

**ENRICO BONELLI**

**Funzione amministrativa e sistema  
autonomistico dopo la riforma  
del titolo V della Costituzione**

---

Estratto dalla Rassegna mensile  
«I Tribunali Amministrativi Regionali»  
N. 11 - Novembre 2002

---

EDIZIONI ITALEDI - ROMA

## FUNZIONE AMMINISTRATIVA E SISTEMA AUTONOMISTICO DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE (\*)

SOMMARIO: 1. - Premessa — 2. - *Federalizing process* e riforma del titolo V della Costituzione. — 3. - I nodi interpretativi del nuovo testo dell'art. 118 Cost. — 4. - I criteri costituzionali per il conferimento delle funzioni amministrative agli Enti locali: implicazioni ermeneutiche e possibili opzioni attuative.

1. - *Premessa*. — È ormai acquisito alla coscienza collettiva del nostro paese che la revisione del titolo V della parte II della Costituzione abbia dato vita alla riforma del federalismo e della sussidiarietà.

È singolare come termini comuni sia al diritto pubblico che alla filosofia politica, come appunto federalismo e sussidiarietà, possano presentare una tale capacità di espansione semantica, anche oltre il voluto del Legislatore.

In effetti, nella sua stesura originale il progetto di revisione non conteneva alcun riferimento (tranne che nel titolo) ad istanze di natura federalista; men che meno essa conteneva riferimenti espliciti al principio di sussidiarietà (sia orizzontale che verticale) e ciò per una precisa scelta del Governo che propose a suo tempo (18 marzo 1998) il d.d.l. costituzionale (presentato dal Ministro Amato) volto alla revisione ed intitolato «*Ordinamento federale della Repubblica*», poi sfociato nella L. cost. 18 ottobre 2001 n. 3.

Con particolare riferimento al canone della supplezza, la relazione al progetto, affrontando espressamente la questione, precisava che «il tema della sussidiarietà non risulta affrontato nel presente disegno di legge, perché si è ritenuto che esso, quanto alla sua conformazione di principio, trovi la sua sede nella parte prima della Costituzione»; il che costituiva, perverso, un passo indietro non indifferente rispetto al progetto di riforma della Bicamerale, che, almeno nella sua formulazione originaria, faceva della sussidiarietà un principio-cardine, destinato ad assumere un ruolo centrale nei rapporti fra istituzioni e società e tra centro e periferia (1).

---

(1) Sembra utile ricordare qui l'evoluzione del progetto di revisione della seconda parte della Costituzione predisposto dalla Commissione bicamerale istituita con legge cost. n. 1 del 1997. In un primo momento, sulla spinta soprattutto delle forze politiche di matrice cattolica, fu approvato un testo che riconosceva il principio sia in senso orizzontale che verticale, ed in maniera piuttosto incisiva, dal momento che l'art. 56 prevedeva l'intervento degli Enti locali soltanto allorché «le funzioni non possono essere adeguatamente svolte dai privati cittadini». Nel corso del dibattito, tuttavia, il testo venne rovesciato e qualificò il rapporto tra cittadini ed autorità pubbliche in termini diversi: le funzioni pubbliche continuavano ad essere generalmente attribuite a Comuni, Province, Regioni e Stato, sia pure sulla base di criteri di sussidiarietà e nel rispetto «delle attività che possono essere svolte adeguatamente dall'iniziativa autonoma dei cittadini». Fu proprio a seguito del falli-

(\*) Il presente lavoro riprende, ampliandola, la relazione da me svolta al Convegno su «*Bilancio e finanziaria tra Unione europea, Stato e Regioni*», tenutosi a San Leucio - Napoli nei giorni 17-18 ottobre 2002. Le tematiche qui trattate sono state in precedenza da me affrontate (sotto diversi profili) nei seguenti lavori: *Stato regionale, federale, anzi «sussidiario»?», in AA.VV., Sovranità, rappresentanza, democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Napoli 2000, 409-436; *Principio di sussidiarietà, regionalismo cooperativo e riforma del Welfare; quale sintesi possibile?*, in «1989» - Riv. dir. pubbl. e scienze pol., 2000, 5-50; *Governo locale, sussidiarietà e federalismo fiscale*, Torino 2001; *Principi costituzionali comuni, sussidiarietà e proporzionalità: esperienze europee a confronto, in Il diritto costituzionale comune europeo - Principi e diritti fondamentali*, a cura di Michele Scudiero, vol. primo, II tomo, Napoli 2002, 779 - 809.

L'impostazione originaria, poi, è stata solo in parte abbandonata dal Legislatore nel successivo, tormentato *iter* parlamentare (2) che ha portato ad un'approvazione frettolosa e sconsiderata della legge di revisione. Com'è agevole rilevare, nel testo definitivo si omette ogni riferimento al federalismo, mentre fa capolino il principio di sussidiarietà per ben tre volte: una prima nell'art. 118 comma 1 in relazione all'esercizio della generalità delle funzioni amministrative, devolute dalla norma alle autonomie locali (sussidiarietà verticale); una seconda volta, nell'art. 118 comma 4 come criterio volto a favorire le iniziative dei cittadini, singoli e associati in relazione all'esercizio delle funzioni amministrative demandate alle autonomie locali (e quindi inteso in senso orizzontale); infine, l'art. 120 al comma 2 predica il canone in ordine all'esercizio della potestà sostitutiva del governo nei confronti di Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni.

Ma se questo è il punto di arrivo della revisione (*recte*: di un'evoluzione che costituisce il retaggio, se non la formalizzazione, di quel complesso processo riformatore denominato «federalismo amministrativo») (3) è da chiedersi in quale misura oggi il nostro nuovo assetto istituzionale esibisca, con carattere di effettività, elementi di federalismo e di sussidiarietà.

La risposta a tale quesito appare tanto più ardua se si tiene conto del fatto che una riforma di così ampio respiro, qual è quella in esame, è stata «calata» nella seconda parte della Costituzione, quasi che quest'ultima costituisse un *corpus* autonomo dalla prima, privo di collegamenti di sorta e in carenza di un disegno unitario del costituente originario (4).

Nulla di meno vero. È stato invece correttamente evidenziato che «ogni Costituzione è un atto che nasce con una sua coerenza; il pensare di sostituire una parte significativa senza toccare le altre è illusione se questa parte si ispira a principi diversi da quelli delle restanti parti (così Rescigno G.U., Nelle au-

---

mento dell'ampio (ed ambizioso) progetto di riforma della Commissione bicamerale (che non superò l'esame dell'Aula parlamentare), che il governo D'Alema ritenne di ridimensionare sia gli ambiti che gli strumenti d'intervento sul testo costituzionale e di presentare il d.d.l. costituzionale intitolato «*Ordinamento federale della Repubblica*». Il quale, unificato con altre proposte pendenti e rubricato col n. 4809 (atti Camera dei deputati), terminava, dopo numerose modificazioni, l'*iter* parlamentare con l'approvazione del Senato, cui seguivano il *referendum* confermativo del 7 ottobre 2001 e la promulgazione della L. cost. 18 ottobre 2001 n. 3.

(2) Per i lavori preparatori, cfr. RIZZONI G., *La riforma del sistema delle autonomie nella XIII Legislatura*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed Enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di GROPPI T. e OLIVETTI M., Torino 2001, 24 ss.

(3) Sulla formula cfr. BETTINELLI E., *Il federalismo amministrativo*, in *Fun. pubbl.*, 1997, n. 2, 15 ss.; nonché BALBONI E., *Il federalismo amministrativo: ovvero verso un pieno e maturo autonomismo regionale e locale*, in *Nuove autonomie*, 1998, 21 ss.; v. ancora, CILIBERTO O., *Principi del federalismo amministrativo e nuovi percorsi dell'Ente locale*, in *Fun. pubbl.*, n. 3, 1998, 17 ss.; CUCCODORO E., *Il federalismo a costituzione invariata*, in *Nuova rass.*, 1999, 1683 ss.; FALCONE G., *Sul federalismo-regionalismo, alla ricerca di un sistema istituzionale in equilibrio*, in *Dir. economia*, 1999, 83 ss.; PIZZETTI F., *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, con tre saggi di COMBA M., LUTHER J., POGGI A., ed. aggiornata al 31 ottobre 1998, Torino, 1998, XVI-316; ONIDA V., *Quale federalismo per l'Europa?*, in *Il federalismo e la democrazia europea*, a cura di G. ZAGREBELSKY, Roma 1994; GELATI C., *Note minime sul ruolo dell'Amministrazione dell'interno nel quadro del federalismo amministrativo*, in *Nuova rass.*, 2000, 966. Sia consentito rinviare anche a BONELLI E., *Governo locale, sussidiarietà e federalismo*, Torino 2001, 41 ss., ed ivi ampi riferimenti bibliografici. Cfr. da ultimo, anche PAJNO A., *L'attuazione del federalismo amministrativo*, in *Le Regioni* 2001, n. 4.

(4) Per considerazioni sul metodo seguito per rivisitare la nostra Carta fondamentale, v. le interessanti considerazioni di CARINCI F., *Una riforma rimasta orfana*, in *Il lavoro nelle Pubbliche amministrazioni*, suppl. al fasc. 1 (*Il nuovo titolo V della Costituzione - Stato/Regioni e diritto del lavoro*), 2002, 2. Come riferimenti di carattere generale, si rinvia a CERVATI A.A., *La revisione costituzionale ed il ricorso a procedure straordinarie di riforma delle istituzioni*, in AA.VV., *Studi sulla riforma costituzionale (Itinerari e temi per l'innovazione costituzionale in Italia)*, Torino 2001, 10 ss.; PANUNZIO S.P., *Le vie e le forme per l'innovazione costituzionale in Italia: procedure ordinarie di revisione, procedure speciali per le riforme costituzionali, percorsi alternativi*, 75 ss., *ibidem* (con ampi riferimenti alla letteratura italiana e straniera). Per un giudizio positivo sulla riforma nel suo complesso, cfr. CERRI A., *Alla ricerca di ragionevoli principi della riforma regionale*, in *Problemi del federalismo*, 2001, n. 5, 206.

dizioni che la Commissione affari costituzionali del Senato ha svolto: v. [www.senato.it](http://www.senato.it)).

Ma se è così, è fuor di dubbio che il compito dell'interprete non può e non deve esaurirsi nella rilevazione di eventuali censure e/o contraddizioni tra le due parti della nostra Costituzione, bensì deve consistere anche nel cercare i necessari raccordi e collegamenti tra di esse, onde fornire un minimo di interpretazione sistematica della riforma. Ciò soprattutto al fine di consentire al Legislatore di intervenire con certezza di riferimenti e orizzontamenti per dare attuazione all'incisivo e complesso disegno riformatore del titolo V, specie in ordine alle due più rilevanti innovazioni, costituite sia dalla ripartizione della funzione legislativa fra Stato e Regioni in base all'art. 117 Cost., sia dal conferimento di tutte le funzioni amministrative agli Enti locali, secondo il testo novellato dell'art. 118 Cost., che costituisce l'oggetto specifico della presente analisi.

Molte delle questioni lasciate aperte dal Legislatore costituente (5), che abbisognano di specificazione in sede attuativa, sono state affrontate mediante il c.d. «progetto La Loggia» recante «Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla L. cost. 18 ottobre 2001 n. 3», ora all'esame della Commissione affari costituzionali del Senato (d.d.l. n. 1545) (6). Quest'ultimo (varato dal Consiglio dei ministri il 14 giugno 2002), è quanto mai sintomatico della difficoltà di affrontare, soprattutto in carenza di disposizioni transitorie (7), tutti i nodi interpretativi della riforma e costituisce comunque un passaggio cruciale verso l'adeguamento del nostro ordinamento giuridico e costituzionale alla revisione (8). In estrema sintesi, la proposta si preoccupa di individuare i criteri per il conferimento della delega al Governo per la ricognizione dei principi fondamentali nelle materie a legislazione concorrente; di garantire nella transizione continuità alla legislazione in vigore; di dare attuazione all'art. 118 Cost. in materia di esercizio delle funzioni amministrative; di dare avvio al trasferimento dei beni e risorse strumentali finanziarie ed umane per l'esercizio delle funzioni attribuite (art. 119 Cost.). Per il trasferimento delle risorse è previsto (art. 5 comma 2) un meccanismo analogo a quello della legge n. 59 del 1997 e vengono espressamente richiamati come compatibili alcuni articoli del D.L.vo n. 112 del 1998, attuativo della citata legge n. 59. Il disegno di legge, inoltre, prevede alcune integrazioni alla legislazione vigente sulle attività delle Regioni in campo comunitario e internazionale, adegua al nuovo dettato costituzionale le norme di procedura dei giudizi di legittimità costituzionale, disciplina l'autonomia normativa degli Enti locali, il potere sostitutivo del Governo. Esso, infine, prevede l'istituzione di un rappresentante dello Stato per i rapporti con il sistema delle autonomie e demanda alle commissioni paritetiche previste dagli statuti speciali la predisposizione delle norme di attuazione delle maggiori forme di autonomia estese alle Regioni a statuto speciale.

Meno incisivo, anche se non privo di rilievo in vista dell'inveramento del dise-

(5) Il rinvio alla legge, per l'attuazione della riforma, è presente espressamente nell'art. 114 comma 3; nell'art. 117 commi 5 e 9; nell'art. 119 commi 2 e 3; nell'art. 120 comma 2; ma anche nell'art. 118 comma 2, che devolve il conferimento delle funzioni amministrative alla legge statale e regionale.

(6) Nella versione consultata in data 27 settembre 2002 in [www.senato.it](http://www.senato.it).

(7) Sul punto, cfr. GROPPI V., *La legge costituzionale n. 3 del 2001 tra attuazione e applicazione*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, Op. cit., Torino 2001, 227 ss.

(8) Come riconosce la dottrina, sia pure con accenti critici: per tutti, cfr. LUCIANI M., *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della legge cost. n. 3 del 2001*, in *Il lavoro nelle Pubbliche amministrazioni*, suppl. al fasc. 1, Op. cit., 21; nonché ID., *Federalismo*, in *Il governo Berlusconi tra promesse e realtà*, Roma-Bari 2002, passim, a cura di TUCCARI F.F.. Cfr. ancora D'ATENA A., *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del titolo V*, in *Le Regioni*, 2002, n. 2-3, 316-317.

gno riformatore, soprattutto per i suoi riflessi di politica istituzionale, appare l'accordo del 30 maggio 2002, stipulato dal Governo e dai rappresentanti di Regioni, Province e Comuni nella conferenza unificata, per l'attuazione del titolo V; con esso, infatti, i protagonisti istituzionali della riforma riconoscono comuni e irrinunciabili alcuni valori fondanti, quali l'unità e l'indivisibilità della Repubblica, condividendo altre linee-guida della riforma. Aggiungasi che in virtù di recenti decisioni, sia del giudice della costituzionalità che di quello amministrativo (9), si vanno delineando i primi orientamenti giurisprudenziali sulla competenza legislativa statale in merito ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali [cfr. art. 117 comma 2 lett. m), Cost.], competenze da cui dipende direttamente la gestione dell'intero *welfare* ed il correlativo ruolo della legislazione regionale.

Alla stregua di queste considerazioni preliminari già è possibile arguire quanto il passaggio dalla Costituzione formale a quella materiale sia incerto e denso di implicazioni e ricadute per le due fondamentali funzioni pubbliche, quella legislativa e quella amministrativa, che escono entrambe profondamente rimodellate dalla revisione, anche al di là dell'*intentio legislatoris*.

2. - *Federalizing process e riforma del titolo V della Costituzione.* — La prima questione da affrontare, per la corretta interpretazione della riforma del titolo V, è (a mio sommesso avviso) se il binomio federalismo/sussidiarietà fornisca una chiave di lettura sinottica e sistematica dell'intera riforma e del suo inquadramento nell'ambito dell'Unione europea (10), specie in relazione alla ripartizione della funzione legislativa e amministrativa fra Stato, Regioni ed Enti locali.

È ovvio che quando si parla di federalismo, inteso nella sua essenza come fenomeno di aggregazione di istituzioni statuali sovrane (pur nella indefinitezza del concetto, che in astratto può essere considerato un contenitore vuoto) viene in rilievo il rapporto fra Stato federale e Stato membro (della federazione), o, se si preferisce, tra il livello di governo centrale e quello sub-statale (11).

(9) Cfr. Corte cost. 26 giugno 2002 n. 282, in *Cons. Stato* 2002, I, 853, e T.A.R. Lazio, III Sez. ter, del 10 luglio 2002 n. 6252, in *questa Rassegna* 2002, I, 2796.

(10) Al riguardo, giova precisare che non pare possibile instaurare, in astratto, un'equazione tra federalismo e sussidiarietà: sul punto e per ulteriori riferimenti bibliografici, volendo, cfr. BONELLI E., *Governo locale*, Op. cit., 35. Per i riflessi dello sviluppo (e dell'assetamento) delle istituzioni comunitarie sul ruolo delle autonomie nel nostro paese cfr. DI GENIO G., *Ordinamento europeo e fonti di autonomia locale*, Napoli 2000, *passim*. Il dibattito, sul punto, in dottrina è stato quanto mai ampio: *inter alia*, cfr. CARETTI P., *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1993, 7 ss.; D'ATENA A., *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1994, 1059 ss.; CASSESE S., *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Sussidiarietà e Pubbliche amministrazioni*, in *Quad. SPISA*, Rimini 1997, 73; CHITI M.P., *Regionalismo comunitario e regionalismo interno: due modelli da ricomporre*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1992, 33 ss.; BERTI G., *Il regionalismo europeo nella prospettiva del Trattato di Maastricht*, in *Le Regioni*, 1992, 1203 ss.

(11) Ritiene BOGNETTI G., voce *Federalismo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino 1991, VI, 291, che «nell'insieme lo Stato membro deve oggi "cooperare", da posizione tendenzialmente subordinata: la sua azione finisce sempre per essere più o meno condizionata da quella sviluppata dallo Stato centrale». Peraltro, l'A. opera una approfondita disamina critica delle varie figure di Stato federale e regionale che è dato di rinvenire nella esperienza costituzionale contemporanea, non senza avvertire che la definizione di «Stato federale» è oggi insufficiente a cogliere il multiforme articolarsi dei rapporti tra potere centrale e poteri periferici nelle democrazie attuali e che esiste, quindi, una pluralità di organizzazioni «federalistiche» diverse. Nella medesima prospettiva, SCUDIERO M., *Il ruolo delle Regioni nell'Europa di Maastricht*, in *Le Regioni*, 1993, 1040, sottolinea che è necessario acquisire il concetto teorico del *federalizing process*, che parte dalla considerazione che è inutile «astrarre la descrizione dell'articolazione federale dalla comprensione dei fenomeni di formazione di nuove entità statali e di divisione e dislocazione della sovranità». La necessità di distinzione all'interno delle diverse esperienze di federalismo è segnalata anche da AMIRANTE C., ATRIPALDI V., MELONCELLI A., SACCOMANNO A., *Diritto pubblico*, Rende 1994, vol. 0, 85, laddove si riconosce la compatibilità, in un ordinamento di tipo federale, tra la divisione orizzontale e quella verticale delle funzioni pubbliche. Rimane ancor oggi attuale, inoltre, la definizione di DE TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique*, Tome I, Gallimard, Paris 1951, 165, secondo cui: «C'est pour unir les av-

Ora, nel nostro caso, è di tutta evidenza che la norma di cui all'art. 114 Cost., nell'indicare gli Enti che compongono la Repubblica, non abbia inteso conferire una soggettività di carattere federale allo Stato in contrapposizione a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, in quanto la stessa norma si limita ad indicare l'istituzione statale come ulteriore soggetto costitutivo; il che porta a ritenere che ci sia una diversificazione strutturale rispetto al modello federale, non essendo prevista una suddivisione del governo (*recte*: della sovranità), su due livelli, fra federazione e un insieme di enti territoriali di dimensioni più o meno estese (Regioni, Stati membri, *Länder*, *Comunidades autonomas* ecc.), quanto piuttosto un'articolazione più complessa che tuttavia non abbandona, sotto il profilo teorico, la tradizionale configurazione del cd. *multilevel government* (12), se si preferisce «a rete», che parte dal livello delle autonomie fino a giungere a quello comunitario (13).

Ma basta questo per escludere che siano assenti nella revisione elementi effettivi di federalismo?

La risposta al quesito non può essere data se non si tiene conto che il nuovo art. 117, nella scia del progetto della Commissione bicamerale istituita con legge cost. n. 1 del 1997 (14), segue, per la prima volta, il criterio *funzionale* di ripartizione della potestà legislativa tipico dei sistemi federali, volto alla enumerazione delle materie spettanti allo Stato in via esclusiva (comma 2), riservando alle Regioni invece la competenza generale residuale (comma 4) accanto ad una competenza concorrente in materie nelle quali spetta allo Stato produrre la normazione di principio (comma 3).

Alla stregua di quanto precede è fuori discussione che la revisione abbia avviato un sensibile processo di federalizzazione, superando il precedente assetto *regionale* per almeno quattro ordini di ragioni:

a) il nuovo art. 114 Cost. accomuna ai fini della struttura costitutiva della Repubblica tutti gli Enti territoriali e l'art. 117 comma 1 precisa che il Legislatore statale e quello regionale sono sullo stesso piano, essendo assoggettati soltanto alla Costituzione, ai vincoli dell'ordinamento comunitario ed agli obblighi internazionali;

*tages divers qui résultant de la grandeur et de la petitesse des nations que le système fédératif a été créé*. Sul punto *adde* CARRINO A., *Democrazia e governo del futuro*, Roma 2000, 11, il quale identifica la politica federalista con la politica per eccellenza (sulla scorta di DE ROUGEMONT D., *Vita o morte dell'Europa*, trad. it. di Santucci L., Milano 1949, 60) e quindi col «governo della complessità, della molteplicità, di quelle diversità che il totalitarismo e lo stato nazionale sovrano (le monarchie assolute prima e gli stati *post-rivoluzionari* poi) semplicemente cancellano».

(12) Su cui per la dottrina anglofona cfr. LAZAR, *Idee e forme del federalismo*, Alabama University Press, 1987, trad. it. di Bessani, Milano 1995, 162 ss.; WHEARE, *Federal government*, London-New York, Toronto 1963, 2 ss.

(13) Nel senso espresso da ROLLA G., *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2002, n. 2-3, 324 ss., il quale partendo da una nozione di *multilevel constitutionalism*, ritiene che il testo del novellato art. 114 Cost. delinea un sistema interistituzionale «a rete», secondo il quale tanto lo Stato, quanto gli altri livelli istituzionali sono, nella loro rispettiva autonomia organizzativa e politica, elementi costitutivi della Repubblica italiana. Lo stesso A. non manca di trarre da una simile strutturazione significative ricadute sul sistema delle fonti, nel quale «le antinomie normative del sistema non possono essere unicamente risolte ricorrendo al principio di gerarchia ovvero a quello di competenza; ma si impone la ricerca di ulteriori criteri interpretativi finalizzati a contemperare l'esigenza di armonizzazione con quella di salvaguardia delle differenze e delle specificità locali». Sulla tematica vedi anche FORLENZA O., *Rebus interpretativo sui confini della legislazione statale*, in *Guida al diritto*, 2001, n. 46, 108-109.

(14) Cfr. art. 58 del testo risultante dalla pronuncia della Commissione bicamerale sugli emendamenti. Nella previsione di tale norma allo Stato spettavano funzioni di interesse comune e compiti diretti alla tutela di preminenti e imprescindibili interessi nazionali. Ma mentre le prime erano egualmente enumerate, questi ultimi non erano specificati, trattandosi di una formula analoga alla *supremacy clause* degli Stati federali. In tal senso, v. BALDASSARRE A., *Una Costituzione da rifare. Il progetto della Bicamerale sotto la lente di un costituzionalista*, Torino 1998, 31.

b) viene eliminato dal nuovo testo (con la sostituzione dell'art. 127 Cost.) il controllo del Governo sulle leggi regionali (15), spesso adoperato come strumento di ingerenza dell'esecutivo nelle opzioni legislative regionali;

c) viene prevista nell'art. 117 Cost., accanto ad una competenza esclusiva dello Stato (al comma 2) e ad una competenza concorrente (al comma 3), una clausola di competenza legislativa generale «residuale» in favore del Legislatore regionale (al comma 4), clausola che è stata immediatamente interpretata dalla Corte costituzionale nel senso che impone non tanto «la ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto, al contrario, l'indagine sull'esistenza di riserve, esclusive o parziali di competenza statale» (16);

d) viene devoluta ai Comuni, in base al disposto dell'art. 118 Cost., la generalità delle funzioni amministrative (secondo i criteri di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione), salvo che tali funzioni non siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, per garantirne l'esercizio unitario.

Si avvia, così, un processo che, pur non esaurendosi nella semplice adozione della revisione, tende a dare al nostro sistema costituzionale un assetto federale-regionale, sufficientemente omologo a quello di altre nazioni dell'U.E., mentre profili piuttosto originali sono rintracciabili nel tentativo del costituente di ridisegnare il riparto della funzione amministrativa sulla base del principio di sussidiarietà, trasferendo al livello di governo più vicino ai consociati, ossia ai Comuni, la generalità delle competenze.

Non può essere messo in discussione che nel caso dell'Italia (come in quello di altri paesi come la Germania e la Spagna, il cui sistema istituzionale presenta molti punti di contatto col nostro), il principio di sussidiarietà costituisca ormai una sorta di collante (17), che si cala nel diritto interno e che rappresenta la for-

(15) In tema di controllo sulle leggi regionali, previsto dal vecchio testo dell'art. 127, cfr. BARRILE P., CHELI E., GRASSI S., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1998, 571. Sulla c.d. «conversione del limite di merito delle leggi regionali in limite di legittimità», si rinvia a BARTOLE S., *Le Regioni*, Bologna 1997, 216. Sul punto, v. anche da ultimo, LUCIANI M., *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della legge cost. n. 3 del 2001*, *Op. cit.*, 16. Sembra condivisibile, invero, l'opinione tendente a criticare l'opzione del Legislatore costituente, il quale, pur espungendo dal nuovo testo della norma gli elementi di diversificazione in ordine al ricorso diretto alla Corte costituzionale da parte delle Regioni, discutibilmente ha optato per il mantenimento della distinzione riguardo all'interesse a ricorrere, in quanto ha riconosciuto allo Stato la facoltà di impugnare la legge regionale per qualsiasi violazione della Costituzione, mentre la Regione può proporre l'impugnativa solo a tutela della propria sfera di competenza. Sul punto, v. ROMBOLI R., *Premessa*, in AA.VV., *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001, V, 193.

(16) In tali termini si esprime la Corte costituzionale nella sentenza 26 giugno 2002 n. 282, cit. Su tale decisione, per un commento a prima lettura, cfr. OLIVETTI M., *Federalismo: si diradano le nubi sull'attuazione della riforma*, in *Guida al diritto*, 2002, n. 33, 11.

(17) Per una lettura aggiornata del principio in relazione alle tematiche trattate nel presente lavoro si rinvia ai seguenti lavori, tutti in AA.VV., *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, *Op. cit.*, vol. secondo, II tomo; CAPPUCCIO L., *Leale cooperazione e sussidiarietà: affermazione di un modello nel diritto interno e comunitario*, 329 ss.; DE MARIA B., *Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale*, 351 ss.; AMBROSINO C., *La «via» della sussidiarietà proceduralmente. Valorizzazione e adeguatezza della scelta Conferenza Stato/Regioni nel nostro sistema*, 379 ss.; DELLA MORTE M., *Il riconoscimento del principio di sussidiarietà nella legge n. 59 del 1997*, 397 ss.; MANFRELLOTTI R., *La sussidiarietà nella riforma del titolo V della Costituzione: dal dibattito politico alle soluzioni normative. Riflessi sul sistema delle fonti*, 421 ss.; SCIROCCO A., *Concorrenza, collaborazione e sussidiarietà come principi regolatori dei rapporti tra Unione europea, Stato e Regioni. Il caso delle «istituzioni regionali» italiane e spagnole*, 453 ss.; PASTORE F., *Principio pluralista e diritto costituzionale comune europeo*, 493 ss.; nonché *ibidem*, BONELLI E., *Principi costituzionali comuni, sussidiarietà e proporzionalità: esperienze europee a confronto, in Il diritto costituzionale comune europeo - Principi e diritti fondamentali*, a cura di Michele Scudiero, vol. primo, II tomo, Napoli 2002, 778-809; v. anche BALDINI V., *La sussidiarietà come «valore» e come formula organizzativa: riflessioni su una schlagwort del diritto pubblico*, in AA.VV., *I diritti sociali fra regionalismo e prospettive federali*, a cura di Chieffi L., Padova 1999, 53-82.

mula organizzatoria che meglio delle altre è in grado di omogeneizzarli (18). In effetti, il canone si trova sancito nell'art. 5 del Trattato di Amsterdam, nell'ambito dell'Unione europea, la quale nella sua attuale strutturazione, non dà affatto vita ad una federazione, ma configura una sorta di «sistema costituzionale senza Costituzione» (19).

È innegabile, invero, che nonostante il varo della Carta di Nizza (20), la carenza di una costituzione europea (tuttora in via di formazione da parte dell'apposita Convenzione di Laeken) (21) non ha consentito la codificazione formale

(18) Sull'omogeneità degli ordinamenti degli Stati membri dell'U.E. e sul principio di omogeneità nell'ordinamento tedesco, cfr.: BALDINI V., *Autonomia costituzionale dei Länder, principio di omogeneità e prevalenza del diritto federale*, in *Il diritto costituzionale comune europeo - Principi fondamentali*, Op. cit., vol. primo, II tomo, Napoli 2002, 414 ss. ed ivi ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco.

(19) Così GOZI S., *Il governo dell'Europa*, Bologna 2000, 17, secondo il quale l'Unione dispone di un proprio ordinamento giuridico, di principi costituzionali e del cosiddetto *acquis* comunitario, ossia dell'insieme di norme derivanti da disposizioni dei Trattati, dagli atti delle istituzioni comunitarie e dalle decisioni della Corte di giustizia. Ovviamente, la tematica di un processo costituente di livello comunitario, specie dopo il Trattato di Nizza, oltre ad essere presente nell'agenda delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri, è stato oggetto di un ampio dibattito in tutta la nostra dottrina. Come rinvii generali cfr. ANZON A., *La costituzione europea come problema*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.* 2000, 629 ss.; BARBERA A., *Esiste una «costituzione europea»?*, in *Quad. cost.* 2000, 59 ss.; CIAURRO G.F., *Verso una costituzione europea?*, in *Riv. dir. pubbl. sc. pol.* 1999, 43 ss.; BRONZINI G., BONANATE L., MORTELLARO D., BUFFARDI A., DOGLIANI M., *Verso una costituzione europea?*, in *Questione giustizia* 2000, 285 ss.; WEILER J.H.H., D'ATENA A., TIZZANO A., CERVATI A.A., PREDIERI A., SILVESTRI G., PIZZETTI F., TESAURO G., RIDOLA P., MORBIDELLI G., BARTOLE S., FERRARA G., LUCIANI M., BUSCEMA S., NEBRERA M., *Annuario, 1999 - La costituzione europea (atti del XIV Convegno annuale: Perugia 7-8-9 ottobre 1999)*, Padova 2000; MASCIA M., PAPISCA A., SECCHI C., PRAUSSELLO F., PASSERELLI F., CONFALONIERI M., ATTINA F., ORSELLO G., SEBESTA L., ALOISIO S., MADDALENA P., PREDÀ D., *Il processo costituente in Europa - Dalla moneta unica alla cittadinanza europea*, Bari 2000. Sulla tematica, adde, anche l'interessante lavoro di AMIRANTE C., *Unioni sovranazionali e riorganizzazione costituzionale dello Stato*, Torino 2001, *passim*; SCUDIERO M., *Introduzione*, in *Il diritto costituzionale comune*, Op. cit., vol. primo, I tomo, IX ss.; GIOVANNELLI A., *L'orizzonte costituzionale europeo*, *ibidem*, 1 ss.

(20) Più specificatamente, trattasi della nota Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sottoscritta nel corso del vertice di Nizza del 7 dicembre 2000 (già approvata con raccomandazioni dal Parlamento dell'U.E. il 14 novembre 2000), tuttora di incerta collocazione nel panorama dei Trattati. Al progetto originario sono state approntate numerose modifiche recependo le linee-guida espresse dal Parlamento nella propria approvazione, sino a giungere al testo esitato definitivamente a Nizza. Nel corso del vertice, però, non è stato affrontato il problema della «portata» della Carta, rinviato alla conferenza intergovernativa prevista per il 2004, anno entro il quale dovrebbe essere approntata da un'apposita Convenzione una vera e propria Costituzione. Con riferimento al contenuto della Carta, procedendo per estrema sintesi, si ricorda che essa, dopo un classico «preambolo» che fa più volte menzione dei «valori comuni» ai popoli europei, include in linea di principio i diritti contemplati dalla Dichiarazione universale sui diritti umani del 1948 e quelli enunciati nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, con l'aggiunta di alcuni «nuovi diritti» come richiesto dal Parlamento europeo. Nell'elenco dei diritti non si accenna ad alcuna distinzione o gerarchizzazione tra i diritti di prima e di seconda generazione, definitivamente archiviati dalla Conferenza di Vienna delle Nazioni unite del 1993 sui diritti umani che ne ha dichiarato l'inscindibilità. Nella Carta, inoltre, i diritti sono raggruppati in sei capitoli, concernenti la dignità, la libertà, l'uguaglianza, la solidarietà, la cittadinanza e la giustizia. Un'ultima parte contiene le disposizioni relative alla sfera di applicazione della Carta, che include, tra l'altro, una clausola c.d. di salvaguardia (art. 53), diretta a riconoscere la prevalenza della normativa internazionale o nazionale se più favorevole rispetto a quella prevista dalla Carta. Sul punto, MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E., RODOTÀ S., *Riscrivere i diritti in Europa: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna 2001; BRONZINI G., *I diritti sociali nella Costituzione europea*, in *Dem. dir.* n. 1, 2000, 95 ss.; MARCELLI F., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un nuovo approccio alla costruzione comunitaria?*, in *I Diritti dell'Uomo* n. 1-2, 2000, 72 ss.; DE SIERVO U., *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl.* 2001, 33 ss.; SALAZAR C., *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un «viaggio al termine della notte»?*, in AA.VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, a cura di FERRARI G.F., Milano 2001, 239 ss.

(21) Su cui si esprime con accenti critici FERRARA G., in *Riv. del manifesto* 2002, n. 3, 29 ss., affermando che quella europea sarebbe una Costituzione priva dei due presupposti fondamentali costituiti «dall'emersione di un potere costituente dall'attivazione massima della soggettività di un *demos* (che anche etimologicamente nulla ha a che vedere con l'*ethos*)».

di veri e propri principi comuni, per cui la loro emersione si è verificata spontaneamente sia nell'ordinamento comunitario che nel diritto dei paesi membri dell'U.E. (22): il che è puntualmente avvenuto anche per il principio di sussidiarietà. In quest'ultimo caso, il nucleo fondamentale del canone, suscettibile di un'interpretazione abbastanza uniforme nei diversi ordinamenti, consiste nel suo carattere relazionale: fra entità istituzionali e/o sociali di dimensioni diverse la cura degli interessi deve essere rimessa, di norma e di preferenza, alla entità più piccola perché più vicina a colui che è portatore dell'interesse considerato.

Naturalmente, un conto è intendere il detto principio in senso orizzontale come riferimento assiologico in ordine alla legittimazione dei poteri pubblici ad intervenire sulla sfera delle libertà e dei diritti riconosciuti al singolo ed alle formazioni sociali (23), altro è invece riceverlo in senso verticale come mera modalità di articolazione dei rapporti fra diversi livelli territoriali di governo (24).

Nel diritto comunitario il canone della supplenza, accolto in quest'ultima accezione, è stato procedimentalizzato e serve, in buona sostanza, a giustificare l'intervento delle istituzioni comunitarie subordinandolo alla dimostrazione, da parte di queste ultime, mediante l'utilizzazione (come chiarito dal protocollo n. 30 adottato ad Amsterdam in data 2 ottobre 1997 e allegato al Trattato) (25) di

(22) La tematica dei principi costituzionali comuni emersi nell'ordinamento dell'Unione europea ha costituito oggetto di notevole approfondimento da parte della dottrina più recente: cfr. VIOLINI L., *Federalismo, regionalismo e sussidiarietà come principi organizzativi fondamentali del diritto costituzionale europeo*, in *Il diritto costituzionale comune*, Op. cit., vol. primo, I tomo, 95; BOSCHI ORLANDINI F., *Principi costituzionali di struttura e Consiglio europeo*, *ibidem*, 165 ss.; CHERCHI R., *Le convenzioni «costituzionali» nell'Unione europea, ovvero dell'utilità di un concetto*, *ibidem*, 221 ss.; CRISTIANO R., *Sistema dei partiti politici e forma di governo*, *ibidem*, 279 ss.; AMIRANTE C., *Principio democratico e organizzazione istituzionale dell'Unione europea*, *ibidem*, 323 ss.

(23) Il rischio, ovviamente, è che una simile lettura comporti un'apertura indiscriminata a processi di privatizzazione: così RIDOLA P., *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in AA.VV., *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino 2001, 205. Nello stesso senso (critico) v. FERRARA G., *Revisione costituzionale e principio di sussidiarietà: due sfigurazioni*, in *Nuova rass.*, n. 5, 1997, 61 ss.

(24) Opportunamente in relazione alle due forme di sussidiarietà RIDOLA P., *Il principio di sussidiarietà*, Op. cit., 195, evidenzia che nel nostro ordinamento la sussidiarietà verticale, riferita al rapporto fra Stato ed autonomie territoriali, ha giocato un ruolo prevalente (essendo stata accolta dalla legge n. 59 del 1997 e sancita dalla legge cost. n. 3 del 2001), mentre la sussidiarietà orizzontale ha vissuto un itinerario più tormentato, tale da non consentire in via generale l'arretramento dello Stato e degli Enti pubblici dallo svolgimento dei compiti, cui la libera iniziativa dei privati e dei gruppi è in grado di provvedere. In tale ultima accezione (accolta ora nel comma 4 del nuovo art. 118 Cost.), secondo l'opinione dell'A. il principio è regredito a mera clausola di salvaguardia delle autonomie sociali concretandosi in un generico «impegno» dello Stato e degli Enti territoriali a promuoverne e favorirne l'accesso allo svolgimento di compiti di rilevanza sociale. Per ciò che attiene alla dimensione verticale del principio, poi, espressa ora dall'art. 118 comma 1 è indubbio che l'ampliarsi della sfera di autonomia degli Enti locali porta con sé il dono della competenza a regolamentare con fonte diversa dalla legge statale (e che potrà essere la legge regionale, il regolamento comunale e così via) le materie devolute. In tal senso, cfr. MOSCARINI A., *Sussidiarietà e libertà economiche*, in *Dir. e soc.* 2000, 433 ss.; ID., *Principio di competenza e principio di sussidiarietà quali criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Roma 2000, 196 ss. Sul punto, ed anche per le interazioni fra le due forme di sussidiarietà alla luce dell'evoluzione legislativa del nostro ordinamento interno, sia consentito rinviare a BONELLI E., *Governo locale*, Op. cit., 34 ss.

(25) Su cui cfr. *amplius* CATTABRIGA C., *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, a cura di PREDIERI A. E TIZZANO A., Milano 1999, 107 ss. Si può vedere anche BARUCCO M., *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione Europea*, in *Internet* al sito <http://www.gelso.unin.it/card-adm/Obiter-Dictum/barucco2.htm>. In sintesi, riaffermando la validità dei criteri di cui all'art. 5 cit., il Protocollo ha introdotto alcuni criteri sulla base dei quali procedere alla valutazione delle condizioni legittimanti l'intervento in supplenza da parte della U.E., ossia: 1) la questione in esame deve presentare aspetti transnazionali, che l'azione degli Stati membri non sarebbe in grado di disciplinare esaurientemente; 2) l'azione dei soli Stati membri potrebbe compromettere le prescrizioni del Trattato o gli interessi di altri Stati membri; 3) in virtù dell'intervento comunitario sarebbero raggiunti maggiori vantaggi rispetto a quelli conseguibili con le azioni degli Stati membri. La Commissione dovrebbe inoltre motivare le sue proposte con riferimento al principio di sussidiarietà e presentare una relazione annuale al Consiglio europeo, al Parlamento europeo e al Consiglio dell'unione circa l'applicazione dell'art. 5 del Trattato. Al Consiglio spetterà la valutazione della conformità delle proposte della

indicatori quantitativi e qualitativi, che l'azione comunitaria produrrebbe vantaggi rispetto all'azione degli stati membri.

Trattasi, come si vede, di un'impostazione diversa da quella che caratterizza l'ordinamento tedesco — connotato da una sensibile caratura federalista, che, oggi più che mai, esercita la propria influenza anche per la natura dell'autonomia riconosciuta ai *Länder* —, nel quale, grazie alla revisione dell'ottobre 1994, ha trovato la sua definizione ottimale il meccanismo di garanzia circa la sussistenza dei presupposti necessari per l'intervento in suppleanza, in virtù della modifica degli artt. 72 e 93 della legge fondamentale e della conseguente giustiziaabilità del principio (26).

Indubbiamente, un po' più indietro rispetto a simili, raffinati tecnicismi costituzionali, vengono a trovarsi sia l'Italia, che solo recentemente è giunta alla costituzionalizzazione del principio, che la Spagna, il cui modello regionale (c.d. asimmetrico) è connotato da elementi di rilevante competitività, per non dire conflittualità e che non può dirsi, perciò, chiaramente improntato al canone, anche se in esso possono riscontrarsi incisivi elementi di sussidiarietà (27).

3. - *I nodi interpretativi del nuovo testo dell'art. 118 Cost.* — Volgendo lo sguardo a quella parte della riforma, che tende, *ex professo*, a dare attuazione al principio di sussidiarietà (in virtù del nuovo ruolo ritagliato alle autonomie locali sulla base delle funzioni loro attribuite dal novellato art. 118 Cost.), ci si rende conto della svolta che segna la revisione in ordine all'assetto del nostro intero sistema amministrativo.

A parte l'incongrua formulazione della norma (28), una sua prima lettura porterebbe ad attribuire alla stessa un carattere dirompente, essendo venuta meno la (precedente) logica sottesa al dimensionamento delle funzioni amministrative di spettanza di Regioni ed Enti locali, rispettivamente attraverso le materie indicate nel vecchio art. 117, in virtù del richiamo del precedente art. 118 comma 1 per le Regioni e, per quanto riguardava gli Enti locali, alle leggi statali previste dai vecchi artt. 128 e 118 comma 1.

In realtà la Costituzione non configura più Regioni ed Enti locali come enti destinatari di parziali e specifiche funzioni amministrative, bensì quali soggetti dotati di autonomia statutaria su cui, in posizione paritaria con lo Stato, si articola l'Amministrazione nazionale nel suo complesso. Per la prima volta la nostra

---

Commissione alle disposizioni dell'art. 5 cit., informando il Parlamento sui motivi in base ai quali la proposta della Commissione è ritenuta o meno conforme a tali disposizioni. In questo modo viene introdotto anche una specie di controllo preventivo sull'applicazione del principio di sussidiarietà, accanto al già previsto controllo successivo della Corte nell'ambito delle procedure nelle quali le competenze delle istituzioni politiche vengono contestate (cfr. artt. 230, 232 e 241 del Trattato C.E.).

(26) Per un ulteriore approfondimento delle problematiche inerenti a tale revisione costituzionale si può vedere, volendo, BONELLI E., *Principi costituzionali comuni, sussidiarietà e proporzionalità: esperienze europee a confronto*, Op. cit., 793-796.

(27) In realtà, il regionalismo spagnolo manca di un espresso riconoscimento del canone, pur essendo intriso di penetranti elementi di sussidiarietà, come il richiamo alla solidarietà fra le *Comunidades autonomas* (cfr. art. 2 Cost. spagnola); il principio dell'attivazione dal basso del processo autonomistico (cfr. art. 143 Cost. spagnola); la propensione a modulare la distribuzione delle competenze tra Stato e *Comunidades* sulla base degli statuti autonomi. In tal senso, si veda RIDOLA P., *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, Op. cit., 231, ed *ivi* ampi riferimenti bibliografici anche in lingua spagnola. Altra dottrina, però, pone l'accento sulle disfunzioni generate nelle dinamiche del modello territoriale spagnolo dall'«inesistenza di un sistema di relazioni tra il potere centrale ed i poteri autonomi che stabilisca meccanismi di collaborazione non conflittuale e che permetta l'osmosi dello Stato nelle Comunità autonome e di queste nello Stato» (così GARCIA E., *Spagna*, in AA.VV., *Le Costituzioni dei Paesi della Comunità europea*, Pavia 1993, 571). Le stesse perplessità investono ora la riforma del titolo V, per la carenza di meccanismi di composizione preventiva dei conflitti fra Stato e Regione (ossia della c.d. «Camera delle autonomie»).

(28) La struttura dell'art. 118 è incisivamente criticata, tra i tanti, da CASSESE S., *L'Amministrazione nel nuovo titolo V*, in *Gior. dir. amm.*, 2001, 1193.

Carta riconosce a chiare lettere siffatta autonomia agli Enti locali, per giunta nell'ambito di una norma che pone questi ultimi sullo stesso piano degli altri Enti in essa menzionati, conferendo a ciascuno la medesima dignità, sia pure nella diversità dei ruoli attribuiti quali componenti essenziali della Repubblica (art. 114). Riceve, così, definitiva *sanctio* quell'indirizzo interpretativo che anche nel precedente sistema istituzionale traeva dal disposto degli artt. 5 e 128 il fondamento dell'autonomia statutaria e, in particolare, della collocazione dello Statuto come fonte *sub*-primaria tra legge e regolamenti (29).

Tornando al novellato art. 118, esso al comma 1 si riferisce alla generalità delle funzioni amministrative indicando sia i soggetti pubblici cui quelle funzioni vanno attribuite (in ordine ascendente Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato), sia i principi in base ai quali deve provvedersi all'attribuzione (ossia al livello di governo più vicino, salvo che la necessità di esercizio unitario non ne richieda l'allocazione a livelli superiori). Va detto subito, però, che questo non può significare (fortunatamente!) che sia stato diviso un sistema di amministrazione articolato solo sugli apparati degli Enti indicati dall'art. 118 (come si vedrà di qui a un momento), perchè altrimenti enormi sarebbero i rischi di collasso delle strutture amministrative comunali, già oppresse da storiche carenze di risorse umane e finanziarie (30). Nondimeno, la norma è strutturata con una formulazione così ampia ed allusiva, da meritare effettivamente l'uso di «grosse cesoie (31)». Mi limiterò, quindi, senza avventurarmi in distinzioni terminologiche (tra funzioni «fondamentali», «attribuite», «proprie» e «conferi-

(29) Cfr. in tal senso, OLIVIERI L., *Prime riflessioni sulle influenze della riforma costituzionale sull'ordinamento degli Enti locali*, in *Giust. it.* 2001, 11, 1; cfr. sul punto, anche PASTORI G., in *Problemi del federalismo*, Milano 2001, 222. Sulla posizione di rilievo che assumono ora gli statuti degli Enti locali nel sistema delle fonti, v. anche ROMANO F., *La riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *L'ordinamento degli Enti locali nel testo unico*, Milano 2001, 157 ss. e VANDRELLI L., *Ordinamento delle autonomie locali*, Rimini 2000, 145. Per le elaborazioni della dottrina in ordine all'autonomia statutaria degli Enti locali nel precedente ordinamento cfr., tra gli AA. più autorevoli, FORTI G., *Gli statuti degli Enti autonomi nel diritto amministrativo*, Napoli 1905; ID., *Per una teoria degli statuti*, in *Studi di diritto pubblico*, Roma 1937, I, 206; ZANOBINI L., *Caratteri particolari dell'autonomia*, in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranalletti*, II, Padova 1931, 391 ss.; ID., *Corso di diritto amministrativo*, I, *Principi generali*, Milano 1958, 78 ss.; GUARINO G., *Autonomia e controlli*, in *Giur. compl. civ.* 1951, 862 ss.; ID., *L'organizzazione pubblica*, Milano 1977; ID., *Dalla Costituzione all'Unione europea*, Napoli 1994, 213 ss.; GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano 1950, 164 ss.; ID., voce *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 356 ss.; CASSESE S., voce *Autarchia*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 324; FORSTHOFF E., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, Munchen 1958, 129 ss.; ITALIA V., *Gli statuti nel diritto pubblico*, Milano 1974; ID., voce *Statuti degli Enti pubblici*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano 1990, 1017 ss.; ID., *L'interpretazione degli statuti e dei regolamenti*, Milano 1993; CERULLI-IRELLI V., *Ente pubblico - Problemi di identificazione e disciplina applicabile*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, I, 1996, 499 ss.; PEGORARO L., *Gli statuti degli Enti locali*, Rimini 1993; CAIA G., *Assunzione e gestione dei servizi pubblici locali di carattere industriale e commerciale: profili giuridici*, in *Reg. gov. loc.* 1992; VANDRELLI L., MASTRAGOSTINO F., *Le autonomie territoriali*, II, *I Comuni e le Province*, Bologna 1997; REDI M., *Statuti degli Enti locali: alcune riflessioni sulla finanza locale*, in *Bollettino trib.* 1996, 951; FERRARI C., *Statuti delle Regioni ordinarie e statuti degli Enti locali - Analogie e differenze nel sistema*, in *Amm. it.* 1995, 23 ss.; RÖLLA G., *Brevi note sull'autonomia statutaria dei Comuni e delle Province*, in *Foro amm.* 1990, 2957; VANDRELLI L., *Principi generali, autonomia statutaria e competenze degli organi*, in *Reg. gov. loc.* 1990, 1418; VIRGA P., *L'autonomia statutaria e regolamentare di Comuni e Province nel nuovo ordinamento*, in *Atti conv. com.* Milano, 25 ss.; DE SIERVO U., *Statuti e regolamenti, nuove fonti normative di Comuni e Province*, in *Le Regioni* 1991, 38 ss.; CLARIZIA A., *Gli statuti comunali*, in *Riv. amm.* 1992, 433; ABBAMONTE G., *Gli statuti e i regolamenti*, in *Nuova rass.* 1992, 951 ss.; CAIANIELLO V., *Premesse storico-culturali dell'ordinamento delle autonomie locali e del potere statutario*, in *Dir. e soc.* 1992, 1 ss.; STAIANO S., *Gli statuti comunali: ruolo, contenuto, tendenze*, Napoli 1993. Per lo Statuto come strumento del potere organizzatorio della struttura amministrativa dell'Ente locale cfr. CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2000, 115.

(30) Sulla tematica sia consentito rinviare, anche per approfondimenti bibliografici, a BONELLI E., *Governo locale*, *Op. cit.*, *passim*.

(31) Come suggerisce testualmente BIN R., *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, n. 2-3, 369, il quale, riferendosi alla nuova disciplina costituzionale dell'allocazione delle funzioni a livello locale, parla di «rovo terminologico».

te»), a suggerire una lettura svalutativa, quanto più possibile aderente alla realtà effettuale ed in linea col principio della continuità degli ordinamenti, che deve costituire un orizzontamento imprescindibile quando ci si trova di fronte a revisioni di tal fatta (32).

Il primo comma dell'art. 118, dunque, contiene un'enunciazione di principio e può leggersi anche al singolare, ossia è la «funzione amministrativa» nel suo complesso (secondo i principi ed il moto ascendente ivi indicati) che è attribuita agli Enti locali.

Tale funzione va intesa ovviamente, in senso teleologico (33) ossia non sol-

(32) In effetti, quasi tutta la dottrina giuspubblicistica (oltre all'A. citato nella nota che precede) ha preso posizione sul nuovo testo dell'art. 118, esprimendo opinioni anche considerevolmente diversificate. Non essendo possibile sintetizzare qui le tesi di tutti gli AA., conviene rinviare direttamente a D'ATENA A., *La difficile transizione*, Op. cit., 308, il quale parla in proposito di «balletto delle qualificazioni»; MARINI F.S., *Il nuovo titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocatione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2002, n. 2-3, 402; PIZZETTI F., *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, in *Le Regioni* 2001, 1179; CORPACI A., *Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, ibidem, 1314; CAMMELLI L., *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della Costituzione*, ibidem, 1293; ROLLA G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, in *La Repubblica delle autonomie*, Op. cit., 169; MANGIAMELLI S., *Riassetto dell'Amministrazione locale, regionale e statale tra nuove competenze, autonomie normative ed esigenze di concertazione*. Relazione al Convegno su «Il sistema amministrativo dopo la riforma del titolo V della Costituzione», svoltosi a Roma il 31 gennaio 2002.

(33) Viene qui recepita l'accezione teleologica dell'attività, intesa come espletamento dei compiti di pertinenza dello Stato-comunità, destinati alla realizzazione e al perseguimento dei fini pubblici. In tal senso, v. SORACE D., *Diritto delle amministrazioni Pubbliche*, Bologna 2001, 67-68; e, volendo, BONELLI E., *Governo locale*, Op. cit., 30 ss.. Concetti quali funzione pubblica e servizio pubblico, oramai, non sono inquadrabili in una dimensione assoluta ed immutabile, in quanto essi non possono non risentire della crisi che ha investito in questi anni tutti i tradizionali modi di intendere l'attività della Pubblica amministrazione (cfr. CASETTA E., voce *Attività amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1992, 522). È possibile rilevare come la stessa distinzione tra servizio pubblico e funzione pubblica abbia nel corso degli anni perso rilevanza, tanto che se ne è prospettato l'integrale superamento: in tal senso, cfr. CAIA G., *Funzione pubblica e servizio pubblico*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, a cura di MAZZAROLLI L., PERICU G., ROMANO A., ROVERSI MONACO E. e SCOCA F.G., Bologna 1993, 712). Da questa fenomenologia si ricava la definizione della stessa attività amministrativa come ogni attività singola o complessa che si sostanzia nell'emanazione di atti amministrativi o che si traduce in operazioni o attività materiali, finalizzate comunque al perseguimento di interessi pubblici (la definizione corrente è, nella sua sostanza, in linea con quella tradizionale; cfr. ZANOBINI L., *Corso di diritto amministrativo*, Op. cit., 14). Tra le opere più recenti ed esaustive della tematica, si segnala RANGONE N., *I servizi pubblici*, Bologna 1999, 324. Per ciò che attiene, invece, al diritto comunitario, val la pena di evidenziare qui che il concetto di servizio pubblico è presente in ragione della previsione contenuta nell'art. 50 (ex art. 60) del Trattato istitutivo della Comunità europea (così come modificato da quello di Amsterdam) che, in un'accezione aperta e residuale, lo intende come la prestazione che soggetti pubblici o privati forniscono ai terzi, in genere dietro versamento di un corrispettivo, che non risulta regolata dalle disposizioni relative alla libertà di circolazione delle merci, dei capitali o delle persone. Come si evince dalla stessa giurisprudenza comunitaria (cfr. C. di G.C.E. n. 33/74 del 3 dicembre 1974 e n. 154/89 del 21 febbraio 1991), il contesto comunitario della nozione di pubblico servizio è rappresentato dalla sua dimensione di eccezione alla regola generale del principio di concorrenzialità (cfr. NAPOLETANO V., *La tutela della concorrenza e del mercato in Italia*, Roma 1997, 345 ss.). Da ciò emerge con chiarezza come l'assunto di partenza sia che il servizio pubblico nell'ordinamento comunitario non risulti necessariamente correlato al settore pubblico, tant'è che esso sfugge ad una qualificazione «soggettiva». Alle imprese pubbliche che erogano i servizi pubblici, dunque, il sistema comunitario non riconosce alcuna peculiarità rispetto alle imprese private che erogano i medesimi servizi. A tal proposito, va ricordata la disposizione dell'art. 90 T. che impedisce agli Stati membri l'adozione (e il mantenimento) per le imprese pubbliche di norme contrarie allo spirito comunitario, in materia di mercato comune (art. 7), concorrenza (art. 85) e di aiuti concessi dagli Stati. La direttiva della Comm. C.E. 25 giugno 1980 n. 723 (in G.u.c.e. 25 giugno 1980 n. L. 195) ha specificato che ai fini del diritto comunitario sono intese come imprese pubbliche quelle imprese verso cui i pubblici poteri esercitano un'influenza dominante (sotto forme quali la partecipazione al capitale sociale, l'ingerenza nella nomina delle componenti amministrative). Siffatti concetti sono stati ripresi e precisati dalla giurisprudenza comunitaria (cfr. C. di G. C.E. 19 marzo 1991, C-202/91, in *Racc. giur. C. giust.* 1991, 1223 ss.; ID., 19 maggio 1993, C-320/91, ibidem 1993, 2533; ID. 27 aprile 1994, C-393/92, ibidem 1994, 1477). Sul punto, cfr. CAMMELLI L., *Comunità europea e servizi pubblici*, in *Quad. SPISA* 1994, n. 1; CAROSELLI A., *Il servizio pubblico: una categoria concettuale in continua evoluzione*, in *questa Rassegna* 2000, II, 27; SORACE D., *Gli «interessi di servizio pubblico» tra obblighi e poteri delle Amministrazioni*, in *Foro it.* 1988, V, 205 ss.. Sulle problematiche relative al rapporto tra la regole

tanto come manifestazione di poteri autoritativi da parte della P.A., ma come funzione diretta all'erogazione di prestazioni e servizi, concetto nell'ambito del quale scompare la possibilità di operare la tradizionale (ma incertissima) distinzione tra funzione pubblica e servizio pubblico così come viene a comporsi la tradizionale scissione tra Amministrazione come «autorità» ed Amministrazione come «servizio» (la *Leistungsverwaltung*, per i tedeschi).

Nella medesima scia prende consistenza un nuovo modello di esercizio della funzione pubblica, specie a livello locale, riconducibile al termine anglosassone *governance* utilizzato — in contrapposizione a *government* — proprio per indicare l'allargamento dell'arena degli attori che incidono nei processi decisionali, in applicazione di quel principio di sussidiarietà non solo verticale, ma anche orizzontale (34), ora costituzionalizzato dal comma 4 dell'art. 118. Si verifica, in buona sostanza, il trapasso da un sistema decisionale caratterizzato da autonomia ed autorità, ad un sistema improntato a logiche sinergiche di co-decisione con il «privato», inteso come «quella frazione della comunità sociale in grado di mobilitare risorse ed interessi» (35). In questo quadro appare logico che la disposizione del comma 1 dell'art. 118 sia diretta a rompere il tradizionale parallelismo fra funzione legislativa e amministrativa, investendo non soltanto il sistema degli Enti territoriali (Regioni e livelli *sub-regionali*), ma tutta l'Amministrazione della Repubblica nel suo complesso (36).

Venendo, poi, al comma 2 dell'art. 118, proprio per evitare un impatto dirompente sull'ordinamento del comma 1 (in conseguenza del venir meno del ricordato parallelismo e, in definitiva, del principio stesso di legalità), il costituente «recupera» in qualche modo tale principio, introducendo una riserva a favore della legge (statale e regionale), individuata come strumento per attuare il «conferimento» delle funzioni, secondo il moto ascendente ivi indicato.

Il primo problema che si pone in ordine alla lettera di tale ultima norma è che cosa si intenda per funzioni «proprie», specie in un sistema nel quale vi era la tendenza a *by-passare* il livello regionale per il conferimento, da parte dello Stato, di funzioni direttamente in capo agli Enti locali, mentre ora è prevista una competenza legislativa residuale-generale delle Regioni. Per risolvere il quesito sembra opportuno, anche per i riflessi di diritto transitorio che la qualifica-

---

di mercato e la funzione sociale, nell'ambito dell'espletamento dei servizi pubblici nell'ordinamento comunitario, cfr. AMIRANTE C., *I servizi pubblici fra ordinamento comunitario e ordinamento interno: regole di mercato e funzione sociale*, in *Stati nazionali e poteri locali*, a cura di GAMBINO S., Rimini 1998, 307 ss.. Sulla concezione soggettiva ed oggettiva del servizio pubblico cfr. GIGLIONI F., *Osservazioni sulla evoluzione della nozione di «servizio pubblico»*, in *Foro amm.* 1998, 2265.

(34) Tali logiche sono significativamente messe in relazione con i principi di cui alla legge n. 241 del 1990 da SPALLA F., *L'Amministrazione locale*, Roma 2000, 105-106. Sul tema v. da ultimo PIZZETTI F., *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esploso»*, *Op. cit.*, 1176 ss.

(35) Cfr. ancora sul punto SPALLA F., *L'Amministrazione locale*, *Op. cit.*, 124 ss.. Come esempi di co-decisione e di sussidiarietà orizzontale, ad esempio nel campo dei lavori pubblici, può essere richiamato il *project financing*: sull'argomento cfr. tra gli altri, IACCARINO G., *Project financing, mutuo e leasing a confronto negli investimenti pubblici*, in *Bancaria* 1992, 97 ss.; nonché AMOROSINO S., *Il project financing ed il concorso finanziario privato nella realizzazione di opere pubbliche*, in *Riv. trim. app.*, 1993, 237 ss.; SANTORO P., *Privatizzazioni terzo livello: gli strumenti giuridici, i mezzi finanziari*, in *questa Rassegna*, 1994, II, 291 ss.; ID., *Manuale dei contratti pubblici*, Rimini 1999, 186 ss.; ALBERTI A., *Il coinvolgimento dei privati negli investimenti pubblici attraverso il project financing*, in *Nuova rass.* 1997, 1385 ss.; DE ROSE C., *Il project financing: nozione, possibili applicazioni pubblicistiche, loro compatibilità con l'ordinamento comunitario*, in *Cons. Stato* 1997, II, 308; COLLETTA A., *Project financing nell'esperienza italiana*, in *App. urb. edilizia*, 1999, 261 ss.; FALCONI G., *Il project financing pubblico nella Merloni-ter*, in *Nuova rass.* 1999, 353 ss.

(36) Opportunamente CORPACI A., *L'incidenza della riforma del Titolo V della Costituzione in materia di organizzazione amministrativa*, in *Il lavoro nelle Pubbliche amministrazioni*, suppl. al fasc. I, *Op. cit.*, 47, segnala che accanto al venir meno del parallelismo tra funzione legislativa ed amministrativa (con la tendenziale dislocazione dell'Amministrazione a livello locale), la norma segna «il superamento del principio di omogeneità in materia di organizzazione delle amministrazioni Pubbliche».

zione ha, limitare quest'ultima a quelle che sono proprie alla natura dell'Ente e che si diversificano da quelle connesse in qualche modo alla cura di interessi superiori. Esse, che sarebbero storicizzate da quel processo di riallocazione conseguente alla legge n. 59 del 1997, trovano ora nella Costituzione il fondamento della loro attribuzione definitiva (sulla base dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione). Tale allocazione, ora oggetto non di sostituzione ma certamente di tutela costituzionale, non appare suscettibile di *reformatio in pejus* da parte della legislazione statale e regionale ed è frutto della stessa *ratio* sottesa al riconoscimento della potestà regolamentare che in conformità del disposto dell'art. 117 comma 6 spetta a Comuni, Province e Città metropolitane in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle «funzioni loro attribuite (37)».

Per quanto riguarda le funzioni da «conferire» non sono altro che quelle da «trasferire», *id est* quelle che devono aggiungersi, da questo momento in poi, a quelle già attribuite. Lo strumento del conferimento, secondo logica, non può che essere ora la legge statale o regionale, in conformità del nuovo regime delle competenze legislative introdotto dall'art. 117 (38).

Invece, la nozione di funzioni «fondamentali» [cui fa riferimento l'art. 117 comma 2 lett. p)], di Comuni, Province e Città metropolitane, tenuto conto del contesto letterale [la lett. p) cit. le contempla accanto a «legislazione elettorale e organi di governo»] e di quello materiale [inclusione della lettera p) nelle materie oggetto di legislazione esclusiva statale], sembra comprendere le disposizioni-cardine volte a garantire la vita e l'organizzazione-base degli Enti locali nel sistema, piuttosto che configurare un riferimento all'esercizio di concrete «funzioni amministrative»; si tratta, insomma, della rilevante quota della materia «ordinamento degli Enti locali» rimasta nelle mani dello Stato, e comunque anch'essa storicizzata nel sistema attraverso la disciplina del D.L.vo n. 267 del 2000 (cfr. in particolare la parte I intitolata «*Ordinamento istituzionale*», per quanto di ragione) (39). In siffatta materia, la riserva di legislazione statale appare logica e destinata a prevalere anche sull'autonomia statutaria, ora riconosciuta agli Enti locali dal ricordato art. 114 Cost.

Si delinea, così, un quadro nel quale, per le materie di pertinenza esclusiva dello Stato — in cui, data la loro natura, è riservata a quest'ultimo anche la potestà regolamentare, salvo delega alle Regioni: cfr. art. 117 comma 6 — ai fini del corrispondente esercizio della potestà amministrativa e della relativa ripartizione non potrà non tenersi conto della logica sottesa a tale riserva (40).

Peraltro, al momento attuale ci si trova di fronte ad un sistema nel quale (v.

(37) In tal senso cfr. CARAVITA B., *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino 2002, 129; la tesi qui espressa è anche vicina a quella di BIN R., *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, Op. cit., 368, secondo cui le funzioni proprie sarebbero quelle attribuite dalla legge dello Stato o da quella regionale, che possono essere «differenziate» in base al principio di adeguatezza tra gli Enti dello stesso livello. *Contra* (per l'opinione tendente a far coincidere la nozione di funzioni «proprie» e «fondamentali»), v. PIZZETTI F., *Op. loc. ult. cit.*; CORPACI A., *Op. loc. ult. cit.*; CAMELLI L., *Op. loc. ult. cit.*; MANGIAMELI S., *Op. loc. ult. cit.*

(38) In tal senso, CARAVITA B., *Op. loc. ult. cit.*; ma v. anche BIN R., *Op. loc. ult. cit.*, secondo cui le funzioni conferite sono il risultato del «*moto ascendente*» della sussidiarietà, ossia sono le funzioni che per assicurarne l'esercizio unitario (art. 118 comma 1) possono essere sottratte ai Comuni (cui in principio tutte le funzioni amministrative sono attribuite) e collocate al livello più alto.

(39) Sostiene tale tesi anche CIVITARESE MATTEUCCI S., *L'autonomia istituzionale degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, in *Le Regioni* 2002, n. 2-3, 461; nello stesso senso, v. CARAVITA B., *Op. ult. cit.*, 131; BIN R., *Op. loc. ult. cit.*

(40) Si pensi alle residue competenze delle Amministrazioni periferiche dello Stato (in settori come quelli dell'Interno, del Tesoro, della Giustizia, della Difesa e dei Beni culturali) da raccordare necessariamente con le Amministrazioni regionali e locali. Sul punto, cfr. CAMELLI M., *Relazione*, in BERTI G.-DE MARTIN G., *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Atti del Convegno tenutosi a Roma il 9 gennaio 2001, Milano 2001.

D.L.vo n. 112 del 1998) in molte materie in cui, pur spettando alla Regione legiferare sia in via esclusiva che concorrente, esercita la propria competenza amministrativa lo Stato. In ordine alle materie appartenenti alla prima categoria, sembra difficile negare che la Regione abbia la potestà di intervenire per spolarle. Ma anche per quelle di competenza concorrente, pare difficile immaginare che lo Stato possa esercitare funzioni amministrative in materie nelle quali sia stato privato di potestà regolamentare, onde deve ritenersi che la Regione potrà trasferirle legiferando nel rispetto dei principi fondamentali.

Si configura, così, per la Regione, nelle materie di propria competenza legislativa, il ruolo di *dominus* del «conferimento» (*recte*: del trasferimento) delle funzioni amministrative (sia pure col temperamento — per materie aventi riflessi sovra-regionali — del disposto del penultimo comma dell'art. 117, che riserva alla legge regionale la ratifica «delle intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni anche con l'individuazione di organi comuni»), ruolo che rende univoca anche la *lectio* dell'art. 118 comma 2 come norma che individua nella legge regionale lo strumento primario, ma con i limiti sopra delineati (preesistenza di funzioni proprie degli Enti *sub*-regionali e competenza legislativa statale). Come pure è innegabile che qualsivoglia iniziativa legislativa regionale non può prescindere dall'intervento del Legislatore statale per il trasferimento di beni e risorse umane e finanziarie, indispensabili per l'esercizio delle funzioni trasferite.

Siffatte ricadute impongono una riflessione per quanto possibile approfondita, sia pure per le limitate finalità del presente lavoro, in ordine ai principi utilizzati dal costituente per la ricostruzione del sistema autonomistico.

Se da un lato vi è, per la prima volta nella nostra Costituzione, accanto al principio di sussidiarietà, un riferimento espresso ai principi di differenziazione e adeguatezza, quali canoni alla stregua dei quali effettuare la devoluzione delle funzioni amministrative ai Comuni, dall'altro non viene esplicitato come l'endiadi adeguatezza/differenziazione debba interagire, sul piano applicativo, col principio di sussidiarietà. L'adeguatezza delle funzioni devolute dal novellato art. 118 ai Comuni può essere riguardata sia in chiave centralistica (le funzioni non possono essere in gran numero perché devono essere adeguate alla dimensione comunale: ed allora il canone si configura come limite alla sussidiarietà), sia in chiave localistica (le funzioni attribuite ai Comuni devono essere quante più possibili, poiché l'adeguatezza va intesa come strumento di attuazione della sussidiarietà).

Del pari il concetto di differenziazione può essere inteso in vario modo, in relazione sia alla dimensione dei Comuni, sia al loro *topos* (Nord, Centro, Sud e Isole), sia al loro livello di sviluppo economico, di urbanizzazione e perfino di informatizzazione.

A ciò aggiungasi che resta invariato il sistema dei conflitti di attribuzione che — secondo il testo dell'art. 134 — non include i nuovi protagonisti istituzionali, e cioè gli Enti locali, fra i soggetti legittimati alla loro proposizione. La revisione costituzionale, in altri termini, si arresta lì proprio dove era necessario intervenire, in quanto nel nuovo quadro relazionale Stato-Regioni-Comuni, non viene apprestato alcuno strumento di tutela a disposizione di questi ultimi per le ipotesi di invasione delle proprie sfere di competenza (amministrativa) da parte dello Stato e/o delle Regioni (41). Né, come detto, si chiarisce, in termini ogget-

(41) Tuttavia, nell'attuale quadro istituzionale deve ritenersi sussistente, rispetto al passato, una più ampia possibilità per Regioni ed Enti locali di impugnare dinanzi al giudice amministrativo, sotto il profilo della violazione di legge, regolamenti ed atti amministrativi (generali e non), lesivi della sfera di attribuzione loro costituzionalmente riconosciuta in base ai novellati artt. 117 e 118.

tivamente ricostruibili, in che cosa si sostanzia il principio di adeguatezza e di differenziazione, il cui statuto ontologico rimane ad un pericoloso livello di indeterminazione.

Sintomaticamente, vengono riproposti dal costituente, senza alcuna modifica, il criterio dell'«unitarietà» di esercizio della funzione amministrativa — inteso come limite alla devoluzione in favore degli Enti locali — già presente nell'art. 3 comma 2 del D.L.vo n. 112 del 1998 ed ora introdotto nell'art. 118 comma 1 e come ulteriore elemento di incertezza, il principio di «leale cooperazione», sia pure per l'esercizio dei poteri sostitutivi del Governo nei confronti di Regioni ed Enti locali (art. 120 comma 2).

Ne deriva un quadro istituzionale nel quale lo Stato e le Regioni devono (e in molti casi possono) esercitare in proprio determinate funzioni amministrative, al punto che l'attuazione del dettato costituzionale dipende, in buona sostanza, dalla quantità e qualità delle competenze che lo Stato, ma soprattutto le Regioni, intenderanno effettivamente trasferire agli Enti locali. Tanto che questi ultimi potranno trovarsi non solo a rivendicare funzioni loro non conferite, ma anche a rifiutarne altre loro attribuite, in entrambi i casi in contrasto con quei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, sanciti dal novellato art. 118 Cost. (42). Non solo, ma i suddetti principi dovranno poi essere letti in sintonia col profilo finanziario del nuovo decentramento, nel senso che, ad esempio, l'adeguatezza va intesa anche come disponibilità — da parte dell'ente locale — di adeguati mezzi finanziari per l'esplicazione di tutte le nuove funzioni amministrative loro attribuite (43).

Oggi, il nuovo testo dell'art. 119 della Costituzione — nel riconoscere piena autonomia finanziaria a Regioni ed Enti locali — prevede che le risorse economiche attribuite a tali autonomie consentono «di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite» (44). Il tema, per la verità, complesso e denso di implicazioni, riguarda da vicino la questione della possibile strutturazione in termini di federalismo fiscale del sistema di finanza pubblica italiana e non può essere utilmente affrontato in questa sede (45).

Per giunta, l'evoluzione del sistema verso moduli di decentramento più ampio e verso il riconoscimento diffuso di forme di autonomia (istituzionale e non), nell'ottica dell'affermazione di uno spiccato pluralismo, ha prodotto conseguenze di non poco momento anche rispetto alla rivisitazione del sistema dei controlli amministrativi. L'attribuzione di una sempre maggiore autonomia ai livelli di governo periferici (e cioè alle autonomie territoriali) e/o agli Enti privatizzati non può non comportare un indebolimento dei controlli esterni sulle attività dei soggetti riconosciuti autonomi. Corrispondentemente, invece, si verifica un'accentuazione dei controlli interni insieme con una consistente metamorfosi degli obiettivi del controllo, dei criteri di valutazione e dell'oggetto stesso della

(42) In tal senso, v. D'AURIA G., *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria e delle Regioni e degli Enti locali*, in AA.VV., *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.* 2001, V, 217-218.

(43) Il principio di copertura dei costi occorrenti per l'esercizio delle funzioni devolute, peraltro, era espressamente contemplato all'art. 4 comma 3 lett. i), della legge n. 59 del 1997 come uno dei principi alla stregua dei quali andava effettuato il conferimento delle funzioni in questione.

(44) Le suddette risorse sono costituite da entrate proprie e da tributi, da quote del gettito di tributi erariali riferibile al territorio di ciascun Ente e dai trasferimenti statali a carico di un fondo perequativo destinato ai territori con minore capacità fiscale per abitante. Sul punto, cfr. ancora D'AURIA G., *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria e delle Regioni e degli Enti locali*, *Op. cit.*, 219-220.

(45) Sia consentito perciò rinviare a BONELLI E., *Governo locale*, *Op. cit.*, al cap. III, 99 ss. ed alle indicazioni bibliografiche ivi contenute. Sul punto, adde, PENNELLA G., *Federalismo fiscale a geometria variabile*, in *Il lavoro nelle Pubbliche amministrazioni*, suppl. al fasc. 1, *Op. cit.*, 48; DELLA CANANEA G., *Autonomie e responsabilità nell'art. 119 della Costituzione*, *ibidem*, 66.

verifica, indirizzata sempre più verso la concreta gestione economico-finanziaria. Prova ne sia che proprio a seguito della revisione del titolo V della Costituzione è stato eliminato il controllo preventivo di legittimità sugli atti amministrativi degli Enti locali, con l'abrogazione (simmetricamente a quanto verificatosi per il controllo statale di cui all'art. 125) del vecchio art. 130 della Costituzione, anche se tale abrogazione non contiene, in assoluto e come suo portato necessario, l'impossibilità di introdurre nell'ordinamento diverse e nuove forme di verifica (46).

4. - *I criteri costituzionali per il conferimento delle funzioni amministrative agli Enti locali: implicazioni ermeneutiche e possibili opzioni attuative.* — Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, appare giusto il rilievo di chi ritiene che il *punctum dolens* di questa parte della revisione sia costituito dalla insufficiente determinazione dei compiti dei Comuni nello svolgimento delle funzioni amministrative, con la conseguenza che gli Enti locali finiscono per essere privati di ogni ruolo in ordine alle scelte ampiamente discrezionali devolute alla legge statale e regionale, in relazione alle competenze concretamente attribuite al livello di governo più vicino al cittadino (47). Del pari, non si dimostra risolutiva l'istituzione del Consiglio delle autonomie locali previsto dal nuovo art. 123 ultimo comma Cost., dal momento che, in una logica di reale autonomia e di applicazione dei principi di differenziazione e di adeguatezza alle Amministrazioni comunali, andava garantita la possibilità di assumere o meno una certa funzione amministrativa, tenuto conto delle connesse ricadute organizzative. Risulta evidente, a questo punto, che è rimasta assente nel testo di revisione una chiara opzione per un certo sistema amministrativo, non essendo stato configurato né un modello di Amministrazione unica regionale-locale (libera da articolazioni decentrate dello Stato) alla maniera tedesca e (in qualche modo) spagnola, né un «parallelismo razionalizzato» tipico del sistema francese, volto a privilegiare un'organizzazione decentrata dello Stato centrale, sia pure sulla base di principi condivisi dall'Amministrazione locale (48). In una simile prospettiva la specificazione ermeneutica dei principi di sussidiarietà-differenziazione-adequatezza appare un'operazione logicamente necessaria per l'attuazione della riforma in sede legislativa.

Giova, in proposito, rimarcare ancora una volta che il processo riformatore definito «federalismo amministrativo» aveva, ancor prima della riforma costituzionale, dato vita ad un *corpus* organico di norme, sostanzialmente contenuto nella legge n. 59 del 1997 e nel D.L.vo di attuazione n. 112 del 1998.

Orbene, proprio la legge n. 59 del 1997 — che all'art. 4 comma 3 contiene la specificazione di ben dieci principi fondamentali (ivi compreso quello di sussidiarietà), ritenuti dal Legislatore imprescindibili per l'allocatione delle funzioni amministrative nell'ambito del nuovo assetto delle autonomie — alla lettera g) indica il principio di adeguatezza come un criterio da porre in relazione «all'ido-

(46) In tal senso, cfr. D'AURIA G., *Appunti sui controlli amministrativi dopo il nuovo titolo V (parte seconda) della Costituzione*, in *Il lavoro nelle Pubbliche amministrazioni*, suppl. al fasc. 1, *Op. cit.*, 100, il quale sostiene con convincenti argomentazioni che dopo l'intervenuta abolizione di ogni forma di controllo esterno intersoggettivo, non possono che ritenersi esistenti i controlli esterni ed interni di gestione, auspicando per la nostra Corte dei conti un ruolo simile a quello dell'*audit commission* inglese. Sulla tematica v. anche MERLONI F., *Il destino dell'ordinamento degli Enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni 2002*, n. 2-3, 435; CIVITARESE MATTEUCCI S., *L'autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte seconda della Costituzione. Il caso dei controlli*, *Op. cit.*, 435 ss.

(47) Cfr., in tal senso, CAMMELLI M., *Relazione*, *Op. cit.*, 90. L'opinione è condivisa anche da CELOTTO A., *Funzioni amministrative: ruolo da chiarire per i Comuni*, in *Guida al diritto 2001*, n. 33, *Il federalismo che verrà* 2, XIII.

(48) In tal senso, cfr. CELOTTO A., *Op. loc. ult. cit.*

neità organizzativa dell'Amministrazione ricevente a garantire, anche in forma associata con altri Enti, l'esercizio delle funzioni».

La stessa norma, alla lettera h), definisce il principio di differenziazione come criterio di considerazione delle diverse caratteristiche anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli Enti riceventi.

È indubbio che in questa prospettiva i principi di differenziazione e di adeguatezza finiscono per essere declinazioni del principio di sussidiarietà utilizzato come criterio non di mera ridistribuzione di funzioni «a cascata», bensì di corrispondenza di queste agli effettivi interessi in gioco, al fine dell'individuazione dell'assetto ottimale di allocazione; con l'unica limitazione che si desume dall'esigenza di unitarietà dell'esercizio della funzione pubblica, che era già predicata dall'art. 3 comma 2 del D.L.vo n. 112 del 1998 e che ora è stata costituzionalizzata, assumendo una valenza diversa rispetto al principio di «responsabilità ed unità dell'Amministrazione» definito dal ridetto art. 4 comma 3 come «attribuzione ad un unico soggetto delle funzioni e dei compiti connessi, strumentali e complementari» e come «identificabilità in capo ad un unico soggetto della responsabilità di ciascun servizio o attività amministrativa». In una simile prospettiva, dunque, i principi in parola, da un lato sussidiarietà/adequatezza/differenziazione e dall'altro unitarietà, ancorché suscettibili di possibile tensione, essendo predicati dalla stessa norma costituzionale, acquistano valore pregnante rispetto agli altri principi (che continuano ad essere) previsti dalla legge ordinaria.

Con la conseguenza che gli Enti territoriali vedono ampliato l'ambito d'incidenza dei loro poteri e ciò non tanto sotto il profilo oggettivo (ad esempio aumento delle materie rimesse alla loro competenza), quanto piuttosto sotto quello della nuova — e in qualche misura rivoluzionaria — modalità di riparto, fondata su di un criterio più trasversale (49), cui deve accompagnarsi una più diffusa delegificazione.

Peraltro, su tutta la tematica del trasferimento delle funzioni amministrative ex art. 118, non vengono particolari indicazioni dal disegno di legge «La Loggia», dal momento che quest'ultimo, all'art. 5 (50) comma 1 si limita in buona so-

(49) FORLENZA O., *Dopo dieci anni di interventi parziali si affaccia una nuova filosofia*, in *Guida al diritto* 1999, n. 33, 62, nel commento a prima lettura della riforma delle autonomie locali introdotta con la legge n. 256 del 1999, sottolinea proprio la circostanza che «il Legislatore ha inteso affrontare in modo organico e con una filosofia nuova il nodo delle autonomie locali». Concorda con questa impostazione MOSCATELLI M.T., *Verso quale federalismo fiscale?*, in *Rass. trib.* 1998, 769, secondo cui in ordine ad altro provvedimento (cioè la legge n. 59 del 1997) «introduce innovazioni di grande importanza, non tanto per gli effetti in termini di reale decentramento e di concreta attribuzione di maggiori poteri a livello periferico, quanto piuttosto per l'affermazione di un diverso modo di intendere i rapporti tra organi centrali e locali, nel senso di un ruolo di residualità dei primi rispetto ai secondi, espressione del principio di sussidiarietà ed aspetto tipico di ordinamento federali».

(50) Per comodità del lettore si riportano qui i primi tre commi della disposizione: «1. Lo Stato e le Regioni, secondo le rispettive competenze, provvedono a conferire le funzioni amministrative esercitate alla data di entrata in vigore della presente legge, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, attribuendo a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato soltanto quelle di cui occorra assicurare l'unitarietà di esercizio, per motivi di buon andamento, efficienza o efficacia dell'azione amministrativa ovvero per motivi funzionali o economici o per esigenze di programmazione o di omogeneità territoriale, tenendo conto delle attribuzioni degli Enti di autonomia funzionale e favorendo, altresì, lo svolgimento di attività amministrative di interesse generale da parte di associazioni o singoli cittadini, sulla base del principio di sussidiarietà. Tutte le altre funzioni non diversamente attribuite spettano ai Comuni. 2. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, lo Stato avvia il trasferimento dei beni e delle risorse strumentali, finanziarie, umane e organizzative necessarie per l'esercizio delle funzioni e dei compiti previsti dagli artt. 117 e 118 della Costituzione. Alla quantificazione e alla ripartizione dei beni e delle risorse si provvede mediante uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, previo accordo tra Governo, Regioni ed Autonomie locali, da concludersi in sede di Conferenza unificata, tenendo conto delle previsioni di spesa risultanti dal bilancio dello Stato per l'anno 2002. Si applicano, in quanto compatibili, gli artt. 3, 7 commi 9, 10 e 11, ed 8 del D.L.vo 31 marzo 1998 n. 112. Gli schemi di decreto sono trasmessi alla Commissione parlamentare per le questioni regionali, per il parere da rendersi entro trenta giorni dall'assegnazione; decorso tale termine il Governo può emanare i decreti

stanza a riportare il disposto della norma costituzionale, mentre al secondo comma contiene un'utile disposizione transitoria, che lascia fermo il riparto delle funzioni previsto dalle disposizioni vigenti, fino all'entrata in vigore delle leggi statali e regionali, volte a dare attuazione alla riforma.

Che, invece, il trinomio in parola debba essere la vera chiave di volta ermeneutica per il trasferimento delle funzioni nel senso sopra indicato, è confermato dall'investitura ufficiale ad esso conferita dal menzionato accordo intercorso in data 30 maggio 2002 fra il Governo e i rappresentanti di Regioni, Province e Comuni, nella Conferenza unificata in ordine all'attuazione del titolo V, accordo che al punto II.1 ribadisce (sia pure apoditticamente) la centralità del principio di sussidiarietà coniugato per l'appunto coi principi di differenziazione ed adeguatezza.

In definitiva, sia l'attribuzione ex art. 118 comma 1 delle generalità delle funzioni amministrative agli Enti locali sia la costituzionalizzazione dei principi di adeguatezza e differenziazione, connessi a quello di sussidiarietà, dovrebbero funzionare come veri e propri criteri inderogabili per la legislazione regionale (e statale) di conferimento di tali funzioni ai Comuni ex art. 118 Cost. comma 2 conferimento che dovrebbe arrestarsi solo dinanzi ad esigenze (suppletive) di allocazione delle funzioni ai superiori livelli di governo, alla stregua degli interessi che trascendono quelli pertinenti ai livelli inferiori. Il che consentirebbe di superare le distorsioni applicative verificatesi in passato nell'attuazione della legge n. 59 del 1997 e sfociate (come acutamente segnalato), nel depotenziamento dei principi di sussidiarietà, *differenziazione* e *adeguatezza*, i quali, stando alla precedente esperienza, nel D.L.vo n. 112 del 1998 sono stati utilizzati dal Legislatore (in una con gli altri principi indicati dall'art. 11 legge n. 59 del 1997) come generici criteri per la ripartizione delle competenze dall'alto secondo categorie generali di Enti locali (51), piuttosto che come strumenti di collocazione di funzioni e risorse a misura delle reali esigenze delle comunità locali. Ed allora la vera, grande scommessa, in questa prospettiva, rimane quella della realizzazione di un sistema amministrativo regionale, o meglio, di un modello amministrativo «sussidiario» su scala regionale, in cui spetti alla Regione effettivamente assumere il ruolo di Ente politico esponenziale dell'intera comunità regionale nei confronti dello Stato (e della sua potestà legislativa), ruolo che trova fondamento e garanzia, per gli aspetti sostanziali [e forse anche processuali (52)], nell'art. 5 della Costituzione.

AVV. ENRICO BONELLI  
*Professore s. di contabilità di Stato  
 nella seconda Università degli studi di Napoli*

anche in assenza di tale parere. Il trasferimento delle risorse avviene secondo le modalità previsto al punto 4, Titolo II, dell'Accordo recante intesa interistituzionale tra Stato, Regioni ed Enti locali firmato il 20 giugno 2002. A decorrere dall'anno successivo si provvede con la legge finanziaria di ciascun anno. Le disposizioni di cui al presente comma trovano applicazione fino alla data di entrata in vigore delle norme relative al nuovo sistema finanziario in attuazione dell'art. 119 della Costituzione. 3. Fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti previsti dal presente articolo, le funzioni amministrative continuano ad essere esercitate secondo le attribuzioni stabilite dalle disposizioni vigenti».

(51) In tal senso, v. ANTONINI L., *Il regionalismo differenziato*, Milano 2000, 44, il quale riporta tale critica con dovizia di argomentazioni ed ampi riferimenti bibliografici.

(52) Sostiene tale tesi, peraltro avvalorandola con puntuali riferimenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale, BIN R., *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, Op. cit., 376, ritenendo che gli Enti locali potrebbero giovare del potere d'impugnativa delle Regioni per godere di una parvenza di «statuto costituzionale» (riconoscibile anche da parte degli statuti regionali); diversamente opinando (secondo l'A.) le autonomie rimarrebbero prive di qualsiasi tutela ai fini dell'impugnazione, dinanzi alla Corte costituzionale, di eventuali leggi statali invasive della loro competenza.