

## ***Il nuovo criterio di allocazione delle funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione***

di Mario Gorlani \*  
(14 giugno 2002)

1. Sull'onda del favore con cui sono state accolte le riforme Bassanini, il nuovo art.118 Cost. ha riscritto il criterio di allocazione delle funzioni amministrative tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali: in luogo del principio del "parallelismo" è stato introdotto il principio di "sussidiarietà" verticale. Il principio del parallelismo riguardava soltanto le Regioni e implicava la corrispondenza tra potestà legislativa e potestà amministrativa, anche se è noto che esso è stato utilizzato dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost. n.70/1981) non tanto per giudicare la legittimità e la adeguatezza dei trasferimenti di funzioni dallo Stato alle Regioni quanto, al contrario, per ridefinire l'estensione delle materie di competenza legislativa regionale sulla base delle funzioni amministrative conferite dallo Stato alle Regioni. Con riferimento agli enti locali, la norma costituzionale riconosceva allo Stato la possibilità di attribuire funzioni direttamente a quest'ultimi per le funzioni di interesse esclusivamente locale, e prevedeva altresì che le Regioni si avvalevano normalmente degli enti locali per l'esercizio delle proprie funzioni amministrative; ma si trattava in sostanza di disposizioni di carattere programmatico, la cui efficacia era rimessa alla discrezionalità del legislatore statale e regionale.

Con l'introduzione del principio di sussidiarietà ad opera della Legge cost. n.3/2001, il criterio di attribuzione postula ora che la generalità delle funzioni amministrative spetti al Comune, salvo quelle che non possono essere "adeguatamente" esercitate, che dovranno pertanto essere riallocate, progressivamente ed eventualmente in modo differenziato, alle Province, alle Regioni e allo Stato, al fine di garantirne la "adeguatezza" nell'esercizio. Come regola generale, quindi, e a differenza del passato, alla competenza legislativa non corrisponde più la competenza amministrativa: siamo oggi di fronte ad un municipalismo (o localismo) d'esecuzione, con la riserva a Regioni (e Stato) soltanto delle funzioni legislative, di programmazione e di coordinamento, oltre a quelle (si presume poche) funzioni amministrative che richiedono un ambito più ampio di esercizio.

2. Sin qui il modello delineato dal nuovo testo della Costituzione appare geometricamente lineare. Ma il legislatore costituzionale ha pensato bene di complicarsi la vita - e di complicarla agli interpreti - utilizzando termini e concetti eterogenei e non sempre sovrapponibili, creando un vero e proprio "rovo terminologico" (in questi termini R.Bin, *Il nuovo titolo V: cinque interrogativi (e cinque risposte) su sussidiarietà e funzioni amministrative.*): l'art.117, co.2, lett.p), demanda al legislatore statale di definire le funzioni "fondamentali" di Comuni, Province e Città metropolitane; l'art.118 co.1, "attribuisce" in via generalizzata le funzioni amministrative ai Comuni, salvo quelle che debbano essere "conferite", al fine di assicurarne l'esercizio unitario, a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato; l'art.118 co.2, riconosce a Comuni, Province e Città metropolitane la titolarità di funzioni amministrative "proprie" e di quelle "conferite" con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze; e infine l'art.121, u.c., che è rimasto in vigore anche dopo la riforma n.3/2001, assegna al Presidente della Giunta regionale la direzione delle funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione, lasciando intendere che possano ancora esistere funzioni amministrative proprie dello Stato ma che questo ritenga di delegare alle Regioni (come rileva Martines-Ruggeri-Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2002, pag.231). La confusione terminologica e concettuale regna sovrana: che differenza corre tra funzioni "fondamentali" e funzioni "proprie" di Comuni, Province e Città Metropolitane, e tra funzioni "attribuite" e "conferite"? Che significato ha prevedere la delega di funzioni ai Comuni, se questi sono già titolari, in virtù dell'art.118, co.1, di tutte le funzioni, salvo quelle che non possano svolgere adeguatamente? Ha ancora senso la previsione di una delega di funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni?

3. Su tutte queste domande la dottrina si è impegnata e divisa fin dai primi passi della riforma; e, pur con accenti diversi, presso che tutti i commentatori si sono visti costretti a suggerire interpretazioni riduttive e "svalutative" del dettato costituzionale (A.D'Atena, *Il nodo delle funzioni amministrative*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)). Quale sia la soluzione più corretta è difficile a dirsi, perché è quanto mai problematico dare logica e razionalità ad un insieme di previsioni poco meditate e disorganiche. Quel che è prevedibile è che l'incertezza che il testo costituzionale determina offrirà al legislatore statale e alla Corte lo spazio per applicazioni e interpretazioni difficilmente contestabili; o, nella migliore delle ipotesi, essa non potrà che incoraggiare il ricorso a procedure concertative tra i diversi livelli istituzionali.

4. Se si vuole comunque tentare di ricostruire una sia pur "faticosa" coerenza interna alle nuove disposizioni, la soluzione più convincente e lineare rimane quella di riconoscere equivalenza semantica ai termini "funzioni

fondamentali" e "funzioni proprie", e "funzioni attribuite" e "funzioni conferite", utilizzati dal legislatore costituzionale. A favore dell'equivalenza semantica milita, oltre all'indubbio vantaggio che ne deriva in termini di semplificazione concettuale, la considerazione che già nelle leggi Bassanini il legislatore aveva inteso ridurre ad unità le varie forme di trasferimento di funzioni (art. 1, co.1, L.n.59/97), e che manca ogni indicazione che consenta di stabilire in modo convincente, e ancor più di differenziare tra loro, il nucleo delle funzioni "fondamentali" e di quelle "proprie" degli enti locali.

Comuni, Province e Città Metropolitane disporranno così di funzioni "fondamentali" o "proprie", intese come funzioni che il legislatore statale nella sua discrezionalità ritiene irrinunciabili al fine di garantire l'esistenza di tali enti e necessariamente comuni a tutti in nome del principio d'eguaglianza (ancora R.Bin, *Il nuovo titolo V*); e delle ulteriori funzioni, non fondamentali, conferite con legge statale o regionale "secondo le rispettive competenze", che potranno invece essere diversificate tra un ente e l'altro in nome dei principi di adeguatezza e differenziazione.

5. In questa prospettiva, le disposizioni di cui all'art.117, co.2, lett.p) e dell'art.118, co.2 assumono la funzione di contrapporsi e di arginare le potenzialità espansive dell'art.118, co.1, con cui il Comune è investito della generalità delle funzioni amministrative, salvo prova di una sua inadeguatezza nel garantirne l'esercizio unitario. Lo Stato, nel generale processo "discendente" delle funzioni amministrative, dovrà "fermare" e ritagliare a favore di ciascuno degli enti locali - non solo quindi dei Comuni - funzioni "fondamentali" o "proprie", anche attingendo alle materie oggetto di competenza legislativa regionale, esclusiva o concorrente. Ed in questo è preferibile negare che esistano funzioni "fondamentali" in sé - perché *acquis* storico dell'autonomia comunale, perché già consacrate dal T.U. sugli Enti Locali, o perché connaturate all'esistenza stessa degli enti locali - lasciando libero e responsabilizzando il legislatore statale nel compito di definirle di volta in volta in considerazione di fattori storicamente contingenti, come è avvenuto finora, anche al fine di assicurare la vitalità delle istituzioni locali.

6. La tesi qui sostenuta postula quindi che allo Stato spetti la enucleazione delle funzioni "proprie" o "fondamentali" di Comuni, Province e Città metropolitane, e che i legislatori statale e regionale possano - anzi, debbano, ogni qualvolta non esistano giustificazioni "ragionevoli" per trattenere presso di sé la relativa competenza - arricchire il patrimonio di competenze di tali enti, anche in modo differenziato tra di loro, delle ulteriori funzioni amministrative esercitabili in modo adeguato. Questa lettura "svaluta" la portata precettiva dell'art.118, co.1, Cost., riducendolo al rango di norma programmatica: nelle parole "sono attribuite" deve così leggersi un criterio di massima nella allocazione delle funzioni amministrative, e non anche una norma immediatamente autoapplicativa. Da una lato, quindi, non esistono funzioni direttamente attribuite ai Comuni dalla norma costituzionale al di fuori di quelle che lo Stato reputa "fondamentali"; ma dall'altro lato, Stato e Regioni devono di mettere in grado i Comuni e gli altri enti locali, secondo un canone di "ragionevolezza" già utilizzato in passato dalla Corte costituzionale sia pure in un ambito parzialmente diverso (sent. n.156/1995), di esercitare il maggior numero di funzioni possibili, eventualmente incoraggiando il ricorso alle forme associative previste dal T.U. sugli enti locali.

Seguendo questa linea argomentativa, anche al Comune possono - *rectius*: devono - essere conferite tutte le funzioni amministrative che non facciano parte del bagaglio di funzioni "fondamentali" o "proprie" suo o degli altri enti locali già attribuite dalla legge statale; anzi, come criterio generale esso deve divenire conferitario di tali funzioni in via preferenziale rispetto agli altri enti locali, alla luce del principio di sussidiarietà sancito dal 1° comma dell'art.118 Cost.

7. Una simile interpretazione non è immune da rischi: primo fra tutti, quello di lasciare i Comuni, e gli altri enti locali, nonostante la solenne affermazione del 1° co. dell'art.118, in balia della discrezionalità, se non dell'arbitrio, del legislatore statale e regionale, e, quindi, di riportare i Comuni alla situazione *ante* riforma, nella quale la garanzia costituzionale della propria sfera di autonomia era assicurata (o diminuita, o addirittura negata) da una legge statale. Ma poiché nella realtà è comunque così, dal momento che, qualunque ipotesi si accolga, l'intervento del legislatore statale e regionale rimane necessario, e gli enti locali non dispongono di uno strumento per contestare la legittimità di trasferimenti di funzioni inadeguati, una tale soluzione avrebbe il vantaggio, oltre a quello di dare faticosa coerenza a un testo costituzionale per nulla chiaro, di far sì che, rifuggendo qualsiasi automatismo, l'attribuzione di funzioni coincida con un trasferimento effettivo di mezzi e risorse (in buona sostanza, con una effettiva adeguatezza del livello istituzionale e amministrativo investito della funzione).

8. Per concludere, va segnalato che la bozza di disegno di legge del ministro La Loggia (mi riferisco a quella datata 9 gennaio 2002), nel tracciare le linee di prima attuazione della riforma, elude del tutto il problema delle funzioni fondamentali di cui all'art.117, co.2, lett.p), in particolare degli enti locali diversi dal Comune, e della distinzione tra funzioni "proprie" e funzioni "conferite" tracciata dal 2° co. dell'art.118, limitandosi a prevedere che Stato e alle Regioni,

nelle materie di rispettiva competenza, provvedano alla redistribuzione delle funzioni amministrative secondo criteri solo in parte coincidenti con quelli del 1° co. dell'art.118. Per quanto possa risultare comprensibile alla luce della difficoltà "politico-istituzionale" di stabilire di imperio le funzioni "fondamentali" o "proprie" degli enti locali, si tratta di un'applicazione che disattende il dettato costituzionale e che rischia di lasciare le Province e le Città metropolitane prive di qualsiasi garanzia della propria integrità funzionale.

\* Professore a contratto di diritto regionale e degli enti locali presso la Facoltà di Giurisprudenza Università degli Studi di Brescia.

Forum di Quaderni Costituzionali

i Costituzionali

