

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

La delega di funzioni amministrative: alla ricerca delle ragioni di abbandono dell'istituto

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1734395> since 2020-03-25T22:02:11Z

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

La delega di funzioni amministrative: alla ricerca delle ragioni di ‘abbandono’ dell’istituto

di

Cristina Bertolino*

ABSTRACT: The essay, starting from the analysis of the institution of the delegation of administrative functions, intends to examine the issue of its remaining in the Italian constitutional and legal system after the constitutional reform of 2001, accounting for its use by the state and regional legislators, and, lastly, investigating the reasons inherent in its progressive state of abandonment.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’istituto della delega amministrativa nell’ordinamento italiano. – 3. La delega amministrativa nella Costituzione del 1948 e le sue finalità. – 4. Il permanere della delegazione amministrativa alla luce della riforma costituzionale del 2001. – 5. La misura della delega amministrativa nella legislazione statale e regionale successiva al 2001. – 6. Considerazioni interlocutorie sul progressivo ‘abbandono’ della delegazione di funzioni amministrative.

1. Premessa

Il sistema amministrativo italiano è senza dubbio differenziato ed estremamente complesso, sia per la molteplicità di livelli territoriali e dei relativi organi e uffici coinvolti, che per il riparto costituzionale delle funzioni amministrative e per il numero e la tipologia di atti e procedimenti che discendono da esso.

Nonostante il pregevole tentativo di porre rimedio a tale complessità e di realizzare un generale ammodernamento della pubblica amministrazione, tentativo attuato, dapprima, con le cc.dd. riforme Bassanini e, in un secondo momento, con la riforma costituzionale del 2001 e con la legislazione statale e regionale che ne è conseguita in questo ventennio, si constata la perdurante incapacità di trovarne una definitiva ‘organicità’ e strutturazione, dovuta anche all’assenza di un contestuale ripensamento complessivo del sistema della finanza pubblica.

Il federalismo amministrativo inizialmente auspicato continua dunque a risultare ‘ingessato’ e prigioniero di un «pendolo»¹ che si sposta da fasi di marcato accentramento statale delle funzioni a fasi, peraltro sempre più rare nell’ultimo decennio, di apparente decentramento.

All’interno di questa cornice s’intende riflettere, in questo contributo, sull’istituto della delega delle funzioni amministrative e sulle ragioni di quello che pare essere un suo progressivo ‘abbandono’.

Occorre anzitutto, dal punto di vista metodologico, dirimere due questioni preliminari ed essenziali rispetto al tema oggetto di studio.

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Torino.

¹ Cfr. B. CARAVITA, *Il pendolo del federalismo*, in *federalismi.it*, 5/2004; A. STERPA, *Il pendolo e la livella*, Giappichelli, Torino, 2016, *passim*, i quali utilizzano la metafora del pendolo per descrivere l’andamento oscillante che ha interessato le Regioni, tra centralismo e il potenziamento dell’autonomia regionale.

In primo luogo, pur non mancando nel panorama italiano pregevoli ricostruzioni della dottrina sull'istituto della delegazione di funzioni amministrative², emerge come estremamente problematica l'assenza, nel nostro ordinamento, di una norma che ne dia una nozione univoca. La mancanza di una definizione concettuale della delegazione in ambito pubblicistico, a differenza di quanto avviene in ambito civilistico³, determina infatti ancora oggi, nonostante si tratti di un istituto ampiamente presente nell'ordinamento, rilevanti problemi rispetto alla sua portata, nonché l'emergere di posizioni dottrinali assai divergenti circa le sue caratteristiche. Occorre quindi chiarire anzitutto i tratti essenziali della delega amministrativa per comprendere a fondo le finalità della sua introduzione nell'ordinamento italiano – in particolare nel previgente art. 118 Cost. – e, di conseguenza, il suo utilizzo nell'ambito materiale che qui si sta esaminando.

In secondo luogo, preliminare all'indagine è la questione del permanere o meno nell'ordinamento costituzionale della delega di funzioni amministrative, visto il novellato art. 118 della Costituzione.

Una volta esaminati questi due profili della delega sarà quindi possibile dare conto dell'odierno utilizzo di tale istituto ad opera del legislatore statale e di quelli regionali, e trarre alcune considerazioni rispetto alla delegazione.

2. L'istituto della delega amministrativa nell'ordinamento italiano

Nell'esaminare l'istituto della delegazione di funzioni amministrative e, come anticipato, in assenza di una norma definitoria, si ritiene opportuno muovere dalla definizione datane dalla dottrina: in particolare, da G. MIELE⁴, il quale ravvisa nella delega l'atto «di chi, essendo legittimato a provvedere in ordine a determinati interessi, perché riconosciuti di sua competenza o pertinenza, conferisce ad altri l'incarico di provvedervi in concreto mediante il compimento di un singolo atto o di più atti o in genere dell'attività che sia richiesta al fine indicato». Si tratta quindi di uno strumento – continua l'Autore – «messo a disposizione del legittimato in via originaria per rendere possibile anche ad altri (legittimati in via derivata) di occuparsi in modo giuridicamente valido ed efficace degli interessi riconosciuti di competenza o pertinenza del primo, entro i limiti stabiliti nell'atto di conferimento».

Posto che interessa qui prendere in considerazione la c.d. delega intersoggettiva⁵, operante tra enti diversi e, in particolare, la delega di funzioni amministrative statali alle

² Si vedano, tra le più significative, G. MIELE, *Delega (dir. amm.)*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1962, vol. XI, 905 ss.; G. FAZIO, *La delega amministrativa e i rapporti di delegazione*, Milano, 1964; M. CAMMELLI, *Osservazioni sulla delega di funzioni amministrative regionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3/1969, 1203 ss.; F. ROVERSI-MONACO, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, Milano, 1970; U. POTOTSCHNIG, *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, in *Foro amm.*, III/1971, 427 ss.; F. CUOCOLO, *Aspetti della delega delle funzioni amministrative dalle Regioni agli enti locali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, vol. II, 635 ss.; F. LEVI, *Aspetti attuali della delega di funzioni regionali*, in ID., *Studi sull'amministrazione regionale e locale*, Giappichelli, Torino, 1978, 119 ss.; P. SACCO, *Il profilo della delega e subdelega di funzioni amministrative*, Milano, 1984; L. VANDELLI, *Art. 118, 2° e 3° co.*, in *Commentario della Costituzione*, a cur. di G. BRANCA, Bologna, 1985, 267 ss.; M. CAMMELLI, *Delega amministrativa*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, vol. X, 1 ss.; F.S. SEVERI, *Delegazione amministrativa e utilizzazione degli uffici*, in *Digesto disc. pubbl.*, Torino, vol. IV, 1989, 552 ss.; T. MARTINES, A. RUGGERI, *Le deleghe regionali agli enti infraregionali: modello costituzionale e modelli di sperimentazione-attuazione*, in L. AMMANNATI, S. GAMBINO, *Deleghe amministrative e riassetto dei poteri locali nel quadro della Legge 142/1990*, Rimini, 1992, 19 ss.

³ Art. 1268 ss. cod. civ.

⁴ G. MIELE, *Delega (dir. amm.)*, cit., 907.

⁵ La maggioranza della dottrina tende a non riconoscere la delegazione amministrativa quale fattispecie unitaria, bensì a distinguere tra delega interna allo stesso soggetto istituzionale, o

Regioni e agli enti locali, e di funzioni regionali agli enti locali, la definizione di cui sopra suscita da subito una serie di considerazioni e di interrogativi.

In primo luogo occorre soffermarsi sui presupposti della delega. Essa appare infatti come un atto che richiede, nel delegante, la propria competenza rispetto all'oggetto della delega e con cui, dunque, si dispone di essa. Ove quindi la competenza del delegante non sussista, o venga a mancare, non potrà parlarsi di delegazione. Ne consegue inoltre che mediante la delega amministrativa si assiste ad una modifica dell'ordine giuridico delle competenze, in quanto il delegante «ne perde la pienezza in ordine alla funzione delegata»⁶.

Per comprendere appieno la portata di tale modifica occorre tuttavia, e in secondo luogo, interrogarsi sul contenuto della delegazione; in particolare, affrontare il delicato tema se essa riguardi la titolarità della funzione o, piuttosto, il suo esercizio. Qualora infatti la delegazione sia intesa come trasferimento della titolarità della funzione e, dunque, della totale pienezza di poteri di intervento, si deve escludere la possibilità, per il delegante, di intervenire successivamente all'atto di delega. Laddove invece essa si configuri come conferimento dell'esercizio di funzioni che sono esplicazione della potestà del delegante, l'intervento non sarà, per il delegato, totale ed esclusivo, e anzi continuerà a presupporre, in capo al delegante, la possibilità di provvedere.

La questione non appare di così semplice soluzione, tant'è che la dottrina sul punto è da sempre particolarmente divisa⁷. La Corte costituzionale, sin dalla sentenza n. 39 del 1957⁸, ha tuttavia affermato che «l'ente delegato non esercita funzioni che siano diventate sue proprie, ma esercita funzioni dell'ente delegante», il quale proprio perché rimane «titolare delle dette funzioni, ha sempre il dovere di curare che con esse siano conseguiti i fini di interesse generale ai quali tendono». Con la delegazione, in altre parole, così come ormai ritenuto anche dalla dottrina maggioritaria⁹, la funzione amministrativa viene attribuita temporaneamente al delegato, sino a quando il delegante non ritenga di revocare l'atto di delega attraverso il quale il delegato è stato investito della funzione medesima; la delegazione non parrebbe dunque poter essere concepita come finalizzata al mero conferimento dell'esercizio di funzioni.

Ne discende peraltro una questione ulteriore, relativa ai poteri del delegante rispetto all'attività delegata. Occorre infatti determinare se il delegante in seguito alla

interorganica, e delega intersoggettiva G. MIELE, *Delega (dir. amm.)*, cit., 906; M. CAMMELLI, *Delega amministrativa*, cit., 5 ss.

Sul punto, inoltre, si veda il considerando in diritto n. 2.1 della sentenza n. 559 del 1988 della Corte costituzionale, in cui si afferma che, posto che il fenomeno della delega amministrativa si caratterizza «in modo di volta in volta diverso», risulta «difficile, se non impossibile, razionalizzare secondo tipologie omogenee».

⁶ Cfr. F. ROVERSI-MONACO, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, cit., 21.

⁷ Tra i molti, vi è chi teorizza, ad esempio, una contitolarità della funzione tra delegante e delegato (F. ROVERSI-MONACO, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, cit., 46; F.S. SEVERI, *Delegazione amministrativa e utilizzazione degli uffici*, cit., 554); altri un'attribuzione indiretta di poteri (P. SACCO, *Il profilo della delega e subdelega di funzioni amministrative*, cit., 32); altri ancora ravvisa nell'art. 118 Cost. una «particolare forma di attribuzione di competenza scindendo poteri di direttiva e controllo, da un lato, attività esecutiva dall'altro» (M. CAMMELLI, *Osservazioni sulla delega di funzioni amministrative regionali*, cit., 1223).

⁸ Trattasi, come sottolineato da U. POTOTSCHNIG, *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, cit., 432, di un vero e proprio «tratterello sul dover essere della delega».

⁹ G. MIELE, *Delega (dir. amm.)*, cit., 910; P. SACCO, *Il profilo della delega e subdelega di funzioni amministrative*, cit., 35; F. ROVERSI-MONACO, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, cit., 73.

In parte differente, come si avrà modo di sottolineare anche più avanti, la posizione di T. MARTINES - A. RUGGERI - C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2012, 215, i quali ritengono che, ex art. 118 Cost. vecchio testo costituzionale, le Regioni «avrebbero dovuto spogliarsi dell'esercizio (non della titolarità) delle funzioni in modo stabile (...) e, comunque, rispettoso della condizione di autonomia costituzionalmente garantita degli enti destinatari della delega».

delega possa continuare ad esercitare la competenza o se, all'opposto sia interdetto qualsiasi suo intervento. Qualora si accogliesse la prima ipotesi, l'intervento del delegante sarebbe configurabile come un provvedimento diretto da parte dell'organo competente a titolo originario. Qualora invece si accogliesse la tesi che la delega non comporti il conferimento del solo esercizio delle funzioni, ma della funzione amministrativa stessa, si deve ritenere che il delegante non abbia più competenza ad intervenire.

È tuttavia vero che la possibilità di intervento dell'organo delegante è connaturata alla natura¹⁰ e, come si avrà modo di dimostrare *infra*, alle finalità proprie dell'istituto della delegazione, in quanto, in senso opposto, non di delega si tratterebbe, bensì di una attribuzione di competenza. Proprio in conseguenza di ciò, si deve quindi ritenere che non sia interdetto al delegante qualsiasi tipo di intervento, ma che possa ipotizzarsi una sostituzione del delegato da parte del delegante o la revoca della delega.

Prima però di addentrarci nell'analisi di questi due atti occorre evidenziare come dunque risultino duplici gli effetti dell'atto di delega: da un lato, ne discende la responsabilità, in capo al solo delegato, dell'esercizio delle funzioni amministrative delegate¹¹, in quanto divenendone titolare, gli effetti degli atti compiuti da quest'ultimo non possono che «ripercuotersi nella sua sola sfera giuridica»¹². Dall'altro, discende l'impossibilità per il delegante di revocare, in costanza di delega, gli atti compiuti dal delegato. La delegazione differisce infatti dall'istituto della rappresentanza in quanto gli effetti degli atti compiuti dal delegato non ricadono sul delegante¹³. Allo stesso modo essa va distinta dal mandato, in quanto quest'ultimo sorge per volontà concorde delle due parti e, quindi, il mandatario, posto in posizione paritaria rispetto al mandante, può legittimamente rinunciarvi; la delegazione, invece, è istituita per volontà di una sola parte (il delegante) e dunque il delegato non può rifiutare né rinunciare alla delega¹⁴.

Di qui l'ulteriore interrogativo circa gli obblighi del delegato rispetto al delegante e, soprattutto, la condizione di supremazia o non di quest'ultimo rispetto al delegato. Sul punto si ritiene che, poiché con la delegazione il delegante non perde del tutto la propria competenza, pur non potendola esercitare in presenza di essa, egli potrà impartire direttive vincolanti al delegato. Il particolare rapporto che viene ad instaurarsi tra delegante e delegato in conseguenza della delega non è tuttavia «necessariamente di carattere gerarchico»¹⁵, a meno che esso non esista già prima dell'atto di delega. Si determina piuttosto l'insorgere, da un lato, di alcuni poteri e diritti nel delegante, cui fanno riscontro, dall'altro, uno stato di soggezione ed obblighi nel delegato.

Il delegante, come si diceva poc'anzi, può infatti vincolare il delegato inserendo nell'atto di delega direttive volte ad indirizzare l'esercizio della delega stessa e a far perseguire dal delegato, legittimamente e in maniera efficiente, gli interessi pubblici sottesi alla sua competenza. Il potere di direzione discende, in altre parole, dalla natura stessa della delegazione e, quindi, dall'assunto che la funzione delegata non viene definitivamente attribuita al delegato. Peraltro, così come statuito anche dalla Corte costituzionale, la formulazione di direttive da parte del delegante «non può spingersi

¹⁰ F. ROVERSI-MONACO, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, cit., 50.

¹¹ M. CAMMELLI, *Delega amministrativa*, cit., 12.

¹² P. SACCO, *Il profilo della delega e subdelega di funzioni amministrative*, cit., 48 ss.

¹³ Sul punto cfr. P. SACCO, op. ult. cit., 52 ss.; G. MIELE, *Delega (dir. amm.)*, cit., 915.

¹⁴ Cfr. F.S. SEVERI, *Delegazione amministrativa e utilizzazione degli uffici*, cit., 554, il quale esclude che sia richiesto il «consenso del delegato per addivenire alla delegazione».

¹⁵ G. MIELE, *Delega (dir. amm.)*, cit., 914, il quale sottolinea come «una situazione dominante in un dato rapporto non fa capo necessariamente alla formula della gerarchia».

Sul punto si veda inoltre F. ROVERSI-MONACO, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, cit., 69 ss.

fino al punto di enunciare criteri tanto dettagliati da dar corpo a un vero e proprio svolgimento diretto delle funzioni delegate» da parte del delegante stesso¹⁶.

Si ritiene inoltre che, se dalla delegazione discende l'obbligo per il delegato di darvi applicazione e, quindi, l'impossibilità di rifiutare la delega, tuttavia quest'ultimo, anche in conseguenza delle finalità proprie della delegazione, ha un potere discrezionale in ordine all'esercizio effettivo della competenza delegata, salvo non si sia in presenza di specifiche direttive. Tra delegante e delegato viene pertanto a sussistere un rapporto particolare, caratterizzato da un potenziale potere di direzione del primo, ma anche da una «separazione fra le due competenze, che tendono ad assumere un carattere di esclusività e che si condizionano vicendevolmente»¹⁷. Sulla base di tale rapporto, inoltre, il delegante non potrà esercitare poteri concorrenti «di annullamento, di integrazione, di inibitoria o simili»¹⁸, ma intervenire solo in caso di persistente inerzia del delegato per sostituirsi ad esso.

È tuttavia congenita al rapporto di delegazione la facoltà, per il delegante, in costanza di delega, di controllare non già gli atti del delegato, eventualmente impedendo o reprimendo la loro validità¹⁹, bensì l'attività delegata e l'adempimento dei doveri delegati²⁰. Il delegante, dunque, potrà sostituirsi al delegato, qualora questi non provveda rispetto alla materia delegata e resti inerte, oppure revocare la delega, facendone così cessare gli effetti, salvo quelli già prodotti e salvi gli atti che siano già stati emanati dal delegato sulla base di essa²¹.

Pertanto, come opportunamente osservato, per quanto vi sia chi teorizza la possibilità di una revoca implicita della delega²², si è propensi a ritenere, così come sostenuto da autorevole dottrina²³, che «la perdita pressoché totale del delegante con riguardo alle funzioni delegate, manifestata dalla limitazione dei poteri di sostituzione ai soli casi di persistente inerzia», escluda ogni possibilità di revoca implicita, imponendo piuttosto la forma della revoca esplicita.

Chiariti così i tratti essenziali della delega amministrativa si esaminerà la sua esplicitazione nel previgente art. 118 Cost., onde sottolinearne, in particolare, le finalità nell'allora ordinamento costituzionale.

3. La delega amministrativa nella Costituzione del 1948 e le sue finalità

¹⁶ Corte costituzionale, sent. n. 559/1988, cons. in diritto n. 4.2.2.

¹⁷ F. ROVERSI-MONACO, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, cit., 61 ss.

¹⁸ Così Corte costituzionale, sent. n. 559/1988, cons. in diritto n. 2.5.

¹⁹ Posto che, come già detto, la responsabilità e gli effetti dell'esercizio delle funzioni delegate ricadono sul solo delegato.

²⁰ *Contra* F. ROVERSI-MONACO, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, cit., 87, il quale ritiene che la delegazione non comporti *ex se* un controllo del delegante sugli atti del delegato.

Pertanto anche la Corte costituzionale, già nel 1957 (sent. 39/1957) aveva statuito il permanere di poteri di controllo in capo al delegante.

²¹ Qualora tuttavia il delegato non osservi le direttive imposte dal delegante, ciò viene ad incidere sulla legittimità degli atti amministrativi emanati, risultando «viziati per violazione di legge nel caso in cui la direttiva disattesa sia stata espressa nella legge di delega, ovvero per eccesso di potere nelle altre ipotesi». Così M. PICCHI, *L'autonomia amministrativa delle Regioni*, cit., 66.

²² G. MIELE, *Delega (dir. amm.)*, cit., 913.

²³ Cfr. M. CAMMELLI, *Delega amministrativa*, cit., 12. Sul punto si veda inoltre G. MIELE, *Delega (dir. amm.)*, cit., 913, il quale sottolinea che se la delega delle funzioni amministrative dello Stato alla Regione deve avvenire – ex art. 118 testo originario Cost. – con legge, e così pure (ma con legge regionale) la delega delle funzioni amministrative della Regione agli enti locali, la revoca non potrà essere che espressa, dovendo avvenire nella forma di una legge, statale o, rispettivamente, regionale, che abroghi la legge di delega. Allo stesso modo Corte costituzionale, sent. 559/1988, cons. in diritto n. 4.2.2.

Come noto, il previgente art. 118 Cost. prevedeva una allocazione diretta delle funzioni amministrative alle Regioni fondata sul principio del parallelismo tra funzioni legislative e amministrative dello Stato e delle Regioni (co. 1). A questo criterio generale, connotato da una rigida separazione di competenze tra Stato e Regioni, si era voluto affiancare, come emerge anche dai lavori dell'Assemblea costituente, un criterio più flessibile, che consentisse di stemperarne l'eccessiva rigidità. Lo Stato, così come disposto dal co. 2, avrebbe potuto delegare alle Regioni, in ragione di un criterio fondato sulla dimensione degli interessi, l'esercizio di ulteriori – e dunque altre rispetto alle proprie – funzioni amministrative.

Quanto poi agli enti locali, l'art. 118 prevedeva che, in deroga al suddetto principio del parallelismo, lo Stato potesse attribuire le funzioni di interesse esclusivamente locale alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali e, al contempo, che le Regioni esercitassero normalmente le proprie funzioni amministrative delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, o avvalendosi dei loro uffici (co. 3).

Come emerso nel paragrafo precedente, la dottrina si è tuttavia divisa sin da principio sulla natura e sui caratteri essenziali dell'istituto della delega. Pur emergendo tesi diametralmente opposte, la maggioranza degli autori, avallata dalla Corte costituzionale²⁴, concordava peraltro sugli obiettivi politici e sulle finalità di tale delegazione.

Compito della Repubblica, sancito sin dai principi fondamentali della Costituzione, era infatti non solo quello di «riconoscere e promuovere le autonomie territoriali», ma anche quello di attuare «il più ampio decentramento amministrativo» e di adeguare «i principi e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento» (art. 5 Cost.)²⁵. La possibilità, per lo Stato, e la doverosità²⁶, per le Regioni, di delegare proprie funzioni amministrative aveva pertanto come scopo, prima di tutto, quello di dare attuazione a quanto previsto nei principi fondamentali e programmatici del nostro ordinamento, dando vita ad un decentramento e ad una ridistribuzione di funzioni amministrative.

Ulteriore finalità della delega, unanimemente riconosciuta dalla dottrina, è quella di evitare una eccessiva burocratizzazione dell'amministrazione regionale a svantaggio degli enti locali. Si voleva infatti scongiurare un accentramento e una crescita smodata delle strutture burocratiche all'interno delle Regioni²⁷ ed il perpetuarsi, all'interno di esse, di quelle tendenze accentratrici proprie del periodo pre-costituzionale e rigettate dai principi fondamentali della Costituzione. La delega era pertanto finalizzata a istituire Regioni quali enti prevalentemente di indirizzo, di programmazione, di impulso e di controllo degli interventi sul territorio²⁸, ed enti locali gestori di tali interventi. Di qui, dunque, la ben nota definizione delle Regioni quali enti ad «amministrazione indiretta necessaria»²⁹.

²⁴ Si vedano, in particolare, le sentenze della Corte costituzionale n. 11/1959, cons. in dir. 2; n. 559/1988, cons. in dir. 2.4; n. 343/91, cons. in dir. 5.3.

²⁵ Non si può inoltre non sottolineare come, anche in chiusura di Costituzione, l'VIII disposizione transitoria e finale disponga la necessità di un riordino e di un decentramento delle funzioni amministrative.

²⁶ Sulla doverosità, per le Regioni, di delegare l'esercizio delle proprie funzioni agli enti locali cfr. M. CAMELLI, *Osservazioni sulla delega di funzioni amministrative regionali*, cit., 1203 ss.

Quanto al fatto che anche lo Stato sia tenuto, proprio in virtù dell'art. 5 Cost., alla delega alle Regioni cfr. F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie territoriali*, Milano, 1979, 393.

²⁷ Sul punto, per tutti, G. MIELE, *Delega (dir. amm.)*, cit., 908; U. POTOTSCHNIG, *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, cit., 429; F.S. SEVERI, *Delegazione amministrativa e utilizzazione degli uffici*, cit., 555;

²⁸ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, 986.

²⁹ Cfr. F. BENVENUTI, *L'organizzazione impropria della pubblica amministrazione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957, 986.

Si era inoltre riconosciuto all'istituto della delega il pregio di costituire un correttivo alla rigida separazione costituzionale di competenze statali e regionali. Essa infatti, in quanto determina una «dissociazione tra titolarità ed esercizio»³⁰ delle funzioni nei rapporti tra Stato e Regioni e nelle relazioni tra queste e gli enti locali, era stata interpretata dalla dottrina maggioritaria e dalla legislazione successiva come «strumento di flessibilità»³¹ del riparto delle funzioni, il quale consente di «correggere e superare le discrepanze che possano verificarsi nella ripartizione delle competenze fra i diversi enti»³².

In sostanza, la delega di funzioni implicava, in termini di obiettivi politici, una valutazione da parte del delegante degli interessi in campo e la conseguente ricerca dell'ambito amministrativo ottimale per l'espletamento delle attività al quale delegare l'esercizio delle funzioni. Questo procedimento avrebbe dovuto dunque condurre ad un riassetto delle competenze in sede di esercizio delle funzioni. Maggiore era inoltre la 'permanenza' nel tempo della delega, più la delega di funzioni sarebbe potuta essere paragonata ad un trasferimento della titolarità di esse.

Ne consegue, ancora, che potenzialmente la delega sarebbe potuta divenire strumento di differenziazione territoriale dell'esercizio delle funzioni. Ciascuna Regione, infatti, nel delegare funzioni agli enti locali e, quindi, nell'effettuare la valutazione degli interessi e degli ambiti ottimali, avrebbe potuto/dovuto infatti adottare soluzioni differenti, tenendo in considerazione le caratteristiche del proprio territorio e la tipologia di enti in esso presenti³³. Ciò implicava, naturalmente, che contestualmente vi fossero la volontà e, soprattutto, la capacità di coordinamento e di collaborazione tra Regioni ed enti locali.

Non ultimo, la delega di funzioni amministrative perseguiva l'intento di avvicinare l'amministrazione ai cittadini e di consentire a questi di partecipare, tramite le rappresentanze più prossime degli enti locali, all'azione amministrativa³⁴. Si era intravista dunque, nell'istituto della delegazione, un'apertura verso una maggiore partecipazione democratica.

Le difficoltà legate al tentativo (forse vano) di ricostruire e definire in maniera univoca tale istituto, nonché la legislazione statale e regionale successiva all'entrata in vigore della Costituzione, e attuativa di quanto previsto all'art. 118, hanno tuttavia finito per vanificare i risultati auspicati e per determinare, sostanzialmente, una 'crisi' della delega amministrativa.

Come acutamente sottolineato dalla dottrina³⁵, l'istituto della delega costituiva probabilmente uno strumento «troppo 'fluidò' rispetto ad una amministrazione ancora fondata sulla concezione soggettivistico-proprietaria delle competenze»; rispetto all'incapacità delle Regioni di erigersi a referenti per il sistema degli enti locali; rispetto alla mancanza, sovente, di una disciplina legislativa articolata degli ambiti materiali, quanto mai necessaria, invece, per il corretto funzionamento di questo istituto; rispetto alle obiettive difficoltà, specie economiche, degli enti di minori dimensioni, di esercitare la delega³⁶.

³⁰ Q. CAMERLENGO, *Art. 118*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. III, 2338.

³¹ M. CAMMELLI, *Delega amministrativa*, cit., 13.

³² L. VANDELLI, *Art. 118, 2° e 3° co.*, cit., 271.

³³ Tali potenziali dell'istituto della delega erano già state colte da G. MIELE, *La Regione nella Costituzione italiana*, Firenze, 1949, 126.

³⁴ U. POTOTSCHNIG, *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, cit., 429.

³⁵ Cfr. M. CAMMELLI, op. ult. cit., 19.

³⁶ Sul punto, fra i molti, cfr. F. BASSANINI, *I rapporti tra la Regione e gli enti minori*, in AA.VV., *La riforma dell'amministrazione locale*, Torino, 1978, 178 ss.; F. CUOCOLO, *Aspetti della delega delle funzioni amministrative dalle Regioni agli enti locali*, cit., 674.

Allo stesso tempo, la delega è risultata strumento troppo ‘rigido’, proprio a causa della sua natura e delle sue caratteristiche, per consentire quella flessibilità di azione che l’allocazione delle funzioni amministrative e la programmazione avrebbe invece richiesto, finendo con «l’essere superata e inadeguata rispetto a formule emergenti che riescono a ricomporre in maniera più efficace i profili della compartecipazione e della flessibilità»³⁷.

L’inadeguatezza dell’istituto della delega a conseguire i risultati auspicati e a perseguire le finalità ipotizzate è stata invero definitivamente confermata, alla fine degli anni Novanta, con l’adozione, nelle leggi Bassanini, di una «formula maggiormente versatile, che oltre a fornire al legislatore uno strumento linguistico utile per evitare equivoci, rispecchiava il tendenziale ridimensionamento delle rigide classificazioni operate dal testo costituzionale»³⁸. Il fatto che all’art. 1, co. 1, della L. 59/1997 si sia disposto che «ai fini della presente legge, per ‘conferimento’ si intende trasferimento, delega o attribuzione di funzioni e compiti», è infatti la constatazione di come il titolo attraverso cui venivano allocate le funzioni amministrative avesse sostanzialmente perso di rilevanza nel corso degli anni.

4. Il permanere della delegazione amministrativa alla luce della riforma costituzionale del 2001

Le modifiche operate dalla l. cost. 3/2001 sull’art. 118 Cost. sembrano quindi essere il riflesso di questa indifferenza per il titolo di attribuzione delle funzioni. La maggioranza della dottrina³⁹ è concorde nel ritenere che l’art. 118, co. 1, sia da intendersi come disposizione di carattere prettamente programmatico, che non assegna direttamente funzioni amministrative, ma che svolge una funzione ‘guida’ per il legislatore statale e regionale. Spetta poi a questi attribuire agli enti locali le funzioni «fondamentali» (in particolare allo Stato, ex art. 117, lett. p) e quelle, per l’appunto, «conferite», salvo non vi siano esigenze di esercizio unitario che richiedano l’allocazione delle funzioni ad un livello territoriale superiore.

Proprio la constatazione che il novellato disposto dell’art. 118 Cost. non espliciti il titolo in base al quale si perviene all’allocazione delle funzioni (per delega, trasferimento o attribuzione), ha tuttavia portato la dottrina a interrogarsi, e a dividersi su due posizioni, rispetto al permanere o meno dell’istituto della delega amministrativa.

Una prima tesi nega il persistere della delega sulla base di un criterio testuale. In assenza di un riferimento esplicito alla delega amministrativa nell’art. 118 e il fatto che ci si riferisca, invece, alla ‘titolarità’ delle funzioni, induce a dover interpretare il termine ‘conferite’ in senso esclusivamente restrittivo e, quindi, escludente la delega⁴⁰.

³⁷ L. VANDELLI, op. ult. cit., 334 ss. Sul punto si veda inoltre R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Reg.*, 6/2001, 1239.

³⁸ Q. CAMERLENGO, *Art. 118*, cit., 2238.

³⁹ Cfr., tra i molti, A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Reg.*, 6/2001, 1307 ss.; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico ‘esplosivo’*, ivi, 1162 ss.; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, 128; Q. CAMERLENGO, *Art. 118*, cit., 2340.

⁴⁰ Cfr. M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Reg.*, 6/2001, 1293; A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, cit., 1315; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, ivi, 1259; A. CELOTTO, A. SARANDREA, *Le funzioni amministrative*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, 190 ss.; P. URBANI, *L’allocazione delle funzioni amministrative secondo il Titolo V della Costituzione*, in *Le Reg.*, 2-3/2003, 467; F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della Costituzione*, in *Il Dir. dell’Econ.*, 2-3/2003, 270; Q. CAMERLENGO, *Art. 118*, cit., 2342 ss.; B. DE MARIA, *Strumenti e tecniche di riparto delle funzioni amministrative nelle leggi regionali*, in S. STAIANO (a cura di), *Le funzioni amministrative*

Questa, infatti, non determina, come esaminato *supra*, una attribuzione in senso proprio, ma istituisce una separazione tra titolarità ed esercizio della funzione. La delega dunque non sarebbe più concepibile nell'attuale assetto costituzionale, in quanto l'ente cui è conferita la funzione diviene titolare della stessa, e dunque non può più parlarsi di delega.

Secondo tale dottrina, inoltre, non sarebbe nemmeno invocabile a sostegno del permanere della delega l'art. 1 della L. 59/1997, in quanto non è corretto interpretare norme costituzionali sulla base di disposizioni legislative ordinarie e in quanto ad essere mutate sono, *in primis*, le logiche alla base dell'intero ordinamento delle autonomie costituzionali.

Infine, se è pur vero che nell'art. 117, co. 6 (che prevede la possibilità per lo Stato di delegare la potestà regolamentare alle Regioni), e all'art. 121, co. 4 («Il Presidente della Giunta (...) dirige le funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione») continua a farsi riferimento alla delega di funzioni, questa non sarebbe riferibile alla delega di funzioni amministrative, trattandosi esplicitamente, nella prima ipotesi, della potestà regolamentare e, nella seconda, di un 'difetto' di coordinamento testuale tra la l.cost. 1/1999 (che appunto è intervenuta rispetto all'art. 121) e la successiva l.cost. 3/2001.

Una seconda tesi, all'opposto, sostiene che, nonostante l'art. 118 non menzioni esplicitamente la delega di funzioni amministrative, essa ancora permanga nel nostro ordinamento.

In particolare la dottrina⁴¹ si richiama, da un lato, alla necessaria continuità tra le riforme Bassanini e la riforma del Titolo V e, dall'altro, ai riferimenti alla delega di cui agli artt. 117, co. 6, e 121, co. 4.

I sostenitori di tale posizione ritengono infatti che con la l. 59/1997 e i successivi decreti delegati si sia assistito alla creazione di un concetto nuovo rispetto alla allocazione delle funzioni amministrative – quello di 'conferimento' – e che ci si debba richiamare alla sua definizione anche per interpretare, in maniera estensiva, il conferimento di funzioni di cui all'art. 118 Cost. Quest'ultima disposizione, in altre parole, sarebbe in tutta evidenza frutto del portato delle riforme Bassani e, dunque, il conferimento di funzioni, privo di una connotazione tecnica specifica, sarebbe da intendersi come indicante ogni forma di devoluzione possibile, compresa la delega.

Inoltre, aderendo ad una interpretazione estensiva del termine 'conferite', acquisterebbe senso non solo l'art. 121, co. 4, che si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative delegate, ma anche l'art. 117, co. 6, Cost. Quest'ultimo, infatti, non può che riferirsi alla delega di funzioni amministrative, non avendo alcun senso la delega del solo potere regolamentare, in quanto l'ente titolare di una funzione amministrativa lo è anche del potere normativo relativo alla disciplina organizzativa e di esercizio della stessa⁴².

nel sistema delle autonomie locali, Jovene, Napoli, 2006, 50 ss.; E. FOLLIERI, *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Reg.*, 2-3/2008, 449 ss.

⁴¹ Cfr. P. CARETTI, *Le funzioni amministrative tra Stato, Regioni e autonomie locali*, in ID., *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2003, 152 ss.; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, cit., 128 ss.; G. SCIULLO, *Il federalismo amministrativo e l'attribuzione di funzioni*, in *Federalismi.it*, 11/2005, 4 ss.; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Titolarità ed esercizio della funzione amministrativa nel nuovo assetto del sistema autonomistico locale*, in ID. (a cura di), *Comuni e funzione amministrativa*, Torino, 2007, 26; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., 211 ss.

⁴² Sul punto si vedano R. BIN, *Regolamenti statali in materie delegate: una chiave interpretativa del 'nuovo' art. 117, 6° co., Cost.?*, in *Le Reg.*, 1/2002, 111 ss.; A. POGGI, *La potestà regolamentare tra Stato e Regioni ed altri enti territoriali*, in A. DI GIOVINE, A. MASTROMARINO (a cura di), *Il regionalismo italiano in cerca di riforme*, Milano, 2008, 194.

Infine, anche la Corte costituzionale sembra condividere una interpretazione più flessibile del termine «conferite» di cui all'art. 118 Cost., laddove, nella sentenza n. 379 del 2004⁴³, nel sancire che il conferimento di funzioni amministrative da parte delle Regioni presuppone «non solo una previa valutazione da parte del legislatore regionale delle concrete situazioni (...) alla luce dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (...), ma anche la perdurante ricerca del migliore possibile modello di organizzazione del settore», ritiene che non sia incostituzionale una legge regionale che stabilisca la durata del conferimento delle funzioni e, al tempo stesso, ipotizza la «eventuale sperimentazione di diversi modelli possibili» – e dunque tra questi ben potrebbe esservi la delega – nell'allocazione delle funzioni amministrative.

Entrambe le tesi portano a proprio favore elementi sufficientemente convincenti, ma quale di esse si voglia prediligere, resta il fatto che, come si esaminerà nel paragrafo successivo, nella prassi statale e regionale l'istituto della delega, pur non essendo particolarmente diffuso, non è nemmeno del tutto scomparso e che, ad oggi, non vi sono stati interventi della Corte costituzionale contrari a tale utilizzo. È anche vero, però, che, come si sosterrà al termine di questa analisi, la delegazione amministrativa ha probabilmente perso la propria natura originaria di istituto avente carattere generale, in quanto 'soppiantata' dalla costituzionalizzazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

5. La misura della delega amministrativa nella legislazione statale e regionale successiva al 2001

A questo punto dell'indagine appare significativo tentare di dare conto dell'utilizzo della delega amministrativa da parte del legislatore statale e regionale, per verificare quale delle due tesi sia riscontrabile nella prassi.

Per raggiungere tale obiettivo si farà utilizzo, sotto il profilo metodologico, dei risultati della ricerca PRIN «L'attuazione degli artt. 118 e 119 della Costituzione», alla quale si è preso parte dal 2013 al 2014, e della Banca dati «Funzioni amministrative» predisposta in occasione di tale progetto⁴⁴. La ricerca aveva quale obiettivo l'analisi del quadro normativo statale e regionale (a partire dalla riforma del 2001 sino alla normativa vigente a fine 2014) e l'individuazione dello 'stato di avanzamento' del federalismo amministrativo nell'ordinamento italiano, al fine di dare conto delle funzioni amministrative effettivamente conferite agli enti locali dallo Stato e dalle Regioni, tenendo peraltro in considerazione anche il titolo in base al quale la funzione veniva esercitata. Il progetto era inoltre incentrato su specifici ambiti materiali e, in particolare: ambiente e territorio, energia, igiene pubblica e sanità, sviluppo economico e attività produttive, istruzione e formazione professionale, beni e attività culturali.

Dall'analisi dei dati raccolti e prendendo le mosse dalla legislazione statale, è possibile concludere che il legislatore statale sia stato assai 'parco' nell'utilizzo dell'istituto della delega

Sebbene il legislatore statale abbia fatto esplicito utilizzo della delega di funzioni amministrative in occasione della riforma Bassanini, non è dato riscontrare particolari

⁴³ Considerato in diritto n. 7.

⁴⁴ I risultati del PRIN «L'attuazione degli articoli 118 e 119 della Costituzione: i riflessi sull'ordinamento degli enti locali» – organizzato sulla base di sei unità locali, coordinate dall'unità di Roma – sono stati pubblicati in B. CARAVITA (a cura di), *L'attuazione degli articoli 118 e 119 della Costituzione. I riflessi sull'ordinamento degli enti locali*, Napoli, 2015 e i dati della ricerca sono rinvenibili nella banca dati «Funzioni amministrative» al seguente link www.funzioniamministrative.it.

disposizioni che prevedano deleghe statali rispetto agli ambiti materiali *supra* citati successivamente alla riforma del Titolo V.

In particolare, nelle leggi Bassanini, vigente il testo originario dell'art. 118 Cost., sono disciplinati alcuni aspetti generali relativi alla delega di funzioni e sono poi previste alcune deleghe alle Regioni nelle specifiche materie oggetto della ricerca richiamata.

Quanto al primo punto, l'art. 8 della l. 59/97 prevede le modalità di adozione delle direttive statali relative all'esercizio delle funzioni delegate⁴⁵, mentre l'art. 7, co. 2, lett. b), del d.lgs. 112/98 dispone la devoluzione di congrue risorse erariali per la copertura degli oneri derivanti dall'esercizio delle funzioni conferite (da intendersi, dunque, anche in relazione a quelle delegate) e sancisce che anche nell'ipotesi di delega regionale agli enti locali la legge regionale debba attribuire ai medesimi risorse finanziarie tali da garantire la congrua copertura degli oneri derivanti dall'esercizio delle funzioni delegate.

Quanto alle deleghe previste negli specifici settori materiali presi in esame, nell'art. 30, co. 1, del d. lgs. 112/98 si prevede, ad esempio, la «delega alle Regioni delle funzioni amministrative in tema di energia, ivi comprese quelle relative alle fonti rinnovabili, all'elettricità, all'energia nucleare, al petrolio ed al gas, che non siano riservate allo Stato ai sensi dell'articolo 29 o che non siano attribuite agli enti locali ai sensi dell'articolo 31». Inoltre, per fare fronte alle esigenze di spesa relative alle suddette attività, nel co. 4 si dispone inoltre che le Regioni a statuto ordinario, con le loro leggi di bilancio, debbano destinare «almeno la quota dell'1% delle disponibilità conseguite annualmente ai sensi dell'articolo 3, comma 12, della legge 28 dicembre 1995 n. 549».

Ancora, a titolo esemplificativo, in materia di tutela della salute, l'art. 114, co. 1, del d.lgs. 112/98 prevede che siano «conferiti alle regioni, secondo le modalità e le regole fissate dagli articoli del presente capo, tutte le funzioni e i compiti amministrativi in tema di salute umana e sanità veterinaria, salvo quelli espressamente mantenuti allo Stato» e, al co. 2, che «i conferimenti di cui al presente capo si intendono effettuati come trasferimenti, con la sola esclusione delle funzioni e dei compiti amministrativi concernenti i prodotti cosmetici, effettuati a titolo di delega».

Inoltre l'art. 138 del 112/98 provvede, in materia di istruzione, a delegare alle Regioni: «a) la programmazione dell'offerta formativa integrata tra istruzione e formazione professionale; b) la programmazione, sul piano regionale, nei limiti delle disponibilità di risorse umane e finanziarie, della rete scolastica, sulla base dei piani provinciali, assicurando il coordinamento con la programmazione di cui alla lettera a); c) la suddivisione, sulla base anche delle proposte degli enti locali interessati, del territorio regionale in ambiti funzionali al miglioramento dell'offerta formativa; d) la determinazione del calendario scolastico; e) i contributi alle scuole non statali; f) le iniziative e le attività di promozione relative all'ambito delle funzioni conferite».

Dai risultati della ricerca risulta invece, come anticipato, che l'istituto della delega non sia stato più utilizzato nella legislazione statale dopo la riforma costituzionale del 2001.

⁴⁵ Le direttive relative all'esercizio delle funzioni delegate sono adottate «previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, o con la singola Regione interessata.

Qualora nel termine di quarantacinque giorni dalla prima consultazione l'intesa non sia stata raggiunta, gli atti di cui al comma 1 sono adottati con deliberazione del Consiglio dei Ministri, previo parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali da esprimere entro trenta giorni dalla richiesta».

L'art. 8 prevede inoltre la procedura che il Consiglio dei Ministri deve adottare in casi di urgenza.

A differenza di quanto emerge per la legislazione statale, in quella regionale è dato invece riscontrare un utilizzo, anche se non eccessivo, dell'istituto della delega. È peraltro opportuno distinguere il periodo attinente alla riforma Bassanini, da quello successivo al 2001, così da verificare se, dopo tale riforma, effettivamente l'istituto sia progressivamente scomparso nella prassi legislativa o se, invece, esso perduri.

Quanto, dunque, alla legislazione regionale successiva al processo di riforma amministrativa introdotto con le leggi Bassanini, tutte le Regioni, ad eccezione della Campania, hanno approvato, come d'altra parte richiesto dalla l. 59/97 e del d.lgs. 112/1998, leggi di riordino generale delle funzioni amministrative sul proprio territorio.

In tale legislazione si riscontra la medesima terminologia adottata dalle Bassanini; sovente, ad esempio, è utilizzato il concetto indistinto di 'conferimento' per indicare il trasferimento, l'attribuzione e/o la delega di funzioni amministrative. Nelle disposizioni generali o finali di tali leggi regionali di riordino sono talora presenti, tuttavia, disposizioni esplicite che distinguono nettamente la disciplina della delega di funzioni amministrative rispetto al trasferimento delle funzioni medesime⁴⁶.

Possono peraltro dirsi molto rare leggi regionali che disciplinano in maniera dettagliata ed esaustiva l'esercizio della delega di funzioni amministrative, prevedendo le modalità di adozione delle direttive da parte della Regione e il suo potere sostitutivo; la facoltà di revoca della delega; la titolarità/responsabilità degli atti adottati nell'esercizio della delega; il finanziamento delle funzioni delegate; o, infine, l'eventuale subdelega di funzioni delegate dallo Stato alla Regione. L'unica Regione ad avere la delega di funzioni in tal senso è infatti la Regione Lazio, negli artt. 9 ss. della L. 14/1999. La maggior parte delle altre, invece, ha regolato solo alcuni aspetti della delegazione amministrativa, quali il potere sostitutivo, il finanziamento delle funzioni o la subdelega, tralasciando gli altri⁴⁷.

In relazione invece alla legislazione successiva alla riforma del Titolo V, è opportuno anzitutto evidenziare come tutte le Regioni – ad eccezione di Campania, Sicilia e Veneto – abbiano inserito nei nuovi Statuti regionali disposizioni relative: a) alla delega di funzioni amministrative regionali; b) all'approvazione di regolamenti in caso di delega da parte dello Stato della potestà regolamentare; c) alla direzione da parte del Presidente della Giunta delle funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione⁴⁸.

In alcune leggi statutarie, inoltre, sono previste ulteriori disposizioni che vanno ad integrare o specificare quanto previsto nei precedenti punti a), b) e c). Così, a titolo esemplificativo, l'art. 25 dello Statuto dell'Abruzzo (l.reg. n. 5/2004), prevede l'istituzione di una Commissione di vigilanza permanente interna al Consiglio regionale la quale, tra le altre funzioni, deve riferire periodicamente al Consiglio sulle funzioni delegate agli Enti locali. Ancora, gli artt. 47 e 48 dello Statuto della Calabria (l.reg. n. 25/2004), disciplinano il finanziamento delle funzioni delegate e dispongono che il CAL esprima pareri sulle proposte di legge aventi ad oggetto la delega di funzioni e delle relative risorse⁴⁹.

⁴⁶ Si vedano, ad esempio, l'art. 3, co. 2, l.reg. Abruzzo n. 72/1998; gli artt. 9 ss., l.reg. Lazio n. 14/1999; gli artt. 2 ss., l.reg. Veneto n. 20/1997, gli artt. 1 ss., l.reg. Veneto n. 11/2001. Eccezione, in tal senso, la l.reg. Toscana n. 85/1998, la quale adotta il concetto di 'conferimento' senza prevedere disposizioni specifiche relative alla delega.

⁴⁷ Cfr., tra i molti, art. 1, l.reg. Lombardia n. 1/2000; art. 15, l.reg. Piemonte n. 34/1998; art. 12, l.reg. Veneto n. 20/1997; art. 35, l.reg. Liguria n. 9/1999; art. 12, l.reg. Marche n. 19/1999; art. 5, l.reg. Molise n. 34/1999; art. 9, l.reg. Lazio n. 14/1999.

⁴⁸ La legge statutaria del Veneto, in realtà, rimanda espressamente alle disposizioni della Costituzione per quanto concerne le funzioni del Presidente della Giunta.

⁴⁹ Ancora, l'art. 38 St. Emilia Romagna (l.reg. n. 13/2005) dispone che le Commissioni consiliari vigilino anche sull'esercizio delle funzioni delegate. L'art. 52 St. Liguria (l.reg. n. 1/2005) dispone che la

Sul piano degli Statuti regionali si conferma dunque la tesi della dottrina per la quale la delega di funzioni amministrative sarebbe ancora prevista e impiegata nel sistema costituzionale; alcune Regioni si sono anzi distinte per l'introduzione di disposizioni statutarie attente a tale istituto.

Sul piano della legislazione ordinaria regionale si è poi assistito, sulla base del novellato art. 118 Cost., all'adozione di nuove e rinnovate leggi di riordino generale delle funzioni amministrative sul territorio regionale. Anche dall'analisi di tale legislazione è possibile riscontrare, da un lato, una continuità rispetto all'utilizzo della terminologia propria delle leggi Bassanini e, dunque, del più generale concetto di 'conferimento' di funzioni e, dall'altro, che in alcune leggi regionali vi sono disposizioni esplicite che distinguono nettamente l'attribuzione di funzioni amministrative dalla delega⁵⁰.

Inoltre, anche in tutti gli ambiti materiali presi in esame dal progetto citato *supra*, sebbene vi sia qualche caso di delega di funzioni a enti infraregionali, emerge che quest'ultima è comunque in percentuale molto inferiore rispetto alle altre modalità con cui la funzione viene esercitata a titolo non originario.

Così, ad esempio, in materia di ambiente e territorio, risulta che le funzioni amministrative di cui complessivamente le Province, i Comuni, le Comunità montane o altri enti territoriali/locali siano titolari, siano attribuite, per il 92%, a titolo di conferimento e solo per l'1,9% per delega. Nell'ambito materiale dell'energia, invece, «Stato e Regioni hanno mantenuto gran parte delle funzioni loro assegnate dalla normativa a titolo originario, conferendole ad altri enti solo in pochissimi casi»⁵¹. Anche rispetto al settore dell'igiene pubblica e della sanità sono le Regioni ad avere mantenuto in prevalenza la titolarità e l'esercizio delle funzioni che la normativa assegna loro. Quelle degli enti infra-regionali risultano comunque esercitate, per il 6,3%, a titolo di conferimento e per l'1,7% per delega, confermando il limitato utilizzo di tale istituto anche in questo ambito. Per quanto concerne poi la materia dei beni e delle attività culturali, il 37,4% delle funzioni amministrative complessive degli enti infra-regionali è esercitato a titolo di conferimento e solo il 4,8% per delega. Ancora, nell'ambito dell'istruzione, il 78% è esercitato a titolo di conferimento e appena il 5% per delega; infine, nel settore dello sviluppo economico e delle attività produttive l'89% delle funzioni amministrative complessive degli enti sub-regionali è attribuito a titolo di conferimento e appena il 3,6% per delega.

Nell'insieme, dunque, dopo la riforma costituzionale del 2001 la delega di funzioni amministrative, pur continuando a essere prevista nella legislazione regionale, risulta da questa scarsamente impiegata e, soprattutto, assente in quella statale. Questa succinta analisi dei dati consente peraltro di trarre alcune considerazioni interlocutorie di più ampio respiro.

Regione debba assicurare agli enti locali le risorse finanziarie e le dotazioni di personale necessarie per lo svolgimento delle funzioni ad essi conferite, stabilendo le modalità e dettando le direttive per l'esercizio delle attività amministrative delegate. Infine l'art. 51 St. Lombardia (l.reg. n. 1/2008) e l'art. 12 St. Molise (l.reg. n. 10/2014) vietano il referendum abrogativo sui regolamenti delegati dallo Stato.

⁵⁰ In particolare, si vedano la Basilicata (l.reg. n. 11/2008, poi abrogata nel 2010), la Calabria (l.reg. n. 34/2002), il Friuli Venezia Giulia (l.reg. n. 26/2014), il Piemonte (l.reg. n. 34/1998, più volte modificata negli anni successivi), il Trentino Alto Adige (l.reg. n. 3/2003), la Prov. Autonoma di Trento (l.prov. n. 3/2006), l'Umbria (l.reg. n. 23/2007, modificata con la l.reg. 31/2014) e il Veneto (l.reg. n. 11/2001, più volte modificata negli anni successivi).

⁵¹ Cfr. A. LAMBERTI, *Analisi statistica dei dati del PRIN 2009*, in B. CARAVITA (a cura di), *L'attuazione degli articoli 118 e 119 della Costituzione. I riflessi sull'ordinamento degli enti locali*, cit. 13.

6. Considerazioni interlocutorie sul progressivo ‘abbandono’ della delegazione di funzioni amministrative

La constatazione del limitato utilizzo dell’istituto della delega amministrativa da parte del legislatore statale e regionale non deve portare a concludere, troppo frettolosamente, che la delega non possa più ritenersi ammissibile nel nostro ordinamento. Tale conclusione è piuttosto da escludere, dovendosi al contrario avallare la tesi di coloro che ritengono, come *supra* si è già potuto argomentare, che essa, nonostante il testo novellato dell’art. 118 Cost., non possa essere considerata del tutto espunta dall’ordinamento.

Occorre tuttavia riflettere sul fatto che, in primo luogo, è stata forse la complessità della disciplina di tale istituto – direttive dell’ente delegante; esercizio e responsabilità delle funzioni in capo all’ente delegato e contestuale titolarità delle stesse nell’ente delegante; conferimento di risorse, personale e beni per l’esercizio della delega da parte dell’ente delegante; possibilità di revocarla – a renderlo nel tempo di difficile utilizzo.

In secondo luogo, ha avuto inevitabili riflessi sull’istituto della delega il fatto che in questi anni, anche in conseguenza di una sostanziale inattuazione dell’art. 119 Cost., lo Stato e, soprattutto, le Regioni non siano stati in grado di ripensare e riordinare l’allocazione delle funzioni amministrative. La legislazione statale *in primis*, ma anche quella regionale, non hanno infatti abbandonato la tendenza ad accentrare le funzioni in capo ad apparati amministrativi statali e regionali, a scapito, nel complesso, soprattutto degli enti sub-regionali⁵². I più recenti interventi legislativi di sistema – la c.d. Legge Delrio n. 54/2016, l’istituzione delle Città metropolitane, l’incerto destino delle Province e il fallimento del progetto di riforma costituzionale c.d. Renzi-Boschi – non hanno poi certo contribuito a fare chiarezza, così che la radicale trasformazione dell’ordine istituzionale, auspicata dalla riforma Bassanini prima, e da quella costituzionale del Titolo V poi, pare ancora tardare molto a essere concretamente attuata.

La riconosciuta competenza statale in materia di coordinamento della finanza pubblica ha poi senza dubbio giocato, e continua a giocare tutt’oggi⁵³ un ruolo importante, ponendo in misura ancora maggiore in capo allo Stato la direzione dell’intera amministrazione pubblica e vanificando, così, le finalità stesse della delega.

Invero, e in terzo luogo, si è potuto riscontrare come risulti assai difficile l’impiego della delega in ambiti materiali in cui, già a livello legislativo, si assiste a un intricato «mosaico»⁵⁴ e a un ineludibile intreccio funzionale di competenze statali e regionali.

⁵² Sul punto cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo*, Napoli, III ed., 2012, 232, il quale afferma che le Regioni «riproposero il modello ministeriale, organizzandosi per assessorati», finendo così per «costruire un nuovo centralismo, concentrando il potere amministrativo sulle proprie strutture burocratiche, anziché ‘scioglierlo’ nell’esercizio delle autonomie».

⁵³ Si rifletta, sul punto, su come il tema delle risorse finanziarie stia mettendo in dubbio i tentativi di alcune Regioni di vedere realizzato nei propri confronti il regionalismo differenziato di cui all’art. 116, co. 3, Cost.

Sul tema del ruolo svolto nel sistema dal coordinamento della finanza pubblica cfr., fra i molti, M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell’equilibrio di bilancio*, Torino, 2016; ID., *Forme di coordinamento della finanza pubblica e incidenza sulle competenze regionali. Il coordinamento per principi, di dettaglio e “virtuoso”, ovvero nuove declinazioni dell’unità economica e dell’unità giuridica*, in *Issirfa*, settembre 2013; I. RIVERA, *Il coordinamento della finanza pubblica tra riforma istituzionale e giurisprudenza costituzionale*, in *Le Reg.*, 5-6/2016, 921 ss.; G. RIVISECCHI, *Il coordinamento della finanza pubblica dall’attuazione del Titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze*, in *Issirfa*, settembre 2013.

⁵⁴ Opportunamente si riferisce alla metafora del ‘mosaico’ di competenze statali e regionali, nel settore dell’istruzione, A. POGGI, *Un altro pezzo del “mosaico”: una sentenza importante per la*

L'introduzione in questi settori anche della delega di funzioni amministrative avrebbe contribuito probabilmente a complicare ulteriormente il sistema. Un suo utilizzo preciso e razionale richiederebbe infatti, *a priori*, una disciplina articolata e organica della materia, disciplina che, in molti dei settori presi in esame, è venuta invece a mancare in questi anni.

Si tenga poi presente che sarebbe certamente difficile per gli enti infraregionali, specie laddove di dimensioni ridotte e/o con una grave situazione finanziaria, riuscire ad esercitare funzioni delegate in ambiti di indubbia rilevanza statale quali, ad esempio, quelli dell'energia, della sanità o dell'istruzione. A fronte infatti dell'intervenuta modifica a livello costituzionale dei titoli competenziali di intervento legislativo statale e regionale, nella prassi, si è progressivamente assistito «all'elisione delle opzioni ricostruttive 'differenzianti' a favore di quelle 'unificanti'»⁵⁵.

Si tenga poi presente che, anche laddove utilizzata, la delegazione di funzioni, considerate le sue caratteristiche, consente difficilmente all'ente delegato di potere esprimere una differente posizione rispetto agli indirizzi espressi dal livello di governo delegante.

Le Regioni, dunque, continuano a confermarsi non solo sedi di indirizzo, coordinamento e programmazione dei diversi settori dell'ordinamento in cui sono coinvolte, ma anche di amministrazione, confermando la tendenza ad accentrare la funzione presso il soggetto finanziatore della stessa e contribuendo così ad attestare, in continuità con il passato, un sistema amministrativo ancora molto centralizzato e mettendo in discussione l'idoneità stessa della dimensione autonomistica a gestire compiti amministrativi ad essa delegati.

Si ritiene, infine, che un ulteriore fattore abbia avuto riflessi rilevanti sul limitato utilizzo della delegazione amministrativa. Esso non risiede tanto nel fatto che essa non sia più esplicitata nell'art. 118 Cost., quanto piuttosto nel fatto che è stata 'superata', se non del tutto 'soppiantata', da alcuni principi costituzionalizzati nel 2001. La delega, come si è cercato di porre in evidenza, aveva infatti tra le proprie finalità quella di attenuare le rigidità del riparto costituzionale di competenze e, laddove esercitata, avrebbe consentito una sostanziale differenziazione sul territorio regionale rispetto all'esercizio delle funzioni amministrative. Nell'attuale sistema costituzionale tali finalità sono peraltro perseguite oramai attraverso, in particolare, i principi costituzionali della sussidiarietà, della differenziazione e dell'adequatezza. Essi non solo hanno consentito di eludere le difficoltà riscontrate in passato rispetto alla disciplina e all'applicazione della delega amministrativa – prima fra tutte la titolarità o meno delle funzioni in capo al delegato –, ma hanno soprattutto dimostrato di essere in

definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione, in *Federalismi.it*, n. 3/2004.

L'intrecciarsi funzionale di competenze legislative statali e regionali è peraltro riscontrabile, come sottolineato in questo ventennio anche dalla Corte costituzionale, in molti altri settori del nostro ordinamento, quali, ad esempio, quelli della tutela dell'ambiente, del governo del territorio, dei beni e delle attività culturali.

⁵⁵ E. GIANFRANCESCO, G. PERNICIARO, *Istruzione*, in L. VANDELLI, F. BASSANINI (a cura di), *Il federalismo alla prova: regole, politiche, diritti nelle Regioni*, Bologna, 2012, 95.

grado di rendere il riparto delle funzioni estremamente flessibile e dinamico⁵⁶, e di essere ‘proiettati’ alla differenziazione del territorio della Repubblica⁵⁷.

⁵⁶ Ciò grazie anche all’avallo della Corte costituzionale, soprattutto, in seguito alla «chiamata in sussidiarietà» di cui alla sentenza n. 303/2003.

Sul punto, inoltre, cfr. C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione. Contributo allo studio dell’art. 188, primo e secondo comma*, Torino, 2011, 134 ss., la quale teorizza la «incompatibilità sopravvenuta dell’istituto della delega» in conseguenza dell’introduzione dei nuovi principi costituzionali in tema di allocazione delle funzioni amministrative.

⁵⁷ Cfr., tra i molti, A. POGGI, *Esiste nel Titolo V un ‘principio di differenziazione’ oltre la ‘clausola di differenziazione’ del 116 comma 3?*, in J.M. CASTELLÀ ANDREU, A. MASTROMARINO (a cura di), *Esperienze di regionalismo differenziato. Il caso italiano e quello spagnolo a confronto*, Milano, 2009, 27 ss.