

Rivista N°: 3/2019  
DATA PUBBLICAZIONE: 10/07/2019

AUTORE: Eduardo Gianfrancesco \*

## DIMENSIONE GARANTISTICA E DIMENSIONE COLLABORATIVA NEL DISEGNO COSTITUZIONALE DEI RAPPORTI TRA STATO E REGIONI

*Sommario: 1. Le autonomie territoriali ed il principio personalista. – 2. Le due dimensioni fondamentali del rapporto tra enti territoriali. – 3. Le tecniche combinatorie del principio garantista e del principio collaborativo: il principio di sussidiarietà. – 3.1. Le tecniche combinatorie del principio garantista e del principio collaborativo: l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.*

### 1. Le autonomie territoriali ed il principio personalista

Nelle pagine finali della sua relazione Alessandro Morelli evidenzia efficacemente come la prospettiva più appropriata e feconda di approccio al tema del principio autonomistico sia quella che collega le autonomie territoriali al principio personalista<sup>1</sup>. E' infatti a partire dalla constatazione che Regioni ed Enti locali sono al servizio dello sviluppo e dell'affermazione della persona umana che è possibile costruire – conformemente all'intuizione dei Costituenti<sup>2</sup> – una “geografia costituzionale del potere” che non sia popolata esclusivamente di “troni e dominazioni”<sup>3</sup> ma che si apra ad una dimensione di valori da ritenere sottesa all'architettura costituzionale delle istituzioni territoriali.

L'applicazione del principio personalista al tema delle autonomie regionali (e, più largamente, delle autonomie territoriali) è essenziale perché permette di orientare il verso di scorrimento naturale ed inevitabile di ogni considerazione costituzionalistica dedicata al tema del territorio e degli enti esponenziali che lo popolano: *territorialità* significa, infatti, come è

---

\* Ordinario di Diritto Costituzionale nell'Università LUMSA di Roma.

<sup>1</sup> A. MORELLI, *Le relazioni istituzionali*, par. 10.

<sup>2</sup> Intuizione peraltro frutto di un'elaborazione non poco travagliata in Assemblea costituente, ripercorsa in tempi non lontani da U. DE SIERVO, *La ripresa del regionalismo nel dibattito costituente*, in AA.VV. (a cura di S. MANGIAMELI), *Il regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, vol. I, Milano, 2012, p. 51 ss.

<sup>3</sup> Per usare una potente immagine utilizzata da C. Schmitt in polemica con le filosofie dei valori in una lettera a Julien Freund del 1959 ricordata da A. D'ATENA, *I principi ed i valori costituzionali*, ora in *Lezioni di Diritto costituzionale*<sup>4</sup>, Torino, 2018, p. 42, nota 87.

noto, *politicità* e ciò richiede a sua volta l'individuazione del confine della potestà politica di governo dell'ente territoriale sui propri sottoposti, in particolare con riferimento alla dimensione più piena della *politicità* che è la *sovranità*<sup>4</sup>.

Porre lo sviluppo della persona umana<sup>5</sup> a presidio di questo percorso significa la possibilità – a condizione di tradurre il principio in soluzioni organizzative e funzionali coerenti – di offrire una chiave ulteriore e forse fondamentale di prevenzione e soluzione dei conflitti politici tra enti territoriali, anche quando rivestiti delle forme giuridiche dei conflitti di competenze. Costituisce, a mio parere, una significativa applicazione di tale impostazione la tradizione degli ordinamenti federali secondo la quale nelle ipotesi di sovrapposizione nella disciplina di tutela dei diritti fondamentali tra livelli territoriali di governo diversi non è destinato ad operare un astratto principio di superiorità gerarchica bensì prevale *in concreto* la disciplina che garantisce più ampi spazi di esplicazione della libertà garantita<sup>6</sup>.

## 2. Le due dimensioni fondamentali del rapporto tra enti territoriali

L'intuizione fondamentale, rispetto alla stessa tradizione statutaria<sup>7</sup>, di porre le autonomie territoriali a pieno titolo all'interno di un disegno costituzionale imperniato sulla centra-

---

<sup>4</sup>Sul tema si vedano i contributi pubblicati recentemente nel *Forum Tra territorio e spazio: un invito alla riflessione sulle prospettive dell'ordinamento costituzionale*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 3/2018. All'interno del *Forum*, per ulteriori considerazioni rispetto a quanto affermato nel testo, rinvio a E. GIANFRANCESCO, *Il ruolo insostituibile dell'elemento territoriale negli ordinamenti politici*. Sull'elemento territoriale come "grande categoria del diritto costituzionale" tra (ormai risalenti) fattori di crisi e (più recenti) fattori di "rivincita", cfr. G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in AIC, *Annuario 2016. Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale. Sovranità – Rappresentanza – Territorio*, Napoli, 2017, p. 433 ss.

<sup>5</sup> Nella sua dimensione tanto *individualistica* quanto *relazionale e solidaristica*. Per la presenza di entrambe queste componenti nell'affermazione costituzionale del principio di autonomia ex art. 5 Cost., cfr. L. RONCHETTI, *Unità e indivisibilità della Repubblica: la sovranità popolare e l'interdipendenza nel nome della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2018; *amplius*, ID., *L'autonomia e le sue esigenze*, Milano, 2018, cap. 3 ed ivi specialmente p. 175 ss.

<sup>6</sup> Sul punto, anche con riferimento ai rapporti tra ordinamento europeo ed ordinamento italiano, cfr. E. GIANFRANCESCO, *Some considerations on the juridical value of the Charter of fundamental rights before and after the Lisbon Treaty*, in *Forumcostituzionale.it.*, p. 5.

<sup>7</sup> E' noto il percorso di svuotamento dell'autonomia comunale e provinciale – che pure aveva rappresentato un momento significativo dell'esperienza costituzionale statutaria – ad opera della legislazione fascista, a partire dall'introduzione della figura del podestà (legge n. 237 del 1926 e r.d.l. n. 1910 del 1926). Su tale "evoluzione", cfr. A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 2003, p. 82 ss.; G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana. 1861-1993*, Bologna, 1996, p. 345 ss. ed ora ID., *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, 2018, p. 226 ss. Un percorso – è appena il caso di sottolineare – reso agevole dall'assenza di una efficace garanzia costituzionale della posizione degli enti locali, non potendosi certo intendere come tale la previsione dell'art. 74 dello Statuto.

Va peraltro sottolineato come in sede storiografica sia stato evidenziato il tentativo di valorizzazione di una dimensione *latu sensu* regionale ad opera del regime fascista: cfr. F. SOFIA, *Processi di regionalizzazione in epoca fascista: appunti di lavoro*, in AA.VV. (a cura di F. BONINI – L. BLANCO – S. MORI – F. GALLUCCIO), *Orizzonti di cittadinanza. Per una storia delle circoscrizioni amministrative dell'Italia Unita*, Soveria Mannelli, 2016, p. 231. La presenza di una finalizzazione strumentale all'indebolimento delle autonomie locali preesistenti e "tradizionali" di tale valorizzazione costituisce tuttavia, a ben vedere, una conferma e non smentita all'intrinseca debolezza degli enti territoriali nell'esperienza pre-repubblicana.

lità del valore della persona e l'aver fatto delle autonomie territoriali un limite anche giuridico al potere politico statale<sup>8</sup> (limite tanto più significativo in quanto riferito ad enti partecipi della stessa natura politico-territoriale del potere dello Stato) richiedevano un'adeguata strumentazione attuativa, senza la quale il disegno costituzionale rischiava di restare privo di effettiva forza precettiva.

Tanto la dimensione garantistica quanto la dimensione collaborativa costituiscono, a parere di chi scrive, le coordinate fondamentali di tale strumentazione attuativa del principio autonomistico (e personalistico). E' il caso di sottolineare come entrambe si pongano come essenziali per il raggiungimento dell'obiettivo costituzionale: i limiti strutturali e le deficienze funzionali dell'una e dell'altra dimensione del regionalismo italiano non possono arrivare a mettere in discussione l'impianto complessivo di sistema.

La considerazione vale soprattutto per il carattere garantistico del regionalismo italiano, prima e dopo la riforma del 2001 non di rado considerato un ostacolo alla realizzazione tra Stato ed autonomie territoriali di una rete di relazioni duttili e capaci di adeguarsi ai continui mutamenti richiesti dalla società.

Non è questa la sede per soffermarsi adeguatamente su quanto tale prospettiva di flessibilizzazione dei rapporti istituzionali tra enti territoriali sia stata condizionata dalla prevalenza di istituti ed interpretazioni di valorizzazione della supremazia statale nell'esperienza attuativa soprattutto (ma non solo) del primo regionalismo italiano, anche al di là di ciò che il testo della Costituzione statale consentiva<sup>9</sup>. Ciò che invece va sottolineato è che, una volta presa coscienza di tale esperienza e di tale tendenza ed affinati i necessari "anticorpi" interpretativi, ponga interrogativi di non poco momento al giurista che intenda rimanere tale la svalutazione programmatica della *ratio* garantistica del disegno costituzionale relativo alle autonomie territoriali: la presenza in Costituzione (rigida) di tecniche di ripartizione delle competenze legislative per elenchi di materie e la garanzia costituzionale di tali competenze, imperniata sulla possibilità di ricorrere al giudizio costituzionale a difesa di esse<sup>10</sup>, non paiono facilmente dissociabili dalla funzione di garantire alle Regioni (ma anche allo Stato) un'identità costituzionale che prescindendo dalle sempre cangianti conformazioni dei rapporti socio-economici o, più crudamente, di forza.

---

<sup>8</sup> Nonché di forme di manifestazione di potere che oppongono notevoli difficoltà ad essere inquadrate utilizzando le categorie (ed i valori) del costituzionalismo, come nel caso di ciò che complessivamente si definisce "globalizzazione". Sul punto, cfr. L. ANTONINI, *Alla ricerca del territorio perduto: anticorpi nel deserto che avanza*, in AIC, *Annuario 2016. Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale*, cit., p. 561 ss.

<sup>9</sup> Per la sottolineatura del ruolo e delle distorsioni prodotte da tale elemento di sovraordinazione nell'esperienza del primo regionalismo italiano, a fronte dell'esigenza di valorizzare le istanze di coordinamento paritario tra Stato e Regioni, si rinvia al classico studio di S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 84 ss. L'ipoteca sul concreto funzionamento del regionalismo cooperativo dello squilibrio di posizioni tra Stato e Regioni è sottolineata da M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, p. 1322 s.

<sup>10</sup> Meccanismo garantistico nel quale si inserisce, come è noto, una dimensione più elastica e di flessibilizzazione in concreto del riparto di competenze, in conseguenza della falcoltatività e della rinunciabilità del ricorso. Sul punto, cfr. i contributi in AA.VV. *I ricorsi in via principale*, Milano, 2011 ed ora E. ROSSI, *Il giudizio in via principale tra motivi di crisi e prospettive di rilancio*, in *Quad. cost.*, 2018, p. 647 ss.

Soprattutto, ciò che vale sottolineare in questa sede è che solo l'adeguata considerazione dell'elemento garantistico presente nel disegno costituzionale delle autonomie territoriali pare in grado di evitare il riassorbimento più o meno integrale delle relazioni tra Stato e Regioni, ivi comprese quelle che si manifestano nelle forme della "leale collaborazione", all'interno del circuito politico/partitico, di per sé onnivoro, piegando il sistema delle autonomie territoriali<sup>11</sup> alla logica della mera dialettica politica, per come interpretata dai soggetti protagonisti della politica stessa.

E' un rischio, questo, particolarmente grave – e da tempo evidenziato<sup>12</sup> – per un'esperienza come quella italiana in cui la dimensione della politica vede ancora come protagonisti centrali, se non indiscussi, partiti politici a struttura spiccatamente centralizzata<sup>13</sup>.

Del resto, non pare si possa chiedere alle "istituzioni della leale collaborazione" ciò che esse non sono strutturalmente o, comunque, concretamente in grado di offrire, in termini di ispirazione garantista. Si pensi, infatti, alla difficoltà di generalizzare le prospettive aperte dalla sent. n. 251 del 2016 in tema di valorizzazione di procedimenti collaborativi all'interno delle fonti primarie; prospettive che devono essere circoscritte all'ambito degli atti con forza di legge e, specificamente, della delegazione legislativa<sup>14</sup> ed inoltre che, nell'esperienza italiana, non sembrano poter giungere alla configurazione di intese "forti", ovvero non fungibili con decisioni unilaterali, in caso di mancato accordo<sup>15</sup>.

Se occorre prendere atto del carattere strutturalmente "debole" dei raccordi procedurali, sempre surrogabili, in ultima istanza ed all'esito infruttuoso delle procedure di con-

---

<sup>11</sup> Ma la considerazione può essere generalizzata anche alle autonomie costituzionalmente garantite a base non territoriale, ivi compresa quella universitaria. Sulla capacità "compressiva" del sistema politico-partitico anche nei confronti della dimensione della sussidiarietà orizzontale, rinvio a E. GIANFRANCESCO, *Sussidiarietà orizzontale e regioni: alla ricerca della prescrittività*, in *Amministrazione In Cammino* (20 gennaio 2018), p. 6.

<sup>12</sup> Cfr., tra i primi, C. PALAZZOLI, *Partis politiques et Régions autonomes*, in AA.VV. (a cura di G. MARANINI), *La Regione e il governo locale*, I, Milano, 1965, p. 312 ss.

<sup>13</sup> A. D'ATENA, *Regione (in generale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, ora in ID. *Costituzione e Regioni. Studi*, Milano, 1991, p. 66 ss. Recentemente si segnala la brillante rilettura dell'intera esperienza del regionalismo italiano per come conformata e condizionata dal sistema partitico ad opera di S. STAIANO, *Art. 5*, Roma, 2017. Per una lettura sostanzialmente pessimistica dell'esperienza del regionalismo italiano, "condizionat[o] da fattori indipendenti, eccezionalmente provvisori e, in ogni caso, estranei alle ragioni del regionalismo", cfr. V. TONDI DELLA MURA, *La strumentalità delle regioni dall'Unità in poi*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, vol. IV, Milano, 2015, p. 3124. Un giudizio meno pessimistico, che riconosce un progressivo radicamento delle Regioni – enti politici in Italia, a partire proprio dalle Regioni-territori per come delineate dal Costituente, è presente in C. DESIDERI, *Se le Regioni italiane abbiano un fondamento territoriale e quale sia*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, vol. II, cit., p. 853 ss.

<sup>14</sup> Come la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare nella sua successiva giurisprudenza: cfr., in particolare, le sentt. n. 192 e 237 del 2017. Sulla impossibilità di estendere alla legge formale le affermazioni della sent. n. 251 con riferimento alla delega legislativa, cfr. puntualmente G. SCACCIA, *Principio di leale collaborazione e funzione legislativa in una sentenza di incostituzionalità "cautelare"*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 2226. Cfr. anche, con riferimento alla sent. n. 237 del 2017, G. RIVOSECCHI, *La leale collaborazione nelle procedure legislative. Note a margine dei recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale*, in *Forumcostituzionale.it* (11 dicembre 2017); R. CARIDA, *Leale collaborazione e sistema delle conferenze*, Milano, 2018, p. 107.

<sup>15</sup> Anche in questo caso, con molta chiarezza, cfr. G. SCACCIA, *Principio di leale collaborazione e funzione legislativa in una sentenza di incostituzionalità "cautelare"*, cit., par. 3. Sull'attenuazione della distinzione tra intese forti e deboli, a favore della seconda categoria, cfr., recentemente, il bilancio di A. CANDIDO, *La leale collaborazione tra intese deboli e forti: una contrapposizione sbiadita*, in *Rivista Aic*, n. 3/2016.

certazione, da una decisione statale, il piano dei raccordi organizzativi appare anch'esso tutt'altro che soddisfacente.

Nell'assenza di una seconda camera parlamentare in grado di rappresentare nella forma più idonea la sede di raccordo tra autonomie territoriali e Stato ed in assenza anche del "surrogato" di tale camera rappresentato dall'attuazione dell'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001<sup>16</sup>, il sistema delle Conferenze resta il perno dei raccordi organizzativi. Sono, peraltro, da tempo oggetto di analisi ed in questa sede si possono dare per presupposti i limiti di tale, pur insostituibile, esperienza: da quelli strutturali, legati alla rappresentanza dei soli esecutivi al suo interno ed alla limitata capacità di incidere sui processi legislativi (in senso stretto) statali, a quelli funzionali, conseguenti alla – peraltro in parte inevitabile<sup>17</sup> – scarsa pubblicità dei lavori delle Conferenze ed al loro incardinamento presso la Presidenza del Consiglio, così come alla non compiuta delineazione dei procedimenti decisionali al loro interno<sup>18</sup>.

Ad un approccio realistico non può sfuggire che l'implementazione complessiva del principio di leale collaborazione appare lungi dall'essere soddisfacente nell'esperienza costituzionale italiana e tale da consentire di ritenere che esso operi quale principio ordinatore fondamentale dei rapporti Stato-Regioni.

Paradossalmente, ma non troppo, sembra che la declinazione di tale principio difetti spesso di un più chiaro fondamento costituzionale che sciolga alcuni nodi ricostruttivi<sup>19</sup>, ovvero che gli istituti collaborativi, abbandonati a se stessi e privi di un fondamento garantistico, finiscano per essere risucchiati in alcune tendenze di fondo della storia del regionalismo ita-

---

<sup>16</sup> Per quanto il giudizio su tale disposizione e sul meccanismo da essa prefigurato resti molto differenziato: limitandosi al periodo più recente, in senso decisamente sfavorevole, cfr. R. BIN, *Dopo il referendum: puntare seriamente sulla leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2016, p. 793. In senso favorevole, R. BIFULCO, *Una piccola grande riforma: l'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali*; N. LUPO, *L'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali, dopo la mancata riforma del bicameralismo paritario*, entrambi in AA.VV. (a cura di J.M. CASTELLÀ ANDREU – S. PAJNO – G. RIVOCSECCI – G. VERDE), *Autonomie territoriali, riforma del bicameralismo e raccordi intergovernativi. Italia e Spagna a confronto*, Napoli, 2018, rispettivamente pp. 217 e 229.

<sup>17</sup> Potendosi parlare di una sorta di "paradosso delle Conferenze", per cui un certo tono di informalità è necessariamente richiesto nei lavori delle Conferenze, per assicurarne la funzionalità, ma, al tempo stesso, un eccesso di informalità rischia di deprimere le medesime Conferenze dal punto di vista della loro legittimazione costituzionale. Rinvio sul punto a E. GIANFRANCESCO, *La partecipazione delle regioni alla vita dello Stato (e della Repubblica): bicameralismo, camere delle Regioni e conferenze*, in *Italian Papers on Federalism – Rivista giuridica on-line dell'ISSIRFA-CNR*, n. 2/2017, par. 3.

<sup>18</sup> Sui possibili oggetti di intervento di riforma del sistema delle conferenze, cfr. G. TARLI BARBIERI, *Dopo il referendum: che fare?* e L. VIOLINI, *Dopo il referendum: quale dei tanti regionalismi si prospetta?*, entrambi in *Le Regioni*, 2016, rispettivamente pp. 898 ss. e 913 s.; S. PAJNO, *La cooperazione intergovernativa dopo il fallimento della riforma costituzionale*, in AA.VV. (a cura di J.M. CASTELLÀ ANDREU – S. PAJNO – G. RIVOCSECCI – G. VERDE), *Autonomie territoriali, riforma del bicameralismo e raccordi intergovernativi*, cit., p. 254; R. CARIDÀ, *Leale collaborazione e sistema delle conferenze*, cit., p. 124 ss. Un'analisi recente dell'esperienza del sistema delle conferenze e delle sue possibili prospettive è presente in F. CORTESE, *Spigolatura sul sistema delle Conferenze e sulle sue «magnifiche sorti e progressive»: una retrospettiva, un punto di vista e un auspicio*, in *Le Regioni*, 2017, p. 119 ss., il quale sottolinea l'esigenza di un intervento legislativo di riforma del d. lgs. n. 281 del 1997 per offrire alla Corte costituzionale "un articolato di riferimenti positivi" in grado di mantenere saldo il collegamento del sistema delle Conferenze alla "vocazione regionalistica e autonomistica della scelta costituzionale" (p. 132).

<sup>19</sup> Sia con riferimento alla dimensione organizzativa che a quella funzionale del principio di leale collaborazione.

liano dalla persistente vitalità; tendenze improntate alla soluzione dei problemi in ultima analisi nel segno della “supremazia” anziché della “collaborazione”.

Non è necessario soffermarsi molto, invece, sull'affermazione apparentemente opposta ma in realtà complementare: ovvero che gli istituti del regionalismo garantista isolatamente considerati non paiono in grado di assicurare il soddisfacente funzionamento del sistema complessivo, producendo una dilatazione del contenzioso costituzionale ed in ultima analisi conducendo alla iper-valorizzazione degli istituti di affermazione del principio di supremazia (statale) a chiusura del sistema. Come si è detto è soprattutto su questo aspetto che si è concentrata l'attenzione degli interpreti, evidenziando taluni difetti originari del disegno costituzionale delle autonomie.

### **3. Le tecniche combinatorie del principio garantista e del principio collaborativo: il principio di sussidiarietà**

Da quanto precede emerge abbastanza chiaramente come il percorso interpretativo (sia degli interpreti “concreti” della Costituzione, chiamati ad attuare normativamente ed amministrativamente la stessa, sia degli interpreti “astratti” ovvero gli studiosi e, tra essi in particolare i costituzionalisti, collocandosi in una posizione peculiare e mediana tra questi due estremi la Corte costituzionale) più adeguato e, forse, più innovativo è quello di ricercare la compresenza e l'equilibrio tra le due ispirazioni ed i due principi fin qui considerati: all'interno degli istituti applicativi del regionalismo, principio garantista e principio collaborativo sono chiamati ad integrarsi, solo così potendosi evitare il rischio dell'autoreferenzialità del regionalismo e ad assicurare la salvaguardia del principio ulteriore posto a fondamento di quello autonomista che è, come si sottolineato in apertura, il principio personalista.

Nell'economia di questo contributo, ci si sofferma brevemente su due istituti per i quali la combinazione tra i due principi appare maggiormente significativa.

Il primo è il principio di sussidiarietà nella sua dimensione verticale, il quale tende spesso ad essere risolto in un meccanismo di tipo esclusivamente procedimentale, ispirato sì alla logica della leale collaborazione, ma come l'esperienza dell'attrazione in sussidiarietà legislativa insegna, prevalentemente caratterizzato da una logica ascensionale che porta, in ultima istanza, come si è accennato nel paragrafo precedente, a far prevalere la decisione del livello territoriale “superiore” su quello “inferiore”.

L'elemento garantistico che qui appare sottovalutato e che merita invece un'attenta elaborazione affinché possa offrire fondamento ed anche limiti alle procedure collaborative è costituito dalla “decisione di preferenza” a favore della dimensione più vicina agli interessati che costituisce parte integrante del principio in questione<sup>20</sup>. Si tratta, pertanto, di elaborare *standards* suscettibili di applicazione giudiziale che permettano di far uscire la decisione di

---

<sup>20</sup> Per la sottolineatura di questa “coordinata strutturale” del principio di sussidiarietà, cfr. A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà*, ora in *Lezioni di Diritto costituzionale*<sup>4</sup>, cit., pp. 101 e 108.

preferenza dal limbo delle mere dichiarazioni di valore, consentendo il suo ingresso all'interno della effettiva precettività. Ciò sia con riferimento alla preliminare valutazione di esigenze ed interessi della collettività che possono essere soddisfatti dall'autonoma iniziativa sociale (priorità della sussidiarietà orizzontale rispetto alla dimensione dell'intervento degli enti pubblici territoriali) sia con riferimento alla localizzazione dell'ente territoriale maggiormente idoneo alla soddisfazione dell'intervento, una volta che si sia imboccato il percorso della sussidiarietà verticale.

Tale valorizzazione della decisione di preferenza sconta inevitabilmente una serie di difficoltà: innanzitutto la consapevolezza che l'analisi meramente giuridica degli interessi in gioco può risultare insufficiente ai fini dell'individuazione del livello di intervento più idoneo e che, quindi, tale analisi deve aprirsi all'apporto di elaborazioni provenienti da scienze diverse dal diritto<sup>21</sup> e giovarsi del loro contributo nella soluzione del problema dell'individuazione del livello di intervento (sociale o pubblico in senso stretto ed, in questa seconda ipotesi, ad opera di quale ente territoriale) adeguato. Ciò richiede la costruzione di parametri puntuali e prevedibili di giudizio: un'operazione nella quale anche le parti interessate possono dare il loro apporto, sia in sede di procedimento normativo di disciplina della funzione che di procedimento amministrativo di cura della medesima che, infine, di verifica giudiziale della correttezza della soluzione adottata. La dimensione della collaborazione torna, quindi, ad affacciarsi nella stessa costruzione del parametro garantistico attuativo del principio di sussidiarietà, a dimostrazione dell'intreccio tra le due prospettive.

La seconda difficoltà alla quale occorre accennare è che, con riferimento alla dimensione verticale della sussidiarietà, le operazioni di individuazione del livello più idoneo all'esercizio delle funzioni amministrative possono risultare più complesse laddove gli enti territoriali preferenziali per lo svolgimento di tali funzioni, ovvero i Comuni ex art. 118, comma 1, Cost., sono contemporaneamente destinatari di funzioni statali e regionali, ai sensi del secondo comma del medesimo articolo, nonché di una riserva di legge statale per le "funzioni fondamentali", oltre che per la "legislazione elettorale" e gli "organi di governo", ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. p) della Costituzione. Il punto problematico è quanto l'assenza di un centro unitario di disciplina dell'ordinamento degli enti locali, che caratterizza ancora oggi il disegno costituzionale del Titolo V della parte II della Costituzione, possa rendere più complessa l'implementazione del principio di sussidiarietà nei rapporti tra Stato, Regione ed Enti locali. A questo proposito, passando da un approccio teorico ad uno maggiormente pratico, un utile termine di raffronto potrebbe essere dato dal confronto con l'esperienza di quegli ordinamenti nei quali tale potestà ordinamentale degli enti locali è attribuita all'ente regionale, ovvero le autonomie speciali<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Ivi comprese, ma certo non in termini di esclusività, le scienze economiche. Sull'esigenza di andare oltre la prospettiva meramente economicistica, Cfr., A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 109.

<sup>22</sup> Cfr., per un quadro aggiornato al 2012, L. CASTELLI, *La differenziazione dell'ordinamento locale nelle Regioni a statuto speciale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, vol. I, cit., p. 471 ss.

### 3.1 Le tecniche combinatorie del principio garantista e del principio collaborativo: l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.

Il processo di attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., che oggi sembra riempire quasi completamente il dibattito sulla "questione regionale" in Italia, costituisce un campo nel quale i due principi sottesi al disegno autonomistico della Costituzione sono chiamati ad intrecciarsi in modo profondo ed innovativo. In particolare, il punto non sembra più quello di innestare soluzioni collaborative su di un impianto fondamentalmente garantistico ma di realizzare un processo devolutivo di competenze ulteriori alle Regioni che impone di considerare *congiuntamente* entrambi i principi. E' unicamente su questo profilo che ci si sofferma in questa sede.

Indubbiamente l'elemento dell'*intesa* posto alla base della legge di attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" implica una valorizzazione di una forma particolarmente qualificata e pregnante di collaborazione, quale è quella insita nel necessario accordo tra lo Stato e la Regione. Ci si trova, in questo caso, realmente di fronte ad un'intesa in senso forte, nel senso che essa appare imprescindibile ed insuperabile per il raggiungimento dell'obiettivo reso possibile dalla previsione costituzionale. Ne derivano, tuttavia, alcuni corollari garantistici che fanno corpo con lo strumento collaborativo in questione. Si tratta della indisponibilità per ciascuno dei due contraenti dell'intesa, per quanto concerne la possibilità di modifiche unilaterali della stessa: dimensione collaborativa e dimensione garantistica in questa prospettiva finiscono per coincidere, potendosi recedere<sup>23</sup> dall'intesa ad opera dei soli soggetti contraenti la stessa<sup>24</sup>, attraverso un procedimento eguale e simmetrico mentre più problematica appare l'ipotesi di una mera denuncia unilaterale di una delle due parti contraenti<sup>25</sup>, se così l'intesa - e conseguentemente la legge di approvazione - prevede<sup>26</sup>. In questo senso, si valorizzerebbe sicuramente il legame tra l'intesa e la legge di approvazione della medesima in termini che evidenziano il condizionamento che la prima è in grado di operare sulla seconda. In senso contrario, tuttavia, si espone a non pochi dubbi l'idea che una legge (che è il fondamento di operatività della clausola di asimmetria) possa cessare la sua efficacia per volontà unilaterale di un soggetto, che pure ha partecipato al procedimento dell'art. 116, terzo comma Cost.; volontà resa al di fuori del procedimento complessivo (intesa + legge approvativa) nella norma costituzionale delineato.

---

<sup>23</sup> Anche la previsione di un termine temporale di efficacia dell'intesa e della relativa legge di approvazione pare compatibile con questa prospettiva.

<sup>24</sup> Ovvero Camere del Parlamento e Consiglio regionale, nella prospettiva accolta nel testo.

<sup>25</sup> Ancora una volta, è il caso di sottolineare, Consiglio regionale o Camere del Parlamento.

<sup>26</sup> A favore di tale ipotesi si potrebbe estrarre un principio generale dalla previsione dell'art. 1373 c.c., secondo comma, in tema di recesso unilaterale dai contratti a esecuzione continuata o periodica o dall'art. 54 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (eseguita in Italia con legge n. 112 del 1974), per quanto riguarda il recesso dai trattati internazionali. A voler sviluppare questa analogia con i meccanismi pattizi del diritto internazionale andrebbe poi approfondita l'ammissibilità della denunciabilità unilaterale dell'accordo per mutamento fondamentale delle circostanze, secondo la previsione dell'art. 62 della Convenzione di Vienna (c.d. regola *rebus sic stantibus*), ma si tratta di un accostamento incongruo per la figura dell'intesa ex art. 116, terzo comma, Cost. che non può essere affiancata ad un accordo tra soggetti sovrani.



L'unica possibilità di recesso unilaterale è, in questa prospettiva, quella del ricorso alla fonte superiore della legge costituzionale ex art. 138 Cost.<sup>27</sup> E, del resto, se la stessa autonomia delle Regioni speciali resta nella disponibilità del legislatore (statale) costituzionale non si vede perché soluzioni di maggior favore dovrebbero valere per una forma di autonomia che non si pone sullo stesso piano.

*Ratio* garantistica e *ratio* collaborativa si intrecciano tra loro nella individuazione da parte della Costituzione della legge dello Stato approvata a maggioranza assoluta dei componenti delle due Camere, su iniziativa della Regione e sentiti gli enti locali di questa, quale fonte di disciplina delle "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia". La menzione dell'atto da parte della Costituzione indica la volontà di riferire all'organo maggiormente rappresentativo dello Stato-comunità la volontà decisiva di procedere all'attivazione della "clausola di asimmetria". In questo la scelta di valorizzare il collegamento tra principio autonomistico, qui spinto a più avanzate frontiere, ed il principio personalista - affidando la decisione in merito all'attivazione della clausola all'organo (che dovrebbe essere) maggiormente sensibile alla valorizzazione di tale principio, come dimostra l'intestazione in capo ad esso delle riserve di legge previste dalla Costituzione in materia di diritti fondamentali<sup>28</sup> - dovrebbe essere evidente. L'imposizione dell'onere della maggioranza assoluta per l'approvazione della legge in esame si pone in questa medesima linea sistematica. Simmetricamente l'iniziativa della Regione menzionata nella disposizione in esame non può che provenire che dal Consiglio regionale, preferibilmente nella forma del disegno di legge di iniziativa regionale ex art. 121 Cost.<sup>29</sup>.

E' dalla collaborazione e dall'intesa tra i due organi più ampiamente rappresentativi delle comunità di riferimento che scaturisce, quindi la decisione sull'*an* e – necessariamente – sul *quomodo* dell'attivazione dell'istituto. E' su questo ultimo aspetto che alcuni corollari, al tempo stesso garantistici e di piena esplicazione della collaborazione tra gli enti coinvolti, devono essere enunciati: se un ruolo ineliminabile, in forme di governo a fusione di poteri, come sono sicuramente quella dello Stato ed almeno in parte quella delle Regioni che hanno confermato il modello del *simul simul*, va riconosciuto agli esecutivi nella gestione e conclusione dei negoziati che portano all'intesa posta alla base della legge di attribuzione delle "ulteriori forme e condizioni di autonomia", ciò non può mettere in discussione che il principio di

---

<sup>27</sup> Ho già sostenuto questa tesi in E. GIANFRANCESCO, *L'attuazione dell'articolo 116, comma 3, e il riequilibrio del regionalismo italiano*, in *Italianieuropei*, n. 1/2010.

<sup>28</sup> E vengono in gioco, a tale proposito, tanto la *ratio garantista* che la *ratio partecipativa* delle riserve di legge.

<sup>29</sup> Per l'apprezzabile valorizzazione del ruolo degli organi legislativi regionale e statale nel procedimento previsto dall'art. 116, terzo comma, Cost., cfr. O. CHESSA, *Autonomia negativa, autonomia positiva e regionalismo differenziato: come uscire dalla crisi del principio autonomistico*, in AA.VV. (a cura di J.M. CASTELLÀ ANDREU – S. PAJNO – G. RIVOSECCHI – G. VERDE), *Autonomie territoriali, riforma del bicameralismo e raccordi intergovernativi*, cit., p. 181 ss. La negazione del carattere "formale" della legge parlamentare di approvazione dell'intesa, sulla base della connessione tra l'art. 116, terzo comma, Cost. e l'art. 5 Cost. è affermata da R. DICKMANN, *Note in tema di legge di attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, in *Federalismi.it*, n. 5/2019, par. 3.

bilateralità<sup>30</sup> alla base dell'intera vicenda devolutiva è da riferirsi agli organi legislativi di Stato e Regione, a garanzia del loro ruolo e della collaborazione tra di essi. Di qui la conclusione che l'intesa negoziata dagli esecutivi e presentata alle Camere del Parlamento non possa imporsi in termini inemendabili alle Camere stesse ed all'interlocutore naturale di esse, ovvero il Consiglio regionale interessato. Spetta ai regolamenti parlamentari od, in assenza di opportune modifiche di questi<sup>31</sup>, a convenzioni costituzionali *ad hoc*<sup>32</sup>, assicurare al tempo stesso emendabilità dei testi concordati dagli esecutivi - e, quindi, sostanziale (e non formale) riconducibilità delle decisioni sull'autonomia differenziata al Parlamento ed al Consiglio regionale - ed accordo tra i due organi sul contenuto della disciplina trasfusa nella legge<sup>33</sup>.

L'ultimo profilo con riferimento al quale la compenetrazione tra dimensione collaborativa e garantistica è chiamata a manifestarsi nel processo attuativo dell'art. 116, terzo comma, Cost. è quello di carattere più generale e di ampio respiro.

Chi scrive ritiene che il percorso del regionalismo differenziato offra significativi spunti di rinnovamento del regionalismo italiano, rivitalizzandolo e permettendo di superare "il culto dell'uniformità"<sup>34</sup> che per lungo tempo ha caratterizzato l'esperienza italiana. La copertura costituzionale di elementi definiti convenzionalmente tra Stato e singole Regioni è realmente in grado di segnare una novità del sistema istituzionale italiano<sup>35</sup>, in questa inedita combinazione di elementi collaborativi (l'intesa alla base della differenziazione) e garantistici (la parametricità che la legge ex art. 116, terzo comma, Cost. viene ad assumere per la legislazione successiva).

Affinché il regionalismo differenziato sia un'opportunità e non un rischio esso non può, tuttavia, essere disgiunto da un quadro generale di garanzia costituzionale per le Regioni "altre" rispetto a quelle interessate dai processi di differenziazione ed, in particolare, per quelle in condizioni di maggiore debolezza socio-economica. Come appare progressivamente sempre più chiaro negli ultimi mesi, l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. non può

---

<sup>30</sup> Per usare l'efficace definizione di M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in *Federalismi.it.*, n. 6/2019, p. 27, il quale, tuttavia, declina tale principio nel senso della inemendabilità da parte parlamentare del accordo raggiunto nell'intesa.

<sup>31</sup> Anche nella forma di disposizioni regolamentari speciali.

<sup>32</sup> Per un interessante tentativo di utilizzare procedure parlamentari vigenti (prassi in uso nel procedimento per commissione in sede legislativa per selezionare gli emendamenti che trovino un consenso "in linea di principio" al solo fine di inviarli alla Commissione Bilancio per ottenerne il parere) per risolvere il problema del raccordo Stato (Parlamento) – Regione (Consiglio regionale), cfr. R. DICKMANN, *Note in tema di legge di attribuzione di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" ai sensi dell'art. 116, terzo comma, Cost.*, cit., p. 17.

<sup>33</sup> Emerge da quanto riportato nel testo che per lo scrivente appare inappropriato, per il processo attuativo dell'art. 116, terzo comma, Cost., il riferimento – forzando oltre il dovuto una mera assonanza letterale ("sulla base di intese") – alle intese con le Confessioni religiose diverse dalla cattolica, al fine di affermare l'inemendabilità in sede parlamentare dell'intesa tra Regione e Stato.

<sup>34</sup> Per usare l'espressione di C. PINELLI, *Del culto per l'uniformità in Italia. Il caso della finanza regionale*, in AA.VV. *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, vol. 2, Padova, 1995.

<sup>35</sup> Ivi compresa l'introduzione di elementi di "competizione territoriale" e di spinta per le "altre Regioni ad assumere comportamenti più virtuosi e a seguire le migliori pratiche" da non valutare in sé negativamente. Cfr. su queste potenzialità del regionalismo differenziato, S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2017, p. 665. In precedenza, cfr. L. ANTONINI, *Metodo della differenziazione versus metodo dell'uniformità*, in AA.VV. (a cura di A. MASTROMARINO – J. CASTELLÀ ANDREU), *Esperienze di regionalismo differenziato. Il caso italiano e quello spagnolo a confronto*, Milano, 2009, p. 13.

costituire un elemento avulso dal sistema costituzionale: in particolare, per le inevitabili ripercussioni sul sistema finanziario complessivo che l'acquisizione di nuove competenze da parte di talune Regioni determina, esso richiede uno stringente rispetto dei principi dell'art. 119 Cost., come la stessa lettera dell'art. 116, terzo comma, ha cura di ribadire e, quindi, non può prescindere dalla *contestuale*<sup>36</sup> definizione del quadro di perequazione finanziaria richiamato dal terzo comma dell'art. 119 Cost. Solo la garanzia che l'attuazione della clausola di asimmetria non comprometta, per le Regioni "altre", il finanziamento integrale delle funzioni pubbliche attribuite, permette il soddisfacimento di una essenziale dimensione garantistica, ancora una volta legata alla dimensione personalistica – qui intesa in senso solidaristico - del principio di autonomia territoriale<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Da intendere, dal punto di vista temporale, come previa o contemporanea. Resta imprescindibile, sul punto, il confronto con le previsioni della l. n. 42 del 2009, al fine di un loro aggiornamento ed attuazione nel nuovo contesto determinato dal regionalismo differenziato.

<sup>37</sup> Per una recente riaffermazione della finalizzazione del regionalismo differenziato al "principio unitario inteso come garanzia di un determinato uguale livello di diritti (livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ex art. 117 Cost., lett. m) sull'interno territorio nazionale", cfr. D. MONE, *Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3 Cost., conforme a Costituzione*, in *Rivista Aic*, n.1/2019, p. 266. Sulle responsabilità incombenti sullo Stato sul versante della perequazione territoriale ed in generale di promozione del principio solidaristico, in conseguenza dell'attivazione del regionalismo differenziato, cfr. S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., p. 687.