

Principio di sussidiarietà e competenze amministrative

di

Marco Morgantini

Magistrato Tar Veneto

Publicato sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it/> il 29 novembre 2010

Sommario: 1. Il principio di sussidiarietà. 2. Le competenze nell'edilizia. 3. Attività economiche e principio di sussidiarietà. 4. Le competenze del sindaco come ufficiale di governo e profili sulle competenze in materia di immigrazione. 5. Poteri dello Stato e competenze della conferenza Stato-regioni. 6. Pluralità delle amministrazioni e procedimento amministrativo.

1 IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETA'

La Repubblica italiana è costituita da Comuni, Province, Regione e Stato e ogni livello ha una propria Amministrazione.

Il principio di sussidiarietà (c.d. verticale) è un criterio di riparto delle competenze tra i diversi livelli di governo.

Il principio di sussidiarietà è definito dall'art. 5 del Trattato costitutivo dell'Unione Europea. Esso implica che le decisioni devono essere prese al livello che sia il più possibile vicino ai cittadini. In tale prospettiva bisogna considerare se una determinata misura pubblica sia veramente giustificata in relazione alle possibilità d'azione nazionale, regionale o locale.

Il principio di sussidiarietà è codificato anche dall'art. 118 della Costituzione italiana. Esso comporta che in generale le funzioni amministrative devono essere assegnate ai Comuni, essendo questo il livello più vicino ai cittadini.

Le Province e le Regioni hanno una competenza che riguarda soprattutto la pianificazione e il coordinamento ed anche competenze di gestione nel caso in cui il Comune non sia in grado, nell'esercizio della competenza gestionale, di perseguire il pubblico interesse.

L'Amministrazione statale ha le competenze che le sono assegnate dalla legge statale, perché le Amministrazioni regionali e locali non sarebbero concretamente in grado di perseguire il pubblico interesse.

Per esempio:

se la localizzazione delle discariche e delle cave fosse assegnata ai Comuni, sarebbe difficile realizzare discariche e cave, perché ogni Comune non desidera la localizzazione di tali siti nel proprio territorio.

Così, trattandosi di discariche e di cave, la competenza per la pianificazione, l'individuazione dei siti e l'autorizzazione all'impianto è ripartita tra le Regioni e le Province.

Similmente le autorizzazioni per coltivare una miniera sono rilasciate dalla Regione, che deve rispettare la pianificazione statale.

La competenza alla localizzazione delle centrali nucleari spetta allo Stato, perché anche le Regioni avrebbero difficoltà a individuare tali siti.

Così nel campo dell'energia le competenze sono ripartite soprattutto tra lo Stato e le Regioni. Ai Comuni è attribuito invece il compito di controllare il risparmio dell'energia oppure i Comuni possono presentare proposte relative a progetti di impianti di produzione di energia.

Il principio di sussidiarietà comporta anche che una legge può prevedere che, per particolari motivi di adeguatezza nell'allocazione delle competenze, un Comune, una Provincia, una Regione possono avere competenze differenziate rispetto agli altri Comuni, Province, Regioni.

Ad esempio:

- il Comune di Roma, ai sensi del D. Lgs. n° 156 del 2010, può avere competenze ulteriori che gli sono trasferite dallo Stato, dalla Regione Lazio, dalla Provincia di Roma, soprattutto nelle materie dei beni artistici e paesaggistici;
- le Regioni a statuto speciale hanno un'autonomia differenziata rispetto alle Regioni a statuto ordinario;
- le Province autonome di Trento e Bolzano hanno competenze particolari rispetto alle altre Province, non solo amministrative, ma anche legislative.

E' di attualità il dibattito su competenze aggiuntive (anche in questo caso nel campo precipuo dei beni artistici) da assegnare al Comune di Venezia, che dovrebbero essere introdotte da un'apposita legge. Le nuove competenze verrebbero finanziate dalle tasse che dovrebbero pagare i turisti che giungono a Venezia.

Il principio di sussidiarietà non consente di scavalcare i limiti di esercizio di una competenza stabiliti dalla legge. Così ad esempio il Comune non può derogare, autorizzandolo, al divieto di esercitare il commercio su aree pubbliche in forma itinerante nei centri storici dei comuni con popolazione superiore ai cinquantamila abitanti stabilito dalla legge della Regione Veneto n° 10 del 2001.

Infatti il divieto concorre a definire i limiti di legge entro cui deve svolgersi la normale attività amministrativa di attuazione. Inoltre, la legge regionale del Veneto

tiene comunque conto del ruolo dei Comuni e ne valorizza le competenze e le scelte pianificatorie, con riferimento, soprattutto, alla possibilità di derogare al divieto posto dalla norma impugnata «per particolari manifestazioni o eventi (così Corte Costituzionale n° 247 del 2010).

Il principio di sussidiarietà costituisce un aspetto del il principio di buon andamento dell'Amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione.

2 LE COMPETENZE NELL'EDILIZIA

Il Comune ha la competenza ad adottare il piano regolatore dell'attività edilizia.

I piccoli Comuni si possono associare per elaborare un unico piano valevole per tutti i Comuni.

La decisione di procedere all'elaborazione di un unico piano regolatore tra più Comuni può dipendere prevalentemente o dall'utilità di unire le capacità tecniche e finanziarie dei comuni associati oppure dall'utilità di risolvere problematiche di carattere urbanistico uniformi. Per tale secondo caso si può fare l'esempio del piano che riguarda l'area metropolitana di Padova, che ha un'estensione territoriale più ampia rispetto a quella del solo Comune di Padova, perché l'area metropolitana di Padova comprende il territorio dei Comuni circostanti.

Il Comune è anche competente a rilasciare i permessi di costruire.

Regione e Provincia devono adottare una pianificazione edilizia relativa al territorio rispettivamente regionale o provinciale, dove vi siano anche le prescrizioni per la tutela del paesaggio.

In tale prospettiva deve essere stipulato un accordo tra lo Stato e la Regione dove sono riconosciuti i beni paesaggistici e sono stabiliti i principi fondamentali della loro tutela.

Ci sono dunque tre livelli di pianificazione: Regione, Provincia e Comune e tali livelli sono così ordinati:

- la pianificazione della Provincia deve rispettare la pianificazione della Regione;
- la pianificazione del Comune deve rispettare la pianificazione della Regione e della Provincia.

La Provincia e la Regione devono comunque attenersi al carattere programmatico e di coordinamento dei relativi piani. Se in tali livelli venissero introdotte invece previsioni di dettaglio, il Comune può, ove l'interpretazione del piano superiore lo consente, concretizzarne discrezionalmente i contenuti (così Consiglio di Stato IV n° 5058 del 2007).

Per la realizzazione delle opere pubbliche le Amministrazioni pubbliche, e in modo particolare lo Stato, possono utilizzare procedure in deroga alla pianificazione.

Il piano regolatore del Comune, per diventare efficace, deve essere approvato dalla Provincia.

Si è a lungo discusso se la Provincia fosse effettivamente in grado, con riferimento al principio di sussidiarietà, di approvare il piano regolatore del Comune, perché la Provincia, in relazione alle sue dimensioni, non potrebbe rappresentare in modo adeguato gli interessi generali, in considerazione dei rapporti di vicinanza con il Comune interessato.

Così nella Regione Veneto la legge regionale ha stabilito che la Provincia possa esercitare la competenza relativa all'approvazione del piano regolatore del Comune solo se è stato approvato il piano territoriale provinciale. Nel caso in cui tale piano

non sia stato approvato, la competenza all'approvazione del piano regolatore comunale spetta alla Regione.

La Provincia può sostituirsi al Comune, nell'esercizio delle competenze comunali, nei seguenti casi:

- annullamento delle concessioni edilizie illegittime;
- mancato esercizio delle proprie competenze da parte del Comune.

Non è la regola che l'ente di livello superiore si possa sostituire all'ente di livello inferiore. Questo è possibile solo quando una legge espressamente lo preveda.

La tutela generale contro il silenzio della Pubblica Amministrazione è possibile ottenerla con un'azione davanti al Giudice amministrativo.

Il Giudice amministrativo ordina all'Amministrazione di provvedere.

Se l'Amministrazione rimane ancora inerte, il Giudice amministrativo nomina un commissario che provvede.

Nelle materie (ad esempio nel caso di giudizio sul silenzio o nelle altre ipotesi di giurisdizione di merito del Giudice amministrativo) in cui il Giudice è abilitato ad adottare provvedimenti amministrativi, viene esercitata una competenza dello Stato in nome del Popolo Italiano (e non invece come Potere Amministrativo), che si giustifica in relazione alla necessità di assicurare la tutela giurisdizionale.

Nelle materie del territorio e del paesaggio sono attribuite allo Stato le competenze relative alla difesa del territorio, soprattutto con riferimento alla prevenzione dei terremoti, alla programmazione e al finanziamento degli interventi di difesa del suolo (art. 88 del D. Lgs. n° 112 del 1998) e alla difesa di Venezia e della sua laguna.

Il Comune è competente ad autorizzare l'apertura di un'attività commerciale.

La Regione è competente per la pianificazione commerciale dei grandi negozi, per contributi alle imprese, particolarmente per l'artigianato, la cooperazione tra imprese, la ricerca nell'impresa, i giovani imprenditori.

Lo Stato è competente per le fiere che hanno rilevanza internazionale (Milano, Verona e Bari).

Alcune competenze sono attribuite alla Camera di Commercio.

La Camera di Commercio è un ente pubblico, con circoscrizione provinciale, che persegue gli interessi comuni delle imprese nella prospettiva dell'interesse pubblico.

Tra i compiti della Camera di commercio vi è la tenuta del registro delle imprese.

Appartiene invece allo Stato la disciplina del registro delle imprese (art. 38 del D. Lgs. n° 112 del 1998).

I componenti del Consiglio della Camera di Commercio vengono designati principalmente dai rappresentanti delle imprese e nominati dal Presidente della Regione.

Il procedimento di nomina dei componenti è invece disciplinato dal Governo statale sulla base della legge n° 580 del 1993.

La disciplina della Camera di Commercio è dunque un settore in cui si intersecano una pluralità di competenze dello Stato, della Regione, della stessa Camera di Commercio.

Tra i poteri dello Stato in materia di disciplina delle Camere di Commercio vanno poi distinti, sulla base dell'art. 38 del D. Lgs. n° 112 del 1998, quelli che richiedono l'intervento anche della Conferenza Stato Regioni (ad esempio per l'eventuale accorpamento delle circoscrizioni territoriali delle Camere di commercio) oppure

della Conferenza Stato Regioni allargata ai rappresentanti degli enti locali (ad esempio per la determinazione dei diritti annuali).

La Camera di Commercio è un esempio della cosiddetta sussidiarietà orizzontale, ovvero il principio secondo cui le famiglie e i gruppi devono perseguire autonomamente il proprio interesse nel modo più ampio possibile, fino a quando l'intervento della Pubblica Amministrazione non è imposto dall'interesse pubblico.

Altro esempio di sussidiarietà orizzontale è dato dalla previsione normativa di cui all'art. 18, comma 8 octies legge Regione Puglia n. 11/2003, laddove contempla un forte coinvolgimento delle associazioni rappresentative nella determinazione delle ulteriori aperture festive e domenicali degli esercizi commerciali, al punto di attribuire loro una sorta di potere di "veto", per cui tale previsione non può ritenersi irragionevole (così TAR Bari III n° 2713 del 2009).

Ulteriore esempio di sussidiarietà orizzontale è dato dall'associazione Italia Nostra, nel momento in cui è legittimata a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi ex art. 13 e 18 comma 5 della l. 349/86: le norme citate, attribuendo alle associazioni di protezione ambientale legittimazione attiva nei giudizi dinanzi al giudice ordinario ed a quello amministrativo per tutelare finalità (di protezione dell'ambiente) che sono (anche) proprie dell'Amministrazione dello Stato (così TAR Brescia I n° 2411 del 2010).

Per contro la sussidiarietà verticale riguarda i rapporti tra le competenze dello Stato e le competenze delle Regioni e degli enti locali.

Il principio di sussidiarietà verticale consente ad esempio alla legge della Regione Puglia n° 17 del 2006 di demandare alla Regione di provvedere in materia di concessioni per la nautica da diporto. Tale previsione infatti è coerente con il quadro

di competenze delineato dall'art. 118 della Costituzione, trattandosi di una funzione (quella che concerne le concessioni demaniali per la realizzazione di porti turistici) che trascende i confini dell'ente municipale e attiene ad interessi di più ampio respiro territoriale. Il principio di adeguatezza dell'azione amministrativa richiede, infatti, una visione e una programmazione a livello sovracomunale, che tenda alla valorizzazione turistica ed economica dell'intera regione. È pertanto nel livello proprio dell'ente regionale che va individuata l'adeguatezza della funzione in esame (così Consiglio di Stato VI n° 3673 del 2010).

Sulla base del principio di sussidiarietà verticale i Comuni sono competenti a disciplinare l'orario di apertura delle sale del commiato (sale adibite all'ultimo saluto a un defunto) Infatti, in assenza di espressa disciplina legislativa trova applicazione il principio di sussidiarietà, che, nella specie, attribuisce al Comune la facoltà di regolamentare l'orario di apertura degli esercizi pubblici, ai sensi del settimo comma dell'art. 50 del D. Lgs. n° 267 del 2000 (così Consiglio di Stato V n° 5714 del 2010).

4 LE COMPETENZE DEL SINDACO COME UFFICIALE DI GOVERNO E PROFILI SULLE COMPETENZE IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE

Il Testo Unico degli Enti Locali prevede che il Sindaco eserciti delle competenze in qualità di Ufficiale di Governo.

Si tratta delle ordinanze contingibili e urgenti di cui all'art. 54 del T.U.E.L. e degli altri adempimenti che lo stesso art. 54 demanda al Sindaco nelle seguenti materie: stato civile, anagrafe, adempimenti elettorali, statistica, ordine e sicurezza pubblica. Su tali materie il Prefetto ha un potere di controllo, un potere sostitutivo in caso di inadempimento, il potere di annullamento degli atti illegittimi.

Si tratta infatti di materie che richiedono unità di indirizzo a livello statale e conseguentemente la possibilità da parte degli organi statali di intervenire, rispetto a quanto determinato dagli organi comunali, per garantire tale unità d'indirizzo.

Così il Consiglio di Stato (VI n° 3076 del 2008) ha ritenuto legittimo il provvedimento con cui il Prefetto della Provincia di Pordenone ha annullato l'ordinanza con cui il Sindaco del Comune di Azzano Decimo aveva disposto il divieto, ad eccezione del periodo carnevalizio, di comparire mascherati in pubblico, includendo tra i mezzi idonei a rendere difficoltoso il riconoscimento delle persone anche il velo che copre il volto.

Tali competenze sindacali in materia di ordine e sicurezza pubblica sono esercitate dal Sindaco in modo coordinato e dipendente dalle superiori Autorità di pubblica sicurezza.

Tra queste un ruolo fondamentale è svolto dal Prefetto, che, ai sensi dell'art. 13 della legge n° 121 del 1981, è Autorità provinciale di pubblica sicurezza, cui è attribuita la responsabilità generale dell'ordine e della sicurezza pubblica nella Provincia ed il compito di sovrintendere all'attuazione delle direttive emanate in materia.

Con riferimento alle funzioni esercitate dal Sindaco in materia di pubblica sicurezza vi è, quindi, un rapporto di dipendenza dal Prefetto.

In tale rapporto il Prefetto non ha solo il compito di sovrintendere all'attuazione delle direttive, ma conserva rilevanti poteri finalizzati ad incidere in modo diretto sulla gestione della pubblica sicurezza.

Ad esempio, l'art. 15 della legge n° 121 del 1981 prevede che, quando eccezionali esigenze di servizio lo richiedono, il Prefetto, o il Questore su autorizzazione del Prefetto, possono inviare funzionari della Polizia di Stato nei Comuni dove non sono

istituiti Commissariati di polizia per assumere temporaneamente la direzione dei servizi di pubblica sicurezza.

Il potere del Prefetto si spinge, dunque, fino a sospendere le competenze in materia di sicurezza pubblica del Sindaco e, più in generale, è diretto ad assicurare unità di indirizzo e coordinamento dei compiti e delle attività degli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza nella provincia, promuovendo le misure occorrenti (art. 13, comma 3 della legge n° 121 del 1981).

Spetta al Prefetto promuovere ogni misura idonea a garantire tale unità di indirizzo, svolgendo una fondamentale funzione di garante dell'unità dell'ordinamento in materia.

L'adozione di ogni misura non può che includere anche il potere di annullamento d'ufficio degli atti adottati dal Sindaco quale Ufficiale di governo, che risultano essere illegittimi o che comunque minano la menzionata unità di indirizzo.

L'ampiezza di tale potere è confermata anche dall'art. 2 del R.D. n. 773/1931, che attribuisce al Prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, la facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica.

Quando il Sindaco agisce quale Ufficiale di Governo, agisce pur sempre come organo del Comune. La qualifica di Ufficiale di Governo sta a significare che spetta all'Amministrazione statale un potere di controllo e sostitutivo, ma non che il Sindaco assume la natura di organo dello Stato. Il Sindaco viene considerato organo dello Stato esclusivamente nel senso che, nei compiti assegnatigli come Ufficiale di Governo, è sottoposto alla catena gerarchica degli organi dello Stato.

Ne consegue che la legittimazione passiva a resistere all'azione proposta avanti al giudice amministrativo per l'annullamento del provvedimento emesso dal Sindaco

come Ufficiale di Governo, spetta unicamente all'Amministrazione comunale e non allo Stato e tale legittimazione passiva esclusiva del Comune sussiste non solo con riferimento al giudizio di annullamento, ma anche con riferimento alla controversia relativa al risarcimento dei danni lamentati per effetto del provvedimento adottato dal Sindaco come Ufficiale di Governo (così Consiglio di Stato V n° 4529 del 2010).

Con riferimento al principio di sussidiarietà verticale si può affermare che le competenze del Sindaco come Ufficiale di Governo rappresentano l'espressione della scelta formale e organizzativa del livello comunale della competenza e della scelta sostanziale del livello statale della competenza, perché il Sindaco viene sottoposto al potere gerarchico degli organi dello Stato. Lo Stato è in tal modo garantito che tali competenze siano esercitate per il soddisfacimento di un interesse statale e non invece esclusivamente locale. La dimensione statale dell'interesse giustifica anche la circostanza che il Sindaco possa chiedere al Prefetto, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica (art. 54 secondo comma del Testo Unico degli Enti Locali).

Al contrario, nel caso di provvedimenti contingibili ed urgenti che facciano fronte a emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale, il Sindaco agisce per il soddisfacimento di un interesse esclusivamente locale e dunque in tal caso egli agisce esclusivamente quale rappresentante della comunità locale, ai sensi dell'art. 50 comma 5 del Testo Unico degli Enti Locali, e dunque è il Comune che viene in rilievo, anche sul piano sostanziale, quale livello di competenza individuato sulla base della sussidiarietà verticale.

Lo stesso quinto comma dell'art. 50 del Testo Unico degli Enti Locali prevede che se l'emergenza non ha un carattere esclusivamente locale, l'adozione dei provvedimenti d'urgenza spetta allo Stato o alla Regione in ragione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali.

Ne consegue che se l'emergenza assume una dimensione statale, il Sindaco potrà adottare provvedimenti contingibili ed urgenti come Ufficiale di Governo ai sensi dell'art. 54 del Testo Unico degli Enti Locali e non invece ai sensi dell'art. 50 del Testo Unico degli Enti Locali, che disciplina le competenze del Sindaco quale rappresentante della Comunità locale.

Può essere utile esaminare alcuni profili, in relazione alla corretta allocazione dell'interesse statale o locale, relativamente al riparto delle competenze in materia di disciplina dell'immigrazione.

Al Prefetto e agli organi dipendenti, quali le Questure, sono attribuite le competenze che riguardano gli stranieri: rilascio del permesso di soggiorno, determinazioni sull'emersione del lavoro straniero irregolare, riconoscimento del diritto d'asilo, concessione della cittadinanza italiana. In relazione a tale ultimo procedimento il Prefetto cura l'istruttoria e i provvedimenti vengono adottati dal Ministro dell'Interno.

A livello centrale di Governo sono adottati anche i provvedimenti relativi alla localizzazione dei centri di identificazione e di espulsione dei cittadini extracomunitari.

In questo caso dunque il criterio allocativo della competenza non risiede soltanto nel carattere statale o locale dell'interesse, perché si tratta in ogni caso di competenza statale, ma anche nelle ragioni che impongono la competenza territoriale delle strutture centrali dello Stato, o per assicurare la necessaria unità d'indirizzo (tale è il caso dei provvedimenti di concessione della cittadinanza italiana) o per evitare che il provvedimento sia soggetto a indebite pressioni a livello locale (tale è il caso della localizzazione dei centri di identificazione e di espulsione dei cittadini extracomunitari).

Competenze delle Amministrazioni locali riguardo gli stranieri consistono nella creazione di spazi di accoglienza e nello svolgimento di azioni per favorire l'integrazione anche attraverso la diffusione della conoscenza delle diverse culture. La Regione Veneto si è assunta una particolare competenza nel favorire azioni per il rimpatrio e lo stabilimento nel Veneto dei veneti che, soprattutto tra la fine del diciottesimo secolo e l'inizio del diciannovesimo secolo, erano emigrati all'estero, in particolare in Argentina, Brasile, Stati Uniti e Svizzera.

5 POTERI DELLO STATO E COMPETENZE DELLA CONFERENZA STATO REGIONI

L'art. 5 del d. Lgs. n° 112 del 1998 stabilisce che, con riferimento alle funzioni e ai compiti spettanti alle Regioni e agli enti locali, in caso di accertata inattività che comporti inadempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza alla Unione europea o pericolo di grave pregiudizio agli interessi nazionali, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente per materia, assegna all'ente inadempiente un congruo termine per provvedere.

Decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei Ministri, sentito il soggetto inadempiente, nomina un Commissario che provvede in via sostitutiva.

In caso di assoluta urgenza il Consiglio dei Ministri provvede autonomamente senza seguire la procedura sopra descritta. Il provvedimento del Consiglio dei Ministri viene comunicato alla Conferenza Stato Regioni.

La Conferenza può chiedere al governo un riesame.

Un esempio di potere sostitutivo statale da esercitarsi dallo Stato ai sensi del sopra richiamato art. 5 del D. Lgs. n° 112 del 1998 è espressamente previsto dall'art. 208 del D. Lgs. n° 152 del 2006 nel caso di mancato rilascio da parte della Regione dell'autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti. La Conferenza Stato Regioni è la sede in cui si ritrovano insieme i rappresentanti del Governo statale, delle Regioni e delle Province autonome ed è disciplinata principalmente dal D. Lgs. n° 281 del 1997.

Se si tratta di materie che interessano anche gli entil locali, la Conferenza è allargata ai rappresentanti delle Province e dei Comuni.

Competenze della Conferenza sono:

- espressione di pareri su leggi di interesse per regioni e autonomie locali;
- studio e proposta per tutto ciò che è comune interesse;
- espressione dell'assenso in relazione a ciò che deve essere sottoposto all'accordo tra lo Stato, le Regioni e le Autonomie locali.

L'accordo si considera raggiunto se è espresso di regola dalla maggioranza dei rappresentanti di ciascun gruppo.

Lo Stato è titolare della funzione di indirizzo e di coordinamento delle funzioni amministrative di Regioni, Province e Comuni, prevista dall'art. 8 della legge n° 59 del 1997.

L'art. 8 della legge n° 131 del 2003 ha stabilito che allo Stato non spetta il potere di indirizzo e coordinamento nelle materie attribuite alla legislazione della Regione, ai sensi dell'art. 117 terzo e quarto comma della Costituzione.

Tuttavia nel concreto può essere non semplice stabilire se la funzione statale d'indirizzo e coordinamento spetti o non spetti allo Stato.

Ad esempio se in linea di principio la tutela della salute è materia devoluta alle Regioni, tuttavia è ammessa la funzione statale di indirizzo e coordinamento relativamente ai criteri e requisiti per procedere all'accreditamento di strutture sanitarie private che svolgono compiti per conto del Servizio Sanitario Nazionale (così TAR Napoli I n° 10695 del 2005). Sono in materia trattati infatti profili di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale e altresì profili di disciplina della concorrenza, che sono materie attribuite alla legislazione esclusiva dello Stato.

La Regione non può comunque omettere di procedere all'accreditamento, giustificandosi sulla base del mancato esercizio da parte dello Stato della funzione di indirizzo e coordinamento, perché verrebbe altrimenti meno al proprio compito di tutela della salute (così TAR Napoli I n° 6840 del 2005).

Gli atti statali di indirizzo e coordinamento vengono adottati con il preventivo assenso della Conferenza Stato Regioni.

Se la Conferenza non esprime l'assenso, gli atti di indirizzo e coordinamento possono essere adottati dal Consiglio dei Ministri previo parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali.

In caso di urgenza il Consiglio dei ministri può comunque decidere e comunicare il provvedimento successivamente alla Conferenza, che può chiedere al Governo un riesame.

La Conferenza esprime l'assenso al piano sanitario nazionale e al riparto dei fondi alle Regioni, le quali sono competenti per le prestazioni sanitarie.

L'accordo concluso nella Conferenza ha natura di provvedimento amministrativo ed è impugnabile davanti al giudice amministrativo (così Consiglio di Stato V n° 6167

del 2009 con riferimento all'impugnazione di un accordo in materia di disciplina della salute dei non fumatori).

La dimensione amministrativa che caratterizza tali accordi induce ad escludere, già sul piano oggettivo, la natura di atto politico.

Va aggiunto ancora che la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome non è organo dell'Esecutivo, e non appartiene né all'apparato statale, né a quello delle Regioni, trattandosi di un'istituzione che opera nell'ambito della Comunità nazionale, quale strumento per l'attuazione della cooperazione (così Corte Costituzionale n° 116 del 1994) tra enti (Comuni, province, Regioni, Stato) che, ai sensi dell'art. 114 della Costituzione, sono costitutivi della Repubblica.

Anche il profilo soggettivo depone dunque nel senso di escludere la natura di atto politico dell'accordo, in conformità della giurisprudenza formatasi sull'art. 31 del Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato (R.D. 26/6/1924, n. 1054), ora trasfuso nel secondo periodo del primo comma dell'art. 7 del codice del processo amministrativo, secondo cui non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico.

Tale norma è stata ritenuta un'ipotesi eccezionale di sottrazione al sindacato giurisdizionale di atti soggettivamente e formalmente amministrativi, nel presupposto che costituiscano espressione della fondamentale funzione di direzione ed indirizzo politico del Paese.

In particolare, la giurisprudenza amministrativa ritiene che, per integrare la nozione legislativa di atto politico, debbano concorrere due requisiti, l'uno soggettivo e l'altro oggettivo : da un lato che si tratti di atto o provvedimento emanato dal Governo, dall'altro che si tratti di atto o provvedimento emanato nell'esercizio di potere

politico, anziché di attività meramente amministrativa (così Cons. Stato, Sez. IV, 29/2/1996, n. 217).

Nessuno di tali due requisiti dell'atto politico caratterizza l'accordo espresso dalla Conferenza.

La Conferenza è competente, tra l'altro, ad esprimere parere in materia di classificazione delle strade statali e rispetto all'esercizio delle competenze statali di programmazione e finanziamento di interventi in materia di risorse idriche e difesa del suolo, ai sensi degli artt. 88 e 98 del D. Lgs. n° 112 del 1998, trattandosi di compiti che hanno ricadute sulla gestione concreta del territorio.

6 PLURALITA' DELLE AMMINISTRAZIONI E PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Capita spesso che in un procedimento amministrativo partecipino più Amministrazioni.

In tal caso l'Amministrazione procedente indice di regola una conferenza di servizi che ha il pregio di facilitare l'adozione del provvedimento finale rispetto alla raccolta uno per uno degli atti di altre Amministrazioni che sono chiamate a rendere un atto di assenso. Infatti, ai sensi del secondo comma dell'art. 14 della legge n° 241 del 1990, la conferenza di servizi ha lo scopo o di acquisire o di superare, in modo motivato, le valutazioni delle Amministrazioni, diverse dall'Amministrazione procedente, che devono intervenire nel procedimento.

In questo caso l'Amministrazione procedente adotta il provvedimento finale, anche in contrasto con le valutazioni eventualmente espresse da un'altra Amministrazione nel procedimento.

L'Amministrazione procedente ha l'obbligo di considerare le diverse opinioni delle altre Amministrazioni intervenute.

Per esempio nel procedimento di rilascio del permesso di costruire partecipano anche Autorità che non appartengono al Comune, ma ad altre Pubbliche Amministrazioni, come lo Stato.

Così la Soprintendenza statale ai beni paesaggistici ha il compito di tutelare il paesaggio e, se si tratta di un progetto che riguarda un bene paesaggistico, questa Amministrazione deve esprimere il proprio parere.

Tale parere può essere vincolante o non vincolante, ai sensi dell'art. 146 del D. Lgs. n° 42 del 2004:

- non vincolante se la Regione ha approvato un piano nel quale è descritto con precisione come può essere utilizzato un determinato bene paesaggistico;
- vincolante se tale piano non è stato approvato.

In questo e in altri casi, quando nel procedimento vengono espressi pareri vincolanti e l'Amministrazione procedente intende decidere in modo difforme, allora la competenza ad adottare il provvedimento finale viene trasferita.

Affinchè si abbia il trasferimento di competenza (altrimenti decide comunque e discrezionalmente l'Amministrazione procedente) l'opinione difforme deve essere motivata ed essere espressa da un'Amministrazione che tutela uno specifico pubblico interesse tra i seguenti: l'ambiente, il paesaggio e il territorio, il patrimonio storico-artistico, la salute, l'incolumità pubblica.

Le Amministrazioni preposte alla tutela di tali interessi pubblici specifici sono solo quelle alle quali tale compito di tutela è specificamente affidato dalla legge.

Tale compito di tutela non può essere invece il frutto di un'autoattribuzione dell'Amministrazione. Così il Comune non può pretendere di assumere il ruolo di Amministrazione portatrice dell'interesse della salute nel procedimento di autorizzazione alla costruzione di una centrale elettrica. La scelta autonoma dell'Amministrazione, che si autoattribuisce compiti e funzioni non contemplati ex lege al fine di consentire alla medesima di acquisire diritti e garanzie "riservate" alle Amministrazioni specificamente preposte alla cura degli interessi "sensibili", sarebbe *contra legem* (così Consiglio di Stato VI n° 4333 del 2008).

Il trasferimento di competenza nel caso di dissenso tra più Amministrazioni che intervengono nel procedimento è disciplinato dal terzo comma dell'art. 14 quater della legge n° 241 del 1990: la questione, in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione e dell'articolo 120 della Costituzione, è rimessa dall'Amministrazione procedente alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, che si pronuncia entro sessanta giorni, previa intesa con la Regione o le Regioni e le Province autonome interessate, in caso di dissenso tra un'Amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali, ovvero previa intesa con la Regione e gli enti locali interessati, in caso di dissenso tra un'Amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali. Se l'intesa non è raggiunta nei successivi trenta giorni, la deliberazione del Consiglio dei ministri può essere comunque adottata. Se il motivato dissenso è espresso da una Regione o da una Provincia autonoma in una delle materie di propria competenza, il Consiglio dei Ministri delibera in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate.

Vi sono poi delle ipotesi di dissenso tra Amministrazioni che intervengono nel procedimento, previsti dallo stesso terzo comma dell'art. 14-quater della legge n° 241

del 1990, nei quali non si verifica il trasferimento di competenza, quale ad esempio l'ipotesi della procedura di realizzazione delle infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale. In tal caso decide comunque l'Amministrazione procedente, competente in via ordinaria, anche se vi sia il dissenso espresso da Amministrazioni preposte alla tutela degli interessi pubblici "sensibili" sopra indicati.