

Sulla sopravvenuta incompatibilità a Costituzione della delega amministrativa intersoggettiva*

CRISTINA NAPOLI**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 189 del 7 ottobre 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0189s-21.html.

Sommario: 1. Premessa. La discussa sopravvivenza della delega amministrativa intersoggettiva alla legge cost. n. 3/2001. – 2. La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio. – 3. Verifiche ed osservazioni preliminari allo scrutinio nel merito da parte della Consulta. – 4. Titolarità ed esercizio della funzione amministrativa nella Costituzione. – 5. La delega di funzioni amministrative tra enti territoriali dopo la legge cost. n. 3/2001 tra riflessione teorica e giurisprudenza costituzionale. – 5.1. Le argomentazioni a sostegno della compatibilità a Costituzione dell'istituto. – 5.1.1. Critica alle argomentazioni a sostegno della compatibilità a Costituzione dell'istituto. – 5.2. I precedenti della Corte costituzionale sull'utilizzo dell'istituto da parte del legislatore regionale. – 5.2.1. La sentenza n. 189/2021 e la delega quale strumento non più ordinario di allocazione delle funzioni amministrative. – 6. La semplificazione del “guazzabuglio” terminologico (ancora) in attesa della Carta delle autonomie. Considerazioni conclusive.

Data della pubblicazione sul sito: 18 luglio 2022

Suggerimento di citazione

C. NAPOLI, *Sulla sopravvenuta incompatibilità a Costituzione della delega amministrativa intersoggettiva*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2022. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

** Ricercatrice t.d. in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Roma “La Sapienza”. Indirizzo mail: cristina.napoli@uniroma1.it.

1. Premessa. La discussa sopravvivenza della delega amministrativa intersoggettiva alla legge cost. n. 3/2001

Con la sentenza n. 189/2021 la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 6, comma 2, l.r. Lazio 9 luglio 1998, n. 27¹ nella parte in cui, come meglio si vedrà innanzi, le funzioni amministrative in materia di smaltimento e recupero dei rifiuti, già allocate dal legislatore statale a livello regionale ai sensi degli artt. 196 e 208 d.lgs. n. 152/2006, erano state delegate dal legislatore regionale ai comuni.

Il Giudice delle leggi con la pronuncia in commento torna ad occuparsi della delega di funzioni amministrative tra enti territoriali sulla cui (persistente) compatibilità a Costituzione la letteratura si è diffusamente soffermata. Le modificazioni apportate dal legislatore costituzionale del 2001 al testo elaborato in Assemblea costituente, infatti, hanno indotto la dottrina a mettere fortemente in discussione la sopravvivenza della delega amministrativa intersoggettiva e ciò in specie in considerazione della mancanza di qualsivoglia riferimento a quest'ultima all'interno dell'articolo – il 118 Cost. – appositamente dedicato alla allocazione delle funzioni amministrative tra gli enti territoriali, nonché del rinnovato rapporto tra potestà legislativa e potestà amministrativa di cui al combinato disposto degli artt. 117 e 118 Cost².

I rilievi teorici messi in evidenza dagli studiosi, esacerbati dalla successiva, discontinua ed incompleta, attuazione operata dal legislatore statale, hanno trovato composizione nella giurisprudenza costituzionale, la quale ha avuto occasione di intervenire, in specie con la pronuncia qui in commento, sull'utilizzo della delega di funzioni amministrative da parte del legislatore regionale.

¹ Recante *Disciplina regionale della gestione dei rifiuti*.

² Sulla delega amministrativa nella sua declinazione *intersoggettiva* v. F. FRANCHINI, *La delegazione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1950; G. COLZI, voce *Delegazione amministrativa*, in A. AZARA, E. EULA (diretto da), *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, 1960, vol. V, pp. 351 ss.; G. MIELE, voce *Delega (diritto amm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1962, vol. XI, pp. 905 ss.; G. FAZIO, *La delega amministrativa e i rapporti di delegazione*, Giuffrè, Milano, 1964; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 302 ss.; F. ROVERSI MONACO, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, Giuffrè, Milano, 1970; U. POTOTSCHNIG, *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, in *Foro amministrativo*, 1971, pp. 427 ss.; F. TESAURO, *Modello costituzionale e modello statutario della delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, in *Giurisprudenza italiana*, 1973, pp. 173 ss.; G. BARONE, *L'amministrazione per delega*, in *Diritto e società*, 1974, pp. 751 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XIV Ed., Jovene, Napoli, 1984, pp. 233 ss.; M. CAMMELLI, voce *Delega amministrativa*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Treccani-Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1988, vol. X.

2. La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio

La Corte è stata chiamata dal T.a.r. Lazio a pronunciarsi sulla conformità all'articolo 117, comma 2, lett. s) Cost. dell'art. 6, comma 2, l.r. Lazio n. 27/1998 nella parte in cui prevede(va) che “[s]ono delegate ai comuni: [...] b) l'approvazione dei progetti degli impianti per lo smaltimento ed il recupero dei rifiuti provenienti dalla demolizione degli autoveicoli a motore e rimorchi, dalla rottamazione dei macchinari e delle apparecchiature deteriorati ed obsoleti e la relativa autorizzazione alla realizzazione degli impianti, nonché l'approvazione dei progetti di varianti sostanziali in corso di esercizio e la relativa autorizzazione alla realizzazione; c) l'autorizzazione all'esercizio delle attività di smaltimento e recupero dei rifiuti di cui alle lettere a) e b)”³.

Il Tribunale rimettente, in particolare, nell'ambito di un giudizio di annullamento della determinazione dirigenziale con cui l'amministrazione di Roma Capitale aveva negativamente concluso la conferenza dei servizi decisoria indetta ai fini del rilascio in favore delle ricorrenti dell'autorizzazione all'esercizio delle attività di smaltimento e recupero dei rifiuti pericolosi *ex art.* 208 d.lgs. n. 152/2006, ha ritenuto la questione relativa alla conformità a Costituzione della normativa regionale richiamata rilevante e non manifestamente infondata in ciò condividendo le deduzioni formulate sul punto nel primo motivo di ricorso.

Da un lato, infatti, con riguardo alla rilevanza, il giudice *a quo* ha osservato come la legittimità della norma attributiva del potere amministrativo esercitato dall'amministrazione capitolina e, quindi, la competenza di quest'ultima all'adozione degli atti impugnati nel giudizio principale assumessero carattere pregiudiziale rispetto alle ulteriori censure pure dedotte dalle ricorrenti, di modo che all'accoglimento della questione da parte del giudice costituzionale avrebbe necessariamente fatto seguito l'accoglimento del ricorso sotto questo profilo con assorbimento delle altre doglianze⁴.

³ Con due ordinanze di analogo tenore dell'8 luglio 2020; cfr. registro ordinanze 2020, nn. 181 e 185 (G.U. nn. 52 e 53, prima serie speciale, 2020).

⁴ Così p. 7 di entrambe le ordinanze di rimessione.

Il giudizio sulla rilevanza della questione effettuato dal T.a.r. Lazio, peraltro, è irrobustito dal richiamo alla Adunanza plenaria n. 15/2015 del Consiglio di Stato sul limite che il ricorrente incontra nella graduazione dei motivi di ricorso con riguardo al vizio di incompetenza.

Nell'ordinanza di rimessione, poi, il giudice *a quo* chiarisce come la disciplina indubbiata non possa considerarsi superata dalla disciplina contenuta all'interno del Codice dell'ambiente poiché la prima ha trovato una vera e propria convalida nella l.r.

Dall'altro lato, con riguardo alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* ricostruisce in via preliminare il contesto normativo di riferimento, ponendo l'accento sulla opzione formulata dal legislatore statale all'interno del d.lgs. n. 152/2006 per l'allocazione a livello regionale delle funzioni amministrative in materia di smaltimento e recupero dei rifiuti: così allocate le funzioni amministrative da parte dello Stato in esercizio della potestà legislativa esclusiva di cui all'art. 117, comma 2, lett. s) Cost., la successiva attribuzione (*rectius*, delega) di quelle medesime funzioni da parte del legislatore regionale al livello comunale introdurrebbe "un modello di distribuzione delle competenze decisionali che viola la riserva della competenza legislativa esclusiva statale", risultando sì pregiudicata quella omogeneità nella tutela della salute e dell'ambiente sull'intero territorio nazionale da conseguire anche in attuazione della normativa eurounitaria. In questo senso deporrebbe, altresì, anche l'art. 118 Cost. il quale nella sua vigente formulazione ha introdotto "un elemento di elasticità nell'attribuzione delle funzioni amministrative, correlato alle esigenze unitarie di esercizio 'sovraterritoriale' delle medesime" per il tramite dei criteri di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza nella distribuzione delle competenze⁵.

3. Verifiche ed osservazioni preliminari allo scrutinio nel merito da parte della Consulta

Lo scrutinio nel merito da parte della Corte costituzionale è preceduto da alcune verifiche ed osservazioni preliminari.

In primo luogo, la Consulta opera una rimodulazione delle censure per come formulate dal giudice rimettente limitando le medesime al riferimento alla sola lettera *b*), e non anche alla lettera *a*), contenuto nell'art. 6, comma 2, lettera *c*), della legge regionale censurata nella misura in cui, avendo i giudizi *a quibus* ad oggetto il diniego di autorizzazione alla realizzazione e gestione degli impianti per lo smaltimento ed il recupero dei rifiuti provenienti dalla demolizione di autoveicoli, il T.a.r. Lazio era chiamato a fare applicazione soltanto della lettera *b*) richiamata.

In secondo luogo, con riguardo al requisito della rilevanza, la Corte ritiene la motivazione del Tribunale rimettente sulla applicabilità delle disposizioni indubbiamente alla fattispecie concreta idonea a superare il controllo "esterno" proprio del giudice costituzionale: il vizio di competenza delle determinazioni dirigenziali impugnate nei giudizi principali è evidentemente sotteso alla eccezione di illegittimità costituzionale promossa, di tal che una decisione di accoglimento

Lazio 5 dicembre 2006, n. 23 la quale, apportando puntuali modificazioni alla legge regionale sottoposta a scrutinio di costituzionalità, si è limitata (soltanto) ad adeguare l'assetto organizzativo delle funzioni in materia di bonifica dei siti contaminati alle procedure previste all'interno del Codice medesimo.

⁵ Così p. 13 di entrambe le ordinanze di rimessione.

da parte della Consulta determinerebbe l'accoglimento dei ricorsi pendenti dinanzi al T.a.r. Lazio con assorbimento delle ulteriori censure pure formulate⁶.

Ritenuta ammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata, in considerazione della motivazione ampia a sostegno del requisito, altresì, della non manifesta infondatezza, la Corte procede ancora in via preliminare ad una, spedita ma efficace, ricostruzione del contesto normativo e giurisprudenziale di riferimento. In questo senso, il fondamento della potestà allocativa non può che essere rinvenuto nella potestà legislativa esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema cui, per giurisprudenza costituzionale consolidata, è ricondotta la disciplina della gestione dei rifiuti⁷: in linea generale, infatti, la competenza legislativa statale, anche in esecuzione degli obblighi comunitari, garantisce sull'intero territorio nazionale uniformità nel livello di tutela, fungendo al contempo da limite ad eventuali discipline regionali derogatorie e/o peggiorative⁸. Nel caso di specie, poi, venendo in considerazione una materia ontologicamente *trasversale*, alle regioni può essere riconosciuta una competenza legislativa propria “per la cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali, purché l'incidenza nella materia di competenza esclusiva statale sia solo in termini di maggiore e più rigorosa tutela dell'ambiente”⁹. Con riguardo, infine, alle scelte allocative operate dal legislatore statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost. all'interno del Codice dell'ambiente, l'art. 196, comma 1 ha attribuito alle regioni la competenza all'approvazione dei progetti di nuovi impianti per la gestione dei rifiuti, anche pericolosi, al rilascio dell'autorizzazione alle modifiche degli impianti esistenti e ancora al rilascio dell'autorizzazione all'esercizio delle operazioni di smaltimento e recupero di rifiuti, anche pericolosi¹⁰, mentre l'art. 208 ha allocato ancora a livello regionale l'autorizzazione unica per i nuovi impianti di

⁶ Con riguardo, poi, alla persistente vigenza delle disposizioni censurate cui si è fatto cenno (cfr. *retro* nota n. 4) la Corte ritiene l'argomentazione del giudice rimettente idonea a sostenere la rilevanza della questione sollevata posto che “il controllo sull'attuale vigenza della norma sospettata di illegittimità costituzionale ‘spetta istituzionalmente al giudice comune e precede ogni possibile valutazione sulla legittimità costituzionale della medesima norma’, con la conseguenza che, ove il rimettente escluda espressamente, con affermazione non palesemente infondata, la ricorrenza di un fenomeno abrogativo, la Corte non può che rilevare come ‘ragioni essenziali di certezza del diritto impongano di scrutinare nel merito le questioni di legittimità costituzionale proposte’” (i riferimenti interni sono a Corte cost. nn. 272/2010 e n. 222/2007, e ancora a n. 33/2015).

⁷ Sul punto la Corte rammenta *ex multis* le sentenze nn. 86/2021 e 227/2020.

⁸ Il riferimento è a Corte cost. sent. n. 58/2015.

⁹ La Corte nella sentenza in commento richiama le sentenze n. 86/2021, nn. 227, 214, 88/2020 e n. 289/2019.

¹⁰ Cfr. lett. d) ed e).

smaltimento e di recupero dei rifiuti dettagliando peraltro non poco il procedimento stesso¹¹.

4. Titolarità ed esercizio della funzione amministrativa nella Costituzione

Può risultare opportuno brevemente rammentare la cornice costituzionale dei profili che vengono in questa sede in considerazione e ciò con riguardo alle disposizioni così come approvate in Assemblea costituente ed a quelle attualmente in vigore¹².

In tal senso, come è noto, il previgente testo dell'art. 118 Cost. prevedeva, al primo comma, che spettassero alle regioni le funzioni amministrative nelle materie elencate nel precedente art. 117, nelle quali le prime godevano di potestà legislativa concorrente. Da tale previsione era stato ricavato il c.d. *principio del parallelismo tra funzioni legislative e amministrative* in virtù del quale, in relazione ad un determinato ambito oggettivo, il soggetto competente a dettare la disciplina legislativa ne avrebbe necessariamente curato anche l'attuazione a livello amministrativo: da un lato, l'autonomia amministrativa regionale era da ricollegarsi all'ambito materiale prefissato in Costituzione all'art. 117 nei limiti in cui la potestà legislativa regionale non si ponesse in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre regioni; dall'altro, la potestà residuale statale avrebbe conseguentemente riguardato sia la legislazione che l'amministrazione¹³. In altri termini, con il principio richiamato non si sarebbe optato tanto e soltanto per una corrispondenza tra le due potestà, legislativa ed amministrativa, ma esso sarebbe stato indice della titolarità statale/regionale degli interessi pubblici sottesi alle materie elencate nell'art. 117 Cost.: tali interessi pubblici, detto altrimenti, avrebbero dovuto essere perseguiti sin dal momento della determinazione dell'indirizzo politico, per poi confluire nell'esercizio della potestà legislativa e, dunque, di quella amministrativa¹⁴. A ben guardare, tuttavia, se sotto il profilo della *titolarità* le funzioni amministrative sembravano dunque distinguersi in *proprie* dello Stato e *proprie* delle regioni, dal punto di vista dell'*esercizio*, il medesimo art. 118 Cost. non riproponeva in maniera rigida tale scissione, legittimando, al

¹¹ Cfr. art. 208, commi 1 e 3-20.

¹² Sul punto sia consentito rinviare a C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 118, primo e secondo comma*, Giappichelli, Torino, 2011, in spec. capp. II, III, IV e V.

¹³ Per un'attenta ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale sul previgente art. 118 Cost. e sulle principali problematiche interpretative sorte con riferimento ad esso, v. ampiamente M. PICCHI, *L'autonomia amministrativa delle regioni*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 18 ss.

¹⁴ Cfr. G. FALCON, *Art. 118, I comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1986, XXVI, pp. 230 ss.

contrario, talune deroghe al principio del parallelismo¹⁵. In questa misura, infatti, si prevedeva, al secondo periodo del primo comma, che, all'interno delle materie di competenza legislativa concorrente, le leggi della Repubblica potessero attribuire a province, comuni o altri enti locali funzioni amministrative ritenute di *interesse esclusivamente locale*; al secondo comma, che l'esercizio delle funzioni proprie dello Stato potesse essere *delegato* alle regioni (e da queste *subdelegato* agli enti territoriali minori ai sensi dell'art. 1, comma 3, n. 3, lett. *b*), legge n. 382/1975)¹⁶; al terzo comma, che le funzioni proprie delle regioni dovessero essere esercitate normalmente attraverso *delega* a province, comuni o altri enti locali ovvero mediante l'istituto dell'*avvalimento di uffici*¹⁷.

La riforma costituzionale del 2001 ha notoriamente inciso sulla relazione intercorrente tra potestà legislativa ed amministrativa in una data materia¹⁸,

¹⁵ Per una dettagliata analisi delle deroghe al principio del parallelismo delle funzioni, v. A. D'ATENA, voce *Funzione (Funzioni amministrative delle regioni)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Treccani-Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1989, vol. XIV.

¹⁶ Sulle problematiche relative alla delega di funzioni statali, v. G. BERTI, *Funzioni statali delegate e controlli*, in *Le Regioni*, 1973, pp. 888 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *I rapporti fra Stato e regioni*, in AA.VV., *Stato, Regioni ed Enti locali nella programmazione economica*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 149 ss.; N. MARZONA, *Delegazione amministrativa statale alle regioni*, in *Le Regioni*, 1976, pp. 865 ss.; L. VANDELLI, *Art. 118, II e III comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., pp. 278 ss.

¹⁷ In generale, sulla delega di funzioni regionali agli enti locali, v. M.S. GIANNINI, *Il decentramento amministrativo nel quadro dell'ordinamento regionale*, in AA. VV., *Atti del terzo convegno di studi giuridici sulla regione*, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 185 ss.; M. CAMMELLI, *Osservazioni sulla delega di funzioni amministrative regionali*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1969, pp. 1203 ss.; F. ROVERSI MONACO, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, cit.; U. POTOTSCHNIG, *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, cit.; F. TESAURO, *Modello costituzionale e modello statutario della delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, cit.; G. ABBAMONTE, *La delega delle funzioni agli enti locali: aspetti finanziari*, in *Regioni e comunità locali*, 1976, pp. 11 ss.; F. CUOCOLO, *Aspetti della delega delle funzioni amministrative dalle regioni agli enti locali*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 635 ss.

¹⁸ Ciò, è noto, vale per le regioni ordinarie e non anche per quelle a statuto speciale. Gli statuti regionali della Valle d'Aosta, del Trentino Alto Adige, del Friuli Venezia Giulia, della Sicilia e della Sardegna, infatti, seguono ancora il principio del parallelismo tra funzioni legislative e funzioni amministrative, il quale dovrebbe valere anche in relazione alle materie acquisite dalla potestà legislativa regionale speciale in forza dell'art. 10 legge cost. n. 3/2001. Con riguardo alla possibilità di estendere, in virtù dell'art. 10 appena richiamato, alle regioni a statuto speciale anche il novellato art. 118 Cost. v. Corte cost. 8 luglio 2004, n. 236 nella quale la Corte ha sostenuto che, in relazione alle competenze legislative che trovano il loro fondamento negli statuti speciali, il principio del parallelismo

ripartendo all'art. 117 Cost. la potestà legislativa in esclusiva dello Stato, concorrente dello Stato e delle regioni e residuale regionale negli ambiti materiali non espressamente individuati e di converso svincolando nell'art. 118 Cost. l'allocazione della funzione amministrativa ad un determinato livello di governo dalla titolarità della relativa potestà legislativa.

Al combinato disposto di cui agli artt. 117 e 118 Cost., infatti, è generalmente ricondotto un duplice effetto: il superamento del principio del parallelismo e la decostituzionalizzazione delle materie¹⁹.

In un senso, la regola del parallelismo delle funzioni risulta di fatto sostituita dal principio per cui, a prescindere dalla titolarità della potestà legislativa, le funzioni amministrative debbono essere preferibilmente esercitate dai comuni, a meno che esigenze di esercizio unitario non ne impongano una diversa allocazione che, in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, può estendersi a tutti i livelli superiori di governo, compreso quello statale²⁰. Il legislatore costituzionale, in tal modo, confermando la competenza legislativa in capo agli enti territoriali di maggiori dimensioni e mostrando una preferenza per il livello comunale nell'esercizio del potere amministrativo, fa sì che la concentrazione presso lo stesso ente delle funzioni legislative e di quelle amministrative, che nel precedente modello rappresentava la regola, costituisca secondo quanto stabilito dall'art. 118 Cost. una vera e propria eccezione²¹: l'accoglimento in Costituzione del principio di sussidiarietà nella sua declinazione verticale importa una diversa distribuzione delle funzioni amministrative, le quali, al fine di privilegiare la vicinanza territoriale con i cittadini, spettano in primo

tra funzioni legislative e funzioni amministrative conserva la sua validità, diversamente dalle ulteriori funzioni legislative ad esse derivanti dal testo della Costituzione in virtù della clausola di maggior favore, per le quali è ritenuto applicabile l'art. 11 legge n. 131/2003, cosicché il trasferimento delle funzioni ha luogo secondo le modalità indicate dalle norme di attuazione e con la partecipazione delle commissioni paritetiche.

¹⁹ F.S. MARINI, *Il nuovo titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002, pp. 399 ss.

²⁰ 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*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 232 ss.

²¹ Ha avanzato perplessità sulla scissione tra potestà amministrativa e potestà legislativa prodotta dalla legge cost. n. 3/2001 M. CAMELLI, *Relazione*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali*, cit., pp. 89 ss. Ha invece negato che il principio di sussidiarietà abbia sostituito quello del parallelismo poiché tali due principi opererebbero su piani diversi R. BIN, *Il nuovo Titolo V: cinque interrogativi (e cinque risposte) su sussidiarietà e funzioni amministrative*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 gennaio 2002; ID., *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002, pp. 365 ss.

luogo ai comuni, ormai da considerarsi «vero cuore amministrativo» della Repubblica²².

In altro senso, l'ambito delle funzioni amministrative non è più individuato in conformità ad un catalogo materiale prefissato in Costituzione, essendo bensì rimesso alle scelte del legislatore, statale e regionale²³: nell'art. 118 Cost., infatti, non sono predeterminati, attraverso il collegamento all'enumerazione di materie di cui all'art. 117 Cost., gli ambiti delle competenze, essendo delineate soltanto le procedure di assegnazione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo²⁴.

Il vigente art. 118 Cost., in definitiva, capovolge il criterio originario di distribuzione delle funzioni amministrative, che dall'alto della piramide dell'amministrazione muoveva verso il decentramento in periferia, collocando le funzioni amministrative «nel punto più basso dell'articolazione dei poteri amministrativi: quello primario dei Comuni e da lì ripartire verso l'alto» in applicazione del principio di sussidiarietà, temperato dalla differenziazione e dall'adeguatezza²⁵.

5. La delega di funzioni amministrative tra enti territoriali dopo la legge cost. n. 3/2001 tra riflessione teorica e giurisprudenza costituzionale

Benché l'art. 118 Cost. non contenga più riferimento alcuno all'istituto della delega, la dottrina si è a lungo interrogata sulla possibilità di considerare quest'ultimo strumento (ancora) costituzionalmente legittimo di allocazione delle funzioni amministrative, collocandosi in tempi relativamente recenti la giurisprudenza costituzionale che ha contribuito a far luce sui profili qui oggetto di approfondimento.

5.1 Le argomentazioni a sostegno della compatibilità a Costituzione dell'istituto

Tra le argomentazioni a sostegno della sopravvivenza della delega amministrativa intersoggettiva viene in considerazione innanzitutto il dato testuale: dall'art. 121, ultimo comma, Cost., non abrogato dalla legge cost. n. 3/2001, non potrebbe, in ogni caso, prescindere, essendo dunque una disposizione costituzionale necessariamente valida ed efficace. A tale considerazione, peraltro, devono

²² Così G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, in *Foro italiano*, 2001, V, p. 215.

²³ 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*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 180.

²⁴ Così F.S. MARINI, *Il nuovo titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali*, cit., p. 400.

²⁵ P. URBANI, *L'allocazione delle funzioni amministrative secondo il Titolo V della Cost.*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2003, p. 460.

aggiungersi i rilievi per cui, da un lato, il legislatore costituzionale del 2001 non ha mancato di intervenire, se ritenuto opportuno, sulle disposizioni già riformate nel 1999²⁶, e, dall'altro, le riforme della parte seconda della Costituzione bocciate dai *referendum* costituzionali del 25-26 giugno 2006 e 4 dicembre 2016 mantenevano inalterato l'art. 121 Cost. per quanto viene qui in considerazione.

In secondo luogo, potrebbe dirsi che, accogliendo di fatto la terminologia invalsa nella legislazione degli anni Novanta, la riforma del Titolo V abbia recepito non soltanto il riferimento formale al termine conferimento, ma anche la definizione del medesimo contenuta nella legge n. 59/1997²⁷.

Ancora, è stato sottolineato come centrale rilevanza assuma la previsione di cui all'art. 117, comma 6, Cost. ed in particolare il richiamo in essa contenuto alla "*delega alle Regioni*" la quale soltanto *prima facie* avrebbe riguardo alla potestà regolamentare dello Stato. In questo senso, autorevole dottrina si è interrogata sulle motivazioni che dovrebbero spingere lo Stato a demandare alle regioni la disciplina secondaria di una materia di propria competenza legislativa esclusiva, eventualmente anche conferendo, in ossequio al principio di sussidiarietà, le relative funzioni amministrative ad un ente locale. In tal modo ragionando, infatti, è stato ritenuto più opportuno ricollegare il riferimento alla *delega* a quella di funzioni amministrative: questa interpretazione, infatti, sarebbe da preferirsi avendo riguardo non soltanto allo stesso art. 117, comma 6, Cost. – in relazione al quale, altrimenti, si assisterebbe ad una potenziale triplicazione dei soggetti protagonisti nell'esercizio delle potestà normativa ed amministrativa²⁸ –, ma anche

²⁶ Il riferimento è all'art. 123 Cost. all'interno del quale la legge cost. n. 3/2001 ha aggiunto un ulteriore ed ultimo comma avente ad oggetto la necessaria previsione da parte degli statuti regionali del Consiglio delle autonomie locali.

²⁷ Secondo l'art. 1, comma 1, secondo periodo, legge n. 59/1997, infatti, "*Ai fini della presente legge, per conferimento si intende trasferimento, delega o attribuzione di funzioni e compiti...*". In questo senso, un avallo avrebbe potuto rinvenirsi nella sentenza n. 14/2004 della Corte costituzionale all'interno della quale la Consulta ha rilevato che "[l]'art. 117 Cost. e il tipo di riparto di funzioni fra Stato e Regioni [...] si pone [...] in linea di continuità con quanto era già previsto dal d.lgs. n. 112 del 1998" e, ancora, che il legislatore delegato del 1998 "[c]hiama dalla legge 15 marzo 1997, n. 59 a realizzare l'ampliamento delle autonomie nella misura massima consentita dalle norme costituzionali allora vigenti, impiegando la versatile figura organizzativa del conferimento, che può combinare trasferimento di funzioni e delega (sentenza n. 408 del 1998), ha ridotto l'ambito delle funzioni statali fino al minimo ipotizzabile...": in altri termini, pur riferendosi al conferimento effettuato dal d.lgs. n. 112 del 1998, la Corte è persa utilizzare una forma verbale estendibile anche al tempo in cui essa veniva a pronunciarsi.

²⁸ Ciò che si tende a rilevare, cioè, sono le difficoltà derivanti dal fatto che, diversamente interpretando l'art. 117, comma 6, Cost., in una medesima materia lo Stato potrebbe porre

al coordinamento ermeneutico tra il suddetto articolo, l'art. 118, commi 1 e 2 e l'art. 121, ultimo comma, Cost., poiché, potendo lo Stato delegare alle regioni determinate funzioni amministrative, verrebbe meno il monopolio normativo statale sulla materia di competenza esclusiva e, quindi, la regione potrebbe (anzi spesso dovrebbe) dettare una propria disciplina per l'esercizio di quelle funzioni amministrative. Con riferimento a tale disciplina regionale, piuttosto, potrebbe sorgere un diverso problema derivante dalla necessità di ricorrere alla via regolamentare ovvero dalla percorribilità di quella legislativa²⁹. In definitiva, a norma dell'art. 117, comma 6, Cost., lo Stato manterrebbe la potestà regolamentare «*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)»³⁰: l'ipotesi della delega del potere regolamentare, in altri termini, avrebbe senso soltanto ove accompagnata dalla contestuale delega di funzioni amministrative, la quale, a sua volta, comporterebbe un ampliamento della potestà legislativa regionale³¹.

5.1.1 *Critica alle argomentazioni a sostegno della compatibilità a Costituzione dell'istituto*

Le richiamate argomentazioni a sostegno della persistente sopravvivenza della delega amministrativa intersoggettiva si ritiene debbano essere confutate.

Seguendo l'ordine di esposizione del paragrafo che precede, il riferimento alle funzioni amministrative delegate dallo Stato alle regioni, per quanto effettivamente contenuto all'interno dell'art. 121, ultimo comma, Cost., necessita di un opportuno raccordo con il vigente Titolo V della Costituzione e con i principi in esso contenuti.

Procedendo in tal senso, una prima incoerenza sembra rilevarsi nella circostanza per cui sulla base del nuovo dettato costituzionale soltanto allo Stato

la normazione primaria, le regioni la normazione secondaria ed, infine, gli enti locali eserciterebbero le funzioni amministrative.

²⁹ In altri termini, il principio di legalità e lo stesso statuto regionale potrebbero opporsi ad una disciplina regolamentare della funzione (amministrativa) delegata e richiedere, invece, una disciplina di rango legislativo: in questa prospettiva si riproporrebbe, pertanto, a tutti gli effetti il principio di parallelismo delle funzioni che, del resto, proprio dall'esigenza di legalità trae fondamento.

³⁰ Questo ragionamento è condotto da R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002, p. 368.

³¹ R. BIN, *La funzione amministrativa*, in AA. VV., *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 114 ss.

sembrerebbe residuare la facoltà di delegare funzioni alle regioni: venuto meno, infatti, nell'art. 118 Cost. il riferimento all'istituto della delega come "*normale esercizio delle funzioni amministrative*" regionali, il legislatore costituzionale, non abrogando l'ultimo comma dell'art. 121 Cost., avrebbe demandato (esclusivamente) allo Stato la possibilità di rimanere titolare di una funzione amministrativa e di delegarne l'esercizio alle regioni, indicando contestualmente al capo dell'esecutivo regionale le "*istruzioni*" da seguire per l'esercizio stesso. Nessuna norma costituzionale, invece, fa riferimento alla medesima opportunità da parte delle regioni, le quali potrebbero, a differenza dello Stato, conferire funzioni ai sensi dell'art. 118, comma 2, Cost. e non anche delegarle. A dire il vero, tuttavia, tale ipotesi pare stridere con la *ratio* della disposizione da ultimo richiamata, nel senso che, dinanzi al tentativo di creare un'amministrazione prevalentemente locale, il legislatore costituzionale avrebbe poi deciso di lasciare aperto questo *canale preferenziale* soltanto tra Stato e regioni e non anche tra regioni ed enti locali. A ben guardare, tali considerazioni sembrano confermare che l'art. 121, ultimo comma, Cost. presupponga irriducibilmente la precedente configurazione dell'art. 118 Cost. ovvero, non soltanto la parallela possibilità per le regioni di delegare funzioni, ma anche e soprattutto l'esistenza di funzioni amministrative proprie statali all'interno delle quali delegare alle regioni e di funzioni amministrative proprie regionali alle quali aggiungere quelle delegate dallo Stato e nessuna di tali condizioni caratterizza il vigente modello di amministrazione.

Ancora, interpretando l'art. 121, ultimo comma, Cost. alla luce del vigente art. 118 Cost. e dei principi allocativi in esso contenuti, l'unica strada percorribile per attribuire un senso alla disposizione sembrerebbe quella per cui il legislatore statale, all'interno delle materie di potestà legislativa esclusiva, per esigenze di esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, decida di allocare le relative funzioni amministrative a livello statale e, al contempo, di avvalersi, comunque, della "collaborazione" delle regioni. In tale ipotesi ricostruttiva, tuttavia, pare ravvisarsi una palese contraddizione in termini nella misura in cui lo Stato, dopo aver ritenuto soltanto il livello di governo da sé medesimo rappresentato adeguato per l'esercizio di quella determinata funzione amministrativa, dovrebbe in seguito decidere di rinunciare allo stesso, pur rimanendone titolare, a favore delle autonomie regionali³²: la flessibilità che caratterizza il vigente art. 118 Cost., in altri termini, non esclude per nulla che, là dove comprovate (successive) ragioni consentano l'allocazione di funzioni statali ad un livello più basso, anche soltanto regionale, a tale (nuova) allocazione si possa comunque procedere.

³² Su questi aspetti v. T. MARTINES, A. MORELLI, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 246.

Venendo all'ipotesi di considerare accolti, oltre al termine “conferimento”, anche la definizione di esso fornita dalla legge c.d. Bassanini, se non può negarsi che il legislatore abbia certamente recepito la terminologia ivi inaugurata e confermata già nella legge n. 265/1999 prima e nel d.lgs. n. 267/2000 poi, è pur vero, tuttavia, che tali fonti primarie in passato assumessero un determinato significato in quanto inserite in un contesto costituzionale del tutto diverso da quello attuale: in altri termini, non può pretendersi che, una volta costituzionalizzate per contenuto e per principi ispiratori talune innovazioni legislative degli anni novanta, permanga il significato che quelle stesse disposizioni venivano ad assumere in passato in quanto interpretate in maniera conforme ad un impianto costituzionale oggi profondamente differente, posto che, in questa ipotesi, nessuna riforma costituzionale sarebbe stata, di fatto, necessaria.

Ancora, non intendendo indugiare oltremodo su quanto pur emerge dalla legge n. 59/1997 e cioè che, ai sensi del primo comma dell'art. 1, la definizione ivi fornita valesse “[a]i fini della presente legge”, si concorda con l'opinione di chi ha considerato azzardata la citata ipotesi ricostruttiva nella misura in cui «non è corretto forzare l'interpretazione di norme costituzionali basandosi su disposizioni legislative ordinarie»³³, peraltro, nel caso in esame, antecedenti rispetto alla disposizione costituzionale da interpretare.

Infine, la lettura proposta dell'art. 117, comma 6, Cost. sembra forzare oltremodo il dato letterale il quale – verrebbe da dire inequivocabilmente – sembra riferirsi alla (sola) *delega* di potere regolamentare³⁴ e ciò in disparte la considerazione per cui, poste le considerevoli difficoltà di coordinamento sistematico della delega all'interno dei nuovi principi in tema di titolarità ed esercizio delle funzioni amministrative, sarebbe forse auspicabile che qualsivoglia argomentazione a sostegno della sopravvivenza dell'istituto fosse rinvenuta all'interno della disposizione precipuamente dedicata alla potestà amministrativa statale, regionale e locale e non (soltanto) in altre dalle quali si pretende di derivare opzioni concettuali incompatibili con la formulazione dell'art. 118 Cost.

Peraltro, la principale difficoltà cui tale ricostruzione tenderebbe a rimediare – la tripartizione, cioè, dei soggetti territoriali potenzialmente coinvolti, con esercizio della potestà legislativa statale da parte dello Stato, di quella regolamentare da parte delle regioni e di quella amministrativa da parte degli enti locali – non verrebbe, comunque, meno nell'ambito delle materie di potestà legislativa

³³ In questo senso, v. A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, p. 1315.

³⁴ G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002, p. 392, efficacemente rileva la «spontaneità del testo», seguendo il quale non potrebbe che riferirsi la delega alla stessa potestà regolamentare.

concorrente, all'interno delle quali le regioni, sulla base dei principi fondamentali stabiliti con leggi dello Stato, provvedono all'emanazione della normativa legislativa di dettaglio, a quella regolamentare, pur potendo (o forse dovendo) allocare le funzioni amministrative al livello locale di governo.

In ogni caso, è stato autorevolmente sostenuto come la tesi, pur avendo il pregio di riuscire a restituire un senso al quarto comma dell'art. 121 Cost., incorra, tuttavia, in altra incongruenza: non vincolando più la Costituzione la titolarità di alcuna funzione amministrativa, infatti, la *delega*, se fatta con legge, finirebbe per perdere «ogni elemento di tipicità, e non si distingue[rebbe] più dal semplice “conferimento”», cosicché l'inciso “*salva la delega*” sarebbe rivolto «ad evitare che la spettanza, in ipotesi “necessaria”, del potere regolamentare allo Stato po[ssa] essere intesa come un limite al legislatore statale, che può invece disciplinare la materia esclusiva come crede, anche attribuendo alle Regioni poteri normativi oltre che amministrativi»³⁵.

A ciò si aggiunga che, venendo meno il principio del parallelismo tra funzioni legislative e amministrative, non ci sarebbe alcun bisogno di ricorrere alla delega per consentire nelle materie di potestà legislativa esclusiva il conferimento di funzioni amministrative alle regioni, già perseguibile mediante il ricorso a quanto previsto dal primo comma dell'art. 118 Cost.; in questa misura, peraltro, non sarebbe necessario «forzare l'interpretazione del sesto comma dell'art. 117 al fine di consentire per via di delega ciò che è pienamente praticabile in via di conferimento per tutte le funzioni amministrative *secondo le rispettive competenze*»³⁶.

5.2 I precedenti della Corte costituzionale sull'utilizzo dell'istituto da parte del legislatore regionale

Negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della legge cost. n. 3/2001 ed in attesa della sua attuazione legislativa, la Corte costituzionale non si è trovata a direttamente trattare la tematica qui in argomento, essendo, piuttosto, rinvenibili pronunce in cui il riferimento al previgente quadro costituzionale – e, quindi, all'istituto della delega di funzioni – rilevasse meramente ai fini dell'individuazione delle diversità puntuali e di sistema rispetto al vigente assetto costituzionale³⁷ ovvero pronunce in cui talune leggi di delega di funzioni amministrative assurgessero sì ad oggetto del giudizio di costituzionalità per

³⁵ G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali*, cit., p. 392, nota 1.

³⁶ A. FERRARA, *L'incerta collocazione dell'ordinamento degli enti locali tra federalismo e municipalismo e il nodo delle “funzioni fondamentali”*, in *federalismi.it*, n. 5/2004, p. 12.

³⁷ In questo senso, v. sentenze nn. 43, 69, 70, 71, 72 e 73/2004.

quanto esaminate, *ratione temporis*, in riferimento al testo costituzionale per come approvato in Assemblea costituente³⁸.

Venendo alle occasioni in cui la Consulta ha affrontato la questione teorica di fondo che è in questa sede oggetto di approfondimento, non sorprende come esse abbiano riguardato l'allocazione delle funzioni amministrative operata dal legislatore regionale, posto che nell'ambito dei (rari) provvedimenti legislativi statali successivi al 2001 che hanno inteso incidere sul sistema delle autonomie l'istituto della delega non risulta essere stato declinato quale strumento allocativo ordinario di funzioni amministrative³⁹.

Pare il caso di segnalare a questo proposito due pronunce.

La prima è la n. 187/2011 con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 7, l.r. Marche n. 16/2010 nella parte in cui, novellando l'art. 4 l.r. n. 24/2009, attribuiva ai comuni la cura delle procedure relative all'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti prodotti dalle navi e dei residui del carico, nonostante l'art. 5, comma 4, d.lgs. n. 182/2003 allocasse la richiamata funzione amministrativa a livello regionale. Poiché la disciplina dei rifiuti è per giurisprudenza costituzionale costante riconducibile all'ambito materiale di cui alla lettera s) dell'art. 117, comma 2, Cost.⁴⁰, la Consulta precisa

³⁸ Cfr. sentenze nn. 282/2004 e n. 364/2010.

³⁹ In questo senso il riferimento è alla legge n. 131/2003 ed alla legge n. 56/2014. Con particolare riguardo a quest'ultima, a parere di chi scrive, il richiamo alla delega contenuto al comma 44 dell'articolo unico è da intendersi come sinonimo di generica allocazione di funzioni amministrative; quale sinonimo di avalimento di uffici, invece, pare potersi interpretare il richiamo alla delega contenuto nel comma 11, lett. b) ultimo inciso, nonché nel comma 89.

Quanto segnalato non può peraltro ritenersi "smentito" dalla legge n. 42/2009, la quale, all'art. 27, dopo aver stabilito, al primo comma, che le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano debbano concorrere al conseguimento degli obiettivi di perequazione e di solidarietà ed all'esercizio dei diritti e doveri da essi derivanti, nonché al patto di stabilità interno ed all'assolvimento degli obblighi posti dall'ordinamento comunitario, precisa, al terzo comma, che ciò debba avvenire "*anche mediante l'assunzione di oneri derivanti dal trasferimento o dalla delega di funzioni statali alle medesime regioni a statuto speciale e province autonome ...*": tale richiamo, infatti, non rileva con riguardo ai profili esaminati nella misura in cui, come già visto, per le regioni speciali continua ad applicarsi la disciplina contenuta nei relativi statuti improntati, ora come allora, al principio del parallelismo tra funzioni legislative ed amministrative il quale della delega rappresenta il presupposto giuridico.

⁴⁰ La difesa resistente, diversamente, aveva provato a sostenere la riconducibilità della disciplina legislativa indubbiata alla potestà legislativa concorrente in materia di "*porti e aeroporti civili e alle grandi reti di trasporto e navigazione*" muovendo dal luogo in cui il rifiuto è prodotto – all'interno di una nave nel corso del tragitto dal porto di partenza a quello di arrivo – anziché (soltanto) dalla circostanza che di rifiuto si tratta.

che la scelta allocativa effettuata dal legislatore regionale in difformità rispetto a quella compiuta dal legislatore statale determina l'illegittimità costituzionale della prima, non essendo rinvenibile alcuna legittimazione della regione ad intervenire sulla disciplina in materia di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti in senso modificativo rispetto a quanto delineato dal legislatore statale per quanto stabilito dagli artt. 196 e 199 d.lgs. n. 152/2006⁴¹.

La seconda è la n. 159/2012 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 l.r. Toscana n. 41/2011, nella parte in cui, sostituendo integralmente l'art. 6 *ter* l.r. n. 25/1998, stabiliva che all'espletamento delle procedure per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti prodotti dalle navi e dei residui del carico provvedesse la comunità d'ambito in avvalimento e per conto della Autorità marittima. La Corte, rammentando la inderogabilità da parte del legislatore regionale di quanto già stabilito dal legislatore statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost., sottolinea come, nel caso di specie, la disposizione censurata, non soltanto ha allocato la funzione diversamente da quanto previsto dal legislatore statale, ma altresì ha individuato una nuova competenza della autorità marittima in violazione dell'art. 117, comma 2, lett. g) Cost. in considerazione della sicura riconducibilità di tale struttura alla organizzazione dello Stato.

5.2.1 La sentenza n. 189/2021 e la delega quale strumento non più ordinario di allocazione delle funzioni amministrative

Con la sentenza n. 189/2021 la Corte costituzionale, diversamente rispetto alle pronunce innanzi richiamate, si sofferma diffusamente sulla questione teorica sottesa alla fattispecie sottoposta alla propria attenzione, sottolineando come la circostanza per cui l'art. 118 Cost. non contenga più alcun riferimento alla delega di funzioni amministrative regionali non possa che determinare l'impossibilità di configurare l'istituto stesso "come ordinario strumento di allocazione di competenze da parte del legislatore regionale" in particolare in considerazione delle divergenze tra l'assetto ordinamentale originario e quello derivante dall'entrata in vigore della legge cost. n. 3/2001.

⁴¹ La Corte sottolinea, difatti, come dalle due disposizioni richiamate non derivi alcuna facoltà per le regioni di riallocare con proprio atto legislativo al comune la funzione amministrativa di cui all'art. 5, comma 4, d.lgs. n. 182/2003, posto che l'art. 196 prevede l'assegnazione alle regioni della predisposizione, dell'adozione e dell'aggiornamento dei piani di gestione dei rifiuti, nonché della regolamentazione della attività di gestione dei rifiuti stessi, mentre l'art. 199 prevede che nel piano regionale di gestione dei rifiuti sia trattata anche la questione dei "flussi di rifiuti disciplinati da una normativa comunitaria specifica".

Nel primo, ove la distribuzione delle competenze legislative e amministrative tra Stato e regioni supponeva una “presunzione di adeguatezza” del relativo livello di governo all’esercizio di quella determinata funzione, l’istituto della delega, “comportando la scissione tra titolarità ed esercizio della funzione, rispondeva a un’essenziale esigenza di flessibilità”, così garantendo lo svolgimento delle funzioni amministrative da parte dell’ente più idoneo dinanzi ad un’inadeguatezza in concreto dell’ente per come individuato dal Costituente: pur mantenendo inalterata l’intestazione soggettiva delle funzioni, veniva ad essere modificato l’assetto sul piano operativo, al momento, cioè, dell’adozione degli atti conseguenti alle funzioni⁴². Del resto, la richiamata presunzione di adeguatezza, prestabilita in Costituzione, (soltanto) del livello di governo statale ovvero regionale all’atto pratico non poteva che mostrarsi difficilmente applicabile in maniera severa, soprattutto in considerazione dei cambiamenti economici e sociali che necessariamente si manifestano nella loro concretezza e dinamicità. I soggetti istituzionali titolari delle funzioni, pertanto, erano chiamati ad utilizzare lo 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 individuato come competente in via teorica e generale 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” il relativo esercizio ad un altro soggetto, delegato, considerato evidentemente più idoneo a curare quel determinato interesse pubblico in quel determinato contesto storico: la delega si fondava, pertanto, su una valutazione di maggiore adeguatezza di un ente territoriale di minore dimensione, non titolare della funzione amministrativa sulla base del testo costituzionale, a garantire il migliore perseguimento dell’interesse pubblico⁴³.

Nel secondo, è la stessa allocazione delle funzioni amministrative da parte del legislatore statale o regionale a fondarsi su di una “valutazione di adeguatezza” dell’ente individuato come destinatario della competenza amministrativa: pur risultando espressa una “preferenza” per l’esercizio comunale delle funzioni amministrative, lo Stato e le regioni, all’interno dei rispettivi ambiti materiali di competenza, ben possono diversamente allocare le medesime funzioni sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, per assicurarne

⁴² In questo senso acutamente già Q. CAMERLENGO, *Art. 118*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 2342.

⁴³ Ancora Q. CAMERLENGO, *ivi*, p. 2343.

l'esercizio unitario⁴⁴. In altri termini, l'aspetto maggiormente innovativo del vigente art. 118 Cost. è proprio «l'eliminazione di qualunque titolarità costituzionale (statale o) regionale *a priori* di funzioni amministrative e la codificazione costituzionale di un nucleo di principi che nel testo sono espressi con le parole sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza»⁴⁵. Il principio che permea il primo comma dell'art. 118 Cost., infatti, è da rinvenirsi nella *teoria della dimensione degli interessi*, in virtù della quale il legislatore, statale o regionale, attribuisce la titolarità di una determinata funzione amministrativa ad un dato ente di governo a seconda che l'interesse da curare abbia una dimensione rispettivamente locale, regionale ovvero nazionale, ed in tale operazione è necessario privilegiare quanto più possibile il livello locale, e segnatamente quello comunale⁴⁶. E proprio in ciò si apprezza maggiormente la differenza oggi riscontrabile tra gli artt. 117 e 118 Cost., l'uno basato su un criterio rigido, quale l'elencazione delle materie da ripartire tra legislatore statale e legislatore regionale, l'altro su un criterio caratterizzato dalla massima elasticità, quale, appunto, la dimensione degli interessi nell'ambito delle diverse materie⁴⁷.

Posto che l'organizzazione e la regolazione mediante atto legislativo dell'agire amministrativo costituiscono (mera) espressione del principio di legalità e, al contempo, che l'adozione della fonte di primo grado non può che spettare all'ente, Stato o regioni, secondo le rispettive competenze, «il soggetto titolare del potere di provvedere su determinati interessi» attraverso l'istituto della delega «conferisce ad altro soggetto la legittimazione ad adottare atti che rientrano nella propria sfera di attribuzione, così dando luogo a una competenza di carattere derivato, ancorché limitata al solo esercizio della funzione e non incidente sulla sua titolarità»: ne consegue che l'alterazione della competenza che la delega determina non può prescindere dalla «titolarità originaria, in capo al conferente, del potere che ne forma oggetto» e, al contempo, dalla «espressa previsione e delimitazione ad opera della stessa fonte normativa che attribuisce la competenza a delegare»⁴⁸.

In tal modo argomentando, nelle materie di cui all'art. 117, comma 2, Cost. soltanto il legislatore statale è legittimato all'allocazione delle funzioni

⁴⁴ Punto 6.2.1. del Considerato in diritto.

⁴⁵ Così G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali*, cit., p. 393.

⁴⁶ A questo proposito, v. V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà (diritto amm.)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Treccani-Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2003, vol. XXX, p. 2.

⁴⁷ Così V. CERULLI IRELLI, C. PINELLI, *Normazione e amministrazione nel nuovo assetto costituzionali dei pubblici poteri*, in ID. (a cura di), *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del titolo V della Costituzione*, il Mulino, Bologna, 2004, p. 48, disponibile all'indirizzo www.astridonline.it.

⁴⁸ Punto 6.1. del Considerato in diritto.

amministrative e là dove questi abbia, in ossequio ai principi di cui all'art. 118, comma 1 Cost., inteso allocare la funzione amministrativa a livello regionale non può che intendersi preclusa al legislatore regionale una nuova e diversa allocazione da cui inevitabilmente deriverebbe una modifica della distribuzione delle competenze per come delineata dal legislatore statale. In questa misura, la disposizione indubbiata, delegando al livello comunale le funzioni amministrative collocate a livello regionale con legge statale, ha inciso sulla competenza legislativa esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, posta peraltro a tutela di un bene di primario interesse, l'ambiente⁴⁹.

6. La semplificazione del “guazzabuglio” terminologico (ancora) in attesa della Carta delle autonomie. Considerazioni conclusive

Rimanendo in attesa dell'emanazione da parte del legislatore statale di una disciplina organica in materia di autonomie territoriali adottata in attuazione del Titolo V riformato, la sentenza n. 189/2021, pur arrivando dopo un ventennio dall'entrata in vigore della legge cost. n. 3/2001, contribuisce sensibilmente a far ordine all'interno del c.d. “guazzabuglio terminologico” generatosi in Costituzione con riguardo alle categorie di funzioni amministrative⁵⁰, il quale risulta dunque semplificato dalla eliminazione di quelle “delegate”.

Con le modifiche apportate nel 2001 i soggetti titolari della potestà legislativa individuano essi stessi il livello territoriale di governo che, ritenuto “idoneo” a svolgere una determinata funzione amministrativa sulla base dei principi di cui all'art. 118, comma 1, Cost., ne diventa conseguentemente titolare: la Carta costituzionale, pur ammettendo una preferenza per l'esercizio comunale delle funzioni, non imprime, diversamente rispetto al passato, un'intestazione teorica e generale delle funzioni amministrative in termini di titolarità, rimettendo, piuttosto, l'identificazione dell'ente territoriale più adeguato alle scelte del legislatore, statale o regionale, la cui discrezionalità risulta condizionata (esclusivamente) dal rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza⁵¹. Il rinvio operato dal primo comma dell'art. 118 Cost. alle valutazioni

⁴⁹ Poiché soltanto a seguito dell'entrata in vigore del Codice dell'ambiente il riparto di funzioni amministrative nelle materie di cui all'art. 117, comma 2, lett. p) ha trovato concreta attuazione, l'illegittimità costituzionale della disciplina censurata è fatta decorrere dal 29 aprile 2006, data di entrata in vigore degli artt. 196 e 208 d.lgs. n. 152/2006.

⁵⁰ Così S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 187.

⁵¹ In questo senso, v. P. CARETTI, *Le funzioni amministrative tra Stato, Regioni e autonomie locali*, in ID., *Stato, Regioni, Enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 152, il quale esclude che vi sia ancora spazio per la vecchia distinzione tra funzioni *proprie* e funzioni *delegate*,

concrete dei soggetti titolari della potestà legislativa e, soprattutto, il fatto che gli stessi debbano attenersi ai principi in esso contenuti inducono ad escludere che possano residuare ipotesi di dissociazione tra titolarità ed esercizio delle funzioni amministrative⁵². Ed a ciò non può obiettarsi che la disposizione da ultimo richiamata faccia riferimento alle esigenze di unitario *esercizio* – dal che potrebbe derivarsi un'eventuale dissociazione rispetto alla titolarità – poiché l'«*esercizio unitario*» costituisce uno dei criteri per l'allocazione della funzione⁵³ e dunque «solo il presupposto per l'attribuzione della competenza ad un livello più elevato ed attiene perciò al momento della definizione di chi ne sia titolare, non dei modi di esercitarla»⁵⁴.

Sulla base del dettato costituzionale vigente risulterebbe contraddittorio individuare un certo ente come soggetto titolare di una determinata funzione, e, contemporaneamente o successivamente, delegarne l'esercizio ad un altro soggetto perché più adeguato: «il riconoscimento dell'adeguatezza», infatti, «comporta, quale soluzione immediatamente ascrivibile al canone della sussidiarietà, l'attribuzione della titolarità»⁵⁵. Se la delega di funzioni amministrative trovava ragion d'essere in un sistema fondato sul parallelismo tra funzioni legislative e funzioni amministrative all'interno del quale soltanto lo Stato e le regioni risultavano titolari della potestà amministrativa, non può altrettanto dirsi in

dal momento che gli strumenti ordinari di esercizio delle funzioni a livello regionale, ossia l'utilizzazione degli uffici e la delega di funzioni, fuoriescono dal quadro disegnato dal legislatore costituzionale del 2001.

⁵² Alla medesima soluzione – dell'inapplicabilità dell'istituto della delega nella sua tradizionale impostazione – si giungerebbe, in ogni caso, anche là dove si ammettesse che il primo comma dell'art. 118 Cost., disponendo che «*le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni*», abbia stabilizzato in capo ad essi la *titolarità* in via teorica, comportando, cioè, che il relativo *esercizio* possa configurarsi come mobile in virtù delle esigenze di unitarietà. Si vuol dire, cioè, che nel previgente sistema costituzionale, in ipotesi di sperimentata inadeguatezza dell'ente territoriale dal testo costituzionale individuato come titolare della funzione amministrativa (Stato o Regioni), pur rimanendo «fissa» in capo a questi ultimi la titolarità della funzione, l'esercizio «scendeva» a livello più basso ritenuto all'atto pratico «adeguato» al perseguimento di quel determinato interesse pubblico; nel sistema amministrativo attualmente vigente, invece, qualora l'ente comunale venisse immaginato come *titolare* della generalità delle funzioni amministrative per espressa previsione costituzionale, la dissociazione con il relativo *esercizio* seguirebbe un moto del tutto differente: non più, evidentemente, «verso il basso», bensì «verso l'alto», il che sembrerebbe contraddire e non poco la *ratio* stessa dello strumento della delega sì come immaginato dal Costituente.

⁵³ In questo senso A. CELOTTO, A. SARANDREA, *Le funzioni amministrative*, cit., p. 191.

⁵⁴ Così M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, p. 1302, nota n. 43.

⁵⁵ Cfr. Q. CAMERLENGO, *Art. 118*, cit., p. 2343.

relazione al dettato costituzionale vigente, il quale, procedendo in senso opposto quanto all'allocazione dei poteri amministrativi, determina la distribuzione di titolarità attraverso la scelta dell'ente più adeguato che, una volta identificato come tale, diviene necessariamente titolare della funzione amministrativa che è chiamato concretamente ad esercitare.

A tali considerazioni, relative precipuamente ai meccanismi operativi della delega, se ne aggiungono altre, di carattere prevalentemente sistematico ed in parte già rammentate, in forza delle quali l'idea che il governo della Repubblica possa impartire "istruzioni" al Presidente della Regione pare stridere, prima ancora che con lo spirito della legge cost. n. 3/2001, con la legge cost. n. 1/1999, dalla quale la figura del presidente della giunta nella forma di governo regionale è uscita significativamente rafforzata⁵⁶.

Pare allora di poter concludere che l'istituto della delega di funzioni amministrative risulta incompatibile con il vigente assetto costituzionale in tema di individuazione e distribuzione dei compiti amministrativi⁵⁷ e, ancora, che la previsione contenuta nell'art. 121, ultimo comma, configuri un sostanziale difetto di coordinamento tra le due citate leggi costituzionali⁵⁸ il quale ha generato un'antinomia che deve essere superata attraverso il ricorso al criterio della successione delle leggi (costituzionali) nel tempo.

⁵⁶ T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 2005 p. 244, dove si sottolinea, peraltro, come, già vigente l'originario testo costituzionale, le indicazioni che l'ente delegante era abilitato a dare al delegato si consideravano comunque circoscritte, così da tutelare l'autonomia costituzionalmente riconosciuta all'ente delegato.

⁵⁷ Sull'inesistenza di funzioni amministrative delegate, v. anche A. D'ATENA, *Le Regioni dopo il big bang. Il viaggio continua*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 37.

⁵⁸ In questo senso A. CORPACI, *La revisione del Titolo V*, cit., p. 1315; A. FERRARA, *L'incerta collocazione dell'ordinamento degli enti locali*, cit., p. 12; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 221.