

**In nuovo Titolo V°: cinque interrogativi (e cinque risposte)  
su sussidiarietà e funzioni amministrative**

di Roberto Bin\*  
(2 gennaio 2002)

1. Parallelismo vs. sussidiarietà? - Comune è l'affermazione che il nuovo testo del Titolo V°, introducendo il principio di sussidiarietà come criterio di allocazione delle funzioni amministrative, abbia scalzato il principio del parallelismo delle funzioni legislative e amministrative, che era stato in precedenza uno degli assi ordinatori della ripartizione delle attribuzioni. Ma il principio del parallelismo e il principio di sussidiarietà non sono in antitesi, perché non stanno affatto sullo stesso piano. Si differenziano per origine, per funzione, per ambito e per "valore" protetto.

A) Il principio di parallelismo:

è un principio giurisprudenziale, elaborato dalla Corte costituzionale sulla base degli artt. 117 e 118 Cost.;

la sua funzione era di fornire alla Corte stessa un criterio per la (ri)definizione delle funzioni legislative regionali, ed estenderle anche laddove le regioni potessero vantare soltanto funzioni amministrative delegate dallo Stato (per questa via la Corte è stata indotta ad accreditare la formazione, per l'evoluzione della legislazione statale, di "nuove materie" di competenza legislativa regionale);

il suo ambito è stato esclusivamente quello delle attribuzioni delle Regioni, sul versante dei loro rapporti con lo Stato, non toccando affatto il diverso aspetto delle funzioni degli enti locali: infatti il "parallelismo" è tranquillamente convissuto con un sistema di accentuato conferimento agli enti locali (sprovvisti, com'è ovvio, di potestà legislativa) di funzioni amministrative in materie di competenza legislativa regionale;

il suo "valore" è il principio di legalità, che impone agli organi amministrativi (regionali) di agire, anche quando esercitino funzioni delegate, sulla base di una disciplina legislativa (un esplicito collegamento tra principio di parallelismo e principio di legalità si trova per esempio nella sent. 65/1982: "la Corte ha più volte riaffermato (da ultimo, nella sentenza n. 70 del 1981) la regola del parallelismo tra funzioni amministrative e legislative regionali, senza di che rimarrebbe insoddisfatta la stessa esigenza di legalità dell'amministrazione").

B) Il principio di sussidiarietà invece:

è un principio di politica legislativa, rivolto al legislatore tanto statale che regionale;

la sua funzione è indicare una generale e generica preferenza per il conferimento legislativo delle funzioni amministrative al livello più basso della piramide del sistema politico-amministrativo, quello comunale; sempre che non vi siano ragioni valide per richiamarne l'esercizio ad un livello più elevato;

il suo ambito è esteso a tutti i livelli di governo;

il suo "valore" è un bilanciato equilibrio tra il principio di autoamministrazione delle collettività locali e il principio di efficienza (o "adeguatezza").

Non vi sono perciò ragioni per ritenere che i due principi, di parallelismo e di sussidiarietà, stiano necessariamente in posizione di contrasto o di incompatibilità: tanto è vero che la stessa Corte costituzionale, giudicando della c.d. "legge Bassanini I", ha considerato compatibili il "vecchio" principio costituzionale del parallelismo con il "nuovo" principio, ora costituzionalizzato, di sussidiarietà (sent. 408/1998).

2. La potestà regolamentare: un nuovo parallelismo? - Il quadro si complica per un'altra previsione contenuta nel nuovo Titolo V°: quella che sembra enunciare il principio di parallelismo tra funzione legislativa e funzione regolamentare. È espresso nell'art. 117.6: "La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia". Ma la portata di questo principio

è tutt'altro che chiara. Su un primo versante bisogna intendere in che cosa consista la possibile "delega" alle Regioni; sull'altro versante, bisogna capire in che cosa consista la "potestà regolamentare" che gli enti locali hanno "in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite".

2.1. Quanto al primo profilo, a prima vista sembrerebbe doversi intendere che la "funzione" che lo Stato può delegare alle Regioni sia proprio quella regolamentare. Ma ha senso un'ipotesi di questo tipo? Per quale motivo lo Stato dovrebbe rinviare alle Regioni la disciplina secondaria di una materia di sua competenza esclusiva, (magari contestualmente conferendo le relative funzioni amministrative agli enti locali, in nome del principio di sussidiarietà)? Molto più produttivo mi sembrerebbe ritenere che quel "salva delega" sia riferito alle vecchie "deleghe" di funzioni amministrative di cui al vecchio art. 118.2. Così le cose ritornerebbero un po' più in ordine: lo Stato può delegare alle Regioni determinate "sue" funzioni amministrative: allora viene meno il suo monopolio normativo sulla materia "esclusiva", ben potendo (e spesso dovendo) la Regione dettare una propria disciplina per l'esercizio di quelle funzioni. Proprio qui sorge però un problema ulteriore: è davvero necessario che la Regione provveda a tale disciplina con "regolamento", o lo può fare anche con "legge". Non è un profilo trascurabile, perché sia il principio di legalità, sia lo stesso Statuto regionale, possono opporsi ad una disciplina regolamentare della funzione delegata, e richiedere invece una disciplina di rango legislativo. Se accettassimo questa prospettiva, avremmo di fatto restaurato il principio di parallelismo delle funzioni che, non a caso, proprio dall'esigenza della legalità ha tratto nutrimento. La disposizione dell'art. 117.6 andrebbe letta allora in questi termini: lo Stato può emanare regolamenti soltanto laddove abbia potestà legislativa esclusiva e soltanto se non decida di delegare le funzioni amministrative alle Regioni; in quest'ultima ipotesi, perde il potere regolamentare e si espande conseguentemente il potere normativo (se in forma di legge o di regolamento sarà lo Statuto regionale, oltre alle circostanze, a determinarlo).

2.2. Quanto al secondo profilo, difficile è determinare quale estensione possa avere la "potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite" intestata agli enti locali. Sembra quasi trattarsi, ancora, di un'estensione proprio del principio del parallelismo: l'ente che è titolare di una funzione amministrativa è titolare anche del potere normativo relativo alla disciplina organizzativa e di esercizio della stessa; ossia, corollario necessario, l'ente che delega l'esercizio di una funzione amministrativa si spoglia anche del potere di disciplinarne in via esclusiva l'organizzazione e l'esercizio (l'eccezione al monopolio regolamentare dello Stato nelle materie di sua competenza legislativa esclusiva, di cui si ho appena discusso, è quindi applicazione di questo principio). "In via esclusiva" è un doveroso complemento di limitazione: è fuori discussione, mi pare, che la delega o l'attribuzione di funzioni amministrative ad altri enti non comporti la perdita di ogni potestà di disciplina organizzativa o di esercizio da parte dell'ente che se ne spoglia: cosa debba o possa essere regolato dal livello più alto e che cosa debba o possa essere regolato dal livello più basso è uno degli aspetti che vanno determinati ragionando in termini di sussidiarietà, e non attraverso categorie precostituite. Per cui su questo versante è facile prevedere un notevole tasso di conflittualità.

3. Funzioni fondamentali, funzioni proprie, funzioni conferite, funzioni attribuite: solo questione di nomi? - Il rovo terminologico che il nuovo Titolo V° ha creato a proposito delle funzioni dei Comuni e degli altri enti locali ha consigliato l'impiego di grosse cesoie. La tesi che sembra di gran lunga prevalente suggerisce di distinguere solo due categorie: infatti le funzioni "fondamentali" (di cui alla lettera p dell'art. 117.2) e le funzioni "proprie" (di cui all'art. 118.2) sarebbero la stessa cosa. Le funzioni "conferite" (art. 118.2) sarebbero invece quelle "aggiunte" dalle leggi statali e regionali: "conferite" e "attribuite" sarebbero poi la stessa cosa (che l'art. 118.1 sembra usare i due termini in opposizione deriva forse soltanto da una scelta "stilistica" del legislatore, una delle poche invero).

Forse c'è lo spazio però per un'altra lettura, più sottile: "attribuite" sarebbero soltanto le funzioni "proprie" degli enti locali, diverse quindi da quelle "delegate"; "attribuite" sarebbero necessariamente tutte le funzioni dei Comuni, ai quali non è consentito di "delegare" funzioni ulteriori, dato che esse sono in principio tutte di loro spettanza. In altre parole, lo stato iniziale sarebbe che tutte le funzioni amministrative hanno un unico titolare, il Comune, cui sono "attribuite" dalla Costituzione stessa; poi, per ragioni di adeguatezza, alcune funzioni potrebbero essere "conferite" agli altri enti, su su sino allo Stato. Allo Stato sarebbe riservato il compito di definire le funzioni "fondamentali", che spettano ad ogni ente di un determinato livello; rispetto a queste funzioni (si pensi, per esempio, ai servizi anagrafici) non potrebbe operare il principio di differenziazione, il quale invece potrebbe agire sulle funzioni "proprie" dei singoli enti, riservate ai soli enti "adeguati". Avremmo quindi:

funzioni fondamentali: attribuite dalla legge dello Stato; per esse vale il principio di eguaglianza tra gli enti dello stesso livello

funzioni proprie: attribuite dalla legge dello Stato o dalla legge regionale; possono essere "differenziate", in base al

principio di adeguatezza, tra gli enti dello stesso livello

funzioni conferite: sono il risultato del "moto ascendente" della sussidiarietà, ossia sono le funzioni che, "per assicurarne l'esercizio unitario" (art. 118.1) possono essere "sottratte" ai Comuni (cui, in principio, tutte le funzioni amministrative sono attribuite) e collocate a livello più alto

La questione potrebbe apparire solo terminologica, ma non lo è: perché si tratta di determinare l'ambito in cui opera il "principio" di differenziazione (che più di un "principio" a me sembra essere uno degli strumenti dell'"adeguatezza", che per altro non è che il "moto ascendente" della sussidiarietà): si tratta infatti di escludere dall'esercizio - e forse dalla titolarità - di certe funzioni attribuite ad un certo livello di governo quegli enti che, per dimensione o per altro, non siano ritenuti "adeguati". Possono essere "differenziate" le funzioni fondamentali? Funzioni che siano "fondamentali" e al contempo "differenziate" mi parrebbero al centro di un ossimoro irrimediabile. Ma se si accetta l'impostazione terminologica qui proposta, ne deriva la conseguenza che la "riserva" alla legge dello Stato, di cui all'art. 117.2, lett. p), dovrebbe riguardare un nucleo assai ristretto di funzioni: quelle che costituiscono la proiezione dell'organizzazione delle funzioni di interesse statale (i "*Compiti del comune per servizi di competenza statale*", come si esprime l'art. 14 del T.U. *sugli enti locali*), nonché quelle che sono imprescindibili, connaturate e connotanti i diversi livelli del governo locale.

Difficile immaginare come potrebbe essere formulato questo elenco, se non nei termini assai vaghi con cui lo traccia l'attuale Testo unico. Ma è illusorio porsi il problema come se fosse davvero una questione di elenchi. La porta della lettera p) potrebbe socchiudersi per far passare le innumerevoli disposizioni, più o meno consapevolmente inserite nelle leggi di settore, che affideranno, fuori da un quadro unitario, singoli compiti a questo o quell'ente locale: o almeno questa sarà la tesi del Governo. È ovvio che sarebbe una degenerazione del quadro costituzionale (assai poco ortogonale, per altro) tracciato dal nuovo Titolo V. In linea di principio, infatti, "leggi statali di settore" potrebbero esserci solo nelle materie enumerate come competenza "esclusiva" dello Stato dall'art. 117.2: in quanto tali, di poco o nessun interesse (sempre ragionando per principi) per le Regioni. Il problema si riformula quindi in un altro quesito: lo Stato può individuare, con singole leggi di settore, le funzioni fondamentali degli enti locali anche fuori dalle materie di sua competenza esclusiva?

Qui non si tratta - si badi - di interpretare poteri e limiti della legge statale in ambito di legislazione concorrente: nessuno troverebbe da obiettare se il legislatore statale ponesse, come "principio fondamentale della materia", qualche indicazione generale sul "conferimento" delle funzioni agli enti locali da parte della legge regionale, così come aveva fatto a suo tempo la legge Bassanini. Il problema è un altro: si tratta di interpretare il "modo", e quindi la misura in cui lo Stato può esercitare la sua potestà esclusiva, fissata dalla lett. p). Se si ammettesse che le funzioni "fondamentali" possano essere previste, non solo con leggi generali, ma anche con singole leggi di settore, vuoi perché chiamate a dettare i "principi fondamentali" della potestà concorrente, vuoi perché si preoccupano di garantire il ruolo degli enti locali nelle materie non elencate (e perciò di competenza regionale), la potestà legislativa regionale subirebbe una compressione enorme. Come si potrebbero disciplinare, per esempio, le funzioni amministrative "fondamentali" dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane in materia urbanistica, senza dettare al contempo una disciplina fortemente condizionante le scelte del legislatore regionale? Laddove la legge statale definisse il livello di esercizio di una certa funzione, avrebbe rivendicato a sé qualsiasi ulteriore valutazione circa la sussidiarietà, la differenziazione e l'adeguatezza: la legge regionale ne verrebbe definitivamente esclusa.

4. Una riforma costituzionale a "federalismo vigente"? - Quando fu varata la riforma Bassanini si parlò di "riforma federale a costituzione vigente": diffusa è perciò l'opinione che la riforma costituzionale del Titolo V andrebbe letta anzitutto come "copertura" di quanto introdotto già, a livello di normazione ordinaria, dalla legge Bassanini. Essa era ispirata dai principi di sussidiarietà, adeguatezza ecc., che ora trovano riconoscimento costituzionale. Oltre alla spiegazione "storica" degli eventi, questa ricostruzione ci può fornire anche una chiave interpretativa del sistema normativo? Forse sì.

La legislazione ordinaria precedente, si potrebbe argomentare, ha già "attuato" le nuove previsioni. Il T.U. delle leggi sull'ordinamento locale (D.Lgl. 267/2000) fissa già le "funzioni fondamentali" dei Comuni e delle Province. Le fissa - è vero - in modo piuttosto equivoco: a parte le funzioni che derivano ai Comuni dalla figura del "Sindaco quale ufficiale del Governo" (art. 14), sia le funzioni comunali ("Spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze": art. 13.1), sia quelle delle Province (che, in una serie di settori, consistono nelle "funzioni amministrative di interesse provinciale che riguardino vaste zone

intercomunali o l'intero territorio provinciale", a cui si affiancano compiti, per altro importanti, di programmazione e coordinamento: art. 19) sono costruite secondo uno schema ricorsivo, poiché l'atto che definisce le attribuzioni in attuazione dei principi di sussidiarietà ecc., richiama come elemento della definizione gli stessi principi di sussidiarietà ecc.

A loro volta i decreti attuativi della legge Bassanini, e le leggi regionali che sono seguite, hanno fissato le funzioni "proprie" degli enti locali. È vero, il percorso ha invertito la successione temporale degli eventi, dato che ciò che doveva avvenire prima (la fissazione dei principi costituzionali) è avvenuto per ultimo, e ciò che doveva avvenire per ultimo (la determinazione delle funzioni "proprie", da affiancare a quelle "fondamentali") è avvenuto per primo: ma alla fine il sistema si è saldato, e potrebbe funzionare senza ulteriori interventi legislativi di riordino delle funzioni.

Ma se ulteriori interventi legislativi ci dovessero essere, chi avrebbe il potere di compierli? Stando alla ricostruzione che ho qui proposto, la risposta non potrebbe che essere la seguente: allo Stato, per ciò che riguarda le funzioni "fondamentali" (quindi, modifiche o integrazioni del Testo Unico); alle Regioni per quanto riguarda le funzioni "proprie" (quindi, modifiche o integrazioni alle leggi Bassanini e alle leggi regionali conseguenti), salve ovviamente le materie su cui lo Stato vanta potestà esclusiva ex art. 117.2. Resta aperta la questione delle funzioni da attribuire alle Città metropolitane, ma non essendo chiaro neppure chi dovrebbe istituire ogni altra questione mi sembrerebbe prematura.

5. Dal "variabile livello degli interessi" alla "sussidiarietà": che cosa cambia? - La preesistenza di un assetto legislativo delle attribuzioni amministrative degli enti locali tende a smorzare le differenze tra il principio di sussidiarietà, predicato dall'attuale testo costituzionale, e il criterio del "variabile livello degli interessi", che caratterizzava il precedente assetto, almeno nell'interpretazione della Corte costituzionale. L'unica differenza concettuale che riesca ad avvertire tra i due criteri è questa: che il principio di sussidiarietà parte dalla premessa che tutte le funzioni amministrative siano in principio attribuite al Comune, salvo quelle che un'esplicita disposizione di legge attribuisca ad un livello superiore per ragioni attinenti l'adeguatezza o per l'esigenza di assicurarne l'esercizio unitario; nell'assetto precedente non valeva questa monistica attribuzione originaria delle competenze, perché le regioni erano intestatarie delle funzioni amministrative "parallele" a quelle legislative, gli enti locali di quelle attinenti agli "interessi esclusivamente locali", lo Stato tanto delle funzioni in materia regionale il cui esercizio non fosse "frazionabile", quanto di ogni altra funzione pubblica, non altrui intestata. Quindi, la clausola residuale che oggi sembra operare, in nome del principio di sussidiarietà, a favore del Comune, ieri operava invece a favore dello Stato, in nome del principio di sovranità. Differenza non da poco, certo, anche perché ogni spostamento delle funzioni dal "luogo" in cui esse sono originariamente allocate è suscettibile di un giudizio da parte della Corte costituzionale da svolgersi in termini di ragionevolezza: mentre ieri la Corte doveva valutare la sussistenza di valide motivazioni dell'attrazione verso il centro di funzioni rientranti nelle materie di competenza regionale, o dell'esercizio da parte delle regioni di funzioni esclusivamente locali, oggi tutte le disposizioni che spostano l'esercizio di funzioni amministrative dalla loro sede "naturale", il Comune, dovrebbero essere suscettibili di uno strict scrutiny che verifichi la sussistenza di validi motivi.

Tuttavia, se è vero che partiamo da un quadro legislativo che già distribuisce capillarmente le funzioni amministrative tra i diversi enti, è evidente che l'impatto di una trasformazione di così enorme portata sul piano dei principi subisce una notevolissima attenuazione nella sua operatività concreta. Infatti allo strict scrutiny sarebbero sottoponibili solo le leggi (statali e regionali) che togliessero ai Comuni le funzioni di cui già oggi sono intestatari, mentre appare più ardua l'impugnazione di leggi che perpetuassero la disciplina di funzioni che sono già in capo ad enti diversi. C'è naturalmente chi sostiene, e vi sarà senz'altro chi sosterrà in futuro, che la riforma del Titolo V° comporti una radicale modificazione dell'assetto effettivo delle funzioni amministrative: rifiutando quanto qui sostenuto, si proporrà una lettura del tutto diversa del principio di sussidiarietà, nella convinzione che l'art. 118.1 Cost. ("Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che...") rappresenti una norma attributiva munita di diretta applicabilità, capace quindi di abrogare tutte le diverse precedenti disposizioni legislative che diversamente distribuivano le competenze. Un vero terremoto che ha però un non trascurabile freno: un principio, che si vorrebbe dotato di tanta forza tellurica, sarebbe stato lasciato dal legislatore costituente del tutto privo di strumenti efficaci per propagare la sua scossa. In che modo i Comuni, privi di legittimazione processuale davanti alla Corte costituzionale, potrebbero infatti far valere questa diretta e generale attribuzione di funzioni?

\* p.o. di Diritto costituzionale - Università di Ferrara - [binrob@tin.it](mailto:binrob@tin.it)

Questo testo riproduce la traccia provvisoria di relazione su "La funzione amministrativa" predisposta per l'incontro di studio sul "Nuovo Titolo V°" che si terrà a Bologna il 13 gennaio 2002, per iniziativa dell' A.I.C.

