

Tripartizione del potere nell'allocazione delle funzioni amministrative dopo la riforma del titolo V° della Costituzione operata dalla legge n. 3/2001 alla luce della sentenza della Corte Cost. n. 43/2004 .

di Federico Colautti ¹
(30 maggio 2004)

Dopo la riforma del titolo V° della Costituzione del 2001, il principio del parallelismo², ovvero corrispondenza tra riparti delle competenze legislative dell'articolo 117 e competenze amministrative dell'articolo 118³, si dissolve.

Il nuovo assetto delle relazioni tra competenze legislative e amministrative diviene asimmetrico. Nella sostanza, la ripartizione delle competenze legislative si configura invertita rispetto alla precedente formulazione, come generale per le regioni, e speciale/concorrente per lo stato; viceversa, le funzioni amministrative a mente dell'articolo 118, sono svincolate nell'esercizio del potere legislativo nelle materie di competenza Statale o regionale e **“sono attribuite ai Comuni 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.”**

¹ Comandante del Corpo di Polizia Municipale di Vigonza (PD);

² L. TORCHIA, “In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà” in www.pausania.it/numeroundici/commentocortecost303_03.pdf :

“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 2 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.”;

³ Corte Costituzionale, sentenza n. 303/2003, punto 16 del considerato in diritto:

“Non può negarsi che l'inversione della tecnica di riparto delle potestà legislative e l'enumerazione tassativa delle competenze dello Stato dovrebbe portare ad escludere la possibilità di dettare norme suppletive statali in materie di legislazione concorrente, e tuttavia una simile lettura dell'art. 117 svaluterebbe la portata precettiva dell'art. 118, comma primo, che consente l'attrazione allo Stato, per sussidiarietà e adeguatezza, delle funzioni amministrative e delle correlative funzioni legislative, come si è già avuto modo di precisare.”;

Precedentemente le funzioni amministrative generali competevano allo Stato, mentre alle Regioni ed agli enti locali competevano, viceversa, solo funzioni delegate residuali specificatamente previste. (v.d. leggi delega)

Con la riforma del 2001 si statuisce la centralità degli enti locali⁴ nell'affermazione dell'articolo 114 ove si prevede che: **“La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione.**

Questa affermazione di principio, coordinata alle attribuzioni di funzioni amministrative generali ai comuni di cui all'articolo 118, e alla previsione dei poteri sostitutivi delle funzioni amministrative generali predette di cui all'articolo 120, fa concludere all'interprete nel senso appena detto. Infatti proprio la previsione dei limiti dell'esercizio dei poteri sostitutivi delle funzioni amministrative degli enti locali svolge e illustra l'ampiezza delle stesse come generali e ordinarie e rappresenta, per altro verso, il limite di applicazione “dell'interesse nazionale” da parte dello Stato⁵. In particolare il costituente del 2001 prevede che i poteri degli enti locali possano essere compressi unicamente attraverso un procedimento previsto costituzionalmente con riserva di legge, **“nel rispetto del principio di sussidiarietà”**⁶

⁴ **S. CURRAO** “Il ruolo della Provincia Regionale nel nuovo assetto dei poteri locali a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione” , in www.Lexitalia.it, n. 12/2003:

“Il testo riformato sancisce che “le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, salvo che per assicurare l'esercizio unitario siano conferite a Province, Città Metropolitane, Regioni e Stato sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza”, mentre il successivo comma stabilisce che “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”.

Dalle suddette disposizioni appare evidente che i rapporti tra lo Stato, le Regioni e gli Enti Locali si sono capovolti, l'attribuzione amministrativa parte dal basso e non è più una “concessione” del potere centrale o Regionale, e, solo quelle che sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza il Comune non può esercitare da solo saranno conferiti ai livelli superiori.

Il principio di “sussidiarietà” assume così valenza costituzionale.

A ciò si aggiunge che la potestà statutaria non è più soggetta ai limiti della legge ordinaria (Statale o Regionale) ma solo ai principi fissati dalla Costituzione ed a quelli di ordine finanziario.

In questo ordinamento lo Stato è chiamato a provvedere solo sulle materie espressamente elencate nel secondo comma del nuovo art. 117 e solo attraverso “leggi cornice” su quelle attribuite alla competenza concorrente delle Regioni, il che significa che le strutture istituzionali dello Stato e della Regione devono necessariamente subire un forte dimagrimento, tanto più che in quelle stesse materie di competenza esclusiva dello Stato e delle Regioni le relative funzioni amministrative devono di norma essere esercitate dai Comuni e dalle Province e solo eccezionalmente ed in via sussidiaria dallo Stato e dagli Enti Locali necessari.

Il che comporta un trasferimento di funzioni e delle relative risorse finanziarie ai soggetti periferici competenti in concreto a provvedere.”;

⁵ Sul punto vedi: **M. LUCIANI**, “Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001.”, www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200201/doc/luciani.doc;

⁶ **Corte Costituzionale, sentenza n. 303/2003, punto 4.1 del considerato in diritto:**

“Nel congegno sottostante all'art. 118, l'attrazione allo Stato di funzioni amministrative da regolare con legge non è giustificabile solo invocando l'interesse a un esercizio centralizzato di esse, ma è necessario un procedimento attraverso il quale l'istanza unitaria venga saggiata nella sua reale consistenza e quindi

e del principio di leale collaborazione" nonché per casi specifici elencati nella norma costituzionale medesima (comma 2 dell'articolo 120) o meglio solo:

- nel caso di **mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria;**
- nel caso di **pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica;**
- quando lo richiedono **la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica** e in particolare
- quando lo richiedono **la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali;**

pertanto in via straordinaria ed al verificarsi di particolari limitati casi e non in via ordinaria.

Di conseguenza la previsione legislativa statale o regionale, per le materie di rispettiva competenza, che non rispetti il principio di sussidiarietà di leale collaborazione, ma anche di differenziazione e adeguatezza, sarebbe viziata di incostituzionalità.

In tal senso la sentenza n. 43⁷⁻⁸⁻⁹ del 20 gennaio 2004 della Corte Costituzionale¹⁰ la quale al punto 3.2 del considerato in diritto chiarisce che: “ ... *Cadute le norme specifiche che attribuivano in via generale allo Stato il compito di definire le funzioni amministrative degli enti locali (articoli 118, primo comma, e 128, vecchio testo), il nuovo articolo 117, secondo comma, lettera p, ricomprende nella competenza legislativa esclusiva dello Stato la determinazione delle sole “funzioni fondamentali” di Comuni, Province e Città metropolitane; mentre il nuovo articolo 118, primo comma, attribuisce in via di principio ai Comuni, in tutte le materie, “le funzioni amministrative”, ma riserva la possibilità che esse, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato. Da un lato dunque una “preferenza” generalizzata per gli enti più vicini ai cittadini, dall’altro un criterio flessibile, guidato da principi generali, per la concreta collocazione delle funzioni ai vari livelli di governo. E poiché tale concreta collocazione non può che trovar base nella legge, ne deriva*

commisurata all’esigenza di coinvolgere i soggetti titolari delle attribuzioni attratte, salvaguardandone la posizione costituzionale. ... la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative ad essa relative risulti vanificata, perché l’interesse sottostante, quale che ne sia la dimensione, possa essere interamente soddisfatto dalla Regione, ...”;

⁷ Sul punto vedi: **G. M. SALERNO**, “PRINCIPIO DI LEGALITA’ ED EFFICIENZA PUBBLICA” PARTITA A TRE” FRA STATO, REGIONI ED ENTI LOCALI EDITORIALE”, in www.federalismi.it, numero 3/2004;

⁸ Sul punto vedi: **M. BELLETTI**, “Potere sostitutivo “straordinario” ed “ordinario” dopo la sentenza n. 43 del 2004 - La Corte propone la quadratura del cerchio della riforma del Titolo V”, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/belletti.html;

⁹ Sul punto vedi: **R. DICKMANN**, “LA CORTE RICONOSTE LA LEGITTIMITA’ DEI POTERI SOSTITUTIVI REGIONALI (OSSERVAZIONE A CORTE COST N. 27 GENNAIO 2004 N. 43)”, in www.federalismi.it, numero 4/2004;

¹⁰ in www.giurcost.org/index.html

che sarà la legge statale o regionale, a seconda che la materia spetti alla competenza legislativa dello Stato o della Regione, ad operare le scelte relative, nel rispetto dei principi generali indicati.

E' ciò che in sostanza risulta altresì dal nuovo articolo 118, secondo comma, secondo cui gli enti locali subregionali (non solo i Comuni) "sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze". Quale che debba ritenersi il rapporto fra le "funzioni fondamentali" degli enti locali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera p, e le "funzioni proprie" di cui a detto articolo 118, secondo comma, sta di fatto che sarà sempre la legge, statale o regionale, in relazione al riparto delle competenze legislative, **a operare la concreta collocazione delle funzioni, in conformità alla generale attribuzione costituzionale ai Comuni o in deroga ad essa per esigenze di "esercizio unitario", a livello sovracomunale, delle funzioni medesime.**"

Ancora la corte nella citata sentenza al punto 4 del considerato in diritto illustra che :
"La legge deve, infine, apprestare congrue garanzie procedimentali per l'esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione (cfr. ancora sentenza n. 177 del 1988), non a caso espressamente richiamato anche dall'articolo 120, secondo comma, ultimo periodo, della Costituzione a proposito del potere sostitutivo "straordinario" del Governo, ma operante più in generale nei rapporti fra enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita. Dovrà dunque prevedersi un procedimento nel quale l'ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento, e di interloquire nello stesso procedimento (cfr. sentenze n. 153 del 1986, n. 416 del 1995; ordinanza n. 53 del 2003)."

Allora se l'esercizio delle funzioni amministrative generali è demandato costituzionalmente agli enti locali, per primo "**ai Comuni** 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**" gli uffici periferici dello Stato¹¹ non hanno motivo di esistere in quanto le competenze a livello locale sono state trasferite in toto senza esclusione alcuna agli enti locali e che al livello di governo nazionale rimangono solo le funzioni amministrative residuali, ma non per questo meno importanti, sulla

¹¹ Esempio: **Ministero dell'interno**: le prefetture; **Ministero delle finanze**: le intendenze di finanza; **Ministero dei lavori pubblici**: il provveditore alle opere pubbliche; **Ministero del lavoro e della previdenza sociale**: gli ispettorati del lavoro; **Ministero dei trasporti**: A) Direzione generale della motorizzazione civile e dei trasporti in concessione B) Direzione generale dell'aviazione civile; **Ministero della marina mercantile**: le capitanerie di porto e gli uffici circondariali marittimi; **Ministero per i beni culturali e ambientali**: le soprintendenze archeologiche, le soprintendenze per i beni ambientali e architettonici, le soprintendenze per i beni artistici e storici, le soprintendenze archivistiche, le soprintendenze per i beni ambientali, architettonici, artistici e storici.

base dei principi di sussidiarietà di livello territoriale e di interesse nazionale. (Ad esempio relativamente all'ordine e alla sicurezza pubblica - precedentemente di esclusiva competenza Statale, C.Cost. Sent. 290/2001, sentenza questa antecedente alla legge 3/2001 - per la prevenzione di reati che interessano, per la loro gravità e pericolosità, l'insieme del territorio nazionale come: il terrorismo, la criminalità organizzata, il traffico di sostanze stupefacenti, il traffico di armi e sostanze fissili, lo spionaggio, l'immigrazione clandestina, ecc..., in sostanza, tutte quelle attività illegali che attentano alla sicurezza nazionale). Conseguentemente a livello locale il Comune dovrà assolvere al mantenimento dell'ordine e sicurezza pubblica mentre la Provincia o la Città metropolitana dovrà assolvere alle funzioni di gestione dell'ordine pubblico a livello provinciale alla stessa stregua rispettivamente dei Commissariati e Questure.

Tale previsione, estesa a tutte le competenze precedentemente di esclusiva potestà statale, esercitate a livello locale a mezzo degli uffici periferici dello Stato, comporterà la necessità di dover trasferire risorse umane e finanziarie agli enti locali.

In questo quadro, è da chiedersi se sia ancora sostenibile il mantenimento a livello statale della molteplicità delle forze di polizia dello stato quali organi di garanzia e controllo degli interessi sottoposti alle cure delle varie articolazioni del potere statale centrale, ora in via di riduzione di funzioni a favore degli enti locali. Su questo fronte la necessità di garanzie democratiche, che era basata sulla molteplicità dei centri di comando della forza armata per la difesa interna (le odierne forze di polizia statali), può essere risolta su base territoriale con unica forza di polizia funzionalmente dipendente dai vari livelli di governo: comunale, provinciale, regionale e statale come nel modello tedesco.