

# Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale

di Quirino Camerlengo \*  
(13 ottobre 2003)

1. Con la sent. 303/2003, la Corte costituzionale ha offerto un contributo di fondamentale rilevanza in ordine alla portata degli innovativi principi introdotti dalla riforma costituzionale del 2001. In particolare, la tesi accolta da questo Collegio illumina la proiezione eclettica del canone della sussidiarietà verticale, vale a dire la sua capacità di affrancarsi dall'area toccata dai soli poteri amministrativi per abbracciare spazi di intervento più ampi.

Invero, nel testo costituzionale novellato, il principio di sussidiarietà è inserito, unitamente a quelli di adeguatezza e di differenziazione, nell'enunciato afferente alla allocazione delle funzioni amministrative presso i diversi livelli di governo che, a mente dell'art. 114, costituiscono la Repubblica. D'altro canto, detto principio aveva già in precedenza orientato la vasta opera di decentramento descritta come "federalismo amministrativo a Costituzione invariata" e culminata nella prima legge Bassanini e nei conseguenti decreti legislativi di attuazione.

Questa specifica collocazione aveva sorretto una lettura interpretativa tale da erigere una nitida linea di demarcazione tra il riparto delle funzioni legislative, disciplinata dall'art. 117, e la distribuzione dei poteri amministrativi, informata giustappunto ai principi consacrati nell'art. 118. È stato, infatti, autorevolmente sostenuto che «i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza sono *criteri di esercizio* della potestà legislativa da parte di legislatori riconosciuti competenti ai sensi dell'art. 117, e non una regola di attribuzione della potestà legislativa medesima. L'art. 118 *non costituisce autonomo fondamento di poteri legislativi* per così dire "impliciti". Si tratta di una affermazione davvero basilare, nel senso che accoglierla o non accoglierla comporta l'accettazione o la sostanziale vanificazione dell'art. 117 come norma rivolta a ripartire le potestà legislative» (G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 384). In questo senso, dunque, il canone della sussidiarietà ed i suoi corollari principi di adeguatezza e di differenziazione dovrebbero indirizzare la futura attività legislativa, statale e regionale, in sede di revisione delle pregresse soluzioni allocative delle funzioni amministrative, atteso altresì il principio della preferenza per il livello comunale (su cui v., per tutti, M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1278).

Ebbene, con la pronuncia qui sommariamente commentata il giudice delle leggi ha reso meno tangibile il rigore euclideo di tale assetto geometrico, promuovendo il principio di sussidiarietà a vero criterio di distribuzione non delle sole attribuzioni amministrative, ma dell'intera azione di governo che si sostanzia in leggi, atti normativi e provvedimenti amministrativi.

2. Nel caso di specie, la Corte è chiamata a verificare «se il legislatore nazionale abbia titolo per assumere e regolare l'esercizio di funzioni amministrative su materie in relazione alle quali esso non vanta una potestà legislativa esclusiva, ma solo una potestà concorrente» (punto 2.1 del considerato in diritto).

Per dirimere tale dubbio, la Corte intraprende un processo di erosione dell'asseritamente intransigente riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni. Per quanto tale soluzione sia congeniale a presidiare le prerogative regionali con «garanzie ferree», nondimeno una simile rigidità finirebbe col «svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionalmente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale

ripartizione di competenze» (2.1). La indefettibile flessibilità, assecondata dal modello accolto nell'art. 118, introduce «un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida (...) la stessa distribuzione delle competenze legislative» (2.1).

Pertanto, una volta ravvisata la necessità di garantire una gestione unitaria delle esigenze sovraregionali, attraverso l'attribuzione delle relative competenze amministrative all'apparato centrale, questa allocazione «non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità (...) conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale (...)» (2.1).

L'attrazione al livello statale delle funzioni, legislative e amministrative o, più precisamente - seguendo la successione logica abbracciata dalla Corte - *amministrative e, dunque, legislative*, è così guidata dai principi di sussidiarietà e di adeguatezza, che in questo modo possono dispiegare appieno la loro vocazione dinamica. In effetti, la «concezione procedimentale e consensuale» (2.2) di tali principi presuppone che, accanto agli indispensabili requisiti della proporzionalità e della rigorosa ragionevolezza, la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia oggetto di una intesa con la Regione interessata. Sicché, la rinuncia regionale all'esercizio delle funzioni *amministrative e, dunque, legislative* è subordinata all'adesione consensuale all'iniziativa concepita in ambito statale, secondo un modello negoziale, informato al principio di leale collaborazione, reputato idoneo a salvaguardare le prerogative costituzionalmente riconosciute alle istituzioni regionali. Per verificare, quindi, se una legge statale che occupi simili spazi «sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un'intesa fra lo Stato e le Regioni interessate, alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina» (4.1).

Peraltro, una volta definito tale assetto negoziale e, dunque, una volta realizzato tale processo di attrazione nell'orbita statale, l'intesa stessa circoscrive fortemente l'esercizio di poteri regolamentari ad opera delle autorità statali, precludendo così interventi di delegificazione. Posto che al cospetto del principio della separazione delle competenze tale strumento non può di regola essere attivato, «neppure i principi di sussidiarietà e adeguatezza possono conferire ai regolamenti statali una capacità che è estranea al loro valore, quella cioè di modificare gli ordinamenti regionali a livello primario». Introducendo «elementi di dinamicità intesi ad attenuare la rigidità del riparto di funzioni legislative» stabilito in Costituzione, detti principi impediscono alla legge statale di «spogliarsi della funzione regolativa affidandola a fonti subordinate, neppure predeterminando i principi che orientino l'esercizio della potestà regolamentare, circoscrivendone la discrezionalità» (7).

In estrema sintesi, per la Corte costituzionale, alla luce dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza :

1) anche nelle materie di potestà legislativa concorrente le funzioni amministrative possono essere conferite ad autorità statali, per la tutela di esigenze di carattere unitario insuscettibili di frazionamento o localizzazione territoriale;

2) una volta operato tale conferimento, anche la funzione legislativa è attratta, *in toto*, nello spazio interessato dalle determinazioni normative assunte a livello statale, e la legge statale non può promuovere iniziative di delegificazione;

3) la descritta devoluzione delle competenze *amministrative e, dunque, legislative* è subordinata, oltre che al rispetto dei parametri di proporzionalità e di ragionevolezza, ad una intesa con la Regione interessata.

3. Pur invocando, a ragione, il principio di legalità, la Corte illumina un tragitto inverso rispetto a quello tracciato dal suddetto principio: non dalla legge alla funzione amministrativa, bensì da quest'ultima alla potestà legislativa. In virtù del principio di legalità, i pubblici poteri sono abilitati ad esercitare le funzioni amministrative previste dalla legge. In forza del canone della

sussidiarietà, inteso dinamicamente per la tutela di esigenze unitarie, lo Stato titolare delle relative attribuzioni amministrative attira verso di sé anche le imprescindibili competenze legislative. Tant'è vero che, ribadendo la possibilità di una simile attrazione, la Corte parla «delle funzioni amministrative e delle correlative funzioni legislative» (16, il corsivo è nostro). In breve, la distribuzione del potere legislativo segue l'allocazione della funzione amministrativa. Come correttamente riconosce A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V ?*, in questo *Forum*, il ragionamento qui accolto «ammette chiaramente che l'art. 117 Cost. possa essere interpretato utilizzando l'art. 118 Cost. (e non viceversa)».

Da questo punto di vista, si registra una significativa continuità per così dire metodologica rispetto al previgente modello basato sul principio del parallelismo. In effetti, quest'ultimo aveva fornito all'organo di giustizia costituzionale «un criterio per la (ri)definizione delle funzioni legislative regionali» al fine di estenderle anche negli ambiti interessati dalla delega di funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni (cfr. R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 366). Senonché, in quel modello il criterio-guida aveva operato nel senso di arricchire il patrimonio normativo delle autorità regionali, e non nel senso di svilirlo.

La dimensione consensuale dell'iniziativa rimessa allo Stato tende, entro la cornice abbozzata dalla Corte, a contenere la forza centripeta esercitata dal principio di sussidiarietà. I giudici costituzionali sembrano alludere ad una sorta di disponibilità delle prerogative legislative regionali, come tali suscettibili di confluire in un assetto negoziale difforme rispetto al modello prescelto dalla Carta fondamentale. Diversamente dal Consiglio di Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, 10 febbraio 2003, n. 335, secondo cui «l'intesa fra lo Stato e le Regioni non può ritenersi sufficiente a modificare la disciplina del riparto di competenze sulla rispettiva potestà regolamentare, trattandosi di disciplina non disponibile in quanto stabilita in modo diretto e completo dalla Costituzione nel nuovo testo del Titolo V», la Corte accoglie una prospettiva incline ad ammettere la derogabilità pattizia del pertinente dato costituzionale.

La fiducia riposta nei meccanismi negoziali di codeterminazione non è una novità. Su questo versante, infatti, l'accordo, quale espressione paradigmatica del principio di leale cooperazione, è progressivamente assunto a privilegiato ed innovativo fattore di coesione e di equilibrio nella gestione degli interessi statali e regionali, ogni qual volta tra questi s'instauri una trama, più o meno complessa, di connessioni e reciproche interferenze (sul punto, si rinvia alle puntuali considerazioni di L. VIOLINI, *Editoriale* di prossima pubblicazione in *Le Regioni*, 5/2003).

Tuttavia, non è così scontato che una simile disponibilità delle funzioni legislative (peraltro, tutta da dimostrare), corredata dall'adozione di moduli negoziali, possa in qualche modo garantire la posizione complessiva delle Regioni, chiamate a transigere sull'intervento sussidiario dello Stato.

Innanzitutto, l'intesa si era già imposta nella più recente configurazione positiva della potestà statale di indirizzo e coordinamento (cfr. l'art. 8 della legge 59/1997). Senonché, giusto l'orientamento invalso nella giurisprudenza costituzionale dell'ultimo decennio, l'azione di indirizzo e coordinamento avrebbe dovuto culminare nella mera enunciazione di obiettivi, risultati o standard, senza peraltro incidere direttamente sulla assegnazione della funzione legislativa. Ebbene, questa dimensione teleologica non sembra affiorare nella presente decisione.

Inoltre, sul piano squisitamente operativo, la procedimentalizzazione ravvisata dalla Corte è concepita in modo tale da svilire ulteriormente l'autonomia regionale. Invero, nella sentenza in esame si postula una sorta di inversione dell'onere della prova in ordine alla inadeguatezza del livello regionale. Per il Collegio, «ben può darsi (...) che nell'articolarsi del procedimento (...) la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative ad essa relative risulti vanificata» ove la Regione «non solo allegghi, ma argomenti e dimostri la propria adeguatezza e la propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione» (4.1). Stando così le cose, a fronte di una iniziativa statale genericamente motivata, dovrebbero essere le autorità regionali a fornire la prova della propria idoneità ad assolvere adeguatamente le contese funzioni amministrative e, dunque, anche quelle legislative.

In definitiva, lo Stato, invocando i principi di sussidiarietà e adeguatezza, può attrarre verso di sé, anche al di fuori dei settori ad esso esplicitamente riservati, i poteri amministrativi e, quindi, le “correlative” funzioni legislative. La Regione, per negare legittimamente la propria adesione alla proposta statale d’intesa, è tenuta a dimostrare la propria adeguatezza *complessiva*. Si potrebbe, così, parlare di ... presunzione relativa di inadeguatezza dell’autonomia (legislativa e amministrativa) regionale.

\* Ricercatore di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Economia dell’Università degli Studi di Pavia - [quirino.camerlengo@unimi.it](mailto:quirino.camerlengo@unimi.it)