

Quaderni del "Gruppo di Pisa"

GLI ATTI NORMATIVI DEL GOVERNO TRA CORTE COSTITUZIONALE E GIUDICI

*Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"
Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011*

a cura di **Marta Cartabia - Elisabetta Lamarque - Palmina Tanzarella**



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

INDICE

	<i>pag.</i>
Introduzione	
IL GOVERNO "SIGNORE DELLE FONTI"?	
<i>Marta Cartabia</i>	IX

PRIMA SESSIONE

GLI ATTI CON FORZA DI LEGGE TRA GOVERNO E PARLAMENTO

IL DECRETO-LEGGE TRA CORTE COSTITUZIONALE E PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA DOPO LA "SECONDA SVOLTA"	
<i>Angioletta Sperti</i>	3
IL DECRETO LEGISLATIVO AL COSPETTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE: VECCHIE QUESTIONI E NUOVI PROFILI PROBLEMATICI	
<i>Elisabetta Frontoni</i>	37

SECONDA SESSIONE

GLI ATTI NORMATIVI DEL GOVERNO TRA STATO E REGIONI

I REGOLAMENTI GOVERNATIVI NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E AMMINISTRATIVA DEL PERIODO 2001 – 2011: UN BILANCIO	
<i>Giuseppe Arconzo</i>	67
I DECRETI LEGISLATIVI DEL GOVERNO CONTENENTI "NORME DI ATTUAZIONE" DEGLI STATUTI SPECIALI	
<i>Marco Plutino</i>	105

	<i>pag.</i>
I DECRETI DI TRASFERIMENTO DELLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE ALLE REGIONI ORDINARIE <i>Federico Furlan</i>	135

TERZA SESSIONE
GLI ATTI NORMATIVI DEL GOVERNO
TRA LEGALITÀ COSTITUZIONALE
E FUGA DAI CONTROLLI

I DECRETI DEL GOVERNO "DI NATURA NON REGOLAMENTARE". UN PERCORSO INTERPRETATIVO <i>Enrico Albanesi</i>	169
IL POTERE D'ORDINANZA CONTINGIBILE ED URGENTE QUALE LABORATORIO COSTITUZIONALE A CIELO APERTO <i>Stefano Agosta</i>	197

INTERVENTI

LA POLITICA DELLA PERENNE EMERGENZA E I POTERI <i>EXTRA</i> ORDINEM DEL GOVERNO <i>Francesca Biondi Dal Monte</i>	229
L' "ANOMALA" ESTENSIONE DEI POTERI PRESIDENZIALI A FRONTE DELLA "RITROSIA" DELLA CORTE COSTITUZIONALE NELL'EPOCA DEL MAGGIORITARIO <i>Maria Esmeralda Bucalo</i>	243
SULLA IMPUGNAZIONE REGIONALE DELLA LEGGE DELEGA <i>Quirino Camerlengo</i>	269
QUALE FORMA DI GOVERNO PER IL "GOVERNO LEGISLATORE"? BREVI NOTE TRA PRASSI E MODELLI <i>Matteo Carrer</i>	283
BREVI CONSIDERAZIONI SUI LIMITI DEI POTERI EMERGENZIALI NEL SISTEMA COSTITUZIONALE <i>Luigi D'Andrea</i>	305

	<i>pag.</i>
LA DELEGIFICAZIONE DEL "MILLEPROROGHE": UNA SPECIALE FUGA DAL REGOLAMENTO... O MEGLIO DAL PROCEDIMENTO LEGISLATIVO <i>Elena Griglio</i>	315
ATTORNO AL "VOLTO PROCEDURALE" DELLE DELEGHE LEGISLATIVE (ATTORNO AI PARERI) <i>Elena Malfatti</i>	329
GIURISDIZIONE DI COSTITUZIONALITÀ E POTERE REGOLAMENTARE. NOTIZIE DAL CONFINE <i>Michele Massa</i>	343
CONSIDERAZIONI IN TEMA DI LIMITI AL POTERE EMENDATIVO DEL PARLAMENTO IN SEDE DI CONVERSIONE <i>Andrea Melani</i>	357
CONSIDERAZIONI SUI RAPPORTI TRA "SISTEMA DELLE CONFERENZE" E COMMISSIONI PARLAMENTARI NELL'ITER DI ADOZIONE DEI DECRETI LEGISLATIVI <i>Giuseppe Mobilio</i>	371
"NECESSITÀ E URGENZA" DEL DECRETO-LEGGE: ALCUNE PRECISAZIONI DELLA CORTE DOPO LA "STORICA" SENTENZA N. 171/2007 <i>Giuseppe Monaco</i>	387
I CONTROLLI SULLA QUALITÀ DEGLI ATTI NORMATIVI DEL GOVERNO <i>Alessandro Morelli</i>	397
LA STABILITÀ DEI DECRETI DI TRASFERIMENTO DI FUNZIONI AMMINISTRATIVE ALLE REGIONI ORDINARIE EX ART. 118 COST. <i>Cristina Napoli</i>	417
LE FONTI DELL'AUTONOMIA FINANZIARIA DELLE REGIONI SPECIALI. "PRIMA" DEI DECRETI LEGISLATIVI DI ATTUAZIONE: GLI ACCORDI BILATERALI <i>Giovanna Perniciaro</i>	427

	<i>pag.</i>
IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA ALLE PRESE CON UN NODO ANCORA NON SCIOLTO DALLA CORTE COSTITUZIONALE: L'“OMOGENEITÀ” DELLA LEGGE DI CONVERSIONE <i>Giovanni Piccirilli</i>	437
QUATTRO NOVITÀ IN TEMA DI EMERGENZE E ORDINANZE “DI PROTEZIONE CIVILE” <i>Giovanna Razzano</i>	451
DAL CAOS DELLE FONTI, <i>SECONDO FORMA</i> , ALL'ORDINE DELLE NORME, <i>SECONDO VALORE</i> : NOTE DOLENTI SU UN'ANNOSA E SPINOSA QUESTIONE <i>Antonio Ruggeri</i>	467
DISTORSIONI E FRATTURE NELL'USO DEGLI ATTI NORMATIVI DEL GOVERNO: QUALCHE RIFLESSIONE DI ORTOPEDIA COSTITUZIONALE <i>Antonio Saitta</i>	485
IL POTERE REGOLAMENTARE NEL CAOS SENZA FINE DELLA PRODUZIONE NORMATIVA IN ITALIA (ALCUNE CONSIDERAZIONI A MARGINE DALLE RELAZIONI DI ALBANESI ED ARCONZO) <i>Giovanni Tarli Barbieri</i>	489
RELAZIONI DI SINTESI	
IL POTERE LEGISLATIVO DEL GOVERNO TRA FORMA DI GOVERNO E FORMA DI STATO <i>Andrea Simoncini</i>	509
GLI ATTI NORMATIVI DEL GOVERNO TRA STATO E REGIONI <i>Gianmario Demuro</i>	529
GLI ATTI NORMATIVI DEL GOVERNO TRA LEGALITÀ COSTITUZIONALE E FUGA DAI CONTROLLI <i>Nicola Lupo</i>	535
CONCLUSIONI <i>Ugo De Siervo</i>	553

LA STABILITÀ DEI DECRETI DI TRASFERIMENTO DI FUNZIONI AMMINISTRATIVE ALLE REGIONI ORDINARIE EX ART. 118 COST.

CRISTINA NAPOLI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il previgente art. 118 Cost. ed il principio del parallelismo tra funzioni legislative ed amministrative. – 3. La rigidità dei decreti di trasferimento nella distinzione tra funzioni amministrative *proprie* e *delegate*. – 4. La nuova formulazione dell'art. 118 Cost. ed i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. – 5. Prospettiva di rigidità e/o flessibilità dei (futuri) decreti di trasferimento nella distinzione tra funzioni amministrative *proprie* e *conferite*. Considerazioni conclusive.

1. PREMESSA

Il presente contributo riprende e sviluppa le osservazioni svolte in *atelier* sulla ricerca condotta dal dott. FURLAN e, specificamente, su uno degli elementi ritenuti idonei a differenziare in chiave problematica le deleghe di funzioni amministrative rispetto alle altre ipotesi di delega: la c.d. «limitata stabilità dei processi riformatori che, essendo realizzati attraverso forme di legislazione primaria non differenziata e non rinforzata, patiscono l'opera di erosione da parte della legislazione successiva, che [...] finisce per riportare al centro [...] funzioni già trasferite alla periferia»¹.

A seguito di un'attenta disamina della legislazione statale in materia, infatti, il relatore – richiamando la risalente tesi secondo la quale ad un organico trasferimento di funzioni dovrebbe riconoscersi una *forza passiva rinforzata* ovvero, ed in ogni caso, un carattere di *atipicità* rispetto alle altre fonti di pari grado² – si è

¹ Così F. FURLAN, *I decreti di trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni ordinarie*, 2 della Relazione provvisoria.

² Su tale proposta interpretativa, v. A. BARBERA-F. BASSANINI, *Introduzione*, in EI. (a cura di), *I nuovi poteri delle Regioni e degli enti locali. Commentario al decreto 616 di attuazione della legge 382*, Bologna, 1978, 31; S. STAIANO, *Leggi organiche di trasferimento ed irretrattabilità delle funzioni*, in *Regioni*, 1984, 719 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Le leggi di trasferimento delle funzioni statali alle Regioni: fonti atipiche?*, in *Regioni*, 1984, 1278 ss.

soffermato in particolare sulla giurisprudenza costituzionale formatasi in merito alla legislazione successiva al secondo ed al terzo trasferimento, rilevando, sia pur con qualche differenza tra il primo ed il secondo caso, l'indisponibilità da parte del Giudice delle leggi ad accogliere la suddetta proposta interpretativa. In un senso, infatti, dinanzi all'opera di sostanziale erosione dei trasferimenti operati con il D.P.R. n. 616/1977, è stato evidenziato il costante orientamento teso a negare l'attitudine di quest'ultimo a porsi come parametro nel giudizio di costituzionalità³, ammettendosene, al più, il carattere di norma interposta suscettibile di integrare il significato delle norme costituzionali⁴. In un secondo senso, invece, è stato sottolineato come, in assenza di tentativi da parte del legislatore statale di "riappropriazione" delle funzioni decentrate con la legge n. 59/1997, non si rinvengano, e non sorprende, nelle pronunce della Consulta riferimenti alla forza normativa dei decreti delegati ed alla possibile modificabilità delle disposizioni in essi contenute.

In questa sede, nel solco delle sollecitazioni derivanti dalla relazione principale, si intende guardare alla (mancata) stabilità dei processi riformatori avendo riguardo all'originaria ed all'attuale formulazione dell'art. 118 Cost. ed in questa misura valutare, da un lato, l'incidenza che la scarsa sensibilità dimostrata nel tempo dal legislatore statale ai principi costituzionali dell'autonomia e del decentramento ha avuto sul dibattito relativo alla collocazione nel sistema delle fonti dei decreti di trasferimento di funzioni amministrative e, dall'altro, la compatibilità della richiamata teoria con i meccanismi di distribuzione delle funzioni introdotti dalla legge cost. n. 3/2001.

2. IL PREVIGENTE ART. 118 COST. ED IL PRINCIPIO DEL PARALLELISMO TRA FUNZIONI LEGISLATIVE ED AMMINISTRATIVE

Con riguardo alla prima questione, è opportuno evidenziare come il previgente testo dell'art. 118 Cost.⁵ prevedesse l'esistenza in capo alle Regioni di due tipologie di funzioni amministrative: quelle *proprie* che lo Stato, in virtù del c.d. *principio del parallelismo tra le funzioni legislative ed amministrative*, avrebbe dovuto trasferire alle autonomie regionali nelle materie oggetto di potestà legislativa concorrente (comma 1)⁶ e quelle *delegate* che lo Stato avrebbe potuto, appunto,

³ *Ex multis*, v. sentenza 10 febbraio 1988, n. 184.

⁴ In proposito, v. ad esempio sentenza 20 febbraio 1990, n. 85.

⁵ Per una minuziosa ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale sul previgente art. 118 Cost. e sulle principali problematiche interpretative ad esso connesso v. M. PICCHI, *L'autonomia amministrativa delle regioni*, Milano, 2005, 18 ss.

⁶ In forza del principio del parallelismo, cioè, il soggetto competente a dettare la disciplina legislativa relativamente ad un determinato ambito oggettivo, ne avrebbe necessariamente cu-

delegare alle Regioni nell'ambito della propria competenza legislativa residuale (comma 2)⁷.

Il margine di discrezionalità lasciato al legislatore statale nell'attuazione di tali previsioni costituzionali, pertanto, appariva difficilmente apprezzabile nel primo caso e tutt'altro che trascurabile nel secondo e, ciononostante, nella pregressa esperienza si è rilevata una limitata propensione da parte dello Stato alla dismissione, in tutto od in parte, di qualsivoglia categoria di funzione sino ad allora nella propria disponibilità.

Più specificamente, infatti, in riferimento alle prime, sebbene nella ricostruzione della dottrina più risalente la competenza amministrativa regionale – diversamente da quella legislativa in vario modo intrecciata con la concorrente potestà legislativa statale – avrebbe dovuto caratterizzarsi per il suo carattere «*esclusivo*»⁸, è da dire che con l'emanazione della legislazione di attuazione dell'art. 118 Cost. si è imposta una diversa interpretazione secondo cui le limitazioni poste dall'art. 117 Cost. all'intervento legislativo regionale valessero anche con riferimento a quello amministrativo, in tal modo venendosi ad ammettere nei settori di cui all'art. 117 Cost. la creazione di due ambiti di amministrazione, uno statale ed uno regionale⁹. Per questa via, la prassi legislativa nazionale si è orientata nel senso di negare la regola dell'esclusività delle competenze amministrative proprie delle Regioni, sostituendo al criterio della separazione delle competenze derivante dal testo costituzionale, un sistema, viceversa, imperniato sul principio della concorrenza delle funzioni¹⁰.

rato anche l'attuazione a livello amministrativo. Sul comma 1 dell'art. 118, v. G. FALCON, *Art. 118, primo comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1985, XXVI, 230 ss.

⁷ Sul comma 2 dell'art. 118 Cost., v. L. VANDELLI, *Art. 118, II e III comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., 278 ss. Per un'attenta analisi delle principali problematiche relative alla delega di funzioni statali, v. G. BERTI, *Funzioni statali delegate e controlli*, in *Regioni*, 1973, 888 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *I rapporti fra Stato e regioni*, in AA.VV., *Stato, Regioni ed Enti locali nella programmazione economica*, Milano, 1973, 149 ss.; N. MARZONA, *Delegazione amministrativa statale alle regioni*, in *Regioni*, 1976, 865 ss.

⁸ In questo senso, v. C. MORTATI, *Sull'esercizio di competenze amministrative della Regione interferenti con interessi dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1958, 1005; M.S. GIANNINI, *Il trasferimento di competenze amministrative alle Regioni*, in AA.VV., *Le Regioni: politica o amministrazione?*, Milano, 1973, 131; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, IV Ed., Torino, 1979, 934. Sul punto, v. anche P. VIRGA, *La Regione*, Milano, 1949, 125; A. D'ATENA, voce *Funzione (Funzioni amministrative delle regioni)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989, vol. XIV, 4.

⁹ L. PALADIN, *Diritto regionale*, IV Ed., Padova, 1985, 178.

¹⁰ V. A. D'ATENA, voce *Funzione*, cit., 4. In tal modo, lo sdoppiamento dei livelli di amministrazione ha in concreto avuto riguardo al limite degli obblighi internazionali e comunitari, da un lato, ed a quello dell'interesse nazionale o delle altre Regioni, dall'altro, ed in ragione di essi hanno operato, rispettivamente, il potere riconosciuto in capo allo Stato di intervenire in via sostitutiva dinanzi all'inadempienza delle Regioni e la competenza statale

Quanto alle seconde, ancora, benché sia stato unanimemente riconosciuto, rispetto ai decreti emanati tra il 14 ed il 15 gennaio 1972¹¹, un considerevole incremento del ricorso alla delega di funzioni statali nei decreti emanati in attuazione della legge n. 382/1975¹², non può tacersi come la disciplina relativa al regime giuridico delle deleghe sia stata caratterizzata da un notevole accentramento¹³ ed in questa misura, oltre alla permanenza della *titolarità* della funzione delegata al soggetto delegante¹⁴, può ricordarsi il riconoscimento in capo a quest'ultimo

dinanzi a problemi ed interessi aventi dimensioni nazionali o pluriregionali. Cfr. L. PALADIN, *Diritto regionale*, cit., 179 ss.; T. MARTINES-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, II Ed., Milano, 1987, 238 ss.; S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 88 ss.

¹¹ Con riguardo al primo trasferimento di funzioni un sommario richiamo alla delega ex art. 118, comma 2, Cost. era contenuto nell'art. 17, comma 1, lett. b), legge n. 281 del 1970. Puntuali riferimenti alle deleghe erano invece contenuti nei successivi decreti delegati (in proposito, v. art. 9 D.P.R. n. 3/1972; art. 13 D.P.R. n. 4/1972; art. 15 D.P.R. n. 5/1972; art. 13 D.P.R. n. 8/1972; art. 13 D.P.R. n. 11/1972; art. 1 D.P.R. n. 315/1972).

¹² Un più esaustivo riferimento alla delega di funzioni statali si ritrova, invece, nell'art. 1, comma 1, lett. c) della legge n. 382. In materia, v. anche i numerosi riferimenti alle funzioni amministrative delegate nella legge 19 maggio 1976, n. 335 (*Principi fondamentali e norme di coordinamento in materia di bilancio e di contabilità delle regioni*), con la quale, in particolare agli artt. 10, lett. a) e 21, veniva a cadere la piena assimilazione, sotto il profilo contabile e finanziario, fra funzioni proprie e funzioni delegate alle Regioni. Per le deleghe contenute nel D.P.R. n. 616 v. artt. 14, 31, 52, 59, 63, comma 3, 66, comma 4, 69, comma 1, 77, 82, 86, 90, 92, 96, comma 2, 103. M. CAMMELLI, voce *Delega amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, vol. X, 10, individua, peraltro, nella legislazione di settore altre disposizioni legislative, le quali, pur non indicando espressamente la delega di funzioni amministrative, hanno realizzato trasferimenti ex art. 118, comma 2, Cost.

¹³ Accanto a tali aspetti, tuttavia, non può tacersi come, oltre alla possibilità di considerare gli atti regionali come definitivi (art. 5 D.P.R. n. 616), alle Regioni delegate venivano riconosciuti il potere di esercitare poteri normativi sulle funzioni delegate (art. 1, comma 3, n. 3, lett. a), legge n. 382 e art. 7, comma 1, D.P.R. n. 616) e di subdelegare queste ultime agli enti territoriali minori (art. 1, comma 3, n. 3, lett. b), legge n. 382 e art. 7, comma 2, D.P.R. n. 616).

¹⁴ La tesi, che trovava una delle affermazioni più risalenti in S. ROMANO, *Il Comune*, in V.E. ORLANDO (diretto da), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Milano, 1908, 594 ss., veniva accolta dalla giurisprudenza costituzionale sin dalle sue prime pronunce in riferimento alle Regioni a Statuto speciale (v. sentenze 9 marzo 1957, n. 39; 9 marzo 1959, n. 11; 31 maggio 1960, n. 36) e successivamente anche con riguardo a quelle a Statuto ordinario (sentenza 3 marzo 1972, n. 40). Accanto a tale interpretazione non era mancato chi avesse avanzato l'ipotesi della *contitolarità* della funzione delegata (v. F. ROVERSI MONACO, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, Milano, 1970, 46 ss.; U. POTOTSCHNIG, *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, in *Foro amm.*, 1971, 441 ss.) ovvero del trasferimento non soltanto dell'esercizio, ma anche della titolarità della funzione delegata (v. G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, 67 ss.; A. D'ATENA, voce *Funzione*, cit., 3).

della possibilità di esercitare poteri di direttiva¹⁵ e di sostituzione¹⁶ nei confronti dell'attività regionale.

3. LA RIGIDITÀ DEI DECRETI DI TRASFERIMENTO NELLA DISTINZIONE TRA FUNZIONI AMMINISTRATIVE PROPRIE E DELEGATE

In ogni caso, peculiari considerazioni emergono con riguardo alla legislazione ed alla giurisprudenza costituzionale successive al secondo ed al terzo decentramento, entrambi intercorsi in vigenza del vecchio art. 118 Cost.

In primo luogo, a quasi quaranta anni di distanza dal D.P.R. n. 616, effettivamente l'impressione che sembra derivarsi è che il non aver riconosciuto in capo ai decreti di trasferimento "organico" *forza passiva rinforzata* ovvero carattere di *atipicità*, più che rappresentare la causa di un problema, abbia, in realtà, costituito il mancato rimedio allo stesso.

Si vuol dire, cioè, che in un sistema, quale quello precedente, nel quale la distribuzione dei poteri amministrativi si fondava su una presunzione costituzionale di adeguatezza del livello statale o di quello regionale circa la *titolarità* della funzione amministrativa, non era forse – anche in via teorica – del tutto da escludersi l'opportunità di ammettere, in considerazione dei cambiamenti socio-economici che necessariamente si manifestano nella loro concretezza e dinamicità, elementi di flessibilità, derivanti anche (e forse soprattutto) da puntuali interventi legislativi modificativi di assetti in precedenza creati¹⁷.

Il principale elemento di flessibilità all'interno di tale impianto costituzionale, del resto, era contenuto già nel testo costituzionale¹⁸: i soggetti titolari delle funzioni, Stato o Regione, infatti, avrebbero potuto fare ricorso allo strumento della delega nei confronti degli enti di minori dimensioni là dove, avendo riguardo alle risorse disponibili ed agli obiettivi da raggiungere, l'ambito territoriale indi-

¹⁵ Art. 4, commi 1 e 3, D.P.R. n. 616/1977.

¹⁶ Art. 2 legge n. 382/1975; art. 4, ultimo comma, D.P.R. n. 616 /1977; artt. 2, comma 3, lett. f) e 13, comma 1, lett. d), legge 23 agosto 1988, n. 400 del 1988.

¹⁷ Del resto la stessa dottrina che propugnava l'*atipicità* del decreto n. 616 nel sistema delle fonti, sosteneva che il legislatore era «abilitato a "modificare", non a "violare", ad abrogare espressamente, non ad ignorare» la ripartizione di competenze tra Stato e Regioni ivi delineata, cosicché si sarebbe dovuta riconoscere «l'illegittimità di modificazioni del riparto di competenze introdotte dal legislatore ordinario senza provvedere, in forma dichiarata ed esplicita alla modificazione delle relative disposizioni del DPR 616»; così A. BARBERA-F. BASSANINI, *Introduzione*, cit., 31.

¹⁸ E la rilevanza di tale elemento di flessibilità (o di diversità delle funzioni *delegata* rispetto a quelle *trasferite* alle Regioni in quanto proprie), del resto, emerge chiaramente dalla giurisprudenza costituzionale richiamata da FURLAN.

viduato *a priori* come competente dal testo costituzionale si rivelasse *inadeguato* in relazione alle specifiche caratteristiche degli interventi da realizzare all'interno di una determinata realtà sociale. In tal modo il *delegante*, pur mantenendo in capo a sé medesimo la titolarità di una determinata funzione, ne demandava "a tempo indeterminato" l'esercizio ad un altro soggetto *delegato*, considerato evidentemente *più idoneo* a curare quel determinato interesse pubblico in quel determinato contesto storico¹⁹.

In altri termini, può forse dirsi che, vigente la vecchia formulazione dell'art. 118 Cost., la problematica relativa alla modificabilità dei decreti di trasferimento "organico" sia derivata più che dai successivi interventi legislativi in sé, dal moto ascensionale che ha costantemente caratterizzato gli stessi ed in questa misura, dinanzi alla chiusura derivante dalla giurisprudenza costituzionale, secondo la quale «il legislatore statale [...] [avrebbe potuto] modificare la portata o il significato delle competenze trasferite e, a maggior ragione, delegate alle stesse per l'esercizio "organico" delle funzioni»²⁰, rimarrebbe da chiedersi se e sino a che punto, qualora il legislatore statale avesse mostrato nel tempo una sempre maggiore sensibilità alle esigenze del decentramento amministrativo – anche attraverso interventi legislativi *successivi, puntuali e disorganici* –, la collocazione dei decreti di trasferimento nel sistema delle fonti del diritto sarebbe stata utilizzata, viceversa, come argomento a sfavore di una legislazione statale ancor più, per così dire, "regionalista".

In secondo luogo, peraltro, la circostanza per cui la decretazione di attuazione della legge Bassanini non sia stata travolta dalla legislazione successiva, lungi dal presupporre un irrigidimento della forza normativa dei decreti di trasferimento "organico" nel sistema delle fonti, pare costituire semplicemente il sintomo di una doverosa salvaguardia (almeno) dello *status quo*. E ciò (almeno) per due ordini di considerazioni.

Innanzitutto, in via generale, è evidente come il *quantum* di decentramento realizzato sul finire degli anni novanta risulti difficilmente modificabile *in peius* a seguito dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3/2001 e della nuova formulazione dell'art. 118 Cost.: se, infatti, a tale distribuzione di funzioni e compiti a Regioni ed enti territoriali si è pervenuti nella vigenza dell'originario Titolo V della Parte seconda della Costituzione, sarebbe oltremodo complesso – anche in considerazione della rilevanza che hanno conquistato in Parlamento i movimenti che hanno fatto del c.d. "federalismo" il proprio manifesto politico – giustificare allocazioni di funzioni amministrative che, incidendo sulla legislazione vigente, tendessero ad avocare a livello centrale funzioni attualmente dislocate in periferia: quello garantito dai decreti di attuazione della Bassanini è, altrimenti detto, il decentramento minimo indispensabile, quel *minimum* di decentramento, cioè, che rende "tollerabile" l'inerzia del legislatore statale nell'attuazione del nuovo art. 118 Cost.

¹⁹ Q. CAMERLENGO, *Art. 118*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 2343.

²⁰ Così Corte costituzionale, sentenza 13 aprile 1992, n. 188.

Secondariamente, la “cristallizzazione” della legislazione vigente sembra derivare anche dall’interpretazione, proposta in dottrina ed accolta nei tentativi di attuazione in via legislativa²¹, secondo la quale, al fine di scongiurare i pericoli di un travolgimento della legislazione ordinaria anteriore alla riforma costituzionale²², le funzioni *proprie* di cui al comma 2 dell’art. 118 Cost. dovrebbero ricondursi a quelle *storicamente* svolte dagli enti territoriali, e quindi già nella disponibilità di questi ultimi²³.

4. LA NUOVA FORMULAZIONE DELL’ART. 118 COST. ED I PRINCIPI DI SUSSIDIARIETÀ, DIFFERENZIAZIONE E ADEGUATEZZA

Venendo, ora, alla nuova formulazione dell’art. 118 Cost. e, quindi, alla verifica dell’ammissibilità della citata teoria con riguardo ai vigenti principi costituzionali in tema di distribuzione delle funzioni amministrative, è necessario premettere che la legge cost. n. 3/2001 – per quanto in questa sede maggiormente interessa – ha apportato rilevanti innovazioni in riferimento alla relazione intercorrente tra legislazione ed amministrazione ed alle categorie di funzioni amministrative esistenti in capo ai diversi enti territoriali.

Da un lato, infatti, dal combinato disposto di cui agli artt. 117 e 118 Cost. è stato ricavato l’abbandono del principio del parallelismo delle funzioni e la “decostituzionalizzazione” delle materie cosicché, in un senso, a prescindere dalla titolarità della potestà legislativa le funzioni amministrative devono essere esercitate dai Comuni a meno che ragioni di esercizio unitario non ne impongano una diversa allocazione che, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, può estendersi a tutti i livelli superiori di governo compreso quello statale²⁴; in altro senso, poi, la potestà amministrativa di un ente territoriale non è più individuata sulla base di un catalogo materiale fissato in Costituzione, ma è rimessa alle scelte del legislatore, statale e regionale²⁵, ed in questa misura gli ambiti di competenze

²¹ V. legge n. 131 del 2003, art. 2, comma 4, lett. b).

²² Cfr. A. D’ATENA, *Prime impressioni sul progetto di riforma del Titolo V*, in G. BERTI-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001, 233 ss.

²³ In questo senso S. MANGIAMELI, *Relazione*, in G. BERTI-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, 2002, 212-213.

²⁴ Cfr. A. D’ATENA, *Prime impressioni sul progetto di riforma del Titolo V*, cit., 232 ss.; S. PANUNZIO, *Audizione presso la I Commissione permanente del Senato*, consultabile sul sito web del Senato.

²⁵ A. CELOTTO-A. SARANDREA, *Le funzioni amministrative*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2003, 180.

non sono più predeterminati attraverso il collegamento ad un elenco di materie rinvenibile in Costituzione, essendo, piuttosto, delineate soltanto le procedure di assegnazione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo²⁶.

Dall'altro lato, precisate nel comma 1 le modalità attraverso cui procedere alla distribuzione della competenza amministrativa nel territorio della Repubblica, il comma 2 dell'art. 118 Cost. – come è noto – ha previsto che i Comuni, le Province e le Città metropolitane siano «*titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze*». E, tralasciando in questa sede la problematica relativa al c.d. “guazzabuglio terminologico” creato dal legislatore costituzionale del 2001 circa le categorie di funzioni amministrative richiamate nel Titolo V della Costituzione²⁷, ci si limita a rilevare come la lettera della disposizione sembri suggerire la riconducibilità delle prime a quella sfera di attribuzioni “caratteristiche”, “tipiche”, “peculiari” di un livello territoriale di governo e delle seconde a quelle *ulteriori* rispetto a quelle *proprie* che a queste ultime si aggiungono e la cui individuazione è rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario, statale o regionale, limitata dalla necessità di rispettare i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

5. PROSPETTIVA DI RIGIDITÀ E/O FLESSIBILITÀ DEI (FUTURI) DECRETI DI TRASFERIMENTO NELLA DISTINZIONE TRA FUNZIONI AMMINISTRATIVE *PROPRIE* E *CONFERITE*. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Sulla base del vigente quadro costituzionale sommariamente delineato, preme allora comprendere quali spazi residuino per il riconoscimento di una *forza passiva rinforzata* in capo ai futuri ed attesi trasferimenti “organici” di funzioni amministrative dallo Stato agli enti territoriali minori.

Ed in questo senso occorre differenziare tre distinte questioni.

Innanzitutto, con riguardo alle funzioni amministrative relative alle materie di (nuova) potestà legislativa concorrente o residuale regionale, lo Stato è chiamato a “trasferire” le medesime alle Regioni e per esse dovrebbero poter valere le considerazioni svolte circa le funzioni *proprie* delle Regioni in vigenza dell'originario testo dell'art. 118 Cost., salvo verifica delle risposte che il legislatore statale intenderà dare al problema, già emerso in passato, della “esclusività” della potestà amministrativa regionale.

²⁶ Così F.S. MARINI, *Il nuovo Titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, in *Regioni*, 2002, 400.

²⁷ Per un tentativo di creazione di un “ordine” all'interno del c.d. “guazzabuglio terminologico” tra le funzioni amministrative nel Titolo V Cost. sia consentito rinviare a C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 118, primo e secondo comma*, Torino, 2011.

In secondo luogo, in quanto estraneo all'applicazione del principio di sussidiarietà e dei suoi corollari, tendenzialmente stabile dovrebbe essere l'ambito delle citate funzioni *proprie*, le quali, in quanto coesenziali alla fisionomia dell'ente, non dovrebbero, infatti, essere suscettibili di sottrazione all'ente stesso²⁸.

Infine, tutt'altro che statico dovrebbe essere il restante ambito di funzioni da *conferire* alle autonomie territoriali, le quali in quanto non "caratteristiche", non "proprie" di un determinato ente territoriale, sono a ciascuno di essi attribuite sulla base di valutazioni, di scelte del legislatore "allocatore", statale o regionale, ispirate ad un decentramento amministrativo più o meno consistente a seconda delle esigenze unitarie che di volta in volta emergono in relazione alle diverse materie ed all'evoluzione del contesto socio-economico.

In definitiva, la stabilità dei (futuri) processi riformatori pare sostanzialmente condizionata dalla tipologia di funzione amministrativa da decentrare ed in questo senso se le funzioni riconosciute come *proprie* di un determinato ente territoriale dovrebbero verosimilmente a quest'ultimo essere garantite in maniera stabile, viceversa, un eventuale irrigidimento della forza normativa dei *conferimenti* attuati con fonti statali – forse non è scorretto affermare – tradirebbe *in nuce* la *ratio* della sussidiarietà e dei suoi corollari, i quali implicano un ineliminabile operare dinamico.

²⁸ A stretto rigore, infatti, alle funzioni *proprie*, non dovrebbe potersi applicare il principio di sussidiarietà e ciò poiché il concetto di funzione *propria* di un ente territoriale, in quanto del medesimo caratteristica, tipica, specifica, pare in nessun modo potersi coniugare con il principio suddetto, il quale, idoneo a sottrarre funzioni amministrative ai diversi livelli di governo per esigenze di esercizio unitario, non può che misurarsi con funzioni non condizionate da uno stretto legame col territorio. In proposito v. C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione*, cit., 174 ss.

€ 61,50

ISBN/EAN



9 788834 825761