

**L'ALLOCAZIONE DELLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE
IN UNA SENTENZA ORTOPEDICA DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

(Nota a Corte cost. n. 303/2003)

di Antonio D'Atena (*)

AVVERTENZA: il testo che segue riproduce - con l'eccezione delle note - il commento alla sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale, redatto dall'autore per "Giurisprudenza costituzionale".

1. Prosegue lo sforzo della Corte di ricondurre a coerenza sistematica il titolo V novellato. Questa volta, l'oggetto della sua ortopedia è costituito da una delle discipline più problematiche in esso contenute: quella delle funzioni amministrative. La quale - com'è noto - pone una serie di interrogativi di fondo, che non ne risparmiano la stessa prescrittività. Basti considerare che in dottrina non si è mancato di dubitare della sua capacità di limitare apprezzabilmente la libertà d'azione del legislatore ordinario.

Non è, tuttavia, questa la strada battuta dalla sentenza. La quale, accolta una lettura "forte" dell'art. 118, comma 1, cerca di superare la maggiore difficoltà che a tale lettura si oppone: la problematica giustiziabilità dei principi il cui rispetto la norma impone al legislatore: e, in special modo, del principio di sussidiarietà. Essa, inoltre, affronta un altro delicato problema: quello dei rapporti tra il riparto delle competenze legislative e la disciplina delle funzioni amministrative (con particolare riguardo alla possibilità di allocare a livello nazionale funzioni relative a materie assoggettate, dall'art. 117, comma 3, alla legislazione concorrente).

Ridotto in estrema sintesi, il ragionamento seguito dalla Corte può essere condensato nel modo che segue:

l'allocazione di funzioni amministrative a livello statale non è limitata alle materie di competenza esclusiva dello Stato, ma può avere ad oggetto anche materie di competenza concorrente;

in tal caso, essa trascina con sé un potenziamento della corrispondente competenza legislativa statale: il principio di legalità esigendo che sia la legge dello Stato ad "organizzare e regolare le funzioni amministrative attratte a livello nazionale";

per effetto della costituzionalizzazione di cui all'art. 118, comma 1, il principio che deve presiedere all'allocazione di cui sopra - il principio di sussidiarietà - ha assunto una valenza dinamica: e - più specificamente - una valenza "procedimentale";

esso, in particolare, contiene in sé il *principio dell'intesa*, in forza del quale tutta una serie di determinazioni statali richiede, per poter produrre la totalità dei propri effetti, un'intesa (non necessariamente previa) con le Regioni interessate.

2. L'annotatore della sentenza dichiara subito che l'impostazione da essa accolta merita, a suo giudizio, pieno apprezzamento. Ritiene, in particolare, apprezzabile, la netta reiezione delle letture svalutative dell'art. 118, comma 1, operata dal Collegio. Il quale non si rifugia in un comodo *self-restraint*, ma mostra di prendere sul serio i "paletti" mediante i quali la disposizione limita i margini di manovra riservati al legislatore.

Ritiene, inoltre, assolutamente condivisibile il riconoscimento della valenza procedimentale del principio di sussidiarietà. La quale - come lo stesso annotatore ha avuto modo di sottolineare in altra sede - ha il merito di ridurre drasticamente il rischio dell'arbitrarietà della decisione del giudice: mettendo quest'ultimo in condizione di pronunziarsi alla stregua di attendibili elementi di giudizio. E dando, quindi, una seria risposta all'esigenza - largamente avvertita in sede dottrinale - che il principio predetto sia dotato di presidi idonei a renderlo giustiziabile.

Tutto questo non significa, però, che il percorso iniziato sia giunto alla sua conclusione.

Nel disegno risultante dalla sentenza, infatti, non mancano aspetti problematici e zone d'ombra, che richiederanno un ulteriore sforzo di chiarificazione da parte del giudice delle leggi. Il quale - tra l'altro - dovrà superare alcune incertezze che traspaiono dall'andamento dell'elaboratissima motivazione.

3. Iniziando dal rapporto tra il riparto delle competenze legislative e la disciplina delle funzioni amministrative, può preliminarmente osservarsi che - nonostante una tenue apertura in senso diverso da parte della sentenza - ragionevole appare l'esclusione che funzioni amministrative statali possano essere attinte da materie rientranti nella competenza residuale delle Regioni. Per la ragione che, rispetto a tali materie, la Costituzione, non solo, esclude in radice la sussistenza di interessi unitari ed infrazionabili, ma priva lo Stato del primo strumento di influenza sull'amministrazione: la legislazione di principio.

Diverso è, invece, il discorso per le materie di competenza concorrente. Nelle quali la sussistenza di interessi di carattere unitario risulta chiaramente dalla riserva allo Stato di poteri d'indirizzo sulla legislazione regionale.

Con riferimento a tali materie condivisibile appare anche il contributo più innovativo della sentenza: la conclusione che l'attrazione a livello centrale di funzioni amministrative ad esse afferenti determini un *upgrading* della competenza legislativa dello Stato. La quale, relativamente alla disciplina ed all'organizzazione del relativo esercizio, da concorrente si convertirebbe in esclusiva.

A sostegno di questa conclusione, tuttavia, non ci si può limitare genericamente ad invocare - come sembra fare la Corte - il principio di legalità. Il quale è da ritenere soddisfatto in tutti i casi in cui l'attività amministrativa possa fruire di un'adeguata base normativa: indipendentemente - si badi - dalla provenienza soggettiva delle regole di cui questa si compone. È, del resto, noto che nel vecchio sistema costituzionale l'ipotesi che l'amministrazione statale fosse chiamata ad eseguire leggi regionali non fosse, di per sé, esclusa. Essa poteva verificarsi in presenza di una delega normativa ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 117, nella sua versione originaria, la quale non fosse accompagnata da una parallela delega amministrativa, in base al secondo comma dell'art. 118 (sempre, ovviamente, nella versione allora vigente).

La ragione che oggi impedisce di ammettere ipotesi del genere è un'altra. Essa va ravvisata nella disciplina dettata dal primo comma dell'art. 118. In forza della quale, l'allocazione a livello statale delle funzioni amministrative, in tanto si giustifica, in quanto sia necessaria ad assicurare l'*esercizio unitario* delle funzioni predette. Ed è da ritenere che l'*esercizio unitario* postuli necessariamente - si sarebbe tentati di dire: *per definizione* - una disciplina altrettanto unitaria (e non regionalmente differenziata, sia pure al livello della normativa di dettaglio).

Alla stregua di quest'ultima considerazione, non convincente appare il punto 16 della motivazione in diritto. Il quale, pur negando (a nostro avviso, esattamente) che, in base alla nuova disciplina costituzionale, allo Stato possa riconoscersi il potere di adottare norme cedevoli di dettaglio nelle materie di competenza concorrente, ammette tale possibilità, in presenza di un'allocazione al centro di funzioni amministrative. Infatti, delle due l'una: o sussiste quella necessità di esercizio unitario che giustifica l'attrazione al centro della funzione amministrativa, e allora anche la disciplina normativa dovrebbe - per le ragioni sopra dette - presentare carattere di unitarietà; o tale necessità non sussiste, ed, in tal caso, la stessa allocazione a livello statale dell'amministrazione dovrebbe ritenersi esclusa.

4. Passando alla lettura "procedimentale" del principio di sussidiarietà, va rilevato che la sentenza oscilla tra due configurazioni diverse della procedimentalizzazione: tra una configurazione che potrebbe qualificarsi *dispositiva* ed una configurazione di tipo *sintomatico*. Stando alla prima, il procedimento sarebbe fondamentalmente preordinato a favorire l'emersione di momenti di convenzionalità: a promuovere, cioè, aggiustamenti di tipo transattivo tra lo Stato e le Regioni. Stando alla seconda, invece, esso sarebbe rivolto a fornire al giudice elementi di valutazione di cui altrimenti sarebbe sprovvisto.

Alla configurazione che si è qualificata *dispositiva* è da ricondurre il *principio dell'intesa*, in cui la decisione sembra ravvisare un *necessario* corollario del principio di sussidiarietà, quale accolto dall'art. 118, comma 1.

Illuminante, in proposito, è la precisazione (n. 2.2. della motivazione) che deroghe all'ordine costituzionale delle competenze legislative (con conseguente *upgrading* della potestà statale) si giustificino solo se - e in quanto - "la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo

stipulato con la Regione interessata: "dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, primo comma, (essendo) desumibile anche il *principio dell'intesa*".

Quanto al contenuto di tale principio, può richiamarsi la drastica affermazione secondo cui "*la Costituzione impone(sic!)*, a salvaguardia delle competenze regionali, *che una intesa vi sia*" (n. 4.1.).

Alla lettura *sintomatica* può, per converso, ricondursi l'insistita rivendicazione, da parte della Corte, del proprio potere di sottoporre a scrutinio (a scrutinio "stretto", secondo quanto si legge in uno dei passi appena citati), le allocazioni di funzioni amministrative operate dal legislatore. A tale stregua, quindi, la sequenza procedimentale avrebbe la funzione di promuovere un ideale contraddittorio tra le prospettazioni dei diversi attori istituzionali in essa coinvolti e gli interessi pubblici di cui questi sono rispettivamente portatori. In questa chiave può - ad esempio - intendersi la precisazione che "l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà " (n. 2.1., in fine): ben potendo accadere - come chiarisce il successivo n. 4.1. - "che nell'articolarsi del procedimento, al riscontro concreto delle caratteristiche oggettive dell'opera e dell'organizzazione di persone e mezzi che essa richiede per essere realizzata, la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative ad essa relative risulti vanificata, perché l'interesse sottostante, quale che ne sia la dimensione, possa essere interamente soddisfatto dalla Regione, la quale, nel contraddittorio, ispirato al canone di leale collaborazione, che deve instaurarsi con lo Stato, non solo alleggi, ma argomenti e dimostri la propria adeguatezza e la propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione". In tale prospettiva, quindi, la stessa intesa assumerebbe un valore eminentemente sintomatico, la relativa previsione configurandosi - per dirla ancora con la Corte - come *elemento valutativo essenziale* "per giudicare se una legge statale sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza".

5. Che tra le due configurazioni di cui si è appena detto sussistano margini di interferenza e sovrapposizione non può essere negato. Non è, in particolare, contestabile che nella procedimentalizzazione sia sempre presente una dimensione convenzionale e transattiva: l'accordo eventualmente raggiunto tra i soggetti coinvolti nella procedura finendo fatalmente per imporsi alla giurisdizione (indipendentemente - si badi - dalla qualità formale degli atti in cui esso prenda corpo).

Ciò non significa, tuttavia, che il principio di sussidiarietà, nella sua dimensione dinamica e procedimentale, possa venire, senza residui, risolto nel principio dell'intesa. Che, in altri termini, il raggiungimento di un accordo tra i due livelli di governo possa essere elevato a condizione di validità (o, quanto meno - secondo quanto adombra la Corte - di efficacia) della riallocazione delle funzioni amministrative.

Nel silenzio sul punto del testo costituzionale, un'illazione del genere, non solo eccederebbe i confini, pur ampi, dell'interpretazione sistematica, ma finirebbe per entrare in tensione con lo stesso principio che intende corroborare, rendendo elevatissimo il rischio della sua inattuazione. È, infatti, evidente che il principio dell'intesa, dotando ciascuno dei soggetti a questa chiamati di un potere interdittivo insuperabile, renderebbe onerosissime le deroghe al principio della competenza amministrativa generale del comune. Con buona pace - tra l'altro - del principio del buon andamento dell'amministrazione (sul quale la Corte, in anni non lontani, fondava la sua propensione per le intese dette "deboli").

Considerazioni completamente diverse valgono, invece, per la configurazione sintomatica del procedimento. La quale, non solo, va decisamente preferita, ma costituisce il mezzo più efficace per rendere il principio di sussidiarietà concretamente giustiziabile. Non sembra, infatti, contestabile che procedimenti calibrati sulle necessità istruttorie della sussidiarietà, assicurando un confronto corale tra i diversi soggetti interessati, siano in grado di ancorare il sindacato giurisdizionale ad elementi, il più possibile, verificabili: emancipando, così, il giudizio dal rischio dell'arbitrarietà (nonché da quello - opposto, ma altrettanto insidioso - della pedissequa deferenza nei confronti delle decisioni del potere politico). Il che esige - è il caso conclusivamente di aggiungere - che essi coinvolgano, direttamente o attraverso le organizzazioni che li rappresentano, *tutti* gli enti potenzialmente interessati all'allocazione delle funzioni amministrative: anche quindi, gli enti locali. La voce dei quali non è meno essenziale di quella dello Stato e delle Regioni, ai fini di tale allocazione (e del giudizio sulla sua legittimità).

(*) p.o. di diritto costituzionale nell'Università di Roma "Tor Vergata": datena@juris.uniroma2.it