

Osservazioni sul cosiddetto federalismo amministrativo nella sua evoluzione e nei suoi sviluppi

Piera Maria Vipiana Perpetua

Sommario

1. *Il concetto di federalismo amministrativo* – 2. *Il federalismo amministrativo ante litteram* – 3. *Il federalismo amministrativo a Costituzione invariata* – 4. *La riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, relativamente alle funzioni amministrative* – 5. *Il federalismo amministrativo nella Costituzione novellata* – 6. *Cenni all'apporto della Corte costituzionale sul federalismo amministrativo ai sensi della Costituzione novellata* – 7. *L'apporto della giurisprudenza amministrativa sul federalismo amministrativo ai sensi della Costituzione novellata* – 8. *L'iter di riforma incompiuto* – 9. *I limiti al federalismo amministrativo* – 10. *Federalismo amministrativo e processo amministrativo: cenni* – 11. *Valutazioni complessive sul processo di federalismo amministrativo.*

1. Il concetto di federalismo amministrativo

La formula “federalismo amministrativo” è molto usata – forse troppo usata –, ma sicuramente non chiara¹, per cui, se si vuole continuare ad utilizzarla, sarebbe forse opportuno scrivere tale formula tra virgolette. Le accezioni configurabili sono perlomeno due:

a) a grandi linee, il federalismo amministrativo è definibile, in un'accezione più ristretta, come il principio organizzativo in forza del quale gli enti pubblici territoriali minori dispongono, relativamente alla titolarità della funzione amministrativa – o esecutiva –, di una competen-

(1) Si è in proposito osservato che “da molti anni nel linguaggio della politica dell'aggettivo federale e dei suoi derivati si fa un uso smodato” (R. BIN, *Che ba di federale il “federalismo fiscale”?*, in *Istituzioni del Federalismo*, 5, 2008, p. 525. Recentissima è la presa di posizione di B. CARAVITA, *Federalismi, federalismo europeo, federalismo fiscale*, in *www.federalismi.it*, 9, 4 maggio 2011, p. 1 s., il quale risponde negativamente alla domanda “è proprio federalismo quello di cui stiamo parlando per l'Italia del 2011?”.

za residuale, ossia relativa a tutti i profili non espressamente riservati agli enti dotati di ambito territoriale più ampio²;

b) in un'accezione più generica e meno impegnativa, per federalismo amministrativo potrebbe intendersi, più semplicemente, valorizzazione del ruolo delle autonomie territoriali attraverso l'incremento dell'ambito delle loro funzioni amministrative e dei loro compiti amministrativi³.

Si noti che, mentre l'espressione "federalismo fiscale" viene menzionata in vari testi aventi forza di legge, addirittura in sede di rubrica⁴, l'espressione "federalismo amministrativo" si trova raramente in sede normativa: ad esempio, l'ufficio per il federalismo amministrativo viene istituito, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, dall'art. 10, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131.

Pare evidente che il federalismo di tipo amministrativo potrebbe accompagnarsi, oppure no, ad altri tipi di federalismo, ossia al federalismo relativo ad altre funzioni pubbliche: ad esempio, a favore del Comune si può configurare un federalismo amministrativo, ma non un federalismo a livello legislativo, dato che tale ente è privo di potestà di legiferare.

2. Il federalismo amministrativo ante litteram

Perlomeno nell'accezione più generica e meno impegnativa dell'espressione, il ricorso alla formula federalismo amministrativo avrebbe avuto una sua ragion d'essere già anteriormente al momento in cui fu utilizzata⁵.

(2) Per tale definizione cfr., ad esempio, G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, in *www.federalismi.it*, 2 dicembre 2004, p. 1.

(3) G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, cit., p. 2 s.

(4) Si pensi al d.lgs. 18 febbraio 2000, n. 56, attuativo della delega contenuta nell'art. 10 della legge 13 maggio 1999, n. 133, e recante "Disposizioni in materia di federalismo fiscale"; oppure, più recentemente, al d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23 "Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale".

(5) Storicamente il federalismo ha origini risalenti nel tempo. Ad esempio, si pensi al titolo del sesto colloquio costituzionalistico italo-britannico, programmato il 16 maggio a Londra, presso l'Istituto italiano di cultura: "I Federalisti italiani da Carlo Cattaneo al nuovo Titolo V della Costituzione / Italian Federalists from Carlo Cattaneo to the New Title V Of The Constitution".

Ad esempio, un amministrativista che è stato definito “un giurista ottocentesco”⁶ come Oreste Ranalletti, nel 1947, dopo essersi dichiarato contrario all’istituzione delle regioni⁷, scrisse di essere pienamente favorevole a un “largo decentramento amministrativo, con attribuzioni agli enti locali [...] di tutti i servizi di carattere locale, mantenendo nella competenza dell’amministrazione governativa solo i servizi di carattere unitario, che per la loro stessa natura non possono essere decentrati”⁸.

Già l’art. 5 Cost. ha incluso fra i principi fondamentali della Carta il principio autonomistico e l’art. 118, nel suo testo originario, aveva inquadrato la regione come ente con funzioni legislative e gli enti locali come enti con funzioni amministrative⁹.

A livello di atti aventi forza di legge ordinaria un fenomeno di federalismo amministrativo si è verificato, soprattutto a favore delle Regioni, con il primo ed il secondo regionalismo, in particolare con il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616.

Successivamente la legge 8 giugno 1990, n. 142, all’art. 9, aveva affermato che spettano al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la comunità rappresentata nei tre settori organici: territorio,

(6) Da B. SORDI, *Un giurista ottocentesco*, in O. RANELLETTI, *Scritti scelti*, tomo I, *Lo Stato*, Napoli, Jovene, 1992, p. XI.

(7) Affermando che l’istituzione della Regione, con il correlato accentramento di funzioni amministrative nel capoluogo di Regione, comporta l’allontanamento dell’amministrazione locale dagli interessati, con gravi conseguenze per gli interessi dei cittadini e dell’amministrazione: in particolare è grave il disagio delle popolazioni che deriva dalla distanza del capoluogo della Regione dai Comuni periferici della medesima, e dal cumulo degli affari che si accentrerebbero in capo alle Regioni: O. RANELLETTI, *Note sul progetto di Costituzione presentato dalla commissione dei 75 all’assemblea costituente*, in *Foro it.*, 1947, IV, 85 (ripubblicato in ID., *Scritti scelti*, cit.).

(8) O. RANELLETTI, *Note sul progetto di Costituzione presentato dalla commissione dei 75 all’assemblea costituente*, cit., p. 87.

(9) In effetti, l’art. 118, nella sua formulazione originaria recitava: “Spettano alla Regione le funzioni amministrative per le materie elencate nel precedente articolo, salvo quelle di interesse esclusivamente locale, che possono essere attribuite dalle leggi della Repubblica alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali” (comma 1); “Lo Stato può con legge delegare alla Regione l’esercizio di altre funzioni amministrative” (comma 2); “La Regione esercita normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici” (comma 3).

sviluppo economico e servizi sociali. In tal modo, la legge del 1990 aveva “creato la premessa utile”¹⁰ ai fini della chiarificazione delle funzioni fondamentali che si richiede oggi: in tal senso tale legge presenta contenuti ancora dotati di attualità.

Nella medesima ottica della legge 142 si inserisce anche il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante il testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali (t.u.e.l.): in particolare, ai sensi dell’art. 3, comma 5, “I Comuni e le Province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della Regione, secondo il principio di sussidiarietà”. Inoltre l’art. 13, comma 1, prevede che “spettano al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell’assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”.

A quest’ultima disposizione si riferisce, ad esempio, il Consiglio di Stato¹¹, nel ritenere legittimo un provvedimento sindacale¹², affermando: “del soddisfacimento delle condizioni per una normale qualità della vita deve darsi carico il Comune come soggetto esponenziale della comunità di base e, per questo, titolare di una attribuzione primaria per la realizzazione di tale valore”. Pertanto il Consiglio di Stato afferma che “è compito del Comune assicurare ai propri amministrati

(10) Così G.C. DE MARTIN, *Le funzioni comunali tra sussidiarietà e adeguatezza*, in *Istituzioni del Federalismo*, suppl. 5, 2006, p. 41 s.

(11) Sez. V, 14 settembre 2010, n. 6693.

(12) Nella specie, un’azienda agricola utilizzava in quantità industriale, per la coltivazione dei funghi, deiezioni equine, aviarie miste unitamente a cereali e ad altro materiale biologico, stoccando tali materiali a cielo aperto in uno stabilimento i cui impianti non prevedono moduli per il contenimento degli odori, in modo che una zona del Comune subiva poco gradite immissioni olfattive, stante la vicinanza dello stabilimento a civili abitazioni; pertanto il sindaco del Comune, con il provvedimento della cui legittimità si trattava, si era rivolto all’Asl. competente per una verifica sulla compatibilità ambientale dell’attività svolta da tale azienda, alla quale aveva contestualmente richiesto di presentare entro un determinato termine un progetto esecutivo per il confinamento in ambiente chiuso delle attività di conferimento, preparazione e movimentazione dello stallatico.

una normale qualità della vita (o comunque sviluppare ogni iniziativa utile a quel fine)”.

3. Il federalismo amministrativo a Costituzione invariata

Con la famosa espressione “federalismo amministrativo a Costituzione invariata” o con quella, altrettanto nota, “il massimo del federalismo possibile a Costituzione invariata”, si ha riferimento alla rilevante riforma, scaturita dalla legge 15 marzo 1997, n. 59¹³, con la quale si è effettuato un ampio conferimento di funzioni e compiti amministrativi, unitamente a risorse umane, materiali e finanziarie, dallo Stato a Regioni ed enti locali.

Tale conferimento, ai sensi della legge 59/1997, è avvenuto nelle diverse forme del “trasferimento”, della “delega” o dell’“attribuzione”, non ad opera della legge medesima, ma attraverso una variegata serie di atti:

- decreti legislativi delegati (ai sensi dell’art. 1, comma 1), fra i quali quello avente carattere di generalità è stato il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112;
- leggi regionali, quanto al conferimento agli enti locali, nelle materie di cui all’art. 117, comma 1, Cost., delle funzioni e dei compiti devoluti dallo Stato (art. 4, comma 1), con un intervento governativo in ipotesi di inerzia da parte delle regioni (art. 4, comma 5);
- decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, quanto al riparto ed al trasferimento dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative necessarie all’esercizio dei compiti conferiti (art. 7, comma 1);
- regolamenti governativi, recanti il riordino delle strutture statali coinvolte dai conferimenti (art. 7, comma 3).

I principi che reggevano l’attuazione del federalismo amministrativo, nel sistema della legge 59/1997, erano riconducibili a tre valori di fondo¹⁴:

(13) Nota come legge Bassanini-uno, seguita dalla legge 15 maggio 1997, n. 127 (Bassanini-bis), dalla legge 16 giugno 1998, n. 191 (Bassanini-ter) e dalla legge 8 marzo 1999, n. 50 (Bassanini-quater).

(14) In proposito cfr. G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, cit., p. 5.

- a) la sussidiarietà, in senso sia verticale, sia orizzontale;
- b) la funzionalità, che si articola nei principi di efficacia ed economicità ed in quelli di adeguatezza e di differenziazione;
- c) responsabilità, che comprende anche unicità ed identificabilità.

Il programma di realizzazione del federalismo amministrativo è accompagnato dalla delegificazione, da attuarsi attraverso leggi annuali di semplificazione (art. 20).

Quindi il federalismo, in questa stagione feconda di innovazioni sul piano della legislazione primaria, si è sviluppato di pari passo con la semplificazione amministrativa, condizionandola. In effetti, si è scritto che “la politica di semplificazione”, che era stata per decenni spiccatamente statale, ha ora la tendenza a diventare “policentrica” e riproduce al suo interno “l'impronta marcatamente cooperativa” propria, sul piano generale, dei rapporti tra Stato e sistema delle autonomie¹⁵.

4. La riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, relativamente alle funzioni amministrative

Con la legge di riforma costituzionale del 2001 il parallelismo fra funzioni legislative e funzioni amministrative è stato abbandonato e sostituito da una distinzione fra criteri di ripartizione della potestà legislativa e criteri di ripartizione delle funzioni amministrative. Queste ultime “sono attribuite ai Comuni”, per cui si fa ricorso ad una “clausola generale” – come è stato scritto¹⁶ – che “viene corretta e resa flessibile dall'individuazione delle condizioni di deroga”: infatti si aggiunge “salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza”.

Quindi il punto fondamentale della riforma è che, in seguito ad essa, in Italia la pubblica amministrazione è essenzialmente un'ammini-

(15) G. VESPERINI, *Note a margine di una recente ricerca sulla semplificazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 205: il riferimento è al rapporto ASTRID sulla semplificazione.

(16) L. TORCHIA, *In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà (a proposito della sentenza 303/2003 della Corte Costituzionale)*, in *www.astrid-online.it*, p. 2.

strazione locale: o meglio, comunale¹⁷. In altri termini, può delinearsi un'equivalenza tendenziale fra attività amministrativa ed attività dei comuni.

In sintesi, la riforma del Titolo V della Parte II significa valorizzazione delle regioni, come soggetti legislativi, e degli enti locali, come soggetti operativi¹⁸.

Valutazioni molto precise della riforma del Titolo V si rinvencono nella dottrina: prendiamone in esame alcune, che peraltro non appaiono contraddittorie fra loro.

Da un lato, si sostiene il carattere profondamente innovativo della riforma, che non può essere considerata una semplice novella, ma comporta l'introduzione di un nuovo impianto costituzionale, ben diverso dal precedente¹⁹.

Dall'altro lato, si pone in evidenza, anche riguardo alle funzioni amministrative, il carattere aperto o addirittura indeterminato dei contenuti della riforma, che non contiene "la diretta allocazione delle funzioni". In effetti, il nuovo art. 118 detta una disciplina di tipo "strumentale", nel senso che non stabilisce a quali soggetti spettino le funzioni, ma prevede come queste debbano essere allocate; per di più tali previsioni sono dettate in modo non chiaro, perché si riferiscono ad un principio, come quello di sussidiarietà, che dà adito, come dimostra l'esperienza dell'Unione europea, a problemi proprio sul piano della giustiziabilità²⁰.

(17) M. CAMMELLI, *I raccordi tra i livelli istituzionali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 6, 2001, p. 1083.

(18) G.C. DE MARTIN, *I nodi della via italiana al federalismo*, in *SSPAL.it*, 21 gennaio 2011. Altrimenti detto: la riforma costituzionale introduce due nuove "generalità", quella legislativa regionale e quella amministrativa comunale (S. CASSESE, *L'amministrazione nel nuovo titolo quinto della Costituzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 12, 2001, p. 1193). Cfr. pure G. GARDINI, *Le nuove competenze legislative e amministrative. Introduzione*, in C. BOTTARI (a cura di), *La riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione*, Rimini, Maggioli, 2003, p. 67 ss.

(19) P. DE LISE, *Potestà regolamentare dello Stato, delle Regioni e delle Autonomie locali dopo il Titolo V: riflessi sulla giurisdizione amministrativa e sulla funzione consultiva del Consiglio di Stato*, relazione al convegno svoltosi a Salerno in data 25-27 ottobre 2002, in www.giustizia-amministrativa.it.

(20) A. D'ATENA, *Giustizia costituzionale e autonomie regionali. In tema di applica-*

Dall'altro lato ancora, si è sottolineato il connotato saliente della riforma. Si è infatti efficacemente scritto che emerge nel nuovo assetto costituzionale della Repubblica italiana la riserva costituzionale di amministrazione, stabilita dall'art. 118, comma 1, in favore degli enti del governo territoriale per quanto concerne la titolarità delle funzioni amministrative, e dall'art. 117, comma 6, in ordine alle potestà regolamentari (che attengono anch'esse all'amministrazione)²¹.

5. Il federalismo amministrativo nella Costituzione novellata

Un problema rilevante, che si è posto a seguito della riforma costituzionale del 2001, è quello del confronto fra il federalismo amministrativo a Costituzione invariata e quello a Costituzione mutata. Al riguardo, le posizioni principali che sono state espresse in dottrina sono, fondamentalmente, due.

Da un lato, si è scritto che detta riforma costituzionale servirebbe da "copertura" del sistema introdotto sulla base della legge 59/1997²².

Dall'altro lato, si è sottolineata la diversità fra il processo determinato dalla legge 59/1997 e quello indotto dalla legge cost. 3/2001: quest'ultimo incide prevalentemente sulla legislazione e quindi ha dato luogo ad un "regionalismo legislativo"²³. Inoltre si è osservato che l'art. 118, nel delineare la redistribuzione delle funzioni, vuole che si parta dal-

zione del nuovo Titolo V, relazione tenuta il 24 maggio 2006 a Roma al convegno su "Giustizia costituzionale ed evoluzione dell'ordinamento italiano", in www.issirfa.cnr.it, e ID., *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2-3, 2002. In materia cfr. G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale* (atti del convegno, Roma, 9 gennaio 2001), Milano, 2001.

(21) V. CERULLI IRELLI, *Federalismo e giustizia amministrativa*, relazione al convegno su "La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali", svoltosi a Varenna dal 23 al 25 settembre 2010, p. 8.

(22) R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 372. In giurisprudenza si è scritto che "Il disegno di riforma ordinamentale avviato con la legge delega 59/1997 è stato poi completato con la legge costituzionale 3/2001" (Tar Campania, Salerno, 22 agosto 2007, n. 924, confermata da Cons. St., sez. V, 31 ottobre 2008, n. 5454).

(23) F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1185.

le istituzioni di base, vale a dire “dal pluralismo all’unità”, mentre il sistema precedente partiva dall’unità dell’amministrazione statale per arrivare al pluralismo autonomistico della pubblica amministrazione²⁴. Certamente fra i due tipi di federalismo esistono punti di contatto e divergenze²⁵.

Fra i primi: i principi sui quali si deve fondare l’allocazione delle funzioni, che sono “sussidiarietà” (anche in senso orizzontale: art. 118, comma 4, Cost.), “adeguatezza e differenziazione”; il riferimento di tali principi alle singole funzioni, e non al livello, nazionale, regionale o locale, degli interessi implicati, per cui occorre collegare gli enti alle funzioni, e non le funzioni agli enti; la perdurante vigenza del principio di responsabilità, non espressamente menzionato, ma discendente dall’art. 28 Cost.; l’operatività dei principi di cooperazione e di sostituzione; l’implicazione per la quale l’allocazione delle funzioni comporta il potere di disciplinarne normativamente organizzazione e funzionamento (implicazione espressa dall’art. 117, comma 6, ultimo periodo, Cost., per gli enti locali, ma avente una valenza generale). Nell’ambito delle novità apportate dal nuovo Titolo V in tema di federalismo amministrativo rientrano: la diversità della fonte che disciplina il federalismo; l’operatività a favore del Comune, e non più della Regione, della “clausola generale di allocazione delle funzioni non assegnate”; l’aumento degli spazi della potestà legislativa regionale, “derivante dalla clausola residuale fissata dall’art. 117, comma 4”²⁶, dato che l’art. 118, comma 2²⁷, prevede che “la fonte abilitata a disciplinare

(24) G. PASTORI, *Principio di sussidiarietà e riparto delle funzioni amministrative*, intervento tenuto al convegno su “Le prospettive della legislazione regionale” per gli “Incontri di studio Gianfranco Mor sul diritto regionale”, svoltosi a Milano il 26 gennaio 2006, in www.issirfa.cnr.it. Pertanto con le nuove norme costituzionali sulla funzione amministrativa “si è introdotta una netta discontinuità o cesura rispetto all’ordinamento costituzionale precedente”.

(25) Sul tema cfr. G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, cit., p. 10 s., le considerazioni del quale sono qui di seguito riassunte.

(26) Ai sensi del quale “Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato”.

(27) “I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”

la funzione è competente altresì a stabilire la sua allocazione²⁸; la mancanza dell'inerzia dell'ente, fra i presupposti che legittimano i poteri sostitutivi del Governo, ai sensi dell'art. 120, comma 2, Cost.²⁹; soprattutto innovativa è la "pari dignità istituzionale" di Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, in base all'art. 114, comma 1, Cost.; un nuovo modo di intendere il principio di sussidiarietà, in senso dinamico, procedimentale e consensuale³⁰.

6. Cenni all'apporto della Corte costituzionale sul federalismo amministrativo ai sensi della Costituzione novellata

Relativamente al modo di intendere la riforma del Titolo V della Carta costituzionale, quanto alla funzione amministrativa, molto incisiva appare la giurisprudenza della Corte costituzionale³¹, a partire dalla notissima sentenza 303/2003, ad avviso della quale l'art. 118, comma 1, Cost. "si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce per rendere

(28) G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, cit., p. 11.

(29) Mentre l'inerzia era prevista dall'art. 5 del d.lgs. 112/1998.

(30) Quest'ultimo punto è colto dalla Corte costituzionale, nella sentenza 1° ottobre 2003, n. 303, che delinea la seguente differenziazione fra il principio di sussidiarietà di cui alla legge 59/1997 e quello enunciato dal nuovo testo dell'art. 118 Cost.: "Enunciato nella legge 15 marzo 1997, n. 59, come criterio ispiratore della distribuzione legale delle funzioni amministrative fra lo Stato e gli altri enti territoriali e quindi già operante nella sua dimensione meramente statica, come fondamento di un ordine prestabilito di competenze, quel principio, con la sua incorporazione nel testo della Costituzione, ha visto mutare il proprio significato", nel senso che "accanto alla primitiva dimensione statica, che si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, è resa, infatti, attiva una 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": "Ecco dunque dove si fonda una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza".

(31) Sul ruolo della Corte nel processo di federalismo in generale cfr. V. ONIDA, *Do Constitutional Judges make federalism (in Italy)?*, in www.federalismi.it, il quale ricorda, ad esempio, come essa non ritenne incostituzionali i decreti legislativi del 1972, del 1977 e del 1998-99 che ampliarono le competenze regionali e come essa elaborò il principio di leale cooperazione, poi introdotto nella stessa Carta costituzionale (dove, all'art. 120, si cita la leale collaborazione). Sulle posizioni della Corte in tema di federalismo amministrativo v. G. SCIULLO, *Il federalismo amministrativo e l'attribuzione delle funzioni*, in www.federalismi.it, 2 giugno 2005.

meno rigida [...] la stessa distribuzione delle competenze legislative”. Pertanto, come si osserva in un incisivo commento alla sentenza, nella stessa “si prospetta una vera e propria inversione del parallelismo” previsto precedentemente³².

Inoltre sembra si possa ritenere che, nella visione sostenuta dalla Corte, il federalismo amministrativo abbia una sorta di forza trainante rispetto a quello legislativo³³.

Quanto alla giurisprudenza della Corte costituzionale successiva alla sentenza ora menzionata³⁴, tre appaiono i principali connotati di essa. Per un verso, occorre rilevare che il riferimento a quest’ultima sentenza ed ai suoi articolati contenuti è una costante³⁵.

(32) In effetti, “non bisogna [...] guardare alla titolarità della potestà legislativa per sapere quale soggetto è titolare della potestà amministrativa o, in alternativa, del potere di distribuire le funzioni amministrative”: “occorre invece guardare alle funzioni amministrative e alla loro collocazione costituzionalmente regolata per sapere quale soggetto sarà titolare della potestà legislativa” (L. TORCHIA, *In principio sono le funzioni (amministrative)*, cit., p. 2).

(33) Infatti, sempre ad avviso della sentenza 303/2003, il principio di sussidiarietà avrebbe un’“attitudine ascensionale” grazie alla quale “quando l’istanza di esercizio unitario trascende anche l’ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato”. Ad avviso del giudice delle leggi, “Ciò non può restare senza conseguenze sull’esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto”.

(34) Cfr. C. PADULA, *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in *www.federalismi.it*, 12 luglio 2006, p. 12 ss.

(35) Corte cost., 14 ottobre 2005, n. 383, incentrata sulla relazione intercorrente fra le disposizioni impugnate (disposizioni del d.l. 239/2003 e della relativa legge di conversione 290/2003, originiate da alcune urgenti necessità di sviluppo del sistema elettrico nazionale e di recupero di potenza, e della legge 239/2004, che è legge di generale riordino dell’intero settore energetico, necessaria anche per dare attuazione allo stesso art. 117, comma 3, Cost. in un settore in precedenza largamente di competenza statale) ed “i modelli di rapporto fra Stato e Regioni configurabili in base al Titolo V della Costituzione”. Nell’assunto che la disciplina legislativa oggetto di censura è riferibile prevalentemente alla materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”, di cui al terzo comma dell’art. 117 Cost., la Corte osserva che, in tutte queste norme, quanto all’area appartenente alla competenza legislativa regionale di tipo concorrente, il legislatore statale dispone la “chiamata in sussidiarietà” di una buona parte delle funzioni amministrative concernenti il settore energetico, con l’attribuzione di rilevanti

Per un altro verso, sembra ricorrente il riferimento alla clausola di salvezza di cui al comma 1 dell'art. 118 Cost., relativamente all'esercizio unitario delle funzioni, per cui "la scelta di attribuire all'amministrazione statale le funzioni amministrative non vulnera l'art. 118, primo comma, Cost., rinvenendo una ragionevole giustificazione nell'esigenza di assicurare che il loro svolgimento risponda a criteri di uniformità e unitarietà, allo scopo di garantire l'eguale e pronta tutela minima del nucleo essenziale di un diritto fondamentale"³⁶.

Emblematica, in particolare, risulta la posizione della Corte relativamente alle questioni di costituzionalità, con riferimento, fra gli altri, agli artt. 117 e 118 Cost., delle disposizioni del d.l. 7 febbraio 2002, n. 7, recante "Misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale", convertito in legge dalla legge 9 aprile 2002, n. 55, laddove stabiliscono che la costruzione e l'esercizio degli impianti di energia elettrica di potenza superiore a 300 mw termici, gli interventi di modifica e potenziamento, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili per il loro esercizio, sono dichiarate opere di pubblica utilità e che titolo per la costruzione e l'esercizio dell'impianto è rappresentato dall'autorizzazione unica rilasciata dal Ministero delle attività produttive, sostitutiva di ogni atto autorizzativo, comunque denominato, previsto dalle norme vigenti³⁷. Le Regioni

responsabilità ad organi statali e quindi con la parallela disciplina legislativa da parte dello Stato di settori che, di norma, dovrebbero essere di competenza regionale in base al terzo comma dell'art. 117 Cost.

(36) Corte cost., 15 gennaio 2010, n. 10. In un recente studio sulla giurisprudenza della Corte in merito alla riforma del Titolo V (C. FUSARO, *Il processo federale in Italia: opportunità e rischi. Cosa apprendere, cosa evitare*, relazione a "Il processo federale in Italia – Una prospettiva comparata", seminario internazionale organizzato dal Dipartimento per le riforme istituzionali e dal Forum of Federations, svoltosi a Roma, 18-19 febbraio 2010, punto 11) si è scritto che essa ha interpretato la sussidiarietà "prima di tutto in direzione ascendente", e quindi "è appiattita sulle logiche del vecchio modello centralista". Anche E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 239 ss., rileva settori nei quali sussistono aree di uniformità particolarmente spesso.

(37) Lo stesso art. 1 dispone poi che al procedimento autorizzatorio sono chiamate a partecipare le amministrazioni interessate, applicandosi i principi di semplificazione e la disciplina di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241 ("Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"), e che deve essere raggiunta l'intesa con la Regione interessata, senza peraltro che siano specificati i termini e le modalità della partecipazione e dell'intesa.

ricorrenti negavano che l'autorizzazione unica possa legittimamente essere configurata come sostitutiva di ogni altra autorizzazione di competenza degli enti locali e come modificativa degli strumenti urbanistici o del piano regolatore portuale, in quanto ciò sarebbe incompatibile con le competenze legislative regionali in materia di "governo del territorio", nonché con le funzioni amministrative che sarebbero riconosciute dall'art. 118 Cost. a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni. La Corte ritiene non fondate tali censure per le seguenti considerazioni: "la disciplina impugnata ... concerne la allocazione e la regolazione di funzioni amministrative (in una materia affidata alla legislazione concorrente) e conseguentemente è nell'art. 118 della Costituzione e nei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza che deve trovare il proprio decisivo parametro di giudizio"; "l'infondatezza dei rilievi concernenti la lamentata violazione dell'art. 118 Cost., a sua volta, deriva proprio dalla necessaria unitarietà dell'esercizio delle funzioni amministrative" che sta alla base della scelta del legislatore statale di introdurre eccezioni alla normale attribuzione delle funzioni amministrative al livello comunale prevista dall'art. 118, primo comma, Cost.³⁸.

Per un altro verso ancora, ed in generale, si è osservato che la Corte ha emesso centinaia di sentenze che hanno cercato di far funzionare la riforma costituzionale – in questo senso "presa sul serio" dalla Corte – e quindi di supplire, benché con esiti differenziati a seconda del settore, all'inerzia del legislatore nazionale nell'attuare le nuove disposizioni costituzionali³⁹.

(38) Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 6, che prosegue: "La eccezionale compressione delle competenze delle amministrazioni regionali e locali determinata dalla normativa in esame non può dunque ritenersi costituzionalmente illegittima. Ciò va affermato innanzi tutto in quanto, ragionando diversamente, la stessa finalità per la quale tale disciplina è stata posta in essere verrebbe frustrata da un assetto delle competenze amministrative diverso da quello da essa stabilito, anche in considerazione della necessaria celerità con cui – al fine di evitare il pericolo della interruzione della fornitura di energia elettrica su tutto il territorio nazionale – le funzioni amministrative concernenti la costruzione o il ripotenziamento di impianti di energia elettrica di particolare rilievo devono essere svolte".

(39) U. DE SIERVO, *Il regionalismo italiano fra i limiti della riforma del Titolo V e la sua mancata attuazione*, relazione al seminario su "Cooperazione e competizione fra enti

7. L'apporto della giurisprudenza amministrativa sul federalismo amministrativo ai sensi della Costituzione novellata

Oltre all'analisi, molto frequente ed approfondita in dottrina, della giurisprudenza costituzionale, sembra parimenti utile un sintetico esame della giurisprudenza dei giudici amministrativi che, nel sindacare l'attività amministrativa, si sono dovuti confrontare con l'incidenza del nuovo Titolo V della Costituzione sull'assetto delle competenze amministrative.

Tali giudici sono orientati nel senso di applicare direttamente il disposto del nuovo art. 118 Cost. e quindi nel senso di optare per la competenza amministrativa dei Comuni tutte le volte in cui non esista una disposizione – non importa se anteriore o successiva alla riforma del Titolo V – che preveda la competenza di un ente di ambito territoriale più vasto⁴⁰. Anche al riguardo, può probabilmente parlarsi di un ruolo giurisprudenziale di supplenza nei confronti del legislatore ordinario nel suo compito di attuazione della disciplina costituzionale.

Molto interessante sembra, ad esempio, l'*iter* argomentativo di una sentenza del TAR Puglia⁴¹, che ha cercato di trarre tutte le conseguenze necessarie dal nuovo testo del Titolo V Cost. e dall'interpretazione elaborata dalla Corte costituzionale. In un caso in cui la legge regionale affidava alle province “il rilevamento, la disciplina e il controllo delle operazioni di utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento o di acque reflue idonee al suddetto utilizzo, ivi comprese quelle provenienti da allevamenti ittici e aziende agricole e agroalimentari”, il TAR osserva che tale normativa, com'è ovvio, non ha potuto tener conto della riforma del Titolo V della Costituzione.

territoriali: modelli comunitari e disegno federale italiano”, svoltosi a Roma il 18 giugno 2007, in www.issirfa.cnr.it.

(40) Per l'affermazione generale dell'assunto cfr., ad esempio, TAR Puglia, Bari, sez. II, 26 novembre 2004, n. 5499, a giudizio del quale “non v'è dubbio che la disposizione dell'art. 118 Cost. sia immediatamente precettiva”, e TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 21 dicembre 2004, n. 2894, secondo cui il nuovo Titolo V, “in prima concreta attuazione dell'affermato ‘principio di sussidiarietà’, attribuisce direttamente ai Comuni le funzioni amministrative (art. 118 Cost.)”.

(41) TAR Puglia, Lecce, sez. II, 8 febbraio 2005, n. 484, in www.giustamm.it, 4, 2005, annotata da S. TARULLO, *Note minime in tema di sussidiarietà verticale, ibidem*.

Il TAR inoltre reputa infondato il ricorso contro gli atti impugnati, fra i quali il “Regolamento comunale per lo spargimento dei fertilizzanti organici naturali e misure contro la proliferazione di insetti infestanti”, che prevedeva una serie di divieti per lo svolgimento dell’attività, tra cui il divieto di spargimento della pollina sul suolo nei mesi più caldi; ad avviso del TAR tali atti “costituiscono il risultato non di una deroga, bensì, al contrario, di una puntuale applicazione del disegno distributivo delle competenze delineato dall’art. 118, che appunto privilegia il livello comunale”⁴².

Le argomentazioni svolte dai giudici amministrativi sono le seguenti: è necessario accertare se vi sia una norma *ad hoc* che attribuisce la competenza amministrativa allo Stato o alla Regione; se tale norma non esiste, dovrà ritenersi, in base al criterio costituzionale, che la competenza per l’emanazione di un tale provvedimento sia del Comune, ente a competenza generale⁴³.

Al riguardo può destare perplessità l’immediata applicazione del disposto dell’art. 118 Cost., in mancanza di una norma legislativa che dia attuazione ad esso e quindi può ritenersi opinabile il *modus ope-*

(42) Nella specie, la legge regionale era la n. 17 del 30 novembre 2000, anteriore alla riforma costituzionale del 2001. Il TAR aggiunge: “Nel territorio la gestione di tali rifiuti ha comportato rilevanti conseguenze e inconvenienti di tipo ambientale, incidenti sulla stessa situazione igienico-sanitaria, materia tradizionalmente rientrante nella sfera municipale. L’attività svolta dal Comune, quindi, in effetti rappresenta un’adeguata estrinsecazione del ruolo dell’ente territoriale, come normativamente definito dall’art. 3, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, per il quale ‘Il Comune è l’ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo’. Ciò in una situazione in cui né la Provincia né la Regione si sono dimostrate in grado di soddisfare l’interesse di quella collettività a convivere con un’attività che fosse regolamentata, tenendo conto delle specifiche caratteristiche geografiche, climatiche ed economiche (anche in relazione alla tipologia e alla densità degli allevamenti) della zona, come ha invece espressamente (si legga al proposito la parte motiva della delibera consiliare 23 ottobre 2004, n. 32, approvativa del censurato regolamento) ha inteso fare il Comune”.

(43) Cfr. TAR Campania, Salerno, 22 agosto 2007, n. 924, confermata da Cons. St., sez. V, 31 ottobre 2008, n. 5454: i giudici amministrativi avallano il pensiero dell’amministrazione comunale resistente che aveva disposto l’apertura permanente del dispensario farmaceutico stagionale, ma poi annullano il provvedimento comunale, rilevando che nella specie la competenza è regionale, perché, ai sensi della legge 8 marzo 1968, n. 221, così come modificata dall’art. 6 legge 8 novembre 1991, n. 362, la Regione è l’ente

randi della giurisprudenza amministrativa sul punto; tuttavia, in carenza della disposizione di una fonte avente forza di legge ordinaria che attui il Titolo V, è comprensibile che il giudice, dovendo decidere, applichi direttamente l'art. 118.

8. *L'iter di riforma incompiuto*

Come in dottrina si era intuito poco dopo l'approvazione della legge cost. 3/2001, l'attuazione della riforma costituzionale costituisce "la via maestra", l'unica consentita dalla Costituzione, anche se la più contrastata⁴⁴. In particolare, si è sottolineato come occorra l'approvazione di leggi statali cui la Costituzione espressamente rinvia⁴⁵. La via da seguire sarebbe non quella di riformare un codice delle autonomie locali, ma quella di dar vita ad una "carta" di principi per le autonomie che renda effettive le novità del Titolo V, e che valorizzi l'"autoordinamento" delle istituzioni locali, anche per quanto riguarda la disciplina dei controlli interni⁴⁶.

competente in materia di provvedimenti autorizzatori per entrambe le tipologie di farmacie (urbane e rurali), precisando, all'art. 1, che nei Comuni, frazioni o centri abitati in cui hanno sede le farmacie rurali, "ove non sia aperta la farmacia privata o pubblica prevista dalla pianta organica, le Regioni [...] istituiscono dispensari farmaceutici. La gestione dei dispensari, disciplinata mediante provvedimento delle Regioni [...] è affidata alla responsabilità del titolare di una farmacia"; inoltre, in base all'ultimo comma dell'art. 1, in località di interesse turistico, le Regioni "possono autorizzare, in aggiunta alle farmacie esistenti [...] l'apertura stagionale di dispensari farmaceutici".

(44) L. VANDELLI, *Per l'attuazione della riforma costituzionale*, in *Istituzioni del Federalismo*, 6, 2001, p. 1052.

(45) Fra tali atti legislativi si possono menzionare: la legge sulle procedure per la partecipazione delle Regioni alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari (art. 117, comma 3); la legge sui trasferimenti di funzioni amministrative ora esercitate da amministrazioni statali (art. 118); la legge sulle forme di coordinamento fra Stato e Regioni in materie quali la sicurezza e l'immigrazione (art. 118, comma 3); la legge di attuazione dell'autonomia finanziaria, definendo, in particolare, i principi di coordinamento della finanza pubblica e istituendo il fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale (art. 119); la legge sulle procedure per l'esercizio dei poteri sostitutivi riservati al Governo (art. 120, comma 2); la modifica ai regolamenti parlamentari per la già accennata integrazione della Commissione parlamentare questioni regionali (art. 11 legge cost. 3/2001) (L. VANDELLI, *Per l'attuazione della riforma costituzionale*, cit., 1053).

(46) *Ibidem*.

Invece si è notato come siano maturate resistenze nello sviluppare concretamente un disegno volto a rafforzare la democrazia sostanziale, attraverso la responsabilizzazione delle autonomie regionali e locali e lo stimolo alla partecipazione dei cittadini alla gestione degli interessi comuni⁴⁷. Di conseguenza, si è di fronte ad un'inattuazione quasi totale del Titolo V, per cui si potrebbe dire – parafrasando il titolo di un noto saggio⁴⁸ – che la notte sta durando da un decennio. La prima stagione di attuazione – potremmo dire – della riforma del Titolo V è data dalla legge 131/2003, cit. (c.d. legge La Loggia), recante “Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”⁴⁹, che tuttavia dà attuazione soltanto a talune delle disposizioni del nuovo Titolo V. Inoltre tale legge, l'unico intervento della scorsa legislatura volto a dare un seguito alla riforma costituzionale, non ha avuto un seguito, avendo previsto una delega al Governo che non è stata onorata in tempo utile, nonostante le proroghe⁵⁰.

La seconda stagione di attuazione della riforma del Titolo V inizia circa sei anni dopo e si articola in due filoni.

(47) G.C. DE MARTIN, *I nodi della via italiana al federalismo*, cit.

(48) F. PIZZETTI, *A che punto è la notte? I ritardi delle Regioni di fronte alle sfide delle riforme*, in *Le Regioni*, 1, 2004, p. 3 ss.

(49) Il comma 1 dell'art. 7 della legge 131/2003 ha dettato “una sorta di guida o di manifesto su come si dovesse dare attuazione all'art. 118”: esso, “pur con qualche genericità, [...] adombra una prospettiva di attuazione dell'art. 118 sostanzialmente coerente con l'esigenza di una ricomposizione degli assetti amministrativi secondo criteri oggettivo-funzionali [...] Sennonché, se si prosegue nella lettura dello stesso art. 7 ci si accorge subito come tutto ciò, almeno per quel che riguarda lo Stato e di conseguenza in parte anche le Regioni, sia stato rinviato, come è stato rinviato, nella sua concreta definizione *sine die*” (G. PASTORI, *Principio di sussidiarietà e riparto delle funzioni amministrative*, par. 2).

(50) La ragione dell'inattuazione della riforma costituzionale è così sintetizzata da U. DE SIERVO, *Il regionalismo italiano fra i limiti della riforma del Titolo V e la sua mancata attuazione*, cit.: “molte carenze delle nuove disposizioni costituzionali avrebbero potuto (e dovuto) essere ridotte od eliminate da una organica politica legislativa di attuazione-integrazione di quanto previsto nel Titolo V: ma qui ha pesato in modo decisivo la esplicita contrapposizione della maggioranza politica dominante nella XIV legislatura alla riforma costituzionale approvata dal referendum popolare dell'autunno 2001 e la sua manifesta volontà di adottare un diverso Titolo V (come è noto, infine approvato sul finire della legislatura, ma respinto dal referendum popolare del giugno 2006)”.

Da un lato, nel 2009 si è avuta l'approvazione della legge 5 maggio 2009, n. 42, recante "Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione". Si tratta anche di una legge delega, che prefigura una decretazione delegata articolata, oltre che su un ruolo centrale del Governo, su una "rigorosa procedimentalizzazione" prevista nell'articolo 2 della legge e sulla "valorizzazione contemporanea di tre luoghi di confronto": la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale (art. 3), la Commissione tecnica paritetica (art. 4), la Conferenza permanente per il coordinamento finanza pubblica (art. 5)⁵¹.

L'attuazione della delega in questione è tuttora in corso e con la recentissima legge 8 giugno 2011, n. 85, il termine entro il quale il governo è delegato ad adottare i decreti legislativi attuativi è stato allungato da ventiquattro mesi a trenta: alcuni decreti legislativi sono già stati approvati⁵², mentre altri sono ancora *in itinere*⁵³.

(51) Cfr. B. CARAVITA, *Federalismi, federalismo europeo, federalismo fiscale*, cit., p. 7, secondo cui "la inevitabile cooperazione (che, secondo i canoni della Corte costituzionale, deve essere leale!) è altrettanto inevitabilmente fortemente accentrata e strutturalmente 'debole', giacché tutti i passaggi negativi (sia parlamentari che territoriali) possono essere superati – pur se con qualche aggravio procedurale, che proprio per questo va rispettato! – dal Governo". Quindi "Cooperazione, sì, inevitabile, ma leale (il cui significato è ben spiegato dalla recentissima sentenza 33/2011 sul decreto delegato in tema di nucleare), debole (sempre superabile), accentrata (rigorosamente gestita dal governo centrale). Proprio per queste caratteristiche (che la rendono molto lontana dai modelli teorici della *multilevel governance!*), le procedure di cooperazione non sono aggirabili, giacché il rispetto della procedura è l'unica garanzia che gli interessi emergano e siano valutati".

(52) Essi sono stati: il d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85 "Attribuzione a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni di un loro patrimonio, ai sensi dell'art. 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42"; il d.lgs. 17 settembre 2010, n. 156 "Disposizioni recanti attuazione dell'articolo 24 della legge 5 maggio 2009, n. 42, e successive modificazioni, in materia di ordinamento transitorio di Roma Capitale; il d.lgs. 26 novembre 2010, n. 216 "Disposizioni in materia di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard di Comuni, Città metropolitane e Province"; il d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23 "Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale"; il d.lgs. 6 maggio 2011, n. 68 "Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle Regioni a statuto ordinario e delle Province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario"; il d.lgs. 31 maggio 2011, n. 88 "Disposizioni in materia di risorse aggiuntive ed interventi speciali per la rimozione di squilibri economici e sociali, a norma dell'articolo 16 della legge 5 maggio 2009, n. 42".

(53) Cfr.: da un lato, lo schema di decreto legislativo in materia di "Meccanismi sanzio-

Dall'altro lato, sempre nel 2009, e precisamente il 19 novembre 2009 il Consiglio dei ministri ha licenziato in via definitiva il disegno di legge recante "Individuazione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, semplificazione dell'ordinamento regionale e degli enti locali, nonché delega al governo in materia di trasferimento di funzioni amministrative, carta delle autonomie locali, razionalizzazione delle Province e degli uffici territoriali del governo. Riordino di enti ed organismi decentrati". Tale testo (AC 3118), approvato dalla Camera il 30 giugno 2010, è stato trasmesso al Senato il 2 luglio 2010 (AS 2259) ed attualmente è in esame presso le Commissioni parlamentari competenti⁵⁴.

Sia la legge 42/2009, in via transitoria (art. 21), sia il d.d.l. AS 2259 (e già AC 3118) si danno carico dell'individuazione delle funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane.

Al riguardo qualche perplessità può derivare dalla duplicazione dell'enumerazione delle funzioni fondamentali in discorso, prima ad opera della legge del 2009 e poi ad opera della successiva riforma *in itinere*.

Soprattutto, e più a monte, si può dubitare dell'opportunità di enucleare tali funzioni. Invero si è efficacemente osservato in dottrina che forse sarebbe stato più semplice, ed anche "più federale", enucleare le funzioni amministrative che restano allo Stato⁵⁵.

natori e premiali relativi a Regioni, Province e Comuni, nonché istituzione della Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, in attuazione della legge 5 maggio 2009, n. 42", approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri il 30 novembre 2010 e attualmente – il 7 luglio 2011 – all'esame delle Commissioni parlamentari competenti; dall'altro lato, lo schema di decreto legislativo recante "Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro enti e organismi" (Atto del Governo n. 339, trasmesso alle Camere l'11 marzo 2011 ed approvato in via definitiva dal Consiglio dei ministri il 9 giugno 2011, a seguito dei pareri, resi l'8 giugno, della Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale e della V Commissione Bilancio del Senato e della V Commissione Bilancio della Camera).

(54) In sede di Conferenza unificata del 18 novembre 2009, ANCI, UPI e Regioni hanno consegnato un documento contenente emendamenti e richieste condivise in merito a questioni che non hanno trovato soddisfacente soluzione nel disegno di legge.

(55) R. BIN, *Che ba di federale il "federalismo fiscale"?*, cit.

Il tema della determinazione delle funzioni fondamentali è assai complesso, così come altrettanto difficile da delineare è il rapporto fra le funzioni fondamentali e quelle proprie: al riguardo la Corte costituzionale ha negato che possa distinguersi fra le “funzioni fondamentali”, di cui all’art. 117, comma 2, lett. *p*), e le “funzioni proprie” degli enti locali, di cui all’art. 118, comma 2, Cost.⁵⁶.

9. I limiti al federalismo amministrativo

Quanto ai limiti al federalismo amministrativo, occorre osservare come essi emergano in parte dallo stesso tenore dell’art. 118, in parte da altre disposizioni costituzionali, in parte ancora da principi generali dell’organizzazione dei pubblici poteri.

Mentre il limite dell’interesse nazionale è venuto meno, a seguito della riforma del 2001⁵⁷, i limiti configurabili sono – ad un approccio schematico e quindi sintetico, ma approssimativo – perlomeno cinque.

A) Un limite al federalismo amministrativo, insito nel sistema introdotto dalla legge costituzionale del 2001, è dato dall’operare del prin-

(56) Cfr. Corte cost., 26 giugno 2007, n. 238, che prosegue: “La innegabile discrezionalità riconosciuta al legislatore statale nell’ambito della propria potestà legislativa e la stessa relativa mutevolezza nel tempo delle scelte da esso operate con riguardo alla individuazione delle aree di competenza dei diversi enti locali impediscono che possa parlarsi in generale di competenze storicamente consolidate dei vari enti locali (addirittura imm modificabili da parte sia del legislatore statale che di quello regionale). Questa Corte, non ha escluso la utilità del criterio storico ‘per la ricostruzione del concetto di autonomia provinciale e comunale’, ma tuttavia ne ha circoscritto l’utilizzabilità ‘a quel nucleo fondamentale delle libertà locali che emerge da una lunga tradizione e dallo svolgimento che esso ebbe durante il regime democratico’ (sentenza 52/1969)”. V. altresì Corte cost., 17 luglio 2007, n. 286. Anche in dottrina si è affermato che le funzioni fondamentali e quelle proprie coincidano e si caratterizzino “perché connotano il ruolo e la condizione di autonomia di ciascun ente” e quindi “siano di necessaria spettanza”: del pari, coinciderebbero fra loro le funzioni attribuite e quelle conferite (G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, cit., p. 12).

(57) C. PADULA, *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, cit., p. 12. Come afferma Corte cost. 303/2003, cit., “Nel nuovo Titolo V l’equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l’erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l’interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale”.

cipio di sussidiarietà. In proposito si è scritto che l'istituto, creato dalla giurisprudenza, della c.d. chiamata (o avocazione) in sussidiarietà è stato finora utilizzato solo in senso accentratore e non sembra corredato da chiare garanzie procedurali, poiché non si è precisato in modo univoco quale tipo di accordo o di intesa debba intervenire, cosicché pare essere "un istituto dai contorni assai precari"⁵⁸.

B) Limiti al federalismo amministrativo possono essere ravvisati nell'art. 120 Cost., laddove esso prevede poteri sostitutivi di carattere amministrativo, in una serie di casi, fra i quali la "tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"⁵⁹. A proposito dell'art. 120, quale parametro di costituzionalità, si è formata una cospicua giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha avuto modo, in particolare, di pronunciarsi su tre punti.

Da un lato, la Corte esclude che possa farsi discendere dall'art. 120, comma 2, Cost. una riserva a favore della legge statale di ogni disciplina del potere sostitutivo, mentre si deve riconoscere che la legge regionale, in materie di propria competenza e disciplinando, ai sensi dell'art. 117, commi 3 e 4, e dell'art. 118, commi 1 e 2, Cost., l'esercizio di funzioni amministrative di competenza dei Comuni, preveda anche poteri sostitutivi in capo ad organi regionali, per il compimento di atti o attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente competente, allo scopo di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall'inerzia o dall'inadempimento in questione⁶⁰.

Dall'altro lato, sono configurabili ipotesi di interventi sostitutivi che non si inseriscono nel disposto dell'art. 120 Cost., ma non contrastano con le relative disposizioni⁶¹.

(58) G. PASTORI, *Principio di sussidiarietà e riparto delle funzioni amministrative*, cit., par. 2, il quale aggiunge: "All'incontrario, l'art. 116, comma 2 e l'art. 117 Cost. sembrano adombrare dei modelli di 'chiamate in sussidiarietà' a favore delle Regioni che andrebbero egualmente considerati e utilizzati".

(59) In materia cfr. E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 6, 2001, p. 1103 s.

(60) Tali considerazioni, già enunciate da Corte cost., 43/2004, vengono ribadite da Corte cost., 16 luglio 2009, n. 249.

(61) Ad esempio, la Corte ha precisato che l'art. 120, comma 2, Cost. "prevede solo un

Dall'altro lato ancora, il giudice delle leggi ha ritenuto che il secondo comma dell'art. 120 Cost. non può essere applicato a casi in cui l'ordinamento costituzionale imponga il raggiungimento della necessaria intesa fra organi statali ed organi regionali per l'esercizio concreto di una funzione amministrativa attratta in sussidiarietà al livello statale in materie di competenza legislativa regionale ed in assenza di adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni nell'ambito dei procedimenti legislativi dello Stato⁶².

C) Esiste poi il limite delle risorse. In proposito si è notato che sia con il d.lgs. 112/1998, sia con la legge 131/2003, si è seguita la regola in base alla quale non si dà luogo a nessun trasferimento di competenze se non in presenza delle necessarie risorse: essa, di per sé, è una regola che, pur sembrando "di buon senso", porta al risultato per cui le previsioni di competenze, poiché non accompagnate dalle risorse, non sono avvenute⁶³.

D) Un ulteriore limite è dato dal coordinamento, la cui rilevanza è correlata alle innovazioni della riforma del Titolo V della Costituzione. Infatti si è rilevato che "la ragione di fondo della netta discontinuità o cesura tra il nuovo regime e quello precedente è rappresentata dalla chiara scelta in favore di un pluralismo istituzionale 'paritario'. Tutti

potere sostitutivo straordinario, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari" (v., ad esempio, Corte cost., 249/2009, cit.).

(62) Cfr., ad esempio, Corte cost., 14 ottobre 2005, n. 383, secondo cui "tali intese costituiscono condizione minima e imprescindibile per la legittimità costituzionale della disciplina legislativa statale che effettui la 'chiamata in sussidiarietà' di una funzione amministrativa in materie affidate alla legislazione regionale, con la conseguenza che deve trattarsi di vere e proprie intese 'in senso forte', ossia di atti a struttura necessariamente bilaterale, come tali non superabili con decisione unilaterale di una delle parti. In questi casi, pertanto, deve escludersi che, ai fini del perfezionamento dell'intesa, la volontà della Regione interessata possa essere sostituita da una determinazione dello Stato".

(63) In tal senso F. MERLONI, *Le funzioni sovracomunali tra Provincia e Regione*, in *Istituzioni del Federalismo*, suppl. 5, 2006, p. 59.

sappiamo che anche la precedente disciplina costituzionale optava per un sistema istituzionale pluralistico: la novità, ora, è rappresentata dal fatto che, tra le articolazioni di tale sistema, non è più possibile individuare alcuna posizione di gerarchia, o comunque di preminenza⁶⁴. L'esigenza del coordinamento risulta dalla pratica. Si può fare l'esempio del soggetto che vive in una regione, ma si ammala in un'altra, ed è assistito in modo efficiente soltanto se le unità delle due regioni sono connesse. Oppure si può pensare a chi, avendo convenienza a scaricare le proprie merci nel porto di Genova, esige che tali merci raggiungano velocemente, per strada o per ferrovia, le destinazioni finali. Da tali esempi emerge la necessità di un coordinamento operativo⁶⁵. In effetti, da parte di chi ha osservato il rilievo del coordinamento volontario dei *Länder* in Germania, si è notato che anche in Italia si sviluppano le tendenze al coordinamento, sia mediante la conferenza Stato-Regioni, sia attraverso procedimenti di coordinamento previsti per singole materie⁶⁶.

Per realizzare il coordinamento – e quindi per dar vita ad un federalismo amministrativo di tipo cooperativo, consono ad un'amministrazione efficiente – si può pensare a strumenti quali le intese, gli accordi, le convenzioni, oppure, eventualmente, all'utilizzazione delle conferenze di servizi.

E) Un altro limite ancora al federalismo amministrativo va ravvisato nel principio di buon andamento dell'amministrazione, previsto dall'art. 97 Cost. quale principio che regge l'organizzazione dei pubblici uffici, e quindi come cardine dell'organizzazione amministrativa. Il che potrebbe significare che una funzione amministrativa spettante al livello locale debba essere esercitata in forma associata da comuni di dimensioni molto ridotte.

(64) M. CAMMELLI, *I raccordi tra i livelli istituzionali*, cit., p. 1079.

(65) G. AMATO, *L'Italia che vorremmo. Federalismo sì, ma stato forte*, in *Il Sole-24 Ore*, 14 novembre 2010. Sulla leale collaborazione cfr. ad esempio Corte cost., 24 luglio 2009, n. 250.

(66) D. SCHEFOLD, *Lo sviluppo costituzionale italiano fra regionalismo, devolution e federalismo. Paralleli con la Germania?*, versione italiana del paragrafo finale dell'omonima relazione tenuta dall'Autore, il 3 marzo 2008, a Hagen (Institut für Europäische Verfassungswissenschaften), in www.issirfa.cnr.it.

Resta, infine, un dubbio: quelli che si sono enucleati sono effettivamente limiti al federalismo amministrativo, oppure si tratta di modalità di esplicazione di esso, e quindi connotati intrinseci e consustanziali del tipo di federalismo amministrativo, quale delineato dal testo vigente della Costituzione? Probabilmente la risposta dev'essere articolata in modo differenziato per ciascuno dei suddetti profili: in particolare, se quello delle risorse è qualificabile come un limite, il profilo della cooperazione è certamente un carattere e tale dovrebbe essere anche l'aspetto del buon andamento, visto che si tratta di un principio costituzionalmente previsto per ogni modello di amministrazione. Quanto alla sussidiarietà ed agli interventi sostitutivi, parrebbe trattarsi di temperamenti al federalismo amministrativo connaturati al modello di federalismo voluto dalla Costituzione nel suo testo attuale.

10. *Federalismo amministrativo e processo amministrativo: cenni*

Dopo aver visto, sia pure in sintesi, il ruolo del federalismo amministrativo nell'ambito dei rapporti istituzionali, sembra opportuna qualche considerazione sui rapporti tra federalismo amministrativo e processo amministrativo: si tratta, peraltro, di cenni di un argomento che meriterebbe una più approfondita trattazione⁶⁷.

Per un verso, anche alla luce della riforma del 2001 vige – anzi è affermato più chiaramente – il principio della riserva allo Stato della giurisdizione (in ogni sua manifestazione e quindi anche la giurisdizione amministrativa) nonché, appunto, della “giustizia amministrativa” (art. 117, comma 2, lett. D)⁶⁸.

In proposito è nota la proposta, risalente a circa quindici anni orsono, da parte di alcuni studiosi⁶⁹, di incardinare almeno gli organi giuri-

(67) Cfr., di recente, M. MAGRI, *La giustizia amministrativa tra Stato e Regioni*, in *Istituzioni del federalismo*, 1-2, 2010.

(68) V. CERULLI IRELLI, *Federalismo e giustizia amministrativa*, cit., p. 9 s., il quale osserva che “nel nostro ordinamento, non ci sono dubbi, nel senso che alla legislazione regionale sia precluso ogni intervento in materia di giurisdizione nonché di giustizia amministrativa” (*ivi*, p. 10).

(69) L. MARIUCCI, R. BIN, M. CAMELLI, A. DI PIETRO, G. FALCON, *Il federalismo preso sul serio. Una proposta di riforma per l'Italia*, Bologna, Il Mulino, 1996.

sdizionali locali nelle regioni, pur con talune eccezioni e nel rispetto dell'esigenza di carriere potenzialmente nazionali per i magistrati e di omogeneità degli ordinamenti processuali. Tuttavia tale proposta non ha avuto seguito e, in effetti, sembra potersi convenire con l'autorevole posizione dottrinale secondo cui dall'imparzialità del giudice deriva l'esigenza di un'organizzazione della giustizia amministrativa che ponga il giudice stesso al riparo da influenze e da condizionamenti locali, per cui l'unicità del ruolo e dell'organo di autogoverno dei giudici, quantunque distribuiti sul territorio, ne garantisce l'imparzialità⁷⁰. Per un altro verso, il trasferimento alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni di un gran numero di materie sino ad oggi attribuite allo Stato – coerente con il carattere originario riconosciuto dalla Costituzione a tutto il sistema delle autonomie – conduce a una necessaria rivisitazione del ruolo degli organi di giustizia amministrativa, nel senso di garantire la “continuità tra esercizio dei pubblici poteri e sindacato giurisdizionale”⁷¹.

Ad avviso di chi scrive, il rafforzamento del localismo della giustizia amministrativa⁷² trova ora conferma nella regola, introdotta dal codi-

(70) F. SORRENTINO, *Giustizia amministrativa e nuovo modello federale*, relazione al convegno “La giustizia amministrativa tra nuovo modello regionale e modello federale”, in www.giustizia-amministrativa.it.

(71) Secondo P. DE LISE, *Potestà regolamentare dello Stato*, cit.: “L'ordinamento giurisdizionale dovrà essere in qualche misura adeguato e rapportato al nuovo assetto delle competenze normative e amministrative delineato dalla riforma federale, in modo da assicurare quella immediatezza e quella continuità tra esercizio dei pubblici poteri e sindacato giurisdizionale che fu alla base dell'intuizione del Costituente di istituire organi ‘locali’ di giustizia amministrativa, quale ‘prima’ e, per l'appunto, immediata garanzia dei cittadini, ma anche, come avvertiva Massimo Severo Giannini, nell'interesse delle stesse pubbliche amministrazioni, chiamate a confrontarsi quotidianamente con istanze e pressioni di una società pluriclasse, che esprime interessi divergenti da comporre”.

(72) G. GIALLOMBARDO, *Inaugurazione anno giudiziario 2010 TAR Sicilia*, pubblicato sul sito www.giustizia-amministrativa.it il 25 febbraio 2010, afferma: “I nuovi modelli organizzativi che vanno via via precisandosi, ispirati ai principi del federalismo solidale, della sussidiarietà e quant'altro, postulano invero la presenza attiva di una giurisdizione speciale e specializzata, quale è quella amministrativa, che il più rapidamente ed efficacemente possibile sia in grado di assicurare al cittadino, ovunque residente ed operante, una tutela effettiva nei confronti di qualsivoglia eventuale prevaricazione dei

ce del processo amministrativo, dell'inderogabilità della competenza territoriale dei TAR⁷³: nel senso che è stato instaurato un legame inderogabile fra la territorialità dell'ente che svolge la funzione amministrativa e la territorialità del TAR che può essere chiamato a sindacare l'esercizio della funzione stessa, senza che sia più consentito alle parti la scelta di un altro TAR, magari per ragioni di convenienza, fondate su orientamenti giurisprudenziali più favorevoli⁷⁴.

11. *Valutazioni complessive sul processo di federalismo amministrativo*

Il federalismo amministrativo è un fenomeno che costituisce oggetto di un lunghissimo processo di riforma, di carattere eterogeneo (fonti ordinarie, fonte costituzionale, di nuovo fonti ordinarie) ed incompiuto: una valutazione globale ed approfondita del fenomeno – comunque fuori luogo in uno scritto come il presente – dovrebbe attendere la conclusione dell'*iter* procedimentale.

Nell'ottica dell'amministrativista, sempre molto attento alle esigenze di tutela dei privati, è vero che il federalismo amministrativo può apparire un principio organizzatorio degno di apprezzamento, visto

pubblici poteri onde perseguire l'obiettivo di una costante osservanza del principio di legalità anche attraverso la legittimità dell'azione amministrativa e, al contempo, della realizzazione, quanto meno tendenziale, di condizioni di pari opportunità per tutti".

(73) Cfr. l'art. 13 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104. Osserva acutamente M. MAGRI, *La giustizia amministrativa tra Stato e Regioni*, cit., p. 127 s., che la disposizione, in coerenza con l'attuale struttura policentrica dell'ordinamento repubblicano risultante proprio dalla riforma del Titolo V, comporta la necessità che ogni Regione – ma chi scrive aggiungerebbe ogni ente locale ricadente in essa – dialoghi con il proprio giudice amministrativo.

(74) Come rileva V. CERULLI IRELLI, *Una giustizia amministrativa "territoriale"?*, in *Istituzioni del federalismo*, 1-2, 2011, p. 107, "la nuova normativa appare senz'altro ispirata al principio della territorialità del giudice amministrativo di primo grado, e fa intravedere come esigenza sentita dal legislatore quella di assicurare un'interlocazione reciproca tra la giurisdizione propria del territorio e l'esercizio delle funzioni pubbliche da parte degli enti che il territorio stesso sono chiamati a governare sul versante dell'amministrazione". Un differente problema che l'Autore si pone attiene ai casi in cui la legge (attualmente l'art. 135 cod. proc. amm.) attribuisce la competenza inderogabile al Tribunale amministrativo del Lazio, allorché si tratti di controversie sull'esercizio di funzioni di organi statali, ma che abbiano ad oggetto interessi di carattere esclusivamente locale (*ivi*, p. 106).

che la tendenziale allocazione delle competenze amministrative in capo all'ente più vicino agli amministrati – salvo l'esercizio unitario da parte degli enti maggiori in caso di inadeguatezza ad agire degli enti inferiori – dovrebbe assicurare una maggiore conoscenza delle loro esigenze, una più completa e spedita istruttoria procedimentale e, di conseguenza, un processo decisionale più rapido ed efficace, con un migliore perseguimento degli interessi pubblici.

Tuttavia occorre fare almeno tre precisazioni.

In primo luogo, è al contempo vero che la certezza dei ruoli e quindi dell'allocazione delle competenze è un valore primario proprio nell'ottica garantista, perché il soggetto amministrato dev'essere in grado di sapere con chiarezza quale è il soggetto pubblico deputato a svolgere una determinata funzione amministrativa. Di qui l'esigenza che il processo di federalismo amministrativo giunga ad una conclusione, attraverso l'opera coordinata di tutti gli enti deputati, in modo che sia delineato un assetto semplice e chiaro delle competenze.

In secondo luogo, l'attribuzione delle competenze amministrative, in via generale e residuale, agli enti minori deve accompagnarsi, nel sistema introdotto dalla riforma, alla concreta capacità di tali enti di svolgere le funzioni medesime, attraverso idonei apparati burocratici e mezzi finanziari. Pertanto in non pochi casi sarà giocoforza attuare l'esercizio in forma associata delle funzioni amministrative ed in ogni caso sarà necessario completare l'*iter* di riforma relativamente al federalismo fiscale e soprattutto attuare tale riforma.

In terzo luogo, occorre rendere operativo il principio di coordinamento cui si accennava prima, secondo modalità efficaci.

A mio avviso l'obiettivo non è un federalismo amministrativo a qualunque costo, ma una buona amministrazione, alla quale il federalismo amministrativo può essere utile: tenendo presente che – come si è efficacemente scritto – la buona amministrazione, più che un diritto, è lo scopo stesso dello Stato a prescindere dalla sua forma e dall'assetto che si dia⁷⁵.

(75) L. PEGORARO, *Esiste un "diritto" a una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull'(ab)uso della parola "diritto")*, in *Istituzioni del Federalismo*, 5-6, 2010.

