



FEDERALISMO AMMINISTRATIVO*

di

Girolamo Sciullo

(Professore ordinario di diritto amministrativo, Università di Studi di Bologna)

2 dicembre 2004

SOMMARIO: 1. Generalità: federalismo amministrativo e federalismi amministrativi. - 2. Il federalismo amministrativo in Italia: A) Il c.d. federalismo a Costituzione invariata. - 3. (segue) I principi di processo e di sistema. - 4. B) Il federalismo amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione. - 5. Recenti sviluppi.

1. Generalità: federalismo amministrativo e federalismi amministrativi.

L'espressione federalismo amministrativo, come del resto lo stesso vocabolo federalismo, del quale dovrebbe costituire una specificazione, non presenta univocità di significati.

Se, in termini di nozione teorico-generale, come federalismo può intendersi il «principio di organizzazione di una collettività articolata, nella quale elementi sostanzialmente equiparati ed autonomi sono associati da un'unità politica maggiore»¹ e se fra le connotazioni che da tale principio discendono, con valore costitutivo o almeno stipulatorio, si annoverano il carattere statale di detti elementi e la clausola residuale di competenze a loro favore (ossia per tutto ciò che, ponendosi al di fuori del *foedus*, non è messo in comune), per federalismo amministrativo può considerarsi, almeno in prima approssimazione, il principio organizzativo per il quale le entità minori componenti l'entità politica maggiore hanno la titolarità, tra le altre funzioni statuali, anche di quella amministrativa (o esecutiva) e anche per essa dispongono di una competenza residuale, vale a dire per tutti i profili non espressamente riservati all'entità più grande.

* Il presente scritto è destinato a comparire in Dig. IV (*Disc. pubbl.*), Aggiornamento, Utet, Torino 2005.

¹ LAUFER-MUENCH, *Das foederative System der Bundesrepublik Deutschland*, Bonn, 1997, 14.

Senonché, come non esiste il federalismo *tout court*, ma esistono vari federalismi², così sono riscontrabili differenti federalismi amministrativi -in ragione dei contesti, specie politico-costituzionali, di volta in volta considerati- che assumono una valenza specifica, pur se in qualche modo connessa a quella teorico-generale appena illustrata.

Ad esempio, riferita alla Repubblica federale tedesca -tradizionale paradigma di Stato federale- la formula federalismo amministrativo (o di esecuzione) intende piuttosto sottolineare la caratteristica assunta da quell'ordinamento pur in presenza di una clausola generale di competenze a favore dei Laender (art. 30 GG), ossia il trovare solo l'amministrazione, e non anche la legislazione, effettivo <<baricentro>> nei Laender medesimi³.

2. Il federalismo amministrativo in Italia: A) Il c.d. federalismo a Costituzione invariata.

Nell'ordinamento italiano, che la Costituzione del 1948 ha disegnato come Stato con forti autonomie regionali e locali (art. 5 e Titolo V, Parte II), ma non con i tratti (in genere considerati) propri dello Stato federale, l'espressione federalismo amministrativo ha assunto un significato affatto particolare. Ciò in connessione con le vicende che nel dibattito e nell'assetto istituzionale hanno riguardato il tema del federalismo.

Se nel dibattito politico sviluppatosi negli anni '90 il federalismo ha rappresentato un programma di azione di taluni movimenti e partiti portatori di istanze genericamente autonomistiche, con punte talora di vero e proprio separatismo, in quello istituzionale negli stessi anni ha significato soprattutto spinta a completare il disegno regionale fino allora realizzato (federalismo come <<regionalismo preso sul serio>>) o più in generale a dare compiuta attuazione al principio autonomistico presente in Costituzione.

Nella difficoltà (o in attesa) di modificare la Costituzione, innovando la forma di Stato, il federalismo è stato inteso come mezzo per valorizzare le autonomie territoriali prima del mutamento del quadro costituzionale, sfruttando al massimo le possibilità che questo consentiva.

E poiché tali possibilità investivano il versante dell'amministrazione, piuttosto che quello della legislazione, il federalismo, come valorizzazione delle autonomie territoriali, nelle

² GRASSE, *Il sistema federale tedesco tra continuità e nuove dinamiche*, Bologna, 2001, 13.

³ Cfr., ad es., MAURER, *Staatsrecht*, Muenchen, 1999, 617, per il quale <<Waehrend der Schwerpunkt der Gesetzgebung -trotz des grundgesetzlichen Regel-Aunahme-Verhaeltnisses zugunsten der Laender- beim Bund liegt, liegt der Schwerpunkt der Verwaltung auch tatsaechlich bei den Laendern>>.

concrete attuazioni ricevute si è tradotto in federalismo amministrativo, ossia in ampliamento del ruolo di tali autonomie in termini di funzioni e compiti amministrativi.

La formula federalismo amministrativo, ancorché –e diversamente da quella di federalismo fiscale⁴- priva di un riconoscimento legislativo, individua dunque, anzitutto, una precisa stagione di riforme sul piano istituzionale, stagione, legata fundamentalmente alla l. 15-3-1997, n. 59, e caratterizzata da un consistente conferimento di funzioni e compiti amministrativi, come pure delle connesse risorse umane, finanziarie e materiali, dal livello statale a regioni ed enti locali nonché dall'essersi essa esplicata senza modifiche della Costituzione. Di qui anche l'espressione *federalismo a Costituzione invariata*.

Prima di procedere all'illustrazione degli aspetti salienti del federalismo amministrativo, nell'accezione appena indicata, pare opportuno formulare due osservazioni.

Pur in un contesto di forma di Stato non federale, il federalismo amministrativo in Italia presentava pur sempre un qualche legame con la nozione teorica e con le attuazioni da questa ricevute in assetti ordinamentali certamente federali. Si trattava della presenza di una clausola residuale di competenza amministrativa che non giocava a favore dello Stato, al quale invece spettavano funzioni e compiti soltanto nominati.

La seconda osservazione è che la stagione del federalismo amministrativo è stata resa possibile dall'intervenuta consapevolezza della valenza costituzionale della questione amministrativa e cioè del ruolo che l'assetto e il funzionamento degli apparati amministrativi rivestono ai fini del reale atteggiarsi delle istituzioni pubbliche delineate a livello costituzionale. In questa ottica il federalismo amministrativo è stato anche l'occasione per un riordino del complessivo sistema amministrativo, con l'ambizione di avviare anche una << riforma delle istituzioni attraverso l'amministrazione >>⁵.

3. (segue) *I principi di processo e di sistema.*

Del conferimento di funzioni e compiti amministrativi disposto dalla l. 59/1997 può essere utile distinguere, a fini di analisi, il processo in base al quale esso è avvenuto dall'assetto cui ha dato origine.

Quanto al primo, è da ricordare anzitutto che la l. 59 non ha provveduto direttamente ad operare tale conferimento -da attuarsi nelle forme del <<trasferimento, delega o

⁴ Cfr. il d.lg. 18-2-2000, n. 56, con il quale, in attuazione della delega contenuta nell'art. 10 della l. 13-5-1999, n. 133, sono state emanate <<disposizioni in materia di federalismo fiscale>>.

⁵ PAJNO, *L'attuazione del federalismo amministrativo*, Re, 2001, 667.

attribuzione>> (art. 1, comma 1)- ma ha previsto per la sua realizzazione atti di differente natura, anche non normativa, <<a cascata>>.

Anzitutto decreti legislativi (art. 1, comma 1), fra i quali possono essere ricordati i d.lg. 4-6-1997, n. 143 (in materia di agricoltura e pesca), 19-11-1997, n. 422, e succ. mod. (in tema di trasporto pubblico locale), 23-12-1997, n. 469 (a proposito di mercato del lavoro) e soprattutto, il più importante per il carattere di generalità presentato, il d.lg. 31-3-1998, n. 112, e succ. mod.

Poi leggi regionali, destinate ad operare il conferimento agli enti locali delle funzioni e compiti devoluti dallo Stato (art. 4, comma 1). Questo procedimento a <<doppia battuta>> è stato previsto per le materie di cui all'art. 117, comma 1, Cost. (ossia di competenza regionale), mentre per le altre il riparto di funzioni e compiti fra regioni e enti locali spettava direttamente ai decreti legislativi statali (art. 4, comma 2). Era previsto altresì un intervento sostitutivo del Governo in caso di inerzia regionale (art. 4, comma 5), intervento effettivamente verificatosi⁶.

Infine, decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, per il riparto e il trasferimento dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative necessarie all'esercizio dei compiti conferiti, nonché regolamenti governativi, di riordino delle strutture statali interessate dai conferimenti (art. 7).

Il processo di devoluzione ha coinvolto pressoché tutti gli attori del sistema istituzionale (Governo, Parlamento, autonomie) e si è concluso con l'emanazione dei d.p.c.m. di riparto delle risorse tra regioni e enti locali in ciascun ambito regionale, pubblicati il 21 febbraio 2001⁷.

Questo per quanto riguarda le *fonti* del conferimento. Relativamente ai *principi* che vi hanno presieduto, è da dire che essi erano riconducibili a tre valori di fondo menzionati all'art. 4, comma 3, della l. 59: la sussidiarietà, la funzionalità e la responsabilità⁸.

Il primo, declinato in senso verticale e orizzontale⁹, ha comportato l'attribuzione delle <<responsabilità pubbliche ... alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai

⁶ Cfr. ad es. d.lg. 5-3-1998, n. 60, e 22-9-1998, n. 345.

⁷ Cfr. BILARDO, *Il costo delle funzioni conferite alle Regioni*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 895 ss.

⁸ Cfr. in particolare PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, Re, 1997, 749 ss.

⁹ Sul principio di sussidiarietà cfr. tra gli altri, VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra i diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3B del Trattato sull'Unione Europea*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, vol. II, Milano, 1994, 1929; D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 603; ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni*, Atti del Convegno per il 408 anniversario della Spisa (Bologna, 25-26 settembre 1995), Rimini, 1997.

cittadini interessati>>, e ciò <<anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità>> (lett. *a*)).

Il secondo, quello di funzionalità, scandito sia dal principio di efficacia ed economicità (<<con la soppressione di funzioni e compiti diventati superflui>>) (lett. *c*)), sia soprattutto dal principio di adeguatezza (<<in relazione all'idoneità organizzativa dell'amministrazione ricevente a garantire, anche in forma associata con altri enti, l'esercizio delle funzioni>> e <<con l'esclusione delle sole funzioni incompatibili con le dimensioni>> territoriali, associative e organizzative di detta amministrazione) (lett. *g*) e *a*)), e dal principio di differenziazione (<<in considerazione delle diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi>>) (lett. *h*)). Tanto il principio di sussidiarietà che quello di adeguatezza hanno richiesto che le funzioni venissero allocate non secondo la rilevanza dell'interesse da esse rivestito, ma secondo la dimensione delle funzioni stesse, ossia i caratteri intrinseci di ciascuna.

Il terzo, quello di responsabilità (comprensivo anche dei principi di unicità e identificabilità), <<con l'attribuzione ad un unico soggetto delle funzioni e dei compiti connessi strumentali e complementari>>, anche ai fini della <<identificabilità in capo ad un unico soggetto della responsabilità di ciascun servizio o attività amministrativa>> (lett. *e*)), principio che, nel caso degli enti locali, si specificava nell'<<autonomia organizzativa e regolamentare e [nella] responsabilità ... nell'esercizio delle funzioni e dei compiti amministrativi ad essi conferiti>> (lett. *l*)).

Come principio di chiusura si indicava quello di completezza, per il quale le funzioni e i compiti non mantenuti allo Stato né assegnati agli enti locali venivano attribuiti (unitamente a quelli di programmazione) alle regioni (lett. *b*) e art. 3, comma 1, *lett.a*)).

Dei primi due principi la legge ha fatto diretta applicazione, riservando allo Stato (art. 1, commi 3-5) taluni ambiti funzionali ritenuti di rilievo unitario o nazionale, perché eccedenti la <<cura degli interessi e [la] promozione dello sviluppo delle ... comunità>> regionali o locali, oppure perché non <<localizzabili nei rispettivi territori>>. (art. 1, comma 2).

Gli ambiti interessati dal conferimento mostrano la diversità fra questo processo e quelli c.d. di prima e seconda regionalizzazione che si erano realizzati negli anni '70, dal momento che sono state interessate materie anche non regionali (ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost.), e quindi senza tener conto del parallelismo fra competenze legislative e competenze amministrative sancito dall'art. 118, comma 1, Cost. Peraltro tale principio è stato applicato, muovendo dal versante amministrazione, essendosi previsto che, per le funzioni e compiti amministrativi non riconducibili alle materie dell'art. 117, comma 1, Cost., le regioni

potessero emanare norme attuative ai sensi dell'art. 117, comma 2, Cost., ed essendosi sancito una sua generalizzazione, giacché anche agli enti locali venne affidata la <<disciplina della organizzazione e dello svolgimento delle funzioni e dei compiti amministrativi conferiti ... nell'ambito della rispettiva potestà normativa>> (art. 2, comma 2).

Il conferimento di nuovi compiti alle autonomie territoriali è stata anche l'occasione per un riordino del sistema amministrativo. La l. 59 ha agito, infatti, non soltanto sulle funzioni, ma anche sulle strutture e sui procedimenti.

Relativamente alle strutture, giova ricordare che, a parte quanto si dirà a proposito delle Conferenze, la legge conteneva deleghe al Governo (art. 11) per riorganizzare gli apparati centrali e gli enti dipendenti dello Stato, e per modificare le disposizioni del d.lg. 3-2-1993, n. 29 (in tema di organizzazione delle amministrazioni pubbliche e di pubblico impiego), deleghe queste in particolare esercitate, rispettivamente, dai d.lg. 30-7-1999, nn. 300 e 303 (in materia di ministeri e di Presidenza del Consiglio), e dal d.lg. 31-3-1998, n. 80.

Quanto ai procedimenti, la legge ha previsto (art. 20) un ampio programma di delegificazione, imperniato sulla c.d. legge annuale di semplificazione.

In breve, conferimento delle funzioni, riorganizzazione delle strutture, delegificazione e semplificazione dei procedimenti, pur nella diversità dei rispettivi contenuti, risultavano legati dal comune obiettivo di riforma complessiva del sistema amministrativo italiano. Obiettivo questo al quale hanno teso altresì le disposizioni dettate da altri atti in tema di federalismo fiscale (cfr. l. 133/1999 e d.lg. 56/2000), di autonomia statutaria delle regioni a regime ordinario e di elezione diretta dei presidenti delle regioni (cfr. l. cost. 22-11-1999, n. 1, e 31 gennaio 2001, n. 2).

Consideriamo ora i principi che interessavano il federalismo amministrativo, inteso come sistema di regole inerenti tanto l'allocazione quanto l'esercizio delle funzioni e compiti oggetto del conferimento, ossia la conformazione e il funzionamento del sistema medesimo.

Il primo principio, che dava luogo al ribaltamento dell'assetto tradizionale dei rapporti fra Stato, regioni e enti locali –rapporti considerati nella loro generalità¹⁰–, era costituito da quello di nominatività delle funzioni e dei compiti spettanti al livello statale (ossia allo Stato e ai suoi enti strumentali). Il principio, desumibile già dall'art. 1, è stato esplicitato dall'art. 3, comma 1, lett. a), della l. 59 e ribadito in più disposizioni del d.lg. 112/1998, a cominciare

¹⁰ PASTORI, *La redistribuzione*, cit., 753, ricorda come precedenti il d.p.r. 24-7-1977, n. 616, con riguardo ai rapporti Stato-regioni, ma nelle materie di competenza regionale, e l'art. 9 della l. 86-1990, n. 142, con riferimento alla competenza generale residuale dei Comuni, ma per le funzioni concernenti <<la popolazione e il territorio comunale>>.

dall'art. 3, comma 7. Il criterio di residualità veniva a giocare, come indicato, a favore delle Regioni (art. 4, comma 3, lett. *b*), della l. 59).

Se esso dava luogo al quadro formale dell'assetto delle funzioni allocate, l'elemento sostanziale che presiedeva non solo alla prima allocazione delle funzioni, ma anche alle successive allocazioni e variazioni era costituito dal complesso dei principi sopra richiamati di sussidiarietà, funzionalità e responsabilità. Tali principi, a cominciare da quello di sussidiarietà -rispetto al quale gli altri non hanno se non una valenza integrativa/correttiva-, rappresentavano il dato dinamico del sistema, consentendo allo stesso gli aggiustamenti richiesti in rapporto al mutare degli interessi sociali e all'organizzazione dei soggetti pubblici. In breve fornivano al sistema la necessaria flessibilità e capacità di evoluzione.

Preme sottolineare l'idea base secondo cui il sistema veniva conformato ed era destinato a evolvere. Il principio di sussidiarietà (insieme agli altri) comportava la tendenziale allocazione delle funzioni al livello più vicino ai cittadini –al netto di quelle assegnate all'organizzazione e all'esercizio degli stessi cittadini, singoli o associati- e quindi, di massima, l'allocazione delle generalità delle funzioni presso il complesso delle autonomie territoriali e al suo interno presso gli enti locali (cfr. art. 1, comma 2, e art. 4, comma 3, lett. *a*), della l. 59). Ciò significa che il sistema amministrativo veniva costruito e si evolveva <<partendo dal basso verso l'alto>>¹¹, non più in un'ottica di decentramento di funzioni dal centro alla periferia. Lo spostamento di funzioni, che comunque si determinava dallo Stato alle autonomie, non era altro che un mezzo per pervenire a realizzare un assetto che trovava altrove la sua forza costitutiva.

Quanto ai principi che regolavano l'esercizio delle funzioni e dei compiti conferiti, ossia il funzionamento del sistema, va menzionato anzitutto quello di cooperazione fra i vari livelli di governo. L'art. 4, comma 3, lett. *d*), della l. 59 ne faceva menzione come principio relativo al conferimento delle funzioni <<anche al fine di garantire un'adeguata partecipazione alle iniziative adottate nell'ambito dell'Unione europea>>. In realtà il principio risultava proprio piuttosto del funzionamento del sistema. La conferma era fornita dalle disposizioni del d.lg.28-8-1997, n. 281, che sulla base di una delega contenuta nell'art. 9 della l. 59, avevano dato compiuta disciplina alla Conferenza Stato-regioni (già normata dall'art. 12 della l. 23-8-n. 400), prestato copertura legislativa alla Conferenza Stato-città ed autonomie locali (istituita dal d.p.c.m. 2 luglio 1996) e istituito la Conferenza unificata (<<per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni>>, art. 8, comma 1).

¹¹ PASTORI, *op. loc. ult. cit.*

Le tre Conferenze, che trovavano nei moduli consensuali (intese e accordi) lo strumento fondamentale di azione, potevano considerarsi gli <<organi di governo>> del federalismo amministrativo, componendo un centro non statale né tanto meno ministeriale, ma comunitario perché destinato a comporre gli interessi dello Stato-persona con quelli dei soggetti di autonomia pubblica¹².

L'altro principio di funzionamento era costituito dalla titolarità in capo al Governo di poteri sostitutivi. Sulla base di un'indicazione contenuta nell'art. 3, comma 1, lett. c), della l. 59, il d.lg. 112, all'art. 5, aveva previsto, con riferimento alle funzioni e compiti conferiti a regioni e enti locali, in caso di accertata inattività da parte degli stessi, e forse anche nel caso di assoluta urgenza, un potere sostitutivo, da esercitarsi ad opera del Consiglio dei Ministri con il corredo di garanzie procedurali. L'ipotesi ricostruttiva più convincente è che tale potere esprimesse una clausola di chiusura, che si legittimava non tanto nella nuova ampia dislocazione di funzioni amministrative, quanto nel principio stesso di sussidiarietà, che a certe condizioni, richiamerebbe verso l'alto la legittimazione a provvedere¹³.

L'indicazione dei principi che presiedevano al sistema del federalismo amministrativo (sempre nella valenza specifica in esame) consente anche di accennare al ruolo che gli enti territoriali erano chiamati a rivestire nel suo funzionamento. Fermo restando che essi e le loro proiezioni strumentali non esaurivano la <<platea>> del sistema –giacché la nuova allocazione delle funzioni non travolgeva quelle spettanti alle autonomie funzionali (università, camere di commercio, istituti scolastici) (art. 1, comma 4, lett. d), e art. 21) della l. 59- non par dubbio che il federalismo amministrativo si fondava sugli enti rappresentativi di comunità territoriali.

Lo Stato conservava sì funzioni operative nominate, ma sempre più veniva chiamato a ricoprire, tramite soprattutto il Presidente del Consiglio (cfr. art. 2, comma 2, lett. d), e art. 4, comma 1, del d.lg. 303/1999) compiti sistemici, potrebbe dirsi di regolazione ordinamentale sul piano amministrativo, quali la rappresentanza generale, l'esercizio di poteri di garanzia e sostitutivi, l'individuazione delle compatibilità complessive, la ricerca di soluzioni condivise.

Le regioni e gli enti locali, le une come destinatarie della clausola residuale di allocazione delle funzioni amministrative e comunque di quelle di programmazione, gli altri in quanto assegnatari della generalità dei compiti amministrativi, vedevano potenziato il loro ruolo, necessariamente anche politico, come elementi costitutivi di un sistema nazionale.

¹² Sulle competenze e sul funzionamento delle tre Conferenze sia consentito il rinvio a SCIULLO, *Alla ricerca del centro*, Bologna, 2000, spec. 115 ss.

¹³ Cfr. CAMMELLI, *Art. 5*, in FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998, 34 s.

Indipendentemente dai ruoli rivestiti da ciascuno all'interno del sistema, il principio di responsabilità costringeva tutti a misurare i risultati conseguiti rispetto agli obiettivi e agli scopi assegnati dall'ordinamento, e pertanto, in quanto enti rappresentativi, a risponderne alle rispettive comunità.

4. B) *Il federalismo amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione.*

Dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, operata dalla l. cost. 18-10-2001, n. 3, si prospetta il tema dei riflessi intervenuti sul federalismo amministrativo di cui ci si è occupati. Si tratta di valutare se i principi che si sono visti connotare tale formula organizzatoria come configurata dalla l. 59 e dai suoi atti di applicazione conservino ancora validità oppure, all'opposto, l'espressione federalismo amministrativo abbia perso in modo significativo una valenza ricostruttiva sia pur sintetica.

Della riforma costituzionale, per un verso, è stata prospettata la lettura secondo la quale essa andrebbe letta anzitutto come <<copertura>> di quanto già introdotto dalla l. 59 a livello di normazione secondaria¹⁴. Per altro verso, si è sottolineato che i due processi innescati dalla l. 59 e dalla l. cost. 3 <<sono radicalmente diversi>>, tant'è che si è preferito qualificare il secondo come <<regionalismo legislativo>>, per sottolinearne il significato soprattutto sul piano della legislazione¹⁵.

In realtà la riforma sembra connotarsi complessivamente per le due nuove generalità introdotte, quella legislativa regionale e quella amministrativa comunale¹⁶. Il che consente, per rispondere all'interrogativo sopra prospettato, di parlare, anche dopo la l. cost. 3, di federalismo amministrativo come formula organizzatoria dell'assetto amministrativo, pur nella consapevolezza che la relativa espressione non esaurisce i contenuti della riforma, ma ne sottolinea solo alcuni.

Si tratta allora di valutare le continuità/discontinuità fra *questo* federalismo amministrativo (ossia a Costituzione modificata) rispetto a *quello* delineato dalla l. 59 (definito a Costituzione invariata). E' appena il caso di avvertire che fra i due federalismi sussiste comunque una diversità di fondo di carattere formale, costituita dalla diversa natura delle norme che li hanno disciplinati (di legge ordinaria o atti equiparati, di legge costituzionale) con le ovvie

¹⁴ Cfr., ad es., BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, *Re*, 2002, 372.

¹⁵ PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico <<esploso>>*, *Re*, 2001, 1185.

¹⁶ CASSESE, *L'amministrazione nel nuovo titolo quinto della Costituzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 1193, e CAMMELLI, *Amministrazione e interpreti davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, *Re*, 2001, 1296.

conseguenze che dal dato discendono. Dalla segnalazione di tali continuità/discontinuità risulteranno implicitamente anche le novità, quanto ad assetti amministrativi, fra l'originario e il nuovo Titolo V.

Fra i dati di continuità vanno indicati anzitutto i principi validi per l'allocazione delle funzioni, rappresentati dalla <<sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione>> (art. 118, comma 1, Cost.), gli ultimi due raggruppabili nel principio di funzionalità. Quello di sussidiarietà, a sua volta, continua ad essere declinato anche in senso orizzontale (favorire <<l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale>>, art. 118, comma 4, Cost.). Tutti, inoltre, mantengono il riferimento alle singole funzioni, ossia alla natura e alla dimensione delle stesse, e non al livello (nazionale, regionale o locale) degli interessi implicati¹⁷, sicché sono sempre gli enti a dover essere collegati alle funzioni e non queste a quelli¹⁸.

Ancora, l'omessa menzione del principio di responsabilità non può significarne l'abbandono, stante il generale valore dell'art. 28 Cost.

Quanto ai principi di funzionamento, permangono quelli indicati di cooperazione e di sostituzione. Del secondo si farà cenno più avanti, del primo va sottolineata la sicura vigenza. Ancorché non menzionato in termini generali, esso è richiamato da più norme (artt. 116, comma 3; 117, comma 8; 118, comma 3; 120, comma 2, Cost.) ed è sicuramente coerente con la logica di tipo paritario espressa dai principi di sussidiarietà e funzionalità¹⁹.

In conclusione, il <<patrimonio genetico>> del vecchio federalismo amministrativo sembra transitato senza stravolgimenti nel nuovo, così come l'allocazione delle funzioni continua a comportare il potere di disciplinarne in via normativa l'organizzazione e lo svolgimento, secondo un principio fissato dall'art. 117, comma 6, ult. per., per gli enti locali, ma con valenza generale.

E tuttavia non poche risultano le novità.

In primo luogo, se la conferma del principio di sussidiarietà porta a configurare di nuovo come limitate le competenze amministrative statali, l'individuazione di queste è interamente rimessa all'operare dello stesso principio, senza che a livello costituzionale risulti un elenco di funzioni amministrative riservate allo Stato. Soprattutto l'art. 118, comma 1, Cost., sulla base dell'implicito assunto che il livello più vicino al cittadino è quello comunale, considera di

¹⁷ Come conferma l'inciso dell'art. 118, comma 1, Cost. <<assicurarne [delle funzioni] l'esercizio unitario>>.

¹⁸ PASTORI, *La funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale*, DEc, 2002,, 480.

¹⁹ Cfr. BIN, *La funzione*, cit., 380.

<<default>>²⁰ l'allocazione delle funzioni in capo al Comune. Questa indicazione rappresenta il risultato normale dell'operare del principio di sussidiarietà. Ma altrettanto normale, e non derogatorio rispetto al principio, è da considerare un esito diverso (l'allocazione ad un livello superiore), sicché esso non richiede la giustificazione specifica propria della deroga (ad un principio), ma solo la motivazione della non adeguatezza del livello comunale. E' certo, però, che la clausola generale residuale di allocazione delle funzioni non assegnate (in particolare di quelle nuove), se prima giocava a favore della regione, ora opera a vantaggio del comune.

In secondo luogo va osservato che l'incremento degli spazi della potestà legislativa regionale, derivante dalla clausola residuale fissata dall'art. 117, comma 4, questa sì a favore delle regioni, amplia il peso che tali enti potranno esercitare nell'allocazione delle funzioni, stante la regola fissata dall'art. 118, comma 2, per la quale la fonte abilitata a disciplinare la funzione è competente altresì a stabilire la sua allocazione.

Ancora, l'art. 120, comma 2, Cost. si occupa dei poteri sostitutivi del Governo, tema questo già normato dall'art. 5 del d.lg. 112 del 1998. I presupposti stabiliti dalle due disposizioni non paiono però pienamente sovrapponibili. In particolare l'inerzia dell'ente non compare più fra gli elementi della fattispecie legittimante l'intervento governativo, sicché sembra ampliarsi il suo spettro di operatività²¹.

Altri dati di novità sono avvertibili nella prospettiva istituzionale in cui il federalismo amministrativo si colloca.

Già nella l. 59 emergeva l'abbandono di una gerarchia fra enti fondata sul livello degli interessi curati e si delineava la differenziazione nell'allocazione delle funzioni come effetto dei principi di sussidiarietà e adeguatezza. Ora il criterio non gerarchico e la differenziazione investono anche l'assetto istituzionale.

Comuni, province, città metropolitane, regioni e Stato sono considerati tutti elementi costitutivi dell'ordinamento repubblicano dal nuovo art. 114, comma 1, Cost., che sotto il profilo dei soggetti prefigura quella costruzione dal basso del sistema amministrativo sanzionata dall'art. 118 sotto il profilo delle funzioni. Ne consegue una <<pari dignità istituzionale>> di detti enti, che peraltro non significa identità né sotto il profilo ordinamentale (solo lo Stato e le regioni dispongono appieno, nel rispetto della Costituzione, del loro ordinamento) né sotto quello delle funzioni (solo lo Stato e le Regioni sono titolari della disciplina legislativa delle funzioni, ivi compresa la loro allocazione).

²⁰ CASSESE, *L'amministrazione*, cit., 1193.

²¹ Cfr. SCIULLO, *Il controllo sugli enti locali e la riforma costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 904 s.; *contra* MAINARDIS, *Il potere sostitutivo*, in FALCON (a cura di), *Stato*, cit., 178 ss.

A sua volta la differenziazione degli assetti istituzionali emerge dalla non previsione di un'unica fonte competente in materia di ordinamento degli enti locali, sicché accanto ad un'area di <<uniformità nazionale>> (coincidente con le tre submaterie di cui all'art. 117, comma 2, lett. p), Cost.) si profilano quelle della <<differenziazione su base regionale>> e della << differenziazione su base locale>>, in rapporto agli aspetti organizzativi rispettivamente di competenza della legge regionale (ex art. 117, comma 4) e dell'autonomia (statutaria e regolamentare) locale (ex artt. 114, comma 2, e 117, comma 6, Cost.)²². Peraltro la differenziazione investe anche il livello regionale (con riflessi su quello statale), sia perché le scelte organizzative ricadono nella competenza legislativa residuale delle regioni (art. 117, comma 4), sia perché le numerose forme di accordo previste (artt. 116, comma 3; 117, comma 8; 118, comma 3, Cost.) possono avere un impatto sul piano dell'organizzazione²³.

A parte gli elementi di continuità/discontinuità, la riforma prospetta, o conserva, aspetti ambigui o irrisolti. In questa sede ci si limiterà ad un mero elenco di quelli più significativi.

Non sono chiari, anzitutto, i rapporti di identità o differenziazione fra funzioni <<fondamentali>>, <<proprie>>, <<attribuite>> e <<conferite>> degli enti locali (artt. 117, comma 2, lett. p), e 118, commi 1 e 2, Cost.), anche se tende a prevalere l'idea che le prime due siano coincidenti, al pari delle altre due, e che quelle del primo gruppo si caratterizzino perché connotano il ruolo e la condizione di autonomia di ciascun tipo di ente, e quindi siano di necessaria spettanza²⁴.

E' dubbio, poi, se funzioni amministrative dello Stato possano darsi solo nelle materie di legislazione esclusiva statale o anche in quelle di competenza ripartita²⁵.

Sussistono inoltre incertezze sulla fonte (statale o regionale) competente ad allocare le funzioni amministrative in relazione al riparto della potestà legislativa, e sulla possibilità, laddove risulti la competenza regionale, che il suo esercizio avvenga senza il previo intervento di leggi statali di trasferimento ai sensi dell'VIII disposizione transitoria e finale²⁶.

A sua volta il concorso fra la fonte regolamentare statale/regionale e quella locale, tutte ormai costituzionalizzate, non è esente da aspetti problematici²⁷.

²² Cfr. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Re, 2002, 436 s.

²³ CAMMELLI, *Amministrazione*, cit., 1282 ss.

²⁴ Cfr. peraltro BIN, *La funzione*, cit., 369 ss. per una diversa lettura.

²⁵ Cfr., ad es., PASTORI, *La funzione*, cit., 479.

²⁶ Cfr. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, Re, 2001., 1310 ss. e 1315 ss. e TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa e amministrativa*, Re, 2001, 1238 ss.

²⁷ Cfr. CAMMELLI, *Amministrazione*, cit., 1295 s.

In particolare, solo parzialmente risolta è la questione dei meccanismi di raccordo fra i vari livelli di governo.

Quanto ai raccordi fra lo Stato e le autonomie territoriali, infatti, la riforma ha abrogato della Costituzione l'art. 124, che affidava al Commissario del governo compiti di sovrintendenza alle funzioni amministrative statali e di coordinamento con quelle esercitate dalla regione, l'art. 125, che prevedeva il controllo statale sugli atti amministrativi regionali, e l'art. 129, che qualificava province e comuni come organi di decentramento (anche) statale.

Restano i controlli della Corte dei conti finalizzati a garantire l'equilibrio della finanza pubblica, che trovano ora supporto nelle disposizioni del nuovo art. 119 Cost., con riferimento particolare al <<coordinamento>> di cui al comma 2.

Permane altresì il complesso delle Conferenze.

A parte la costituzionalizzazione del potere sostitutivo del Governo (art. 120, comma 2, Cost.), come nuovi strumenti di collegamento sono state introdotte le forme di coordinamento e d'intesa fra Stato e regioni, da prevedersi con legge, per talune materie (immigrazione, ordine pubblico e sicurezza, e tutela dei beni culturali) (art. 118, comma 3, Cost.).

Quanto ai raccordi fra regione e enti locali, la riforma, piuttosto che seguire, come sarebbe stato auspicabile, una prospettiva di distinzione/integrazione fra enti, si è mossa in un'ottica oscillante fra l'equiparazione/indistinzione (cfr. artt. 114, commi 1 e 2; 119 e 120, comma 2, Cost.) e la separazione (cfr. artt. 117, comma 2, lett. *p*), e comma 4; 118, comma 2, Cost.), con il risultato di mantenere in vita quel <<doppio binario>> di relazioni (enti locali/regione, enti locali/Stato) tipico della precedente esperienza²⁸.

Inoltre, sono stati abrogati della Costituzione l'art. 129, anche nella parte in cui qualificava province e comuni come circoscrizioni di decentramento regionale, e l'art. 130, che contemplava l'esistenza di un organo regionale esercitante il controllo sugli atti amministrativi degli enti locali.

Nella direzione dell'integrazione un elemento nuovo è costituito dalla previsione che lo statuto regionale disciplini il Consiglio delle autonomie come <<organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali>> (art. 123 u.c. Cost.), formula questa peraltro che risulta aperta anche alla configurazione di un organismo di ridotto rilievo.

In un quadro così delineato gli strumenti di coordinamento fra gli enti territoriali (e fra essi e le altre amministrazioni, in particolare quelle c.d. funzionali) non possono che sostanziarsi, fondamentalmente, in procedure di confronto paritario e in moduli consensuali di decisione.

Tali procedure e moduli attendono peraltro una precisa messa a punto di regole procedurali e sostanziali, specie nel caso in cui non si pervenga all'accordo²⁹.

Da ultimo, una notazione apposita merita il rapporto fra federalismo amministrativo e autonomie speciali.

Benché i presidenti delle regioni a statuto differenziato e delle province autonome di Trento e Bolzano compongano la Conferenza Stato-regioni e la Conferenza unificata, e quindi partecipino a organismi di <<governo>> del federalismo amministrativo, la l. 59 e i decreti attuativi di conferimento non hanno riguardato le autonomie differenziate. In particolare l'art. 10 del d.lg. 112/1998 ha stabilito che le funzioni e i compiti conferiti dallo stesso decreto venissero ad esse trasferiti, in quanto già non attribuiti, <<secondo le modalità previste dai rispettivi statuti>>.

Il meccanismo non pare mutato con la l. cost. 3, che all'art. 10 recita: <<sino all'adeguamento dei rispettivi statuti le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite>>. Ove si consideri che l'allocatione delle funzioni in base al principio di sussidiarietà, in luogo del principio del parallelismo tra competenze legislative e competenze amministrative, risulta di massima meno favorevole per le regioni –lo stesso può dirsi, in tema di ordinamento degli enti locali, per le previsioni dell'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. in rapporto a quelle della l. cost. 23 settembre 1993, n. 2³⁰- e si interpreti l'art. 10 cit. come norma volta ad impedire che l'estensione della riforma comporti una deroga alle competenze (almeno puntuali) assegnate alle regioni dai rispettivi statuti³¹, l'introduzione del federalismo amministrativo negli ordinamenti delle autonomie differenziate continua a <<transitare>> attraverso l'adeguamento del singolo statuto.

Il che, se espone al rischio di un <<federalismo a due velocità>>³², spinge a riflettere sulla permanenza delle ragioni della <<specialità>> in un ordinamento che giunga all'approdo di un federalismo (non solo amministrativo) compiuto.

²⁸ Cfr. PASTORI, *I rapporti fra Regioni ed enti locali nella recente riforma costituzionale*, in *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 219 ss.

²⁹ Cfr. CAMMELLI, *Amministrazione*, cit., 1301, e PASTORI, *La funzione*, cit., 488.

³⁰ Cfr. Corte cost., (10 febbraio) 13 febbraio 2003, n. 48, punto 2.1 della motivazione, *Re*, 2003, 869 s.

³¹ Cfr. AMBROSI, *La competenza legislativa delle Regioni speciali e l'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001*, *Re*, 2003, 837 ss.

5. *Recenti sviluppi.*

L'esame fin qui condotto risulterebbe parziale se non si accennasse a recenti sviluppi verificatisi sul piano legislativo e giurisprudenziale. Essi in parte possono considerarsi risposte alle ambiguità/lacune sopra indicate, in parte arricchiscono il quadro della formula organizzativa.

Con la l. 5-6-2003, n. 131, il Parlamento ha dettato <<disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18-10-2001, n. 3>>.

La legge (c.d. La Loggia) prevede una serie di deleghe al Governo, dando peraltro attuazione solo ad alcune norme del nuovo Titolo V.

Presenta interesse per il tema in esame anzitutto l'art. 2, che delega il Governo ad individuare –parrebbe anche all'interno delle materie oggetto di competenza non esclusiva dello Stato- le funzioni fondamentali degli enti locali, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. p), Cost., tali considerando quelle <<connaturate alle caratteristiche proprie di ciascun tipo di ente, essenziali e imprescindibili per il funzionamento dell'ente e per i bisogni primari delle comunità di riferimento>> (comma 4, lett. b)). Fra i principi e criteri direttivi della delega sono indicati il tener conto <<in via prioritaria ... delle funzioni storicamente svolte>> e il <<valorizzare i principi di sussidiarietà, di adeguatezza e di differenziazione ... anche mediante l'indicazione dei criteri per la gestione associata tra i Comuni>> (comma 4, lett. b) e c)).

Il secondo parametro sembra comportare, anche per le funzioni fondamentali, la possibilità di un'allocatione non uniforme, ma, come suggerisce il riferimento alla gestione associata, quantomeno graduata in rapporto alle forme di gestione.

Del conferimento delle altre funzioni si occupa l'art. 7, con previsioni, quanto ai principi per il conferimento, specifiche/integrative (ad es. il rispetto delle attribuzioni degli enti di autonomia funzionale) di quelle indicate dall'art. 118 Cost. Il comma 1, ult. parte, si segnala perché esplicita la clausola residuale di competenza a favore dei comuni, clausola già desumibile, come si è rilevato, dalla nuova disposizione costituzionale.

Sia l'art. 2 sia l'art. 7 si occupano altresì dell'attribuzione delle risorse necessarie all'esercizio delle funzioni trasferite. A tal fine sono previste leggi su iniziativa del Governo, sulla base di accordi definiti in sede di Conferenza unificata (art. 2, comma 5; art. 7, comma 2). E' ammesso peraltro, nel caso di funzioni diverse da quelle fondamentali, che nelle more di

³² PAJNO, *L'attuazione*, cit., 681.

approvazione dei disegni di legge i trasferimenti delle risorse siano avviati con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (art. 7, comma 3).

Sempre nell'art. 7, i commi 7-9 disciplinano i controlli della Corte dei conti nei confronti di regioni e enti locali, prevedendo in particolare che le sezioni regionali possano essere integrate da due componenti designati rispettivamente dal Consiglio regionale e dal Consiglio delle autonomie.

L'art. 8 detta una puntuale disciplina del potere sostitutivo del Governo di cui all'art. 120, comma 2, Cost., al fine di assicurarne l'esercizio nel rispetto del principio di leale cooperazione. Va segnalata, da parte del comma 6 dello stesso articolo, la preclusione all'esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento nelle materie oggetto di competenza regionale concorrente o residuale. E' tuttavia prevista la possibilità che, in sede di Conferenze, si pervenga ad intese per favorire, oltre che l'armonizzazione delle legislazioni, il raggiungimento di posizioni unitarie e il conseguimento di obiettivi comuni. Intese queste che, diversamente da quanto stabilito dalla disciplina degli atti di indirizzo e coordinamento, soggiacciono sempre alla regola del consenso³³.

Infine, sull'organizzazione statale interviene l'art. 10, istituendo la figura del <<rappresentante dello Stato per i rapporti con il sistema delle autonomie>>, con compiti non dissimili (ad eccezione di quelli in tema di controllo sulle leggi regionali e di coordinamento dell'attività statale con quella regionale) dai compiti già spettanti al Commissario del governo (commi 1 e 2).

Viene altresì istituito l'«ufficio per il federalismo amministrativo» presso la Presidenza del Consiglio dei ministri (comma 8).

Come già per l'originario, anche per il nuovo Titolo V risulteranno decisivi gli orientamenti della Corte costituzionale. Fra le sentenze significative in tema di federalismo amministrativo -a parte la decisione (10-12) 14-12-1998, n. 408, nella quale la Corte respinse le eccezioni di illegittimità costituzionale avanzate da parte regionale, in ordine ai criteri direttivi previsti dalla l. 59 per il conferimento delle funzioni³⁴, e una serie ormai cospicua di decisioni (a partire dalla (20-1) 27-1-2004, n. 43) che hanno ammesso anche nel nuovo assetto costituzionale la possibilità che la legge regionale, disciplinando nelle materie di competenza le funzioni amministrative degli enti locali, preveda poteri sostitutivi in caso di inerzia o

³³ Cfr. MAINARDIS, *Il potere*, cit., 175.

³⁴ *Re*, 1999, 383, con nota di PASTORI, *Il conferimento delle funzioni amministrative fra Regioni ed enti locali*.

inadempimento degli enti- è da menzionare per il suo particolare rilievo la pronuncia (25-9) 1-10-2003, n. 303³⁵, che tiene conto delle previsioni del nuovo Titolo V.

I punti in essa contenuti, che in rapida sintesi meritano qui di essere ricordati, sono i seguenti:

In coerenza con la matrice teorica del principio di sussidiarietà l'art. 118, comma 1, Cost. consente l'allocazione di funzioni amministrative in capo allo Stato;

Tale allocazione può essere disposta nelle materie di competenza statale esclusiva o concorrente solo dalla legge dello Stato, che <<in ossequio ai canoni fondanti dello Stato di diritto>>, in particolare al <<principio di legalità>>, è <<anche abilita a organizzare e a regolare le funzioni>>, mentre è da escludersi che <<le singole regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale>> [Nelle materie di competenza regionale residuale dovrebbe ritenersi parimenti escluso, per la stessa ragione, che possano provvedervi le regioni, mentre allo Stato tale possibilità è stata riconosciuta dalla sentenza (18-12-2003) 13-1-2004, n. 6].

La deroga al normale riparto della competenza legislativa può essere giustificata a condizione che <<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>>. A tale riguardo si richiede che la disciplina <<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>>.

Il principio dell'intesa deriva dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, comma 1, Cost. e consegue <<dalla vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come *ratio* ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie>>: dunque una <<concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza>>³⁶.

Quanto, infine, al regime delle intese, si afferma che risponde <<allo statuto del principio di sussidiarietà e all'istanza unitaria che lo sorregge, che possano essere definite procedure di superamento del dissenso regionale, le quali dovranno comunque ... informarsi al principio di leale collaborazione, onde offrire alle Regioni la possibilità di rappresentare il loro punto di vista e di motivare la loro valutazione negativa>>³⁷.

³⁵ In <http://www.giurcost.org>.

³⁶ Punti 2.1 e 2.2 della motivazione.

³⁷ Punto 24 della motivazione.

A conclusione dell'analisi svolta possono formularsi due considerazioni.

L'esperienza italiana del federalismo amministrativo è troppo recente per permettere un giudizio sul rendimento della formula organizzativa: è agevole prevedere che essa in futuro non andrà esente da assestamenti e integrazioni. Per il momento è possibile solo affermare che il federalismo amministrativo, anche dopo la riforma costituzionale, rappresenta un asse (o l'asse?) portante dei rapporti Stato/regioni/enti locali. Le sue dinamiche riescono infatti ad incidere –la pronuncia 303 è emblematica in tal senso- sul nuovo <<regionalismo legislativo>>, che resta, in misura pari al precedente, impastato di sostanza amministrativa, privo di accesso com'è all'<<ordinamento civile e penale>> (art. 117, comma 2, lett. l), Cost.).

In ogni caso il successo o l'insuccesso del federalismo amministrativo andrà misurato, non tanto sull'equilibrio che saprà realizzare fra Stato, regioni e enti locali, quanto piuttosto, come è proprio di ogni formula organizzativa della sfera pubblica, sulla qualità del rapporto fra istituzioni e cittadino che avrà assicurato.