

In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà *(a proposito della sentenza 303/2003 della Corte Costituzionale)*

di Luisa Torchia

La sentenza n.303/2003 della Corte costituzionale si segnala per la complessità delle questioni affrontate e per l'innovatività di alcune soluzioni, sia per i profili specifici attinenti alla materia in esame, sia per la più generale opera di interpretazione dei tratti di fondo del nuovo Titolo V della Costituzione. E' su questo secondo aspetto che ci si soffermerà di seguito, per un profilo del tutto particolare, concentrando l'attenzione sul nuovo e inedito "parallelismo" fra amministrazione e legislazione che viene argomentato nella sentenza e tralasciando, invece, in queste prime sommarie note, i profili relativi al riparto della potestà legislativa fra diversi livelli di governo.

Il testo costituzionale precedente alla riforma del 2001 conteneva un principio di parallelismo fra potestà legislativa regionale (art.117) e funzioni amministrative (art.118) configurato sulla base del tradizionale assetto ricostruttivo, secondo il quale l'amministrazione costituisce attuazione o esecuzione del comando legislativo e quindi il soggetto titolare della competenza legislativa in una data materia ha, consequenzialmente, la potestà amministrativa nella stessa materia e può determinarne le modalità di esercizio, compresa la possibilità di attribuzione o delega ad altro soggetto.

Nella realtà dell'ordinamento questo tipo di parallelismo ha sempre avuto portata limitata, perchè nel corso della prima e della seconda regionalizzazione (1972 e 1977), molte funzioni amministrative, anche in materie di competenza legislativa regionale, sono a lungo rimaste in capo all'amministrazione statale, centrale o periferica, mentre nel corso della terza regionalizzazione (1998) si è affermato il principio per cui le funzioni amministrative spettavano alle regioni e agli enti locali anche nelle materie di competenza legislativa statale, salvi espressi e circostanziati casi di deroga.

Con la riforma costituzionale del 2001 il parallelismo è stato abbandonato a favore di una distinzione fra criteri di ripartizione della potestà legislativa e criteri di ripartizione delle funzioni amministrative. La competenza legislativa viene infatti attribuita mediante gli elenchi dell'art.117, commi 2, 3 e 4¹, mentre le funzioni

¹ La rigidità degli elenchi è attenuata, peraltro, dalla presenza di materie "trasversali" e comunque dalla possibilità di interpretare l'ambito e i confini di ciascuna materia, come la Corte costituzionale ha già fatto, ad esempio, in materia di ambiente

amministrative sono ripartite mediante una clausola generale ("le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni"), corretta e resa flessibile dall'individuazione delle condizioni di deroga ("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"). Tanto la clausola generale, come le condizioni di deroga, sono vincoli per il soggetto dotato di potestà legislativa in ciascuna materia: questo soggetto ha il potere di disciplinare le funzioni amministrative nella materia stessa, ma per quanto riguarda la ripartizione deve rispettare le disposizioni dell'art.118 e in particolare del comma 1.

Il sistema così disegnato non è esente da problemi, subito segnalati dai primi commentatori. L'applicazione piana delle norme costituzionali appena richiamate è sicuramente possibile, infatti, nelle materie di competenza legislativa esclusiva statale, ma presenta profili critici e richiede un più articolato meccanismo di messa in opera per le materie di competenza legislativa concorrente e, ancor di più, per le materie di competenza legislativa residuale delle regioni. Nel primo caso, ci si chiede se la ripartizione delle funzioni amministrative rientri nei principi della materia e spetti quindi allo Stato o se sia da porre, per così dire, "dopo" i principi e spetti quindi a ciascuna regione. Nel secondo caso il principale profilo problematico è invece relativo alla possibilità che emergano, in una materia attribuita alla potestà legislativa residuale regionale, funzioni che richiedano l'esercizio unitario a dimensione nazionale, da attribuire, quindi, all'amministrazione statale. Il "veicolo" di questa attribuzione dovrebbe essere, in astratto, la legge regionale, ma mentre il sistema conosce da tempo il caso di una legge statale che attribuisce funzioni alle regioni, è del tutto nuova e inesplorata l'ipotesi di una legge regionale che attribuisca funzioni allo Stato².

In questo quadro problematico si inserisce la sentenza n.303/2003, nella quale si prospetta una vera e propria inversione del parallelismo "d'antan", in riferimento ad una *"esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa anche quella legislativa"*, grazie all'art.118, comma 1, Cost *"il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce per rendere meno rigida ... la stessa distribuzione delle competenze legislative"*.

Non bisogna dunque 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. E' l'intero rapporto legge-amministrazione per come è stato tradizionalmente ricostruito nel nostro

² Il problema si pone in ragione della disciplina costituzionale dell'allocazione delle funzioni amministrative nell'art.118, anche se bisogna ricordare che la potestà legislativa residuale delle regioni non è interamente comparabile alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, sia in virtù delle materie trasversali a questo attribuite, sia in ragione dell'esclusione dei profili di diritto civile e penale dalla potestà regionale, quale che sia la materia in gioco.

ordinamento a venire in discussione. Per dirla nei termini più netti - e quindi anche più rozzi - possibili, nel caso in esame non è più la potestà amministrativa ad essere finalizzata all'esecuzione del comando legislativo, ma è la potestà legislativa ad essere finalizzata alla disciplina delle funzioni amministrative. Il motto napoleonico "l'intendenza seguirà", tante volte utilizzato nella nostra letteratura per descrivere il rapporto tra amministrazione/intendenza e legge/esercito, andrebbe allora d'ora in poi applicato alla legge che, come dice la Corte costituzionale, deve assicurare che l'esercizio delle funzioni amministrative sia "*permanentemente raffrontabile ad un parametro legale*".

Un criterio di ricostruzione dei rapporti tra legge e amministrazione così innovativo rispetto al passato richiede, naturalmente, analisi e approfondimenti che non possono svolgersi in queste brevi note, nelle quali si cercherà soltanto di evidenziare i passaggi attraverso i quali la Corte costituzionale è giunta a questa soluzione e l'ambito applicativo della stessa.

Quest'ultimo aspetto è nettamente definito nella sentenza e può dunque essere subito chiarito. La portata della decisione si estende alla competenza statale esclusiva o concorrente, restando impregiudicata la soluzione per i casi di competenza regionale residuale di cui all'art.117, comma 4, anche se, come si vedrà, il tipo di argomenti utilizzati nella sentenza tocca direttamente le basi e i principi generali dell'assetto costituzionale dettato con il nuovo Titolo V e ha quindi valenza, almeno potenzialmente, oltre lo specifico caso in esame.

Il punto di partenza della decisione sta nella necessità di garantire "*istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita*" che "*trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica*". Tale necessità impone di rendere flessibile la ripartizione della competenza legislativa, in una direzione precisa: a favore dello Stato, assunto come titolare naturale dell'"*attività unificante*". La Corte costituzionale - e qui sta il primo passaggio - rinviene nella stessa Costituzione un elemento di flessibilità, all'art.118, in virtù della sua strutturazione in una clausola generale di attribuzione delle funzioni amministrative ai Comuni e nella indicazione delle condizioni di eccezione a quella stessa clausola.

Fra queste condizioni particolare rilevanza assume il principio di sussidiarietà, che ha, secondo la Corte - e qui sta il secondo passaggio - un' "*attitudine ascensionale*" in virtù della quale "*quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato*". E proprio questo esercizio di funzioni amministrative da parte dello Stato ha necessariamente, secondo la Corte, conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa. Questo passaggio è particolarmente importante, perché la Corte fa perno su una qualità essenziale e necessaria delle funzioni amministrative e cioè che esse siano regolate dalla legge. Funzione amministrativa e principio di legalità sono, dunque, inscindibili e ciascuna funzione amministrativa non può che essere disciplinata da una fonte legislativa. Se, quindi, la funzione amministrativa è "attratta", in virtù del principio di sussidiarietà, in capo allo Stato, sarà la legge statale a dettare la disciplina, perché l'esercizio della potestà legislativa regionale

porterebbe in questo caso ad un risultato illogico, come la coesistenza di discipline (regionali) differenziate incidenti sulla stessa funzione, esercitata a livello nazionale dall'amministrazione statale.

La connessione fra principio di sussidiarietà, principio di legalità e funzione amministrativa ha dunque l'effetto di "attrarre" in capo allo Stato anche l'esercizio della potestà legislativa, in deroga al riparto di competenza legislativa contenuto nell'art.117.

Il giudice costituzionale è naturalmente ben consapevole che questa deroga, considerata necessario elemento di flessibilità al fine di garantire le istanze unitarie, costituisce però un potenziale *vulnus* alla stessa rigidità della Costituzione e si affretta dunque ad indicare limiti e condizioni di abilitazione alla deroga, individuandoli nella proporzionalità, nella ragionevolezza e nella necessaria intesa con la regione interessata e affermando la necessità costituzionale di "*una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza*". Su tale concezione molto vi sarebbe e vi sarà da dire in futuro, ma interessa qui solo mettere in evidenza come la sentenza consenta e ammetta l'"*assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato*" solo in presenza di un interesse pubblico – la soddisfazione di un'istanza unitaria – che sia valutato secondo i criteri di proporzionalità, ragionevolezza e leale collaborazione (quest'ultimo nella forma forte dell'intesa).

L'attribuzione della funzione allo Stato è dunque diretta conseguenza dei principi costituzionali di sussidiarietà e di adeguatezza, che impongono uno scrutinio sulla capacità dei diversi soggetti di svolgere una data funzione e sulla natura e le dimensioni della funzione stessa. Questa valutazione richiede una concertazione fra tutti i soggetti interessati, di modo che l'"*attrazione*" della competenza amministrativa, e quindi anche di quella legislativa, in capo allo Stato non si traduca in una espropriazione della competenza regionale.

Riemerge, qui, il rapporto tra legge e amministrazione, fondato, come si diceva all'inizio, su di un parallelismo di segno inverso rispetto a quello tradizionale, perché non è più la funzione amministrativa a seguire la titolarità della potestà legislativa, ma, al contrario, è quest'ultima a seguire l'allocazione delle funzioni amministrative. Di converso, allora, l'allocazione delle funzioni amministrative prescinde, almeno in parte, dalla distribuzione della potestà legislativa per materie e risponde invece direttamente ai principi costituzionali di sussidiarietà e di adeguatezza.

L'amministrazione è, in questo quadro, non tanto attuazione o esecuzione di legge, quanto cura e soddisfazione di interessi e la natura e la dimensione della funzione amministrativa dipendono prima di tutto dalla dimensione e dalla natura degli interessi da curare. Si tratta di una concezione gravida di sviluppi e di problemi, che ha comunque il grande merito di mostrare come in un ordinamento pluralista e non accentrato la tradizionale sequenza legge-amministrazione debba essere ripensata in profondità, alla luce dei nuovi principi e criteri posti direttamente ed espressamente dalla Costituzione.