussidiarietà presenta un duplice aspetto»: uno «negativo», secondo cui «l'autorità in generale e lo Stato in particolare non devono impedire agli individui o ai gruppi sociali di compiere le proprie azioni, vale a dire di dispiegare per quanto possibile la loro energia, la loro immaginazione, la loro perseveranza, nelle opere con cui si realizzano a beneficio sia dell'interesse generale, sia dell'interesse particolare»; uno «positivo», secondo cui «ogni autorità ha il compito di incentivare, di sostenere e, da ultimo, se necessario, di supplire gli attori incapaci».

⁶ Restano invece ferme le competenze che sono connesse all'esistenza ed alla natura stessa dei diversi attori del sistema. Come chiarito da C. MILLON-DELSOL, *Il principio di sussidiarietà*, cit., 57-58, «il criterio di capacità» non si applica ad esempio quando, con riferimento allo Stato, sono coinvolte «le ragioni stesse che giustificano i poteri della sovranità» (ad es., l'uso della forza per la sicurezza non può essere oggetto di dibattito tra Stato e privati, perché concerne l'esistenza stessa dell'ordinamento statale), nonché quando si tratta di «compiti strettamente privati e di prossimità» spettanti ai cittadini ed agli enti minori.

In sostanza, la sussidiarietà si presenta come una formula che orienta i rapporti tra i diversi soggetti di un sistema secondo una logica (per certi versi) “imprenditoriale”, ossia basata sul raggiungimento di determinati obiettivi in maniera efficace ed efficiente, ma anche “ausiliaria” e “cooperativa”, perché tesa a risolvere, con l’azione dell’ente “superiore”, i casi in cui un soggetto “prossimo ai consociati” non abbia sufficienti mezzi per intervenire in una determinata situazione (altrimenti assegnata alla sua sfera di azione).

Tuttavia, quello che appare essere – a livello teorico – il punto di forza della sussidiarietà, ossia il poter modellare la competenza dei singoli soggetti a seconda delle esigenze da gestire, diventa – da un punto di vista concreto – il suo punto debole, che la condanna ad una inevitabile indeterminatezza applicativa.

Il problema risiede infatti nell’individuazione della reale “capacità” di un soggetto di amministrare determinati interessi e, conseguentemente, della necessità o meno di un intervento sussidiario da parte di un ente “superiore”. Tale determinazione presenta evidenti margini di discrezionalità e dovrebbe essere il frutto di un continuo confronto tra i diversi enti interessati, chiamati a valutare congiuntamente le rispettive competenze in relazione alle concrete istanze del momento⁷.

Questa intrinseca difficoltà di applicazione del principio di sussidiarietà si riscontra con riferimento ad ogni tipo di attività, a partire da quella legislativa. La mera distribuzione astratta delle competenze legislative tra i diversi livelli di governo, anche se letta alla luce dei canoni della sussidiarietà (tenendo in considerazione le “dimensioni” degli interessi da gestire), non è infatti sufficiente a garantire, in concreto, che i diversi legislatori si adoperino per rispettare le logiche imposte da tale principio.

Piuttosto la sussidiarietà, offrendo una chiave di interpretazione e applicazione incentrata sugli interessi da gestire, rende i riparti competenziali fluidi ed in continuo divenire, evidenziando che le “materie” (intese come ambiti assegnati alla competenza dei singoli legislatori) non possono essere cristallizzate nel loro contenuto e nei loro confini: esse sono sempre vivificate dagli interessi concreti che emergono al loro interno, i quali diventano “titoli abilitanti sostanziali”, ma anche “limiti sostanziali” dei singoli interventi legislativi. In positivo, le dimensioni degli interessi permettono di individuare il livello di governo idoneo a gestirli, ed al

⁷ Come attentamente rilevato da C. MILLON-DELSOL, *Il principio di sussidiarietà*, cit., 56-58, la «nozione di capacità» di un attore del sistema si presenta come «totalmente soggettiva», anche se il problema è comunque stemperato «dal fatto che non si tratta di valutare la capacità virtuale di molteplici istanze in concorrenza», quanto piuttosto «di giudicare la capacità dell’istanza più vicina a cui sarà sempre devoluta, in prima battuta, la priorità della competenza». Ancora più difficile è, secondo l’Autrice, valutare «l’incapacità» di un soggetto, condizione che giustifica l’intervento sussidiario del superiore. Infatti, «la constatazione dell’insufficienza» può essere effettuata «dall’attore stesso: ma c’è il rischio che costui ne approfitti unicamente per mascherare la propria pigrizia». Se invece tale rilievo è svolto dall’ente superiore, esso «può celare un desiderio d’ingerenza, una volontà di potere che non si giustifica con un reale stato di necessità». Pertanto, «la nozione soggettiva d’insufficienza può lasciare libero spazio ad ogni sorta di eccesso». In definitiva, come sottolineato dall’Autrice, la difficoltà di «immaginare un’istanza ufficiale responsabile della “competenza della competenza”» richiede un continuo confronto tra i diversi soggetti, sul presupposto che «ciascun gruppo sociale auspichi di conservare la propria iniziativa». Dato che «la nozione d’insufficienza è soggettiva, essa è anche variabile nel tempo» e, conseguentemente, «gli attori acquistano o perdono capacità nel corso della storia»: in tal modo, le competenze si modificano con la dimostrazione di una «insufficienza a seguito di un dibattito». Sulla «decisione di preferenza» a favore del soggetto più vicino agli interessati, cfr. altresì A. D’ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. Cost.*, 2001, 17-18.

tempo stesso, in negativo, consentono di rintracciare i confini oltre i quali le diverse potestà legislative non possono essere esercitate: ciò vale (o quanto meno dovrebbe valere) in particolare modo per gli interventi degli enti superiori, da svolgersi solo in presenza di interessi non adeguatamente fronteggiabili dagli enti inferiori.

Grazie alla sussidiarietà, pertanto, la “forma” del riparto competenziale è riempita dalla “sostanza” degli interessi da disciplinare, facendo sì che alla competenza “giuridica” debba corrispondere – di volta in volta – la competenza “tecnica” dei legislatori, determinata dalla loro reale capacità d’azione nei vari ambiti.

Ma la sussidiarietà – ed è questo il punto centrale di un’applicazione del principio che ne intenda rispettare la *ratio* – richiede che la portata di tali interessi sia verificata costantemente nel tempo, con la conseguenza più evidente che, al loro mutare, mutano anche i termini di intervento dei diversi enti. In tal modo, i confini dell’attività legislativa dei diversi livelli di governo sono flessibili in relazione alle esigenze collettive da disciplinare, potendo essere ridisegnati al presentarsi di nuove istanze, non contemplate nel momento della scelta politico-costituzionale sulla distribuzione delle competenze.

Invero, ciò è particolarmente rilevante nel caso di intervento “in via sussidiaria” dell’ente di governo superiore in ambiti altrimenti assegnati alle competenze degli enti minori; poiché, come già ricordato, tale intervento deve essere necessariamente collegato ad un interesse generale non fronteggiabile dal livello inferiore di governo, esso dovrebbe essere rimosso (o quanto meno ridimensionato) al venir meno delle suddette particolari esigenze che lo hanno giustificato.

Soltanto in tal modo si può pensare di contenere un’azione dell’ente superiore che potrebbe essere pericolosamente pervasiva delle competenze degli enti minori, arrivando anche a “snaturare” l’originario riparto competenziale.

A livello organizzativo, la predisposizione di adeguate sedi di dialogo permanente tra i diversi attori del sistema è un fattore imprescindibile, necessario per integrare gli interventi di governo “multilivello” e cercare di ridurre al minimo i punti di frizione e di conflitto inevitabilmente insiti in un sistema reso “fluido” dalla sussidiarietà. Va ribadito, infatti, che in ogni ambito materiale si possono sempre riscontrare più livelli di interessi riconducibili ad enti differenti, per cui le rispettive competenze vanno modulate in base agli interessi di volta in volta ritenuti prevalenti, e quindi legittimanti l’intervento di un ente piuttosto che di un altro. Questa scelta non è di poco momento, in quanto, a seconda del soggetto che gestisce un determinato ambito materiale, varia la prospettiva secondo cui gli interessi della collettività sono fronteggiati. A maggior ragione, sebbene sia stata ormai superata (in senso positivo) la questione della “giustiziabilità” delle “scelte sussidiarie”, bisognerebbe cercare di risolvere i conflitti di competenza prima che essi arrivino davanti ad un giudice, perché questi – per definizione – non può avere una visione complessiva ed approfondita degli interessi da gestire analoga a quella che hanno i soggetti di governo.

2. Il “percorso ad ostacoli” dell’applicazione della sussidiarietà “verticale” al riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni

Le brevi notazioni appena svolte forniscono le coordinate di riferimento per analizzare uno dei profili più controversi del principio in questione nell’ordinamento italiano, rappresentato dall’ambito di applicazione della sussidiarietà “verticale” nei rapporti tra Stato e Regioni, come ridisegnati dalla L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 di riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione.

La previsione esplicita di tale principio, formulata soltanto con riferimento all’esercizio delle competenze amministrative nel novellato art. 118 Cost. (che ha ripreso le indicazioni della L. 15 marzo 1997, n. 59⁸), ha infatti lasciato aperta la questione dell’applicabilità (ed in

⁸ Si ricorda che la riforma costituzionale del 2001 ha preso spunto dagli interventi legislativi degli anni '90, che hanno attuato il «terzo decentramento» delle funzioni amministrative a favore delle Regioni (S. CASSESE, *Il disegno del terzo decentramento*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1997, 417). Gli artt. 1 e 3, l. 15 marzo 1997, n. 59, attuati dal successivo d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112, hanno invertito il criterio di enumerazione delle competenze amministrative a favore delle Regioni e degli enti locali, in applicazione del principio di sussidiarietà, assegnando loro la generalità delle funzioni, tranne che per alcune di queste, espressamente enumerate, mantenute in capo allo Stato. Questo profondo intervento di natura strutturale ha letteralmente “sovertito” il parallelismo tra competenze legislative ed amministrative, disposto dall’art. 118, c. 1, Cost. nel testo originario, attuando ampiamente la delega di funzioni amministrative prevista al c. 2 dello stesso art. 118; tale delega è stata accompagnata con l’altrettanto generale previsione di interventi legislativi attuativi delle Regioni in tali settori, ai sensi dell’art. 117, c. 2, Cost. (art. 2, l. n. 59/1997). In questo modo sono stati introdotti elementi di c.d. “federalismo a costituzione invariata”, che - sebbene passati indenni dal giudizio di legittimità costituzionale (sent. 14 dicembre 1998, n. 408) - hanno richiesto, per la loro portata sistematica generale e dirompente, la successiva “copertura” costituzionale del 2001. Sulla sussidiarietà durante la vigenza del vecchio testo del Titolo V si rinvia, diffusamente, alle indicazioni della nt. 1, nonché a P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell’ordinamento comunitario e dell’ordinamento nazionale*, in *Quad. Cost.*, 1993, 22 ss.; L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell’art. 3 B del Trattato sull’Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, 394 ss.; R. DICKMANN, *Sussidiarietà, sovranità e regionalismo. Il ruolo delle assemblee parlamentari*, in *Dir. Soc.*, 1994, 275 ss.; A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell’ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. Dir. Pubbl.*, 1994, 1041 ss.; G. ARENA, *Ipotesi per l’applicazione del principio di sussidiarietà nella Provincia autonoma di Trento*, in *Jus*, 1996, 131 ss.; A. D’ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, cit., 603 ss.; ID., *Costituzione e principio di sussidiarietà*, cit., 13 ss.; A. MINGARELLI, *Il principio di sussidiarietà: un criterio flessibile per la ripartizione delle competenze tra i vari livelli istituzionali, divenuto in Italia norma di diritto positivo, dopo l’entrata in vigore dell’art. 4 della legge n. 59/97*, in *Riv. Amm.*, 1997, 461 ss.; A.M. BALESTRERI, *Sussidiarietà, territorio, cooperazione fra mano pubblica e soggetti privati. Spunti per un inquadramento giuridico*, in *Dir. Amm.*, 1998, 615 ss.; G. COCCO, *Cronaca di molte scelte annunciate e di poche perseguite. Ovvero il principio di sussidiarietà nell’ordinamento italiano*, in *Dir. Pubbl.*, 1998, 697 ss.; G. FALCON, *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. e società*, 1998, 279 ss.; V. BALDINI, *La sussidiarietà come «valore» e come formula organizzatoria: riflessioni su una Schlagwort del Diritto Pubblico*, cit., 69 ss.; G. PASTORI, *I decreti di attuazione della legge Bassanini e la sussidiarietà orizzontale*, in AA.VV., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, cit., 169 ss.; R. BIN, *I decreti di attuazione della legge Bassanini e la sussidiarietà verticale*, in AA.VV., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, cit., 183 ss.; L. COEN, *Sussidiarietà e giustizia costituzionale nei rapporti tra Stato e Regioni*, in AA.VV., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, cit. 195 ss.; S. BARTOLE, *Riflessioni conclusive sul principio di sussidiarietà*, in AA.VV., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, cit., 235 ss.; A. D’ANDREA, *La prospettiva della Costituzione italiana ed il principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 2000, 227 ss.; P.L. MATTA, *Il principio di sussidiarietà nella ripartizione delle competenze tra lo Stato, le Regioni, gli enti locali e l’Unione europea*, in *Nuove Aut.*, 2000, 939 ss.; P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, 2002, 52 ss. Critici nei riguardi della scelta di far precedere la riforma costituzionale da interventi legislativi ordinari di evidente rilievo costituzionale, tra gli altri, G. MEALE, *Il “conferimento” di funzioni amministrative alle Regioni ed agli enti locali*, in *Amm. Pol.*, 1998, 569 ss.; L. VIOLINI, *Considerazioni sulla riforma regionale*, in *Le Regioni*, 2000, 630-631; A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002, 196.

che termini) della sussidiarietà al riparto di competenze legislative, questione evidentemente legata al più generale interrogativo se tale principio rappresenti o meno uno dei cardini dell'intera novella del Titolo V⁹.

Il quesito non è di poco momento: una lettura sistematica in chiave "sussidiaria" dei cc. 2, 3 e 4 dell'art. 117 Cost. renderebbe "fluida" la distribuzione delle competenze in relazione agli interessi da disciplinare¹⁰ e comporterebbe una valorizzazione del ruolo delle Regioni, in qualità di legislatori a competenza generale perché "più vicini" alle esigenze dei concitati, rispetto al ruolo dello Stato, legislatore che si attiverebbe soltanto quando la dimensione degli interessi da regolare richiedesse un intervento di portata unitaria, non attuabile adeguatamente dalle singole Regioni.

Sul piano delle fonti del diritto, questa impostazione dovrebbe implicare, per le leggi regionali, il riconoscimento di nuovi ambiti applicativi e di maggiori garanzie per l'applicazione delle norme da esse prodotte, non più "schiacciate" dall'ingombrante (onni)presenza della legge statale (come nell'originario assetto competenziale)¹¹.

In astratto, tenendo presente la struttura delle disposizioni costituzionali sopra richiamate, sembra possibile individuare i "tratti caratteristici" del principio di sussidiarietà nella distribuzione delle competenze legislative: il c. 4 e l'ultima frase del c. 3 dell'art. 117 Cost. prevedono, infatti, un intervento "generale-residuale" delle Regioni, mentre il c. 2 e l'inciso dell'ultima frase dell'art. 117 Cost. ("salvo che per la determinazione dei principi fundamenta-

⁹ In dottrina si sono registrate posizioni variegata sul punto. Tra gli altri, si ricorda l'osservazione di R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, 1219, secondo cui «il "variabile livello degli interessi", non più ordinato in gerarchia, è (...) ben presente nel testo costituzionale, tradotto nel principio di sussidiarietà, richiamato di continuo dalla riforma. "Sussidiarietà" significa appunto questo: che le funzioni non sono assegnate una volta per tutte in base a criteri astratti, ma collocate al livello di governo più vicino possibile agli amministrati, purché "adeguato". "Sussidiarietà" e "adeguatezza" (...) viaggiano insieme come le due cabine di una funivia, equilibrando i propri pesi. Essi richiedono che la scelta di dove allocare le competenze sia compiuta secondo una valutazione concreta della dimensione degli interessi: le "antiche" distinzioni tra interessi frazionabili e interessi non frazionabili, nonché tra interesse nazionale, regionale e "esclusivamente locale", sono quindi, non superate, ma riassunte nei concetti di sussidiarietà e di adeguatezza».

Sulla sussidiarietà come «asse portante dell'intera riforma» cfr., altresì, P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, 1229, secondo cui tale principio ha sia «il significato di criterio direttivo per un'allocatione delle competenze ai livelli di governo più vicini alle esigenze da soddisfare, ma (...) anche quello, non meno importante, di consentire l'eventuale scorrimento verso l'alto dell'esercizio di competenze formalmente imputate ai livelli più bassi, ma il cui esercizio (...) mette in gioco interessi di carattere generale».

¹⁰ In termini generali, è stato evidenziato da A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, in *Le Regioni*, 2002, 708, che «l'unico vero "fattore" di riconformazione mobile dell'assetto delle fonti» è dato proprio dagli «interessi di volta in volta emergenti e bisognosi di soddisfazione». Nella riforma «gli equilibri non sono mai fissati una volta per tutte (e sarebbe stato insensato il solo pensarli): la Costituzione avrebbe condannato se stessa alla sistematica elusione qualora avesse fatto luogo a forme di irrigidimento delle relazioni intersoggettive» (*ibidem*, 709). In questo modo, «le funzioni non rimangono stabilite una volta per tutte ma, ovviamente, "transitano" da un livello istituzionale all'altro, potendo ora essere avocate all'alto (...), ora - e preferibilmente - discendere ulteriormente al basso, lungo il verso tracciato nell'art. 5 per una crescente promozione dell'autonomia» (*ibidem*, 710).

¹¹ Non essendo possibile, in questa sede, fornire una ricostruzione dei rapporti tra leggi statali e leggi regionali prima della riforma costituzionale del 2001, sia consentito rinviare a F. LEOTTA, *La competenza legislativa nei sistemi autonomisti. Dalla crisi della sovranità statale all'affermarsi della sussidiarietà*, Milano, 2007, 185 ss., ed alle indicazioni bibliografiche ivi contenute.

li”) riservano allo Stato la potestà legislativa in quegli ambiti che – secondo il legislatore costituzionale - necessitano di un intervento unitario¹².

Malgrado questa impostazione di base, tuttavia, il dettato costituzionale non contiene nessuna formula (presente invece nell’art. 118 Cost.) per delineare i rispettivi ambiti di intervento di Stato e Regioni secondo il principio di sussidiarietà, rimettendo così la determinazione dei “confini” tra legislazione statale e legislazione regionale alla mutevolezza dei rapporti politici tra livelli di governo e lasciando quindi aperto il campo ad altre opzioni organizzative¹³.

Come noto, il silenzio del testo costituzionale su tale punto è stato “forzato” in via pre-toria da una “audace” pronuncia della Corte costituzionale (sent. 1 ottobre 2003, n. 303), che, con un notevole sforzo interpretativo, ha prospettato l’operatività del principio di sussidiarietà con riferimento al riparto della potestà legislativa, mediante una ricostruzione del rapporto tra competenze amministrative e competenze legislative concorrenti di Stato e Regioni in termini di corrispondenze biunivoche¹⁴.

¹² Per un’analisi dei citati commi dell’art. 117 Cost., si rinvia, per tutti, a L. ANTONINI, *Art. 117, 2°, 3° e 4° co.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, 2227 ss.; sia altresì consentito rimandare all’approfondimento già presente in F. LEOTTA, *La competenza legislativa nei sistemi autonomisti*, cit., 235 ss., ed alla bibliografia ivi citata.

¹³ In dottrina si sono registrate, già prima della pubblicazione della sent. n. 303/2003 della Corte costituzionale, posizioni contrarie ad una trasposizione della sussidiarietà dall’art. 118 Cost. al riparto di competenze legislative. Cfr., tra gli altri, G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1253, che ha proposto una lettura dell’art. 118, c. 1, Cost. «all’interno del riparto di potestà legislative per materia, nel quale il legislatore costituente non ha voluto aggiungere come compito statale a sé stante (come pure sarebbe stato semplice fare) l’individuazione di funzioni amministrative statali in materia regionale: queste vi potranno essere indubbiamente, ma sulla base delle clausole di competenza di cui all’art. 117, 2° comma, e delle relative implicazioni, e non sulla base di un generico potere di individuazione di funzioni statali basate su astratte considerazioni di interesse nazionale. Ciò a maggiore ragione se si considera (...) che l’oggetto proprio della competenza regionale è in primo luogo la disciplina dei rapporti amministrativi». Sostanzialmente sulla stessa linea A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 1312, secondo cui «L’art. 118, 1° comma, non è norma sulle fonti deputate al conferimento delle funzioni amministrative, bensì solo sulle regole e principi per la loro allocazione. In ogni caso, non può essere utilizzato per introdurre deroghe o alterazioni rispetto a quanto esplicitamente previsto dall’art. 117 in punto di spettanza della potestà legislativa». In tal senso, altresì, A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., 195 ss.

¹⁴ La pronuncia della Consulta, per la sua rilevanza ed incisività sull’ordinamento costituzionale, è stata oggetto di numerosissimi commenti, anche a distanza di anni dalla sua pubblicazione. Per la varietà delle posizioni espresse, si ricordano, tra gli altri, A. D’ATENA, *L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2776 ss.; ID., *Le aperture dinamiche del riparto delle competenze, tra punti fermi e nodi non sciolti*, in *Le Regioni*, 2008, 811 ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell’ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2782 ss.; ID., *Istanze di unità e istanze autonomistiche nel “secondo regionalismo”: le sentenze nn. 303 del 2003 e 14 del 2004 della Corte costituzionale e il loro seguito*, in *Le Regioni*, 2008, 779 ss.; A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti?*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2791 ss.; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2805 ss.; ID., *La sussidiarietà appartiene al diritto mite? Alla ricerca di un fondamento giuridico per l’“attrazione in sussidiarietà”*, in *Giur. Cost.*, 2008, 1595 ss.; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 818 ss.; A. RUGGERI, *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e però solo in parte soddisfacente) pronuncia*, in www.forumcostituzionale.it (2003); ID., *Il problematico “bilanciamento” tra politica e diritto costituzionale (tornando a riflettere su Corte cost. n. 303 del 2003)*, in *Le Regioni*, 2008, 849 ss.; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V (osservazioni a Corte Cost., 1° ottobre 2003, n. 303)*, in www.federalismi.it (6 novembre 2003); Q. CAMERLENGO, *Dall’amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in

Il giudice costituzionale è partito dal presupposto che l'art. 118, c. 1, Cost., pur riferendosi «esplicitamente alle funzioni amministrative, (...) introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida (...) la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza». Di conseguenza, «il principio di legalità (...) impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge», portando così «logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto»¹⁵.

In altre parole, ogni qual volta lo Stato, per esigenze unitarie, eserciti funzioni amministrative in via sussidiaria, deve contestualmente – in applicazione “invertita” del principio di legalità – disciplinare in via legislativa gli ambiti in cui svolge tali compiti.

In tal modo, la Consulta ha legato la parziale integrazione del lacunoso dettato costituzionale al momento “concreto” dell'esercizio delle funzioni amministrative, in cui Stato e Regioni si confrontano apertamente su determinati interessi da gestire. E - a conti fatti - ha imposto, per la cd. “chiamata in sussidiarietà” legislativa, modalità proprie dei procedimenti amministrativi, richiedendo non soltanto che «la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata» e che non «risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità», ma soprattutto che essa sia «oggetto di un accordo» stipulato tra gli enti interessati¹⁶.

Tuttavia, bisogna rilevare che in questa operazione “correttiva” la Corte non si è spinta fino ad individuare nella sussidiarietà la regola generale sulla base della quale articolare l'esercizio delle potestà legislative.

Più modestamente (o ambigualmente), forse per non “stravolgere” un impianto competenziale che nulla prevede in merito, la Consulta ha definito la sussidiarietà come un «fat-

www.forumcostituzionale.it (2003); S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004, 578 ss.; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa “concorrente”, leale collaborazione e “strict scrutiny”*, in *Le Regioni*, 2004, 587 ss.; V. ONIDA, *Applicazione flessibile e interpretazione correttiva del riparto di competenze in due sentenze “storiche”*, in *Le Regioni*, 2008, 773 ss.; P. CARETTI, *Le sentenze nn. 3/2003 e 14/2004: due letture “creative” del nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2008, 807 ss.; G. FALCON, *Un problema, due risposte, alcune riflessioni*, in *Le Regioni*, 2008, 817 ss.; S. MANGIAMELI, *Giurisprudenza costituzionale creativa e costituzione vivente. A proposito delle sentenze n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004*, in *Le Regioni*, 2008, 825 ss.; E. ROSSI, *Una breve considerazione sul fondamento delle “istanze unitarie” nella riflessione di Carlo Mezzanotte*, in *Le Regioni*, 2008, 843 ss.; I. RUGGIU, *Il principio di competenza tra flessibilizzazione ed esigenze unitarie nelle sentenze della Corte costituzionale n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004*, in *Le Regioni*, 2008, 865 ss.; R. TOSI, *Competenze statali costituzionalmente giustificate e insufficienza del sindacato*, in *Le Regioni*, 2008, 875 ss.; L. VANDELLI, *Esigenze unitarie e prospettive dinamiche della delimitazione delle competenze: qualche nota a margine delle sentenze nn. 303/2003 e 14/2004 della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2008, 883 ss.

¹⁵ Corte cost., sent. n. 303/2003, punto 2.1 del “Considerato in diritto”.

¹⁶ Corte cost., sent. n. 303/2003, punto 2.2 del “Considerato in diritto”.

tore di flessibilità» del riparto di competenze «in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie» e ha tratteggiato gli interventi sussidiari come deroghe a tale riparto¹⁷.

Probabilmente, proprio questa impostazione in chiave di “eccezionalità” della sussidiarietà rappresenta il profilo di maggiore criticità della pronuncia, quanto meno se si tengono presenti le indicazioni teoriche sopra ricordate. La definizione degli interventi sussidiari come deroghe al sistema, e quindi come elementi *extra ordinem* (seppur derivante, come ricordato, da un’interpretazione per certi versi obbligata che la Consulta è stata costretta ad adottare in mancanza di un’esplicita previsione costituzionale della sussidiarietà in ambito legislativo) risulta infatti estranea alla logica del principio applicato al riparto della potestà legislativa, perché esso per definizione rende “permeabili” le competenze regionali all’intervento dello Stato in presenza di interessi di carattere generale, che richiedono una disciplina unitaria.

Ad essere eccezionali, o meglio, *extra ordinem*, perché non già considerati al momento della definizione costituzionale delle competenze, sono gli interessi che giustificano l’intervento sussidiario, ma non lo è certamente l’intervento sussidiario in sé, che è invece uno strumento ordinario di applicazione del principio di sussidiarietà.

Piuttosto, la violazione del riparto competenziale si registra in presenza di un provvedimento legislativo statale che esuli dai canoni di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza, espressione tipica della sussidiarietà, e – soprattutto – che non sia frutto di un accordo tra Stato e Regioni.

E qui si tocca un altro punto problematico della pronuncia (specie alla luce degli sviluppi successivi), che è senza dubbio rappresentato dai ripetuti richiami alla concertazione come condizione di ammissibilità degli interventi sussidiari¹⁸.

Secondo la ricostruzione teorica sopra richiamata, in un sistema impostato sulla sussidiarietà, il dialogo paritario tra tutti gli enti coinvolti è fondamentale per un’equilibrata ponderazione degli interessi da disciplinare e la conseguente individuazione del legislatore idoneo ad intervenire: evidentemente, tale confronto deve avvenire in occasione (durante o, ancor meglio, prima) del procedimento legislativo “sussidiario”¹⁹.

¹⁷ Corte cost., sent. n. 303/2003, punto 2.2 del “Considerato in diritto”. Il giudice costituzionale ha sottolineato «una vocazione dinamica della sussidiarietà», impostasi «con la sua incorporazione nel testo della Costituzione», in contrapposizione «alla primitiva dimensione statica» che aveva assunto nella L. n. 57/1997, ove il principio operava «come *ratio* ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate». Su tale impostazione «si fonda una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell’adeguatezza. Si comprende infatti come tali principi non possano operare quali mere formule verbali capaci con la loro sola evocazione di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente stabilito, perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione».

¹⁸ Come già evidenziato da A. D’ATENA, *Le aperture dinamiche del riparto delle competenze, tra punti fermi e nodi non sciolti*, cit., 814-815, secondo cui i due «punti di maggiore criticità» della pronuncia (e della successiva giurisprudenza costituzionale) hanno riguardato «la collocazione del coinvolgimento procedimentale delle Regioni», ossia se prevederlo «prima dell’adozione, da parte dello Stato, della legge» sussidiaria oppure «dopo, alla stregua di questa», nonché l’individuazione delle «forme della cooperazione».

¹⁹ In tal senso, tra gli altri, R. DICKMANN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V*, cit., 4-5; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa “concorrente”, leale collaborazione e “strict scrutiny”*, cit., 599-602, secondo cui dalla «necessità di rispettare il principio di sussidiarietà» discende la «procedimentalizzazione dell’attività legislativa al fine di permetterne un più compiuto controllo da parte dei soggetti espropriati e, di conseguenza, da parte dei tribunali»; anzi, «l’intesa, effettivamente presente prima della emanazione della legge, (...) dovrebbe tendere a garantire la mancanza di dissenso e quindi di contenzioso costituzionale, riportando

Dalla sent. n. 303/2003, invece, si trae un'indicazione più "ampia" (e, di fatto, meno stringente per l'esercizio della potestà legislativa statale). Sulla base del riconoscimento «ai principî di sussidiarietà e adeguatezza» di «una valenza squisitamente procedimentale», si afferma che «l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà»²⁰.

In altri termini, si ritiene sufficiente la previsione di un confronto tra Stato e Regioni in occasione dei procedimenti amministrativi avviati sulla base del provvedimento legislativo sussidiario statale e non già nel momento in cui si predispongono tali atti (il quale pertanto non necessiterebbe di essere concordato con i legislatori regionali)²¹.

Tuttavia, in tal modo si confonde il piano del riparto delle competenze legislative con quello delle competenze amministrative, in quanto il problema se un intervento legislativo statale in via sussidiaria sia o meno ammissibile, nel contesto costituzionale, si pone nel momento stesso della sua approvazione ed entrata in vigore, e non "se e quando" troverà concreta applicazione in sede amministrativa. È un'evidente forzatura logica ritenere che lo Stato possa approvare unilateralmente un provvedimento legislativo sussidiario, che trova legittimazione nella mera previsione di procedure d'intesa "postume" con le Regioni, aventi

l'applicazione del principio di sussidiarietà alle sedi politiche che sono, in prima battuta, le più consone ad attivare meccanismi sussidiari». Conseguentemente, come evidenziato dall'Autrice, «la Corte dovrebbe essere assai severa nel richiedere adeguate procedure istruttorie che consentano di dar ragione di una modifica delle competenze tramite la consolidata tecnica dell'inversione dell'onere della prova cosicché dovrebbe spettare al legislatore prima ma, in sede processuale, a chi si fa carico della difesa della norma, dar pieno conto del fondamento fattuale che ha costituito la base per la modifica dell'ordine delle competenze».

²⁰ Corte cost., sent. n. 303/2003, punto 2.2 del "Considerato in diritto". Nel successivo punto 4.1 del "Considerato in diritto" la Consulta ribadisce che, «per giudicare se una legge statale (...) sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principî di sussidiarietà e adeguatezza diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un'intesa fra lo Stato e le Regioni interessate, alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina. (...) Nel congegno sottostante all'art. 118, l'attrazione allo Stato di funzioni amministrative da regolare con legge non è giustificabile solo invocando l'interesse a un esercizio centralizzato di esse, ma è necessario un procedimento attraverso il quale l'istanza unitaria venga saggiata nella sua reale consistenza e quindi commisurata all'esigenza di coinvolgere i soggetti titolari delle attribuzioni attratte, salvaguardandone la posizione costituzionale. Ben può darsi, infatti, che nell'articolarsi del procedimento, al riscontro concreto delle caratteristiche oggettive dell'opera e dell'organizzazione di persone e mezzi che essa richiede per essere realizzata, la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative ad essa relative risulti vanificata, perché l'interesse sottostante, quale che ne sia la dimensione, possa essere interamente soddisfatto dalla Regione, la quale, nel contraddittorio, ispirato al canone di leale collaborazione, che deve instaurarsi con lo Stato, non solo alleghi, ma argomenti e dimostri la propria adeguatezza e la propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione».

²¹ Viceversa, come ribadito da A. D' ATENA, *Le aperture dinamiche del riparto delle competenze, tra punti fermi e nodi non sciolti*, cit., 815, «coerenza (...) vorrebbe che, quando la cooperazione viene invocata per giustificare deroghe al riparto delle competenze legislative, essa debba precedere, non seguire, l'intervento del legislatore statale». Secondo G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Diritto Pubblico*, 2004, 464, invece, «in considerazione dell'enfasi posta dalla Corte sulla necessità di un accordo», al più «il legislatore statale» potrebbe «essere indotto ad acquisire le posizioni regionali nell'ambito dell'iter legis».

ad oggetto la definizione “in concreto” delle competenze amministrative (e non più legislative) da esercitare²².

Alla luce di queste ultime considerazioni si ritiene che tali profili problematici abbiano smorzato sul nascere l'impulso della sent. n. 303/2003 all'applicazione della sussidiarietà in ambito legislativo. È vero che la Consulta con questa pronuncia – forse anche sulla scia di un certo “entusiasmo” mostrato in dottrina su tale principio come possibile volano dell'autonomia regionale – ha proposto una lettura innovativa dei rapporti Stato-Regioni rispetto a quella consolidatasi con il precedente assetto costituzionale, in linea con le indicazioni emerse in sede di approvazione della riforma del 2001.

Tuttavia, è un dato di fatto che tale posizione non ha avuto molto seguito sia da parte dei legislatori statale e regionali, che da parte della Corte stessa nella successiva e ondivaga giurisprudenza, tanto da far rilevare, in dottrina, una vera e propria involuzione della “chiamata in sussidiarietà”²³.

Senza dubbio, il profilo che ha determinato le maggiori criticità è stato rappresentato – a monte – dalla mancata predisposizione, con legge costituzionale, di sedi di confronto permanente tra legislatore statale e legislatori regionali per la definizione degli interventi “sussidiari”, secondo modelli di intesa accuratamente predeterminati. Questa scelta del Parlamento “di non decidere” ha ostacolato il consolidarsi di un'effettiva collaborazione tra Stato e Regioni (sul piano politico e su quello giuridico-costituzionale) fin dal primo momento delle scelte sussidiarie, collaborazione che innegabilmente sta alla base dell'operatività del principio di sussidiarietà... se “preso sul serio”.

La Corte costituzionale, pertanto, si è trovata costretta ad escludere più volte l'esistenza di un obbligo di concertazione tra Stato e Regioni per l'adozione dei provvedimenti legislativi sussidiari, in quanto privo di fondamento costituzionale²⁴, e a rinviare a meccanismi d'intesa tra gli enti interessati in sede amministrativa²⁵.

²² Secondo L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa “concorrente”, leale collaborazione e “strict scrutiny”*, cit., 602-603, «si realizza così un meccanismo piuttosto complesso e macchinoso: le Regioni possono essere normativamente espropriate dei loro poteri per legge, tale legge deve prevedere un'intesa la cui effettiva stipulazione diviene condizione di operatività della legge stessa. Sarebbe stato allora forse più semplice prevedere che l'intesa stia alla base della legge di riallocazione delle competenze, così garantendo la mancanza di contenzioso costituzionale». Piuttosto, «in caso di conflitto costituzionale (...) non è la mera previsione di una intesa (futura e incerta) a offrire sufficiente presidio ad enti che si considerassero non sussidiati ma espropriati di competenze; ben di più, un arbitro imparziale dovrebbe essere messo in grado di valutare con obiettività se esistono ragioni corrette per l'emanazione delle norme contestate per violazione del regime delle competenze e per violazione del principio di sussidiarietà. E questo a riprova che il vero presidio della sussidiarietà non è (o non è solo) l'intesa ma uno scrutinio stretto, suffragato da sufficienti prove offerte secondo la logica dell'inversione del relativo onere».

²³ Come efficacemente rilevato, in dottrina, da M. MANCINI, *“Il curioso caso della chiamata in sussidiarietà”*, cit., 27 ss., il quale, in un'ampia e dettagliata analisi della giurisprudenza costituzionale successiva alla sent. n. 303/2003, ha individuato diversi «profili di distorsione» del «modello garantista» della “chiamata in sussidiarietà” originariamente delineato dalla Consulta.

²⁴ Si ricorda, per tutte, Corte cost., sent. 28 giugno 2004, n. 196, alla quale hanno fatto riferimento numerose pronunce successive; più di recente, tra le altre, sent. 23 gennaio 2013, n. 8; sent. 21 gennaio 2016, n. 7.

²⁵ In maniera pragmatica, è stato osservato da G. FALCON, *Un problema, due risposte, alcune riflessioni*, cit., 820-821, che tale indirizzo della Corte «deve fare i conti con la realtà costituzionale e istituzionale: perché gli strumenti di questa condivisione o collaborazione nella Costituzione non ci sono affatto, o sono accennati in termini tali da risultare forse inutilizzabili e certo inutilizzati, come mostra l'infelice destino della mai realizzata com-

Si può ritenere allora che l'applicazione della sussidiarietà in ambito legislativo sia stata gravemente svuotata di significato dall'assenza di uno stabile modello cooperativo tra Stato e Regioni in fase di formazione dei provvedimenti legislativi sussidiari. Sembra superfluo e ridondante fare riferimento a tale principio in presenza di interventi "sussidiari" del legislatore statale che non sono frutto di un adeguato confronto con le Regioni: tali provvedimenti, infatti, sembrano più propriamente riconducibili allo schema degli *implied powers* o della *supremacy clause*, istituti presenti in sistemi federali duali, caratterizzati dall'esercizio di potestà legislativa dell'ente superiore che – sostanzialmente – si impone agli enti minori. O forse, più propriamente, siamo ritornati in presenza del "vecchio" e pervasivo limite dell'interesse nazionale, sebbene la stessa sent. n. 303/2003 avesse inteso scongiurare questo "pericolo" per le Regioni, affermando che il *discrimen* tra i provvedimenti legislativi sussidiari e quelli adottati unilateralmente dallo Stato sulla base dell'interesse nazionale era rappresentato proprio dalla «concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza»²⁶.

3. Sussidiarietà "verticale" e art. 117 Cost.: soluzione o problema?

Alla vigilia di una nuova revisione del Titolo V della seconda parte della Costituzione, sembra opportuno cercare di fare un bilancio sul tentativo di applicare la sussidiarietà al riparto di competenze legislative, per verificare se tale principio sia riuscito ad ottimizzare il funzionamento del sistema, garantendo di volta in volta l'intervento dell'ente più vicino o comunque più adeguato a disciplinare le esigenze dei consociati.

In termini più semplici e concreti, si può affermare che il riferimento alla sussidiarietà abbia contribuito a rimarcare le differenze tra l'originario impianto competenziale del 1948 (caratterizzato dall'assoluta preponderanza del legislatore statale) e l'assetto attuale configurato dalla riforma del 2001, garantendo adeguatamente il ruolo dei legislatori regionali e rendendo più armonioso ed efficiente il funzionamento del sistema nel suo complesso?

Come si è cercato di dimostrare, la risposta non può che essere negativa, per più ordini di ragioni, tutte derivanti dal ricordato vizio di origine che inficia la previsione di tale principio nel nostro ordinamento: appena abbozzata nell'art. 118 Cost. e non menzionata nell'art.

missione integrata di cui all'art. 11 della 1. cost. n. 3 del 2001. Nella legislazione ordinaria, invece, esiste nella Conferenza Stato-Regioni (con le ulteriori Stato-Città ed "Unificata") uno strumento di collaborazione tra gli organi esecutivi dello Stato e delle Regioni: e non a caso il riferimento alla Conferenza come strumento di collaborazione diviene un vero Leitmotiv della giurisprudenza costituzionale. Resta invece inadempita la promessa di una condivisione dei processi legislativi: ma ovviamente non poteva essere la Corte costituzionale ad adempierla».

²⁶ Corte cost., sent. n. 303/2003, punto 2.2 del "Considerato in diritto", in cui la Corte costituzionale ha sottolineato come i principi di sussidiarietà ed adeguatezza «non possano assumere la funzione che aveva un tempo l'interesse nazionale, la cui sola allegazione non è ora sufficiente a giustificare l'esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui non sia titolare in base all'art. 117 Cost. Nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale».

117 Cost., la sussidiarietà “all’italiana” è rimasta una mera formula di indirizzo e, malgrado i suggerimenti della Consulta, non si è tramutata in regole operative definite, atte ad agevolare la determinazione concordata delle competenze legislative di Stato e Regioni secondo i canoni dell’adeguatezza e della proporzionalità degli interventi.

Piuttosto, proprio nell’ambito legislativo – ove si sono registrate le maggiori difficoltà di attuazione del novellato testo costituzionale, come dimostra l’ingente contenzioso sottoposto al giudizio della Consulta dall’entrata in vigore della riforma del 2001 – si nota che la sussidiarietà, elemento innovativo che teoricamente si sarebbe potuto imporre come regola generale del sistema, è diventata quasi un “problema” per il riparto competenziale, se si considera che ha rappresentato un “appiglio” per far sostanzialmente riemergere il pervasivo limite dell’interesse nazionale nei confronti della potestà legislativa regionale.

Dovrebbe far riflettere la circostanza che, in molti casi, il riferimento alla sussidiarietà sia servito a fornire una nuova giustificazione di ordine teorico, a “rivestire con abiti nuovi” vecchie prassi centraliste che, a torto o a ragione, continuano a produrre un effetto disincentivante dell’attività legislativa regionale, già scarsa nella maggior parte dei casi. Per uno strano circolo vizioso, infatti, più lo Stato accentra funzioni, più cresce l’inerzia delle Regioni, anche per evitare sovrapposizioni e contrasti con lo Stato stesso; ma spesso è proprio la scarsa attività a livello regionale che, a sua volta, giustifica l’intervento dello Stato anche in ambiti che non sono ad esso riservati, e tutto ciò a detrimento del ruolo delle Regioni, che rischia di diventare sempre più marginale. In altri termini: se, a seguito dell’introduzione della sussidiarietà nel nostro ordinamento e di un’applicazione estensiva della stessa al riparto di competenze legislative, ci si sarebbe potuto aspettare un rafforzamento del ruolo delle Regioni, non pare che questo risultato sia stato raggiunto.

La verità è che, nell’applicazione del novellato Titolo V della Costituzione, nel corso degli anni sono riemerse le vecchie logiche centraliste, che si ritenevano superate, e non si è riusciti a discostarsi più di tanto dal modello (e soprattutto dalla prassi) *ante* riforma del 2001. Di sicuro ciò è dipeso, anzitutto, dall’errore di fondo che ha inficiato la novella dell’art. 117 Cost., rappresentato dal ricorso alla stessa tecnica di distribuzione delle competenze legislative del precedente assetto, con un mero riparto per materie cui non sono stati affiancati nuovi istituti atti a fronteggiare gli (inevitabili) conflitti tra leggi statali e leggi regionali: conseguentemente, nel nuovo sistema si sono ripresentati problemi sostanzialmente analoghi a quelli registrati nel passato, che sono stati risolti in più occasioni seguendo una linea di continuità con il passato e con l’appiattimento su posizioni che si sarebbero potute ritenere ormai superate, con conseguente riduzione della *vis* innovativa dei “nuovi” assetti competenziali e della riforma nel suo complesso.

Quella appena descritta è la storia di un’occasione mancata, che dimostra come il nostro sistema ordinamentale non sia stato finora in grado di sviluppare una lettura veramente innovativa dei rapporti tra Stato e Regioni, partendo proprio dal momento politico per eccellenza, rappresentato dall’esercizio della potestà legislativa. Probabilmente, un’interpretazione dell’impianto competenziale dell’art. 117 Cost. condotta sulla falsariga dei canoni della sussidiarietà ed ancorata alla *ratio* di tale principio, avrebbe potuto promuovere l’autonomia politica regionale, accompagnandola con una maggiore “responsabilità” dei legi-

slatori regionali nei confronti dei cittadini, delle cui necessità i primi sarebbero stati chiamati ad occuparsi in qualità di decisori a competenza realmente generale²⁷.

Forse ciò denota una inadeguatezza culturale delle istituzioni²⁸, che purtroppo non hanno saputo cogliere l'occasione offerta dal "timido" riferimento alla sussidiarietà nell'art. 118 Cost. e dalla – nonostante tutto – "coraggiosa" sent. n. 303/2003 per far compiere al regionalismo italiano quel "salto di qualità" che da troppo tempo si attende e senza il quale le autonomie continueranno a perdere terreno e quasi ragion d'essere. In mancanza di un auspicato cambiamento di mentalità, se non ci si apre al confronto, al lavoro congiunto e all'integrazione delle attività istituzionali tra i livelli di governo, non ci sarà riforma costituzionale che tenga.

4. La "vistosa" assenza del principio di sussidiarietà nell'art. 31 d.d.l.cost. S.1429-D.

E proprio con riferimento all'ambizioso progetto governativo di riforma della seconda parte della Costituzione (il d.d.l.cost. S.1429, presentato in Senato l'8 agosto 2014), non si

²⁷ In termini più generali, non si può certo affermare che sia stata accolta l'indicazione data - quasi vent'anni fa - da A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, cit., 627, il quale, auspicando «nuove prospettive» per il «sistema delle autonomie territoriali nel nostro Paese» (sulla scia di una «crescente insofferenza della società civile nei confronti di una statualità invadente, nella quale le articolazioni del potere pubblico siano espressione di un pluralismo soltanto apparente»), evidenziava «le risorse del principio di sussidiarietà (...). Tale principio - nonostante tutte le difficoltà cui la sua attuazione dà luogo - costituisce, infatti, una delle idee forti del costituzionalismo contemporaneo. Esso è dotato di una portata dirompente, la quale può essere equiparata a quella che, al momento della sua apparizione, ha storicamente presentato il principio della separazione dei poteri. L'esplorazione delle sue potenzialità e la ricerca di tecniche giuridiche idonee a realizzarle costituiscono una sfida, che né la cultura costituzionalistica né la classe politica possono permettersi il lusso di lasciar cadere».

²⁸ Già al momento dell'entrata in vigore della riforma del 2001, M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1286, ha avanzato l'invito a riconsiderare «i riferimenti culturali» e le «opzioni metodologiche con cui ci si pone di fronte al nuovo testo del Titolo V», in quanto, «a fronte della cesura creatasi nell'ordinamento tra il prima e il dopo legge costituzionale 3/2001 un conto è la cautela, certo necessaria per l'entità della posta in gioco, un altro è la lettura continuista, ormai impraticabile per il venir meno del carattere incrementale che fino a ieri (fino, cioè, alle leggi Bassanini) era stato dominante nella nostra esperienza istituzionale». Secondo l'Autore, infatti, «il rischio maggiore» sarebbe stato «quello di portare il sistema (...) ad arenarsi sulla terra di nessuno generata da una riforma che, pur assunta nella sua portata più minimalista, è sufficientemente profonda da cancellare i punti di riferimento precedenti ma che non lo è abbastanza, proprio per l'approccio prescelto, da vedersi riconosciuta la capacità di delineare i principi informatori di un nuovo assetto istituzionale». Di avviso simile G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della Parte seconda della Costituzione*, cit., 1247-1249, laddove ha sottolineato l'importanza di «evitare due atteggiamenti in qualche misura opposti, ma forse ugualmente impropri» nell'analisi della riforma: da un lato, quello di ritenere che «l'intero diritto regionale sia completamente e repentinamente cambiato, sicché nulla sia più riconducibile alla nostra esperienza passata», perché il regionalismo italiano non si basa solo sul Titolo V, ma anche su altri elementi che non sono mutati, quali «l'art. 5», alcuni «principi e concetti generali, non espressi da specifiche disposizioni normative», come la «leale collaborazione» e «la distinzione (...) tra sovranità ed autonomia», nonché gli «istituti di rango meramente legislativo ordinario», come «la funzione di indirizzo e coordinamento»; dall'altro, è da evitare anche «un possibile aprioristico rifiuto di prendere sul serio le nuove disposizioni, pensando che alla fine le relazioni tra Stato e Regioni saranno sempre dominate da principi generali di sistema, da poteri centrali impliciti dedotti da concetti generali quale il principio unitario, o quale il concetto di sovranità contrapposto a quello di autonomia». Anche A. D'ATENA, *La difficile transizione in tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2002, 319, avvertiva che «proprio le viscosità di ordine culturale» sarebbero state «il maggior pericolo» che si sarebbe opposto «al decollo della riforma».

può non notare, nelle versioni successivamente approvate dai due rami del Parlamento, l'assenza della sussidiarietà nel proposto riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni.

L'art. 31 d.d.l.cost. S.1429-D (approvato dal Senato in seconda deliberazione a maggioranza assoluta il 20 gennaio 2016 e attualmente all'esame della Camera dei deputati) mantiene solo apparentemente la struttura dell'art. 117 Cost. come novellato nel 2001, in quanto riscrive in chiave nettamente accentrata sia gli ambiti materiali che le modalità di intervento dei due livelli di governo²⁹.

Al comma 2 dell'art.117 Cost. l'elenco delle materie di competenza esclusiva dello Stato è riproposto con alcune corpose integrazioni.

Al comma 3 dell'art. 117 Cost. l'indicazione degli ambiti di potestà legislativa concorrente Stato-Regioni è abrogata e integralmente sostituita da un'elencazione di materie di competenza regionale (non meglio definita), cui si aggiunge la clausola di residualità a favore delle Regioni "in ogni materia non espressamente riservata alla competenza esclusiva dello Stato", secondo la dubbia formulazione già presente nell'attuale art. 117, c. 4 Cost.

Infine, al comma 4 dell'art. 117 Cost. si inserisce la previsione secondo cui "Su proposta del Governo, la legge dello Stato può intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale".

Come si può intuire già ad una prima lettura, il punto nodale non è rappresentato tanto dal mancato richiamo testuale della sussidiarietà, perché – come già ricordato in precedenza – l'assenza di un riferimento esplicito non ha impedito che ne venisse riconosciuta, in via pretoria, l'operatività nell'attuale riparto competenziale.

Piuttosto, dalle previsioni di cui sopra sembra che la proposta novella dell'art. 117 Cost. impedisca del tutto una lettura in chiave sussidiaria del riparto competenziale, esprimendo invece una netta tendenza alla (ri)centralizzazione della potestà legislativa, secondo canoni che sostanzialmente ripropongono l'originario assetto dei rapporti Stato-Regioni.

²⁹ Come osservato, tra gli altri, da A. D'ATENA, *Passato, presente... e futuro delle autonomie regionali speciali*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014, 14; A. RUGGERI, *Quali insegnamenti per la riforma costituzionale dagli sviluppi della vicenda regionale?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014, 15 ss.; ID., *Una riforma che non dà ristoro a Regioni assetate di autonomia*, in *Le Regioni*, 2015, 243 ss.; T. GROPPI, *Lo Stato regionale italiano nel XXI secolo, tra globalizzazione e crisi economica*, in *Federalismi.it*, n. 21/2014, 28 ss.; R. BIFULCO, *Osservazioni sulla riforma del bicameralismo (d.d.l.cost. A.C. 2613-A)*, in *Le Regioni*, 2015, 79 ss.; P. CARETTI, *Venti domande su Regioni e riforma costituzionali*, in *Le Regioni*, 2015, 106 ss.; G.C. DE MARTIN, *Le autonomie nel d.d.l. 2613: un passo avanti e due indietro*, in *Le Regioni*, 2015, 129 ss.; G. SERGES, *La potestà legislativa delle regioni nel progetto di riforma della costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 3/2015, 11 ss.; U. DE SIERVO, *Una prima lettura del progettato nuovo art. 117 Cost.*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016, 1 ss. Secondo L. VIOLINI, *Note sulla riforma costituzionale*, in *Le Regioni*, 2015, 305, «pur nella consapevolezza della precarietà delle norme costituzionali sulla definizione del tipo di competenze e sul riparto delle competenze tramite la logica delle c.d. materie, le quali si trasformano - in buona sostanza - da veri e propri precetti in indicazioni di massima ora all'uno ora all'altro livello di governo», non sarebbe «da stigmatizzare l'idea che spettino al potere centrale poteri esclusivi cui si accompagnano interventi legislativi regionali volte o a regolamentare certi settori per intero o a integrare con proprie scelte anche di natura politica i principi definiti dallo Stato», a patto però che «restino alla sede locale poteri di organizzazione amministrativa e di decisione circa l'allocazione delle risorse (il che è l'esatto contrario dei tagli lineari e della centralizzazione selvaggia avvenuta negli ultimi anni, anche grazie alla crisi economica)».

Anzitutto, la maggior parte delle materie (alcune delle quali attualmente di potestà concorrente) è stata riportata al livello statale e “blindata” con la competenza esclusiva. È evidente che la decisione in sé di rinforzare il catalogo statale contrasta – per principio - con un impianto basato sulla sussidiarietà, nel quale i legislatori “generali” dovrebbero essere gli enti più vicini ai cittadini.

La circostanza che alle Regioni, in sostanza, non sia attribuita una competenza legislativa generale (prescindendo dal dato testuale) è confermata da altri due elementi.

Il primo è rappresentato dalla nuova elencazione di materie di competenza regionale, che – nella maggior parte dei casi – sembrano “incastrarsi” in maniera non meglio specificata con quelle riservate allo Stato, lasciando così prefigurare un aggravamento delle ipotesi di sovrapposizione degli interventi legislativi statali e regionali, che difficilmente potrà risolversi a favore delle Regioni.

Bisogna notare infatti che, per alcuni ambiti materiali, sia nel proposto comma 2 che nel successivo comma 3 sono state ripetute pedissequamente le ambigue formule lessicali già utilizzate nel 2001, che tanti dubbi continuano a sollevare in ordine all’individuazione dei confini di intervento (operazione che generalmente ha visto prevalere l’azione statale).

Tra l’altro, destano perplessità enunciazioni quali “disposizioni generali e comuni” e “disposizioni di principio”, utilizzate al comma 2 dell’art. 117 Cost. per alcune competenze statali, che innegabilmente riconducono allo schema della potestà legislativa concorrente Stato-Regioni³⁰. Si è portati a chiedersi, allora, quale significato possa avere la formale eliminazione della lista di materie ripartite, se poi in alcuni ambiti è prevista comunque una legislazione di principio dello Stato, con l’inevitabile riproposizione del dibattito sui margini entro cui contenere – in concreto – tali interventi.

Infine, quasi del tutto inutile – per non dire risibile – appare la riproposta “clausola di residualità” a favore delle Regioni per le competenze non enumerate, in quanto pare quanto meno problematico individuare ambiti che non siano di per sé riconducibili agli elenchi di cui sopra.

Il secondo elemento dal quale si può dedurre che il proposto riparto non si ispira alla sussidiarietà è rappresentato dalla c.d. “clausola di supremazia”, introdotta al comma 4 dell’art. 117 Cost., quanto meno nell’attuale formulazione. Il profilo che viene in rilievo, infatti, non è rappresentato dall’istituto in sé, che potrebbe anche esprimere una norma “di chiusura” tipica di un sistema sussidiario (in quanto legata alla dimensione nazionale degli interessi su cui legiferare), quanto piuttosto dalla mancanza di indicazioni circa le modalità secondo cui tale potestà può essere esercitata dal legislatore statale. Si precisa soltanto che l’intervento legislativo potrà essere adottato su iniziativa del Governo, nulla prevedendo invece in ordine all’attivazione di quelle forme di “leale collaborazione” tra Stato e Regioni che

³⁰ Sul punto cfr., tra gli altri, B. CARAVITA, *Glosse, scorrendo il testo della riforma Renzi*, in *Federalismi.it*, n. 8/2014, 5-6; S. PAJNO, *Il peso della mitologia politico-giuridica nelle vicende della revisione costituzionale in itinere*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014, 15; A. D’ATENA, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, 11.

rappresentano la tipica procedimentalizzazione del principio di sussidiarietà³¹. Si può supporre pertanto che la previsione in questione delinea – nuovamente - un intervento unilaterale dello Stato sulla base di elementi difficilmente sindacabili, quali “la tutela dell’unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell’interesse nazionale”, che, come è noto, sono rinvenibili in tutti gli ambiti materiali per il sol fatto di seguire la prospettiva “centralistica” del legislatore statale.

In ultima analisi, con la “clausola di supremazia” si introduce una competenza legislativa generale e innominata dello Stato, subordinata a dei “limiti” che, sia con il testo originario del Titolo V che con quello riformato nel 2001 (nel quale se ne prevedeva la formale abrogazione), hanno viceversa accompagnato (e giustificato) la *vis expansiva*, quasi onnicomprensiva, degli interventi statali. La mancanza dello strumentario procedimentale della sussidiarietà in ambito legislativo ne fa pertanto un istituto che configura lo Stato come il vero legislatore generale, in aperto contrasto con la clausola di residualità a favore delle Regioni, senza alcuna possibilità di fare emergere (e conseguentemente rendere sindacabili) gli interessi che giustificano l’intervento dello Stato.

A ben vedere, nemmeno in altre disposizioni del disegno di riforma qui ricordate si rinvengono indicazioni che possano agevolare, dialogicamente, i rapporti tra Stato e Regioni nell’esercizio della potestà legislativa, in quanto il revisore costituzionale si è limitato a ripetere l’ormai consolidato errore di sciorinare lunghe liste di materie “nude e crude”, ignorando e in alcuni casi cancellando con un colpo di penna decenni di precise indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale, anzi correndo il rischio di rinfocolare il mai sopito contenzioso Stato-Regioni.

Facendo un passo indietro, malgrado la notorietà delle difficoltà da sempre registrate nell’individuazione dei rispettivi ambiti di intervento dei legislatori statale e regionali (tanto con il vecchio che con l’attuale testo dell’art. 117 Cost.), che richiederebbero un intervento lineare e meditato (quanto meno per evitare il ripetersi degli annosi problemi che tanto tempo e impegno hanno richiesto alla Corte costituzionale), si deve rilevare che nella maggior parte delle pur numerose proposte di novella del dettato costituzionale (ora assorbite nel testo sopra indicato) il nodo delle competenze legislative è stato sistematicamente evitato. Né il dibattito politico, dentro e fuori le aule parlamentari, è stato particolarmente concentrato su questi temi, che indiscutibilmente vanno di pari passo con la rideterminazione della composizione del Senato e delle funzioni dei due rami del Parlamento. Probabilmente, per i più, o le cose vanno bene così, o non si può fare niente di meglio...

Ricapitolando, nella proposta di riforma la potestà legislativa delle Regioni è vistosamente ridimensionata da: 1) un corposo elenco di competenze esclusive statali, seppur con residui margini di intervento regionale negli ambiti formulati come competenze concorrenti; 2) un elenco di materie assegnate – ma non riservate – alle Regioni, completato da una vuota

³¹ Sul punto vedi, altresì, S. PAJNO, *Il peso della mitologia politico-giuridica nelle vicende della revisione costituzionale* in itinere, cit., 18-19. In termini più generali, sull’assenza di efficienti strumenti di cooperazione tra livelli di governo nel testo della riforma costituzionale in esame, così come nella novella del 2001, cfr. R. BIN, *Oltre il velo d’ignoranza. Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali*, in *Le Regioni*, 2015, 83 ss.

(o quasi) clausola di residualità; 3) una competenza statale generale innominata, esercitabile a discrezione dello Stato senza un formale obbligo di coordinamento con le Regioni.

In definitiva, si delinea una riallocazione “verso l’alto” della maggior parte delle competenze legislative, che vengono saldamente ancorate allo Stato, lasciando scarsi spiragli di intervento alle Regioni. Sembrerebbe quasi che si sia inteso cristallizzare nel dettato costituzionale quella tendenza alla ricentralizzazione delle competenze, che si è acuita in occasione della crisi economico-finanziaria degli ultimi anni³². Come già ripetuto più volte, pare difficile sostenere che il principio di sussidiarietà si possa applicare anche al nuovo riparto della potestà legislativa, per modellarlo – secondo i canoni della proporzionalità e dell’adeguatezza degli interventi - sulla base degli interessi pubblici da gestire.

Né, tanto meno, è plausibile obiettare che è rimasto formalmente invariato il testo dell’art. 118 Cost., noto punto di partenza per l’estensione della sussidiarietà dalle competenze amministrative a quelle legislative, perché le modifiche proposte per i commi 2, 3 e 4 dell’art. 117 Cost. comportano un ridimensionamento del ruolo delle Regioni così vistoso, che mal si concilia con la *ratio* stessa della sussidiarietà verticale ed il “parallelismo invertito” (tra funzioni amministrative e legislative), elaborato all’indomani della novella del 2001.

5. Possiamo fare a meno della sussidiarietà?

In base alle considerazioni svolte, sembra lecito – *de iure condendo* - porsi l’interrogativo se sia effettivamente possibile fare a meno della sussidiarietà come principio secondo cui articolare il riparto delle competenze legislative, come sembra sostanzialmente farsi nella proposta novella del Titolo V.

La domanda in sé potrebbe sembrare superflua, in quanto tale concetto non è un fattore indefettibile degli ordinamenti autonomistici, ma soltanto un dei possibile elemento, per cui non esiste - in astratto - alcun obbligo di recepirlo nel nostro sistema regionale.

Tuttavia, la sussidiarietà nel Titolo V riformato nel 2001 ha rappresentato – quanto meno, in teoria – una formula organizzatoria sulla base della quale poter (provare a) costruire i rapporti tra livelli di governo in senso collaborativo, con il fine ultimo di ottimizzare l’esercizio dei poteri pubblici. L’odierno legislatore costituzionale dovrebbe pertanto tener presente questo dato, specie in considerazione del fatto che la revisione interessa soltanto alcune disposizioni del Titolo V e non quest’ultimo nel suo complesso.

Appare, infatti, del tutto incoerente la scelta di precludere – di fatto – l’operatività della sussidiarietà con riferimento al “cuore” del sistema regionale, ossia al riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni. In tal modo, infatti, salta l’armonia “interna” tra le disposizioni che delineano le funzioni primarie di Stato e Regioni (artt. 117 e 118 Cost.), che vengono così ad essere legate a modelli organizzativi differenti (accentramento della potestà legislati-

³² Sull’influenza che la crisi economica degli ultimi anni ha avuto sul regionalismo italiano, si rinvia, tra gli altri, a S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico – Relazione al XXVIII Convegno annuale dell’AIC*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 25 ss.; T. GROPPI, *Lo Stato regionale italiano nel XXI secolo, tra globalizzazione e crisi economica*, cit., 1 ss.

va, decentramento in chiave sussidiaria della potestà amministrativa). Molto probabilmente, la netta discontinuità con il precedente assetto competenziale renderà impossibile il ricorso alle prassi applicative ed alla giurisprudenza costituzionale formatesi durante la vigenza della riforma del 2001, lasciando prevedere una nuova inevitabile esplosione del contenzioso Stato-Regioni e dannosi ritardi nell'applicazione del novellato testo costituzionale³³.

Tra l'altro, oltre a questa incoerenza "interna", la suddetta scelta determina una disarmonia dell'ordinamento italiano con l'ordinamento dell'Unione europea, nel quale viceversa l'applicazione del principio di sussidiarietà a livello normativo primario è stata nel tempo arricchita e rafforzata (specialmente in forza del Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, annesso ai Trattati sull'Unione europea). Disarmonia che da "esterna" diventa anch'essa "interna", se si considera che, al c. 5 dell'art. 117 Cost., si ribadisce la partecipazione delle Regioni al procedimento di formazione degli atti normativi dell'U.E., e quindi la possibilità di un dialogo (anche in ambiti nei quali formalmente non opera, a livello comunitario, il principio di sussidiarietà) tra i diversi livelli di governo per la determinazione di una disciplina unitaria quanto più possibile condivisa.

In definitiva, anche se negli ultimi anni sulla sussidiarietà si sono progressivamente affievolite "le luci della ribalta", non sembra così facile "liquidare" un principio che – anche prescindendo dalla sua concreta applicazione – è penetrato fino alle radici del nostro sistema regionale ed ha (quanto meno idealmente) rivitalizzato il ruolo delle Regioni quali legislatori più vicini ai cittadini.

Il rischio – è bene ripeterlo - è di far perdere coerenza al sistema.

A tal proposito, si potrebbero tuttora avanzare svariate proposte di modifica dell'attuale testo di riforma per armonizzare e rendere più flessibile la distribuzione delle competenze legislative secondo i canoni del principio di sussidiarietà: proposte che, accanto ad una possibile riscrittura degli elenchi di materie (riservando allo Stato soltanto gli ambiti che realmente necessitano di una legislazione unitaria), dovrebbero necessariamente includere la determinazione di adeguate sedi e strumenti di confronto tra Stato e Regioni sull'esercizio delle rispettive potestà legislative, nonché la previsione, negli ambiti di competenza regionale, di una "clausola di suppletività" a favore della legge statale dai confini ben definiti, ossia attivabile – previa consultazione ed eventuale accordo con le Regioni - soltanto in situazioni "eccezionali" e possibilmente per periodi di tempo definiti (o comunque determinabili).

³³ Per non considerare, tra l'altro, che nulla si dispone specificamente per le Regioni speciali, rinviando il coordinamento con il Titolo V ad una futura revisione dei rispettivi Statuti (art. 39, c. 13 d.d.l.cost. n. 1429-D). Sul punto cfr., tra gli altri, A. D'ATENA, *Passato, presente... e futuro delle autonomie regionali speciali*, cit., 1 ss.; ID., *La specialità regionale tra deroga ed omologazione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016, 1 ss.; A. AMBROSI, *Riforma del Titolo V Cost. e autonomie differenziate: il difficile tentativo di separare la strada delle Regioni ordinarie da quella delle Regioni speciali e delle Province di Trento e di Bolzano*, in *Le Regioni*, 2015, 21 ss.; P. GIANGASPERO, *Le autonomie speciali e la riforma del regionalismo*, in *Le Regioni*, 2015, 177 ss.; A. RUGGERI, *La riforma Renzi e la specialità regionale: problemi aperti e soluzioni sbagliate, ovvero sia ciò che non c'è e che dovrebbe esserci e ciò che invece c'è e che non dovrebbe esserci*, in *Rivista AIC*, n. 3/2015, 1 ss.; G.C. DE MARTIN, *L'autonomia e le differenziazioni regionali. I nodi pendenti*, in *Rivista AIC*, n. 4/2015, 5 ss.; A. SAITTA, *L'autonomia siciliana alla prova della riforma costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2015, 1 ss.; G. VERDE, *Uniformità e specialità delle Regioni*, in *Rivista AIC*, n. 4/2015, 1 ss.

Tuttavia, proprio tenendo presente la parabola discendente della sussidiarietà nel nostro ordinamento, emerge – in via preliminare - un dubbio “di sistema” riguardo alla reale volontà politica di continuare a riconoscere in concreto (e non solo formalmente) una certa dose di autonomia politica e legislativa alle Regioni.

Il problema, in altri termini, non è rappresentato soltanto dall’opportunità (ed eventualmente dal modo) di integrare il testo costituzionale tuttora all’esame del Parlamento con lo strumentario proprio della sussidiarietà, ma – più in generale – dalla necessità di comprendere “a monte” verso quale direzione si vuole orientare il regionalismo italiano³⁴. Come si è cercato di evidenziare, l’attuale previsione di un impianto (ri)centralizzato a livello legislativo, in assenza di quel “dialogo” tra livelli di governo che proprio la sussidiarietà incoraggia, sbilancia inevitabilmente il sistema a favore dello Stato, facendo perdere alle Regioni la *ratio* stessa della titolarità di una potestà legislativa che, nella sostanza, diventa del tutto marginale e di mera esecuzione delle direttive statali³⁵.

Per questo motivo, tanto varrebbe allora razionalizzare il sistema all’insegna di una definitiva “decrescita felice” delle competenze regionali.

Piuttosto che ridurre - di fatto – al minimo la potestà legislativa delle Regioni, sarebbe infatti più logico abrogarla *in toto* e sostituirla con un corrispondente potere regolamentare dei Consigli regionali.

A livello teorico, infatti, per integrare la legislazione statale (specie se con disciplina di mero “dettaglio”) non sono indispensabili delle leggi, ma possono ben bastare dei regolamenti amministrativi. Anzi, proprio la natura degli atti di secondo grado meglio si attaglierebbe alla sostanza delle funzioni normative assegnate alle Regioni, evitando che si trascino ancora gli annosi problemi legati ai conflitti di competenze statali e regionali (e alleggerendo di molto il lavoro della Corte costituzionale). Del resto, *mutatis mutandis*, anche a livello statale negli ultimi decenni si è proceduto ad un’ampia delegificazione di numerosi settori, specie per la determinazione delle norme dal contenuto più “tecnico”.

Piuttosto, al livello politico questa proposta potrebbe sembrare eccessiva, quasi una provocazione antiregionalista, perché si sancirebbe – una volta per tutte – la subordinazione della normativa regionale a quella statale.

³⁴ Si vedano sul punto le considerazioni di S. MANGIAMELI, *Prime considerazioni sul disegno di legge costituzionale AS/1429 sulla modifica della seconda parte della Costituzione (maggio 2014)*, consultabile all’indirizzo www.issirfa.cnr.it; S. BARTOLE, *Cosa intende fare lo Stato delle Regioni? (con un post scriptum di aggiornamento)*, in *Le Regioni*, 2015, 59 ss.

³⁵ Come evidenziato, tra gli altri, da U. DE SIERVO, *Una prima lettura del progettato nuovo art. 117 Cost.*, cit., 3 ss., secondo cui «l’evidente mancanza di chiarezza, omogeneità e coerenza fra le diverse disposizioni che compongono quelle che dovrebbero essere le regole del riparto» comporterà «un più che probabile mantenimento di un alto livello di conflittualità fra Stato e Regioni ad autonomia ordinaria, a meno che queste ultime non accettino un loro fortissimo declassamento, senza cercare di utilizzare le possibili conseguenze dell’applicazione letterale della “clausola di chiusura” a loro favore o gli spazi legislativi che dovrebbero conseguire a tutte le materie nelle quali il legislatore statale dovrebbe lasciare più o meno ampi spazi normativi ad esse». Sul punto cfr., altresì, E. GIANFRANCESCO, *Torniamo a Zanobini (!?)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 3, che ha evidenziato «un depotenziamento della potestà legislativa» delle Regioni e un «orientamento» delle stesse «verso funzioni sostanzialmente amministrative».

Tuttavia, anche per questo profilo non ci si dovrebbe “scandalizzare” più di tanto, perché è noto a tutti che - nei fatti - la potestà legislativa regionale non ha mai compiutamente acquisito quella piena equiparazione alla potestà legislativa statale che le sarebbe in astratto spettata, né con il sistema originariamente previsto dal testo costituzionale del 1948, né con quello riscritto nel 2001 sulla falsariga del principio di sussidiarietà. Tanto varrebbe allora eliminarla una volta per tutte, piuttosto che continuare a gestire (male) il riparto competenza-ale con il continuo affastellarsi di ricorsi su ricorsi, ritardi su ritardi, invasioni di competenze su invasioni di competenze..., che nuocciono principalmente ai destinatari degli interventi legislativi.

Tra l'altro, la trasformazione del Senato nella Camera di rappresentanza delle autonomie non priva le Regioni della possibilità di far emergere – sebbene in altro contesto e con altri “prodotti normativi” – istanze legate ai territori.

Concludendo: se l'obiettivo di una riforma costituzionale è (deve essere) quello di migliorare la gestione della *res publica*, non sono ammissibili previsioni ambigue come quelle che riguardano il Titolo V, che suonano come “gentili concessioni” di scampoli di potere alle Regioni (più che altro per tenerne “buone” le classi politiche locali), trattate come enti (quasi) inutili³⁶.

Allora, se il revisore costituzionale è convinto che il ruolo dei legislatori regionali sia da relegare entro confini strettissimi (e tanto si deduce dalla sostanza delle modifiche proposte), perché non avere il coraggio di fare una scelta veramente “epocale”, virando verso un modello di “regionalismo di esecuzione”?³⁷

In questo clima di centralismo, una scelta in tal senso, palese e lineare, farebbe uscire dall'ipocrisia di un regionalismo solo sulla carta e dagli inutili costi, in termini di tempo e denaro, legati al costante antagonismo tra Stato e Regioni. Paradossalmente, ammettere che le seconde sono subordinate al primo potrebbe addirittura rinvigorire il ruolo delle Regioni come enti dedicati alla cura concreta degli interessi locali, sia pure con strumenti normativi diversi da quelli attuali, a beneficio quindi degli “utenti finali”, i cittadini.

³⁶ Un deciso invito a ponderare adeguatamente, in sede di revisione costituzionale, la reale portata applicativa delle modifiche proposte è stato formulato da A. RUGGERI, *Quali insegnamenti per la riforma costituzionale dagli sviluppi della vicenda regionale?*, cit., 6-7.

³⁷ Sul punto, un cenno in P. CARETTI, *La riforma del Titolo V Cost.*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 3.