

LE PROVINCE AL TEMPO DELLA CRISI

di *Marco Di Folco* - **Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico Università degli Studi di Tor Vergata Roma**

1. La riforma delle province nel contesto della crisi economico-finanziaria

La crisi economico-finanziaria in atto, e le conseguenti esigenze di risanamento dei conti pubblici divenute assai stringenti sotto la spinta dell'Unione europea, hanno determinato profonde implicazioni circa l'approccio del legislatore statale al tema delle autonomie locali; le quali, in effetti, vengono viepiù riguardate non tanto come componenti di un sistema pluralistico volto ad estendere le sedi della partecipazione democratica e dell'espressione della sovranità popolare, secondo l'ispirazione già in origine contenuta nella Carta repubblicana, quanto come centri di spesa da sottoporre a radicali misure di razionalizzazione¹. Di qui, da un lato il sostanziale congelamento dei processi di attuazione e di completamento della riforma del Titolo V, che del predetto disegno pluralistico rappresenta il punto di massima espressione²; dall'altro, il moltiplicarsi d'interventi di riordino a carattere prevalentemente economicistico e centralistico, contenuti per lo più in norme di leggi finanziarie o di decreti legge e sganciati da una visione d'insieme delle istituzioni locali³. Si profila pertanto una fase recessiva del principio autonomistico, in netta contrapposizione con la stagione che, dagli anni novanta dello scorso secolo, ne aveva viceversa visto la progressiva

¹ Sulla tendenza attuale a leggere il fenomeno autonomistico attraverso le lenti della spesa pubblica, cfr. le notazioni di S. Staiano, *Le autonomie locali in tempi di recessione: emergenza e lacerazione del sistema*, in www.federalismi.it (12 settembre 2012), p. 1 ss., nonché di S. Mangiameli, *La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale e necessità di riforme*, in www.issirfa.cnr.it, (ottobre 2012), sub *Studi e interventi*.

² Individua alla base della riforma del Titolo V l'intento di inverare con maggior vigore il disegno pluralistico contenuto nell'art. 5 Cost., L. Elia, *Introduzione*, in T. Groppi – M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2003², pp. 7-8.

³ Per un'ampia e ragionata disamina della più recente legislazione statale in materia di enti locali, cfr. C. Tubertini, *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2/2012, p. 695 ss.; cfr. inoltre, anche per la sottolineatura del complesso intreccio tra misure emergenziali e riforme di sistema quale quella relativa al cosiddetto federalismo fiscale, S. Mangiameli, *Il sistema territoriale e la crisi*, in Id., *Le Regioni italiane tra crisi globale e neocentralismo*, Milano, 2013, p. 39 ss. Un'approfondita analisi della legislazione della crisi è anche quella che si trova in A. M. Baroni, *La democrazia locale ai tempi della crisi economica*, in AA. VV., *Le autonomie in cammino*, Padova, 2012, p. 51 ss.

concretizzazione, dapprima sul piano della legislazione ordinaria e poi su quello delle regole costituzionali⁴.

In questo quadro, era per certi versi prevedibile che la provincia fosse destinata a essere messa in discussione. Fin dai tempi dell'assemblea costituente, infatti, l'ente intermedio è stato spesso considerato l'anello debole nella catena delle autonomie territoriali, sulla base di argomenti che di volta in volta ne hanno sottolineato l'artificialità in relazione alle origini come circoscrizione di decentramento statale e allo scarso radicamento sociale e politico, l'inutilità in seguito all'introduzione delle regioni, l'inconsistenza delle funzioni⁵. Si tratta di rilievi tutt'altro che incontrovertibili⁶, ma fatalmente tornati in auge dinanzi al consolidamento di un'idea di semplificazione istituzionale ormai votata al superamento degli assetti da ultimo prevalsi con la novella del Titolo V⁷.

Nella XVI legislatura, rivelatasi impraticabile la strada della revisione costituzionale, che pure si è tentato di percorrere attraverso la predisposizione allo scopo di numerosi disegni di legge⁸, la riforma delle province ha preso corpo mediante il ricorso alla decretazione d'urgenza. A parte alcuni interventi iniziali dalla portata tutto sommato circoscritta poiché finalizzati precipuamente a ridurre la composizione numerica degli organi di governo dell'ente intermedio⁹, la via in tal modo intrapresa è culminata nel d.l. 201/2011 (cosiddetto decreto "Salva Italia"), convertito in l. 214/2011, le cui previsioni hanno tuttavia subito, a breve distanza, rettifiche di non poco momento da parte del d.l. 95/2012 (cosiddetto decreto "Spending review"), convertito in l. 135/2012.

Il primo dei citati atti normativi incide profondamente anzitutto sul versante delle funzioni amministrative della provincia, in capo alla quale residuano esclusivamente compiti di indirizzo politico e coordinamento delle attività comunali; parallelamente il legislatore statale e quello regionale sono chiamati a trasferire ai comuni o, per esigenze di esercizio unitario, alle regioni, tutte le funzioni non riconducibili a siffatto *genus*, mentre allo Stato è riservato un potere sostitutivo ove

⁴ Come osserva G. Meloni, *Breve elogio delle "inefficienze" dell'autonomia locale*, in AA. VV., *Le autonomie in cammino*, cit., p. 119.

⁵ Per un quadro sintetico delle ragioni contrarie e di quelle favorevoli alla conservazione delle province, cfr. T. Groppi, *Soppressione delle Province e nuovo Titolo V*, in www.federalismi.it (5 agosto 2009), pp. 1-3.

⁶ In ordine al tema del radicamento della provincia cfr., ad esempio, S. Mangiameli, *La provincia, l'area vasta e il governo delle funzioni nel territorio. Dal processo storico di formazione alla ristrutturazione istituzionale*, in www.issirfa.cnr.it (ottobre 2012), che, riprendendo una nota tesi di Vittorio Emanuele Orlando, vede nelle province "la successione reale al libero comune medioevale".

⁷ Ritiene che per effetto della più recente legislazione il sistema delle autonomie sembra configurarsi in termini sensibilmente diversi da quelli sanciti dal Titolo V, L. Vandelli, *Crisi economica e trasformazioni del governo locale*, in www.astrid-online.it (13 settembre 2011), p. 13.

⁸ In ordine ai tentativi di revisione della disciplina costituzionale delle province, cfr. A. Deffenu, *Il ridimensionamento delle province nell'epoca dell'emergenza finanziaria tra riduzione delle funzioni, soppressione dell'elezione diretta e accorpamento*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3/2012, p. 7 ss.

⁹ Riferisce di tali interventi L. Castelli, *Sulla diretta elettività degli organi rappresentativi della provincia*, in AA. VV., *Le autonomie in cammino*, cit., pp. 69-70.

le regioni si rendano inadempienti rispetto ai processi allocativi di propria spettanza¹⁰. Non meno significative sono poi le novità che interessano l'organizzazione di governo, consistenti essenzialmente nell'eliminazione della giunta e nell'abbandono del suffragio universale diretto per l'elezione del consiglio e del presidente. Più precisamente si stabilisce la derivazione del consiglio (che non può eccedere i dieci membri) dagli organi elettivi dei comuni ricadenti nel territorio provinciale e del presidente dal consiglio (che lo elegge tra i suoi componenti), secondo modalità fissate dalla legge dello Stato¹¹.

Del tutto diversa sarebbe invece la logica sottesa al d.l. 95/2012 (specie nel testo risultante dalla legge di conversione), verosimilmente adottato anche in risposta all'impugnazione regionale avanti alla consulta delle norme in precedenza cennate. Esso, infatti, nel determinarne le funzioni fondamentali, segna il recupero alla provincia di alcune competenze di area vasta, a ciò accompagnando un complesso procedimento di razionalizzazione territoriale ispirato a criteri di ottimalità dimensionale e demografica¹².

Rinviando al prosieguo ogni ulteriore considerazione attorno al fatto se un mutamento di "modello" si sia davvero prodotto con nettezza, è necessario osservare come il processo riformatore resti per altro incompiuto: la chiusura anticipata della legislatura ha impedito la conversione del d.l. 188/2012, che avrebbe dovuto concludere il riordino territoriale delle province, nonché l'approvazione del disegno di legge avente a oggetto le modalità di elezione del consiglio e del presidente; di conseguenza la legge di stabilità per il 2013 ha statuito la sospensione di varie norme dei decreti legge del 2011 e del 2012, il rinvio del termine per l'adozione della legge statale sull'elezione degli organi di governo e per la modifica delle circoscrizioni provinciali, nonché il commissariamento delle province *medio tempore* scadute¹³.

2. La parabola della provincia, dalle riforme legislative a Costituzione invariata alla revisione del Titolo V

Allo scopo di impostare correttamente l'analisi in punto di costituzionalità dei dd. ll. 201/2011 e 95/2012, sembra opportuno spendere alcune considerazioni preliminari sull'evoluzione che ha interessato l'ente intermedio in seguito all'entrata in vigore della Costituzione. L'economia del presente lavoro non consente di esporre nel dettaglio tali vicende¹⁴; è però utile sottolineare

¹⁰ Cfr. l'art. 23, commi 14, 18 e 19 del d.l. 201/2011.

¹¹ Cfr. l'art. 23, commi 15, 16 e 17 del d.l. 201/2011.

¹² Cfr. l'art. 17 del d.l. 95/2012

¹³ Cfr. l'art. 1, comma 115 della l. 228/2012.

¹⁴ Per le quali cfr. F. Fabrizzi, *La Provincia. Analisi dell'ente locale più discusso*, Napoli, 2012, p. 63 ss.; S. Civitarese Matteucci, *La garanzia costituzionale della Provincia in Italia e le prospettive della sua trasformazione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 3/2011, p. 472 ss.; S. Mangiameli, *La Provincia: dall'Assemblea costituente alla riforma del Titolo V*, in Id., *La questione locale*, Roma, 2009, p. 131 ss.

come esse si siano dipanate all'insegna dello sviluppo progressivo della provincia quale soggetto di governo esponenziale di individuate comunità, anche se non sono mancati, specie da parte dei legislatori regionali, tentativi di offrire soluzioni alternative al problema dell'area vasta.

In questa prospettiva la Carta repubblicana, già nella sua versione originaria, forniva importanti indicazioni. Essa, infatti, alla luce di un più generale *favor* per il principio autonomistico emblematicamente assunto tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, riservava alla provincia prerogative coincidenti con quelle del comune; tuttavia la scelta di demandare a leggi della repubblica, generali e di principio, la definizione degli assetti ordinamentali e funzionali delle istituzioni locali (*ex art. 128 Cost.*, oggi abrogato) assegnava all'impostazione del costituente un certo margine di indeterminatezza, scaricando sulle fonti primarie l'onere di definirne concretamente i contenuti¹⁵.

Pur con grave ritardo rispetto al termine previsto dalla IX disposizione transitoria e finale della Costituzione e allo stesso avvio delle regioni ordinarie, è dunque con la l. 142/1990 che prende le mosse un percorso destinato a precisare in termini maggiormente stringenti il ruolo dell'ente intermedio. In particolare, all'esplicitazione in capo a quest'ultimo della natura di soggetto rappresentativo di collettività¹⁶, si accompagna ora il riconoscimento delle funzioni amministrative riguardanti vaste zone intercomunali o l'intero territorio provinciale in una serie di settori partitamente elencati¹⁷. La dottrina ha spesso evidenziato i limiti di un simile approccio: anzitutto l'individuazione di generici ambiti di intervento più che di specifici poteri finisce per rinviare a successive leggi statali e regionali (secondo competenza) l'individuazione delle singole funzioni, esponendosi al rischio dell'inadempimento soprattutto da parte delle regioni, tradizionalmente restie alla valorizzazione delle autonomie locali in esse ricadenti¹⁸; rischio, quello appena menzionato, in effetti materializzatosi, come dimostrano i deludenti esiti prodotti dalla norma che proprio alle regioni impone di organizzare l'esercizio delle funzioni amministrative a livello locale¹⁹. D'altra parte la tecnica della settorializzazione restituisce comunque l'immagine riduttiva della provincia quale soggetto a competenze delimitate, specie a fronte della ben più ampia caratterizzazione funzionale del comune.

Bisognerà allora attendere la seconda metà degli anni novanta affinché si compia un ulteriore e rilevante passo nella direzione del rafforzamento dell'ente di area vasta. La l. 59/1997, infatti, nel perseguire un ambizioso obiettivo di rifondazione dal basso del sistema amministrativo italiano che trascende le logiche della mera attuazione costituzionale per ricollegarsi direttamente all'obbligo di

¹⁵ Con riguardo alla Costituzione del 1948, sottolinea la sostanziale equivalenza tra autonomia comunale e provinciale, ma anche i limiti discendenti dall'art. 128 Cost., S. Mangiameli, *La Provincia: dall'Assemblea costituente alla riforma del Titolo V*, cit., pp. 135-136.

¹⁶ Cfr. l'art. 2, comma 3 della l. 142/1990 (oggi art. 3, comma 3 del d.lgs 267/2000).

¹⁷ Cfr. l'art. 14 della l. 142/1990 (oggi art. 19 del d.lgs 267/2000).

¹⁸ Cfr. F. Merloni, *Semplificare il governo locale? Partiamo dalle funzioni*, in www.astrid-online.it (29 gennaio 2013), p. 7, nonché L. Vandelli, *La provincia*, in Id., *Ordinamento delle autonomie locali*, Rimini, 2000³, p. 323 ss.

¹⁹ Cfr. l'art. 3 della l. 142/1990 (oggi art. 4 del d.lgs. 267/2000). Sulla portata della norma in questione, cfr. i contributi contenuti in G.C. De Martin-G. Meloni-F. Merloni (a cura di), *Regioni e riforma delle autonomie*, Milano, 1995 (con specifico riferimento ad A. Tassi, *La legislazione regionale di attuazione della l. n. 142/1990*, ivi, p. 169 ss.).

promovimento delle autonomie posto in capo alla repubblica dall'art. 5 Cost.²⁰, annovera la provincia tra i destinatari dei conferimenti di funzioni amministrative da operare in base (tra gli altri) ai principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione²¹. E nonostante si siano nuovamente registrate significative resistenze delle regioni in ordine all'effettivo trasferimento delle funzioni configurate come provinciali dai decreti delegati attuativi della l. 59, il cosiddetto federalismo amministrativo a Costituzione invariata ha comunque potenziato in modo non trascurabile le competenze dell'ente intermedio²².

A quanto si è venuti fin qui dicendo sul terreno delle funzioni amministrative, occorre poi aggiungere che il legislatore ha declinato il legame della provincia con le comunità di riferimento anche sul piano dell'organizzazione politica, ancora una volta ricorrendo a soluzioni coincidenti con quelle adottate per i comuni. Al riguardo va rimarcato che la l. 142/1990, fin dalla sua entrata in vigore, disciplinava in termini sostanzialmente unitari la forma di governo locale; e che tale linea di tendenza si è confermata con la l. 81/1993, nella misura in cui essa ha introdotto, per entrambi gli enti, un sistema duale, fondato sull'elezione diretta (e contestuale) del consiglio e dell'organo monocratico, oltre che sull'affermazione del principio *simul stabunt simul cadent* in riferimento ai rapporti tra assemblee elettive ed esecutivi. D'altra parte, e più in generale, il testo unico degli enti locali, di cui al d.lgs. 267/2000, reca numerose disposizioni che disciplinano contestualmente gli organi di governo comunali e provinciali, rispetto ai quali si conserva la tradizionale articolazione tripartita.

Con la revisione del Titolo V il cammino dianzi ricostruito giunge a un punto di approdo anche sotto il profilo delle norme costituzionali. La trama dell'intervento riformatore è da rinvenire nello stretto legame che si instaura tra l'abrogazione dell'art. 128 Cost. e la volontà di costruire un più solido statuto costituzionale dell'autonomia locale, mediante la previsione – direttamente nella Carta fondamentale – di attribuzioni per l'innanzi contenute nella legislazione ordinaria²³. L'ente intermedio partecipa in pieno di tale disegno; esso è infatti è ricompreso tra i soggetti costitutivi della repubblica, gode (al pari dei comuni e delle città metropolitane) di potestà normativa statutaria e regolamentare, di funzioni amministrative fondamentali e “non fondamentali”, nonché di

²⁰ Sostiene che la l. 59/97 instaura uno stretto legame con l'art. 5 Cost. piuttosto che con il Titolo V, superando la logica dell'attuazione costituzionale in senso stretto, G. Falcon, *Il decreto 112 e il percorso istituzionale italiano*, in Id. (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998, X.

²¹ Cfr. gli artt. 1 e 4 della l. 59/1997.

²² Per la sottolineatura delle resistenze regionali segnalate nel testo, ma anche del rilevante potenziamento delle competenze provinciali discendente dalla l. 59/1997, cfr. G.C. De Martin, *Un ente strategico, ancorché misconosciuto: la provincia*, in www.federalismi.it (9 settembre 2009), pp. 4-5; a conclusioni analoghe perviene anche L. Vandelli, *La provincia*, cit., p. 328. Offre una ricostruzione complessiva della legislazione regionale attuativa del d.lgs. 112/1998, G. Meloni, *Le leggi regionali di attuazione del d.lgs. n. 112/1998*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2/2000. Sui conferimenti della seconda metà degli anni novanta dello scorso secolo, cfr. anche C. Desideri-G. Meloni (a cura di), *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme*, Milano, 1998.

²³ Sul riconoscimento agli enti locali di un'autonomia “costituzionale” a seguito della novella del 2011, cfr. S. Mangiameli, *La Provincia: dall'Assemblea costituente alla riforma del Titolo V*, cit., pp. 139-140. In tema sia consentito rinviare anche a M. Di Folco, *La garanzia costituzionale del potere normativo locale*, Padova, 2007, p. 179 ss.

autonomia finanziaria di entrata e di spesa. In definitiva il nodo della provincia viene risolto di nuovo positivamente, attraverso il riconoscimento di prerogative ben più penetranti di una mera garanzia di esistenza, nel contesto di una visione unitaria e di sistema dei poteri locali.

Cionondimeno, l'obiettivo di contenere la discrezionalità del legislatore può dirsi solo parzialmente conseguito, dal momento che il testo costituzionale reca numerosi rinvii alla fonte primaria²⁴. Così la legge dello Stato è competente in ordine a organi di governo, legislazione elettorale e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane, nonché ai principi di coordinamento della finanza pubblica, al fondo perequativo e al procedimento per l'esercizio del potere sostitutivo del Governo verso gli enti territoriali; essa poi concorre con la legge regionale all'allocatione delle funzioni amministrative "non fondamentali". Ma un problema di esatta conformazione dell'intervento legislativo si pone talora anche a prescindere da espressi rinvii: si pensi, ad esempio, alle delicate questioni aperte dalla scelta di prevedere una potestà statutaria locale senza che siano precisati procedimento di formazione e ambito dei relativi atti; o alla questione della fonte cui spettano i profili dell'ordinamento locale non riservati allo Stato e la disciplina delle forme associative.

Alla luce di siffatte considerazioni si comprende dunque che, per poter valutare la tenuta costituzionale delle previsioni di riforma dell'ente intermedio, occorre domandarsi se il titolo V esibisca un grado di elasticità tale da giustificare interventi del tipo di quelli messi in atto dal legislatore d'urgenza; e se a quest'ultimo sia consentito differenziare così nettamente la condizione di autonomia della provincia rispetto a quella del comune.

3. Il nodo delle funzioni provinciali

3.1 Le funzioni della provincia nel d.l. 201/2011

Cominciando dalle funzioni, con particolare riguardo al d.l. 201/2011, va osservato che la formula "indirizzo politico e coordinamento delle attività comunali", utilizzata per contrassegnare le sole attribuzioni che residuerebbero all'ente intermedio, appare talmente vaga da esser stata giustamente definita inafferrabile²⁵ e astratta²⁶. A riprova di queste difficoltà classificatorie è possibile evidenziare che l'etichetta in esame non vale a includere la provincia tra le forme associative: queste ultime, infatti, sono chiamate a esercitare funzioni nella titolarità dei comuni, mentre la fattispecie in oggetto pare piuttosto riferirsi a poteri di condizionamento rispetto a

²⁴ Sottolinea la molteplicità dei rinvii alla legge presenti nel Titolo V, rilevando come essi configurino vere e proprie fughe dalla decisione, A. D'Atena, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in Id., *Le regioni dopo il big bang*, Milano, 2005, pp. 34-35. Per un'analisi dell'elasticità del modello costituzionale di autonomia locale sul terreno della normazione, dell'amministrazione e della finanza, cfr. A. Ruggeri, *Riforma del titolo V della Costituzione e autonomie locali*, in Id., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti (studi dell'anno 2002)*, Torino, 2003, p. 249 ss., spec. p. 252 ss.

²⁵ Cfr. V. Onida, *Parere sui profili di legittimità costituzionale dell'art. 17 del d.l. n. 95 del 2012, convertito in legge n. 135 del 2012, in tema di riordino delle province e delle loro funzioni*, in www.federalismi.it (25 settembre 2012), p. 2.

²⁶ Cfr. G.C. De Martin, *Le province: quale senso e quali prospettive*, in www.astrid-online.it (9 marzo 2012), p. 2, il quale ravvisa nel d.l. 201/2011 la trasformazione delle province in soggetti del tutto evanescenti e strumentali dei comuni.

competenze che restano – non solo quanto a titolarità, ma anche quanto a esercizio – nella disponibilità dell’ente di base (singolo e associato). D’altra parte l’approccio riduttivo del legislatore finisce al tempo stesso per attenuare radicalmente la natura esponenziale della provincia, che in effetti sarebbe chiamata a supportare i comuni più che a curare interessi e bisogni di collettività. Posta dinanzi a questa sorta di *tertium genus*, la dottrina è comunque concorde nel ritenere violate le norme costituzionali sulle funzioni locali, le quali riservano all’ente intermedio un ruolo attivo non comprimibile entro i ristretti confini dell’indirizzo e coordinamento²⁷. Si tratta di orientamenti senza dubbio condivisibili, che è ora necessario affrontare nello specifico.

Anzitutto le statuizioni del d.l. 201/2011 intrattengono una relazione estremamente problematica, per difetto e per eccesso, con la categoria delle funzioni fondamentali. Per difetto, perché se nelle funzioni fondamentali si ravvisa un nucleo essenziale di attribuzioni a tutela dell’autonomia locale è per lo meno discutibile che un simile obiettivo possa dirsi conseguito in modo soddisfacente nei termini di cui si sta discorrendo²⁸. Per eccesso, perché all’evidenza l’intento non è quello di individuare un fascio di competenze indefettibili²⁹, ma quello di esaurire la dotazione della provincia, in palese violazione degli spazi rimessi alle regioni che nelle scelte allocative di loro spettanza verrebbero a subire condizionamenti del tutto privi di fondamento costituzionale³⁰. Gli stessi motivi, poi, inducono a nutrire consistenti perplessità in ordine al potere sostitutivo intestato al Governo per far fronte all’eventuale inadempimento delle regioni nello scorporo dall’ente intermedio delle funzioni non riconducibili all’indirizzo e coordinamento. Di là da taluni profili generali dell’istituto (se, cioè, esso sia esercitabile in via legislativa e se ricorra nel caso di specie uno dei presupposti di cui all’art. 120, comma 2 Cost.), il dato significativo è che lo Stato non potrebbe sostituirsi alle regioni nel compimento di allocazioni alle quali le regioni stesse non possono essere vincolate.

Ulteriori dubbi involgono invece il rispetto della garanzia costituzionale di funzioni proprie. Su questo punto è d’uopo affrontare, sia pure sinteticamente, due nodi preliminari che concernono la riferibilità stessa della categoria alla provincia e i suoi contenuti. Il primo problema si pone perché v’è chi ritiene di risolvere negativamente la questione, sulla base di un’interpretazione volta a superare le contraddizioni che all’apparenza si aprirebbero tra i commi 1

²⁷ Così A. Deffenu, *Il ridimensionamento delle province nell’epoca dell’emergenza finanziaria tra riduzione delle funzioni, soppressione dell’elezione diretta e accorpamento*, cit., p. 11, il quale osserva altresì che la posizione di autonomia riconosciuta alle province non consente al legislatore di comprimerne il ruolo al punto da svuotarne le funzioni fondamentali.

²⁸ Sottolinea che la competenza del legislatore statale di cui all’art. 117, comma 2, lett. p), Cost. è finalizzata a individuare un nucleo essenziale di funzioni a tutela dell’autonomia locale (ma anche a porre alcune invarianti di sistema a garanzia del principio unitario), G.C. De Martin, *Processi di rideterminazione delle funzioni amministrative*, in G. Berti-G.C. De Martin (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, 2002, p. 108.

²⁹ Sulla definizione delle funzioni fondamentali come funzioni indefettibili degli enti locali, cfr. A. D’Atena, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, cit., p. 37.

³⁰ Cfr. F. Pizzetti, *Le nuove province e le nuove forme di articolazione della democrazia locale*, in www.astrid-online.it (4 agosto 2012), p. 5, che ritiene inaccettabile il *vulnus* arrecato alla competenza delle regioni a organizzare l’esercizio delle funzioni amministrative col solo limite dell’art. 118 Cost.

e 2 dell'art. 118 Cost. In particolare, mentre il comma 1 costruirebbe una riserva originaria di amministrazione a favore dei comuni configurando le funzioni conferite come espressive del moto ascendente della sussidiarietà, il comma 2 – contraddittoriamente, appunto – imputerebbe le funzioni proprie anche a province e città metropolitane e quelle conferite anche ai comuni. Per superare l'aporia si propone allora di leggere la locuzione "secondo le rispettive competenze" impiegata dal comma 2 in riferimento agli enti titolari della potestà amministrativa e non a quelli titolari della potestà legislativa; con la conseguenza che di funzioni proprie potrebbe discorrersi solo in relazione ai comuni e di funzioni conferite esclusivamente riguardo agli altri livelli di governo³¹. Questa lettura che, anche a prezzo di qualche forzatura testuale, rompe il carattere unitario dell'amministrazione locale assegnando alla provincia garanzie inferiori a quelle del comune, non è tuttavia priva di alternative; si potrebbe cioè ritenere che la Costituzione non rechi una riserva originaria di amministrazione, ma una regola di preferenza³², la quale non esclude la sussistenza di funzioni, come quelle di area vasta, per natura eccedenti la sfera dell'ente di base e dunque da ascrivere al patrimonio proprio dell'ente intermedio³³. Circa l'*ubi consistam*, scartate in quanto eccessivamente riduttive le tesi che sostengono l'identificazione delle funzioni proprie in quelle cosiddette libere o autoassunte, convince l'orientamento, che trova eco anche nella giurisprudenza costituzionale³⁴, in virtù del quale esse pertengono alla ragion d'essere e al ruolo proprio delle autonomie locali, in stretto collegamento con gli interessi delle comunità rappresentate³⁵. Come è stato incisivamente osservato, le funzioni proprie sono da riconoscere più che da determinare in via costitutiva, avendo riguardo anzitutto (ma non esclusivamente) all'*acquis* storico dell'ente locale, e rispecchiano l'immediatezza del rapporto tra dato funzionale e dato comunitario³⁶. Ora, se si riflette sul fatto che il d.l. 201/2011 recide tale immediatezza ponendo la provincia al servizio dei comuni più che di collettività, emergono anche per questa via forti perplessità di ordine costituzionale.

Eguale rilevanti sono le incertezze che attengono alla conformità del disegno riformatore con i principi di sussidiarietà e adeguatezza; incertezze che possono essere sviluppate lungo due differenti direttrici. In primo luogo, l'art. 118, comma 1 Cost. tratteggia una sequenza logica di tipo scalare in forza della quale, all'apprezzamento circa l'inadeguatezza di un determinato livello di governo a ricevere una certa funzione, dovrebbe seguire da parte del legislatore la considerazione del livello immediatamente successivo; il che, nel caso in esame, non

³¹ Per questa tesi, cfr. F.S. Marini, *Il nuovo Titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2-3/2002, p. 401 ss.

³² Cfr. S. Mangiameli, *L'autonomia locale come problema costituzionale*, in Id., *La questione locale*, cit., p. 35 ss.

³³ Per una chiara sottolineatura del carattere intrinsecamente sovracomunale delle funzioni di area vasta, cfr. F. Merloni, *Semplificare il governo locale? Partiamo dalle funzioni*, cit. p. 23.

³⁴ Cfr. le sentenze della Corte costituzionale 238 e 286 del 2007, ove si evidenzia che non può disconoscersi alle province (delle regioni speciali) un nucleo di funzioni strettamente connesso alla realizzazione del principio autonomistico.

³⁵ In questi termini, cfr. G.C. De Martin, *Processi di rideterminazione delle funzioni amministrative*, cit., p. 106.

³⁶ Ricostruisce le funzioni proprie secondo le direttrici indicate nel testo G. Meloni, *L'amministrazione locale come amministrazione generale*, Roma, 2005, p. 208 ss. In senso sostanzialmente conforme, cfr. P. Falletta, *Le funzioni amministrative locali tra attuazione e inattuazione del Titolo V*, Roma, 2012, p. 59 ss.

si realizza, essendo la provincia “saltata” nei processi allocativi riguardanti le attribuzioni diverse da quelle di indirizzo e coordinamento³⁷. Né sarebbe persuasivo obiettare che alla base delle norme in commento una valutazione di inadeguatezza della provincia vi sia, ma espressa in termini generali. A parte il fatto – di per sé già dirimente – che lo Stato non potrebbe comunque imporre una tale valutazione alle regioni, l’impiego di clausole di ampia portata appare elusivo di quello stretto scrutinio di corrispondenza tra natura della funzione, singolarmente presa, e dimensione dell’istituzione ricevente nella quale dovrebbe consistere il giudizio di adeguatezza³⁸. D’altronde ad analoghe conclusioni si perviene ragionando attorno al principio di differenziazione che, consentendo di diversificare la dotazione funzionale degli enti territoriali appartenenti alla medesima categoria, presuppone che l’attenzione del legislatore si appunti su singole attribuzioni. In secondo luogo, risultano di dubbia costituzionalità gli esiti che si produrrebbero attraverso i trasferimenti prefigurati dal d.l. 201/2011. In effetti, delle due l’una: le funzioni sottratte alle province o vengono attribuite ai comuni, ma ciò sarebbe discutibile sotto il profilo dell’adeguatezza per la già ricordata natura sovracomunale dei compiti di area vasta; o vengono assegnate alle regioni, a prezzo però di accentuarne l’amministrativizzazione³⁹ e di incidere negativamente sull’attuazione della sussidiarietà come decisione di preferenza per i livelli istituzionali (e sociali) più vicini ai cittadini⁴⁰.

In conclusione, le osservazioni testé svolte inducono a ritenere che la collocazione intermedia tra regione e comune, spesso considerata elemento di ambiguità e di debolezza della provincia, ne rappresenta per certi versi la vera ragion d’essere all’interno del Titolo V novellato; essa permette, infatti, di raggiungere un punto di equilibrio tra sussidiarietà e adeguatezza rendendo possibile l’esercizio a livello comunque locale di funzioni non attribuibili agli enti di base⁴¹.

³⁷ Cfr. L. Vandelli, *La Provincia italiana nel cambiamento: sulla legittimità di forme ad elezione indiretta*, in www.astrid-online.it (8 ottobre 2012), p. 6.

³⁸ Per questa definizione del giudizio di adeguatezza, cfr. P. Falletta, *Le funzioni amministrative locali tra attuazione e inattuazione del Titolo V*, cit., pp. 51-52.

³⁹ Che nel nuovo quadro costituzionale le regioni debbano configurarsi essenzialmente (anche se non esclusivamente) come enti di legislazione, programmazione e coordinamento è sostenuto, tra gli altri, da F. Merloni, *La Regione nella semplificazione delle istituzioni territoriali*, in F. Bassanini-L. Castelli (a cura di), *Semplificare l’Italia*, Firenze, 2008, p. 100.

⁴⁰ Sulla sussidiarietà come decisione di preferenza a favore dei livelli istituzionali e sociali più vicini ai cittadini, cfr. A. D’Atena, *Dimensioni e problemi della sussidiarietà*, in G.C. De Martin (a cura di), *Sussidiarietà e democrazia*, Padova, 2008, p. 29 ss.

⁴¹ Cfr. G.C. De Martin-G. Meloni, *L’amministrazione di area vasta (Provincia ed area metropolitana)*, in F. Bassanini-L. Castelli (a cura di), *Semplificare l’Italia*, cit., p. 71, i quali osservano che proprio l’articolazione dell’amministrazione locale in due livelli è ciò che consente di conservare a livello locale il maggior numero delle funzioni amministrative.

3.2 Le funzioni della provincia nel d.l. 95/2012

Come si è accennato nel primo paragrafo, con il d.l. 95/2012 l'orientamento del legislatore d'urgenza in tema di competenze della provincia muta profondamente attraverso il ripristino in capo ad essa di alcune funzioni fondamentali di area vasta. Questa scelta, letta in combinato con la prefigurazione di un complesso procedimento di razionalizzazione territoriale, spinge una parte consistente della dottrina a ritenere che si sarebbe passati dalla logica dello svuotamento dell'ente intermedio, sostanzialmente propedeutica alla sua soppressione da operare mediante legge costituzionale, a quella del riordino⁴². Ora, che le nuove norme realizzino un qualche recupero di attribuzioni può essere senz'altro sostenuto; che tutto ciò avvenga in un quadro lineare e coerente, si da determinare il superamento dei numerosi dubbi di costituzionalità afferenti al d.l. 201/2011, è, invece, assai più discutibile.

In questa chiave, alcune considerazioni vanno svolte, per cominciare, sull'elenco delle funzioni fondamentali. Benché al legislatore non possa certo negarsi un margine di discrezionalità nella configurazione delle competenze locali, dal confronto con le corrispondenti previsioni della l. 42/2009 e, soprattutto, dell'AS 2259 della XVI legislatura (recante la cosiddetta carta delle autonomie) emerge l'esclusione dalla dote fondamentale dell'ente intermedio di compiti relativi ad alcuni settori rilevanti, quali la protezione civile, i servizi per il lavoro e le politiche per l'impiego, la formazione professionale, lo sviluppo economico⁴³. Inoltre, all'enucleazione di specifiche competenze si accompagnano formule più vaghe (come quella che intesta alla provincia "la tutela e valorizzazione dell'ambiente, per gli aspetti di competenza"), le quali però, rinviando necessariamente a successivi interventi di puntualizzazione, finiscono per stemperare la garanzia di un nucleo indefettibile di attribuzioni. Né può trascurarsi che la determinazione delle funzioni fondamentali non è di per sé in grado di soddisfare in pieno la garanzia costituzionale di funzioni proprie, a meno che, ovviamente, non si assuma l'identità delle due categorie. Tuttavia questa tesi, pur sostenuta da alcuni autori⁴⁴ e lumeggiata dalla stessa giurisprudenza costituzionale⁴⁵, non

⁴² Sostengono questa tesi, e con essa il superamento dei dubbi di costituzionalità sollevati dal d.l. 201/2011 in tema di funzioni provinciali, S. Mangiameli, *La provincia, l'area vasta e il governo delle funzioni nel territorio. Dal processo storico di formazione alla ristrutturazione istituzionale*, cit.; V. Onida, *Parere sui profili di legittimità costituzionale dell'art. 17 del d.l. n. 95 del 2012, convertito in legge n. 135 del 2012, in tema di riordino delle province e delle loro funzioni*, cit., pp. 3-4; P. Antonelli, *Le province: dallo svuotamento al riordino. La riforma degli enti di area vasta dalle norme dell'art. 23 della l. 214/2011 a quelle dell'art. 17 della l. 135/2012*, in AA. VV., *Le autonomie in cammino*, cit., p. 23 ss.; G. D'Alessandro, *Controllo della spesa pubblica e riordino delle province: sui dubbi di costituzionalità dell'art. 23 del decreto cd "salva Italia" e dell'art. 17 del decreto sulla c.d. spending review*, ivi, pp. 91-92. In termini più problematici, A. Deffenu, *Il ridimensionamento delle province nell'epoca dell'emergenza finanziaria tra riduzione delle funzioni, soppressione dell'elezione diretta e accorpamento*, cit., p. 13 ss., il quale opina che, pur superando i più macroscopici vizi del d.l. 201/2011, l'art. 17 del d.l. 95/2012 non è esente da dubbi di costituzionalità.

⁴³ Cfr. l'art. 3 dell'AS 2259 della XVI legislatura.

⁴⁴ Cfr. F. Pizzetti, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, in *Le Regioni*, 6/2001, p. 1179; A. Corpaci, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, ivi, pp. 1314-1315.

⁴⁵ Cfr. la sent. 238/2007 della Corte costituzionale, punto 6 della motivazione in diritto. Considera apodittiche le affermazioni della Corte sulla coincidenza tra funzioni fondamentali e funzioni proprie, S. Mangiameli, *Il rilievo delle funzioni provinciali nelle Regioni a statuto speciale*, in Id., *La questione locale*, cit., p. 158.

sembra da accogliere: a partire dalla diversa *ratio* sottesa alle etichette in esame, è stato convincentemente chiarito che attraverso l'individuazione delle funzioni fondamentali il legislatore statale può semmai isolare un nucleo minimo di funzioni proprie, da riconoscere a tutte le istituzioni locali della stessa specie, senza esaurirne il novero⁴⁶. D'altra parte, qualora si convenga che il titolo di attribuzione di tutte le competenze locali - salvo quelle libere - debba essere comunque rinvenuto nella legge, la predetta identificazione comprimerebbe *in parte qua* gli spazi allocativi rimessi al legislatore regionale.

Ma la questione cruciale, sulla quale occorre ora concentrare l'attenzione, è se il recupero di competenze della provincia sia confinato alle sole funzioni fondamentali o se assuma più ampia consistenza. In altri termini, si tratta di stabilire se il d.l. 95/2012 si limiti a integrare il d.l. 201/2011, o se ne superi radicalmente l'impostazione. A favore della prima ipotesi depone l'art. 17, comma 6 che, nelle materie esclusive statali, dispone il trasferimento ai comuni di tutte le funzioni dell'ente intermedio eccedenti quelle fondamentali e quelle di indirizzo e coordinamento⁴⁷. La previsione, che ha un evidente intento attuativo delle statuizioni dettate nel 2011 (del resto esplicitamente richiamate), appare di dubbia conformità costituzionale, sia perché – ai sensi dell'art. 118 Cost. – la garanzia di funzioni proprie riguarda tutte le materie ivi comprese quelle statali, sia perché è per lo meno arduo sostenere l'adeguatezza dell'ente di base a ricevere – oltre tutto in blocco – funzioni di dimensione sovralocale. D'altra parte non sarebbe persuasivo replicare che l'adeguatezza comunale possa essere ricercata mediante quei processi associativi che lo stesso d.l. 95/2012 declina in termini obbligatori. La tassatività dei soggetti costitutivi della repubblica, infatti, impedisce di configurare nuovi livelli di governo e di imprimere siffatta qualità alle forme associative, come invece accadrebbe se esse fossero investite di compiti per natura non comunali⁴⁸.

I nodi da dipanare si fanno poi ancor più complessi allorché si volga lo sguardo al piano dei conferimenti regionali. Qui la norma chiave è l'art. 17, comma 11, a tenore del quale “Restano ferme le funzioni di programmazione e coordinamento delle regioni, loro spettanti nelle materie di cui ai commi terzo e quarto dell'articolo 117, della Costituzione, e le funzioni esercitate ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione”. In dottrina v'è chi opina che la disposizione faccia riferimento all'art. 118, comma 2 Cost., e cioè al potere delle regioni di conferire funzioni amministrative nelle proprie materie; essa, pertanto, libererebbe le allocazioni regionali dai vincoli precedentemente imposti, superando così uno dei più patenti vizi del d.l. 201/2011⁴⁹. Questa interpretazione, definita rassicurante per le regioni, lo è però assai meno per l'interprete: da un lato, ci si domanda quale razionalità complessiva possa essere riconosciuta a un sistema nel quale la pienezza delle funzioni provinciali sarebbe affermata nelle materie regionali ma non in quelle statali; dall'altro, anche se può apparire perfino ingenuo questionare di tecniche normative in relazione a interventi così

⁴⁶ Così G.C. De Martin, *Processi di rideterminazione delle funzioni amministrative*, cit., p. 109.

⁴⁷ Ricava dall'art. 17, comma 5 del d.l. 95/2012 un'impostazione coerente con quella di cui al d.l. 201/2011, M. Mengozzi, *Le funzioni amministrative*, in M. Ruotolo-G. Serges (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Lazio*, Torino, 2012, p. 183.

⁴⁸ Cfr. F. Merloni, *La Regione nella semplificazione delle istituzioni territoriali*, cit., p. 99.

⁴⁹ Per questa tesi cfr. S. Mangiameli, *La provincia, l'area vasta e il governo delle funzioni nel territorio. Dal processo storico di formazione alla ristrutturazione istituzionale*, cit.; ma si tratta di una posizione condivisa anche dagli altri autori citati alla nota 42.

affastellati, è sorprendente che l'intenzione di affrancare i legislatori regionali si realizzi per una via tanto indiretta.

E che la via risulti decisamente indiretta è confermato dal fatto che del comma 11 possono darsi almeno due ulteriori interpretazioni. In base a una seconda lettura, solo in parte affine alla prima, esso si riferirebbe alle funzioni amministrative dell'ente intermedio e le salvaguarderebbe per come storicamente sedimentatesi. In altre parole le regioni ben potrebbero non intaccare le competenze *già* nel patrimonio provinciale, ma sarebbero comunque vincolate – per effetto del decreto 201 – in ordine ai conferimenti *futuri*. Infine, la circostanza che le previsioni del comma 11 siano ripetute anche con riguardo a città metropolitane e comuni (enti per i quali non si pone né un problema di affrancamento del legislatore regionale, né un'esigenza di salvaguardia della dote storica)⁵⁰ induce ad avanzare anche una terza interpretazione, in virtù della quale la norma concernerebbe in realtà le funzioni regionali. In questo senso, il riconoscimento di funzioni fondamentali alle province (così come alle città metropolitane e ai comuni), non potrebbe risolversi in una *deminutio* delle competenze regionali: sia di quelle di programmazione e di coordinamento, sia di quelle comunque attribuite alla regione per esigenze di adeguatezza. Se così fosse, però, i vincoli ai poteri allocativi regionali si ripresenterebbero in tutta la loro pienezza. A complicare ulteriormente il quadro, ma fors'anche a chiarire che un effetto abrogativo delle norme del 2011 sui conferimenti regionali non si è in realtà prodotto, è intervenuta la legge di stabilità per il 2013 che ha sospeso l'efficacia di queste ultime, evidentemente presupponendone la vigenza anche dopo l'avvento del d.l. 95/2012.

In definitiva, l'impressione è che le logiche emergenziali, in uno con la volontà di disinnescare i ricorsi regionali avverso il decreto "Salva Italia" senza abbandonarne completamente l'impostazione, abbia fatto aggio sulla chiarezza complessiva del disegno riformatore, al punto che riesce difficile intravedere nelle norme passate in rassegna un'occasione di rilancio per l'ente intermedio⁵¹.

4. Il nodo della provincia come ente di secondo grado

La scelta di riformare l'organizzazione politica della provincia attraverso l'abolizione della giunta e il superamento del suffragio diretto per l'elezione del consiglio e del presidente rappresenta un elemento di continuità nella transizione dal d.l. 201/2011 al d.l. 95/2012; al tempo stesso essa costituisce anche una profonda innovazione rispetto alla tradizione storica dell'ente intermedio, fin da epoche remote caratterizzato dalla presenza di almeno un organo a investitura diretta. Già da questo si coglie dunque la delicatezza della questione, che ha fin qui suscitato un vivace dibattito non privo di aperture all'impostazione concepita dal legislatore d'urgenza.

Volendo offrire qualche spunto ricostruttivo, si deve inizialmente constatare che l'art. 117, comma 2, lett. p), Cost., nel demandare alla competenza esclusiva dello Stato la disciplina degli

⁵⁰ Cfr. gli artt. 18, comma 7-bis e 19, comma 1, lett. a) del d.l. 95/2012.

⁵¹ Così invece, con riguardo al d.l. 95/2012, P. Antonelli, *Le province: dallo svuotamento al riordino. La riforma degli enti di area vasta dalle norme dell'art. 23 della l. 214/2011 a quelle dell'art. 17 della l. 135/2012*, cit., p. 28.

organi di governo di comuni, province e città metropolitane, non pone al riguardo alcun vincolo conformativo; né un vincolo di tal fatta può essere tratto dall'oggetto "legislazione elettorale", anch'esso di pertinenza statale, il quale non esclude l'eventualità di meccanismi indiretti⁵². Dinanzi all'indeterminatezza del quadro costituzionale, accentuata dal confronto con le ben più penetranti disposizioni che impongono (anche se non *expressis verbis*) l'elezione diretta per i consigli regionali⁵³ e la prevedono esplicitamente – sia pure in via dispositiva – per i presidenti delle regioni, alcune critiche alla configurazione della provincia come ente di secondo grado fanno leva sulla violazione del principio democratico e di quello autonomistico. Si tratta di argomentazioni di peso, ma non esenti da possibili obiezioni.

Quanto al principio democratico, è indiscutibile che esso debba informare tutte le istituzioni costitutive della repubblica, come si ricava pianamente dal combinato degli artt. 1 e 114, comma 1 Cost.,⁵⁴ e tuttavia la provenienza degli organi politici provinciali dalle assemblee elettive comunali non sembra tale da reciderne in radice il collegamento con il circuito democratico-rappresentativo. Neppure decisivo in senso contrario è poi il riferimento a quella giurisprudenza con la quale la corte costituzionale ha tratto dall'art. 114, comma 1 Cost. la comune derivazione degli enti territoriali dal principio democratico e della sovranità popolare. Senza voler qui sminuire il significato di pronunce che hanno il merito di porre l'accento sul carattere diffuso dei processi democratici in un ordinamento policentrico, altro è affermare che tale derivazione debba riguardare tutti i livelli di governo (debba essere comune, appunto), altro è dire che essa debba affermarsi per ciascuno nelle medesime forme.

Analoghe considerazioni valgono poi con riguardo al principio autonomistico che fonda in capo agli enti locali la natura di enti esponenziali. Ora, è vero che l'elezione diretta ha storicamente contribuito in modo decisivo ad affrancare le istituzioni locali dal ruolo tutorio dello Stato tipico delle costruzioni autarchiche⁵⁵; cionondimeno la dottrina ha messo in evidenza come i meccanismi di investitura indiretta di per sé non infrangano del tutto – pur attenuandolo – il collegamento con le comunità interessate, purché vengano rispettate alcune condizioni; le quali consistono essenzialmente in una composizione numerica del consiglio provinciale tale da renderlo capace di rispecchiare le diverse componenti politiche della comunità di area vasta e nel riconoscimento dell'elettorato passivo ad una platea più ampia dei soli consiglieri comunali⁵⁶. Da questo punto di

⁵² Come evidenzia R. Nania, *La questione della Provincia tra istanza rappresentativa e sistema delle autonomie territoriali*, in *Astrid Rassegna*, (www.astrid-online.it), 5/2013, p. 7.

⁵³ Cfr. M. Olivetti, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni*, Bologna, 2002, pp. 290-291, che individua le ragioni per le quali, pur in assenza di esplicita statuizione, la diretta elettività dei consigli regionali deve considerarsi principio costituzionale implicito.

⁵⁴ In questi termini, S. Mangiameli, *La provincia, l'area vasta e il governo delle funzioni nel territorio. Dal processo storico di formazione alla ristrutturazione istituzionale*, cit.

⁵⁵ Come ricorda A. Deffenu, *Il ridimensionamento delle province nell'epoca dell'emergenza finanziaria tra riduzione delle funzioni, soppressione dell'elezione diretta e accorpamento*, cit., p. 17, sulla scorta di L. Vandelli, *La Provincia italiana nel cambiamento: sulla legittimità di forme ad elezione indiretta*, cit., pp. 8-9.

⁵⁶ Su questo aspetto cfr. V. Onida, *Parere sui profili di legittimità costituzionale dell'art. 17 del d.l. n. 95 del 2012, convertito in legge n. 135 del 2012, in tema di riordino delle province e delle loro funzioni*, cit., pp. 27-28, pur nel quadro di una riflessione che appare critica verso la configurazione della provincia come ente di secondo grado.

vista le riforme del 2011/2012 esibiscono alcune criticità nella misura in cui contengono entro le dieci unità il numero massimo dei consiglieri provinciali⁵⁷. Inoltre indicazioni contraddittorie provenivano dall'AC 5210 della XVI legislatura, recante il disegno di legge per l'elezione degli organi provinciali, non approvato entro lo scioglimento delle Camere: esso, per un verso tentava di ripristinare un rapporto di proporzionalità tra numero dei consiglieri provinciali e popolazione residente; per altro verso riservava l'elettorato passivo ai consiglieri comunali e ai sindaci⁵⁸. In ogni caso, importa rimarcare che non è l'investitura indiretta astrattamente considerata a porsi in irriducibile contrasto con il principio autonomistico, ma quella sua particolare declinazione che, non tenendo conto dei presupposti di cui s'è detto, riduce l'ente intermedio a mera proiezione dei comuni.

Ove si condividano le osservazioni poc'anzi svolte, la domanda cruciale è se all'esito dell'interpretazione sistematica non sia possibile ricavare dal testo costituzionale elementi sufficienti a sostenere che il principio democratico e quello autonomistico debbano inverarsi per la provincia con il massimo dell'intensità o, volendo, con un'intensità pari a quella riscontrabile per i comuni. Ad avviso di chi scrive a questo interrogativo può darsi risposta positiva, sposando un approccio in base al quale il profilo organizzativo è concepito non isolatamente, ma in stretto collegamento con quello funzionale e, più in generale, con la posizione di autonomia complessivamente riconosciuta all'ente intermedio dal Titolo V. La plausibilità di una simile impostazione metodologica emerge da almeno tre ordini di considerazioni. In primo luogo, le tesi favorevoli all'elezione indiretta degli organi provinciali si fondano talora proprio sulla pretesa condizione di minorità che l'ente di area vasta riceverebbe rispetto al comune nell'art. 118 Cost. e, dunque, sul terreno delle funzioni amministrative⁵⁹. In secondo luogo, il legame tra aspetti organizzativi e funzionali è alla base anche della riflessione di chi opina che, mentre nel d.l. 201/2011 può rinvenirsi una qualche coerenza tra riduzione delle competenze provinciali e derivazione comunale degli organi di governo, nel d.l. 95/2012 tale simmetria si spezza e il meccanismo dell'elezione indiretta risulta assai meno giustificabile in presenza del recupero di attribuzioni operative⁶⁰. In terzo luogo, indicazioni utili provengono anche dalla Carta europea

⁵⁷ Criticano la riduzione a dieci del numero massimo dei consiglieri provinciali dopo aver affermato che la Costituzione non vieta di configurare la provincia come ente di secondo livello purché non venga meno il principio sotteso al legame tra gli artt. 1, 5 e 114 Cost., B. Caravita-F. Fabrizzi, *Riforma delle province. Spunti di proposte a breve e lungo termine*, in www.federalismi.it (25 gennaio 2012), pp. 4-5.

⁵⁸ Cfr. gli artt. 1, comma 1 e 2, comma 4 dell'AC 5210 della XVI legislatura.

⁵⁹ Cfr., in tal senso, L. Vandelli, *La Provincia italiana nel cambiamento: sulla legittimità di forme ad elezione indiretta*, cit., p. 13, il quale, dopo aver ricavato dall'art. 118 Cost. una posizione di primazia del comune, ritiene che essa possa riflettersi anche sull'organizzazione, come logica di sistema che ispira complessivamente il governo locale. Analogamente M. Renna, *Brevi considerazioni su province e altri enti "intermedi" di area vasta*, in *Astrid Rassegna*, 36/2006, p. 3.

⁶⁰ Cfr. V. Onida, *Parere sui profili di legittimità costituzionale dell'art. 17 del d.l. n. 95 del 2012, convertito in legge n. 135 del 2012, in tema di riordino delle province e delle loro funzioni*, cit., pp. 29-30. Ma sul punto cfr. anche F. Merloni, *Semplificare il governo locale? Partiamo dalle funzioni*, cit., p. 19, che giustamente considera contraddittoria l'attribuzione di funzioni di indirizzo e coordinamento dei comuni a soggetti che proprio dai comuni ripetono la propria legittimazione.

dell'autonomia locale (di seguito anche CEAL). Qui, infatti, la necessaria presenza di un'assemblea eletta a suffragio diretto è legata in modo esplicito al diritto delle autonomie locali di gestire una quota rilevante di affari pubblici sotto la propria responsabilità e nell'interesse delle comunità di riferimento⁶¹; e si riconnette altresì sistematicamente a ulteriori principi, come quello dell'auto ordinamento⁶² e quello dell'autonomia finanziaria⁶³.

Provando allora a mettere a frutto le riflessioni condotte nelle pagine precedenti, nelle quali si è a più riprese sottolineata la necessità di annettere alla provincia prerogative non inferiori a quelle dei comuni, sembra ragionevole affermare che proprio l'omogeneità dei poteri normativi, amministrativi e finanziari intestati ai due enti implichi una declinazione in termini parimenti omogenei dei processi di legittimazione democratica, del collegamento con le comunità rappresentate e delle responsabilità politiche discendenti dall'esercizio delle funzioni⁶⁴. Ancora una volta, insomma, a risultare decisiva è la configurazione in chiave unitaria delle istituzioni locali che da un lato impedisce di rivenire nell'art. 114 Cost. un'elencazione meramente descrittiva di livelli amministrativi, priva di ricadute sulle modalità di investitura degli organi provinciali⁶⁵; dall'altro induce a respingere le tesi per le quali il principio di differenziazione, senza dubbio operante anche riguardo all'ordinamento degli enti locali, possa mettere in discussione la fisionomia istituzionale minima dell'ente intermedio poc'anzi illustrata⁶⁶.

Per chiudere, due ulteriori rilievi. Anzitutto le conclusioni cui si ritenuto di pervenire consentono di svolgere alcune osservazioni critiche attorno agli orientamenti che traggono dall'art. 133, comma 1 Cost. argomenti favorevoli all'inquadramento delle province come enti di secondo grado. Più precisamente, per effetto di tale norma – che subordina i mutamenti delle circoscrizioni provinciali (e l'istituzione di nuove province) all'iniziativa dei comuni e al parere della regione, ma non alla consultazione delle popolazioni interessate – il rapporto dell'ente di area vasta col suo territorio risulterebbe mediato dall'interposizione delle istituzioni di base, sì da rendere sostenibile

⁶¹ Cfr. l'art. 3, par. 1 e 2 della Carta. In particolare, il par. 2 dispone che il diritto accennato nel testo debba essere esercitato da consigli o assemblee eletti a suffragio libero, segreto, eguale, diretto ed universale, in grado di disporre di organi esecutivi responsabili nei loro confronti.

⁶² Cfr. l'art. 6, par. 1 della Carta.

⁶³ Cfr. l'art. 9, spec. par. 3 della Carta, ove si stabilisce che le autorità locali debbono trarre una parte delle risorse dall'esercizio dei propri poteri impositivi, entro i limiti di legge.

⁶⁴ In una prospettiva non dissimile da quella sostenuta nel testo, cfr. L. Castelli, *Sulla diretta elettività degli organi rappresentativi della provincia*, cit., p. 80 ss., che inquadra la diretta elettività degli organi provinciali come portato necessario del riconoscimento all'ente intermedio di funzioni proprie. Chi scrive ritiene però che il ragionamento possa essere ampliato anche agli altri poteri (normativi e finanziari) riconosciuti alla provincia e omogenei a quelli dei comuni.

⁶⁵ In questi termini, cfr. G. Meloni, *Province e amministrazioni di area vasta*, in www.astrid-online.it (10 luglio 2006), p. 3. Ritene che dall'art. 114 Cost. possa farsi discendere il carattere direttamente rappresentativo degli enti in esso menzionati (ivi compresa la provincia), anche S. Civitarese Matteucci, *La garanzia costituzionale della Provincia in Italia e le prospettive della sua trasformazione*, cit., p. 481.

⁶⁶ Opina invece che il principio di differenziazione possa giustificare l'investitura indiretta degli organi provinciali, F. Pizzetti, *Le nuove province e le nuove forme di articolazione della democrazia locale*, cit., p. 13 ss.

la derivazione dell'uno dalle altre⁶⁷. Tuttavia, nella prospettiva accolta in questa sede, aderire a siffatte prospettazioni equivarrebbe ad ammettere che la disciplina delle variazioni territoriali sia in grado di travolgere le garanzie sostantive riconosciute alla provincia, in tesi equivalenti a quelle dei comuni. E poiché in tal modo verrebbe a istituirsi una sorta di gerarchia tra norme costituzionali, appare preferibile evitare letture *ultra vires* dell'art. 133, comma 1 Cost. e opinare che esso operi esclusivamente sul terreno suo proprio (quello, appunto, delle variazioni territoriali).

Inoltre la disciplina degli organi di governo delle province si pone in evidente contrasto con l'art. 3, par. 2 della CEAL, il quale – come già riportato – impone la sussistenza all'interno dell'ente locale di un'assemblea direttamente eletta. Occorre dunque accertare se tale violazione si presti a esser fatta valere dinanzi alla corte costituzionale. Al quesito può darsi risposta affermativa: per un verso la corte – ragionando sul limite degli obblighi internazionali di cui all'art. 117, comma 1 Cost. – afferma da tempo l'attitudine delle norme pattizie a integrare il parametro nei giudizi di legittimità costituzionale⁶⁸; per altro verso l'art. 3, par. 2 è formulato in termini perentori e, soprattutto, non contempla alcun rinvio ai legislatori nazionali, sicché a esso pare doversi riconoscere carattere incondizionato⁶⁹.

5. Il nodo del riordino territoriale delle province

Il terzo profilo della riforma delle province si incarna nel procedimento di riordino territoriale di cui all'art. 17 del d.l. 95/2012. Trattasi di un *iter* sostanzialmente articolato in tre fasi le quali consistono rispettivamente: a) nella determinazione con decreto del presidente del consiglio dei ministri di requisiti dimensionali e demografici minimi; b) nella predisposizione, da parte delle regioni, di proposte di riordino sulla base di ipotesi formulate dai consigli delle autonomie locali e di eventuali iniziative comunali; c) nell'adozione di un atto legislativo di iniziativa governativa che dispone i mutamenti delle circoscrizioni territoriali. Va inoltre osservato che le regioni possono prescindere dalle ipotesi dei CAL ove queste non pervengano entro i termini stabiliti; e che la medesima facoltà è riconosciuta anche al Governo in fase decisoria per il caso in cui una o più regioni non producano le proprie proposte.

Ribadito che la procedura in esame non si è conclusa entro la scadenza della XVI legislatura e che la legge di stabilità per il 2013 ne ha procrastinato il termine al 31 dicembre dello stesso anno, occorre rimarcare che essa si presenta per molteplici aspetti in contrasto con l'art. 133, comma 1 Cost., a mente del quale “Il mutamento delle circoscrizioni provinciali e la istituzione di nuove

⁶⁷Cfr. L. Vandelli, *La Provincia italiana nel cambiamento: sulla legittimità di forme ad elezione indiretta*, cit. p. 11 ss., nonché R. Nania, *La questione della Provincia tra istanza rappresentativa e sistema delle autonomie territoriali*, cit. pp. 8-9.

⁶⁸ Cfr. F. Merloni, *La tutela internazionale dell'autonomia degli enti territoriali*, in *Scritti in Onore di Giuseppe Palma* (in questo studio si fa riferimento al dattiloscritto, p. 29 ss.), nonché G. Boggero, *La conformità della riforma delle province alla Carta europea dell'autonomia locale*, in www.federalismi.it (24 ottobre 2012), p. 7 ss.

⁶⁹ Viceversa la Corte costituzionale annette natura eminentemente “programmatica” ad altre disposizioni della CEAL che prevedono l'interposizione del legislatore. Cfr. la sent. 325/2010, richiamata da V. Antonelli, *Una prospettiva europea per l'autonomia locale*, in AA. VV., *Le autonomie in cammino*, cit., p. 33 e nota 16.

Province nell'ambito d'una Regione sono stabiliti con leggi della Repubblica, su iniziativa dei Comuni, sentita la stessa Regione⁷⁰.

In primo luogo, la sequenza tracciata dal d.l. 95/2012 non parte dal basso, ma anzi è caratterizzata da un impianto rigidamente verticistico che assegna fin dall'inizio al Governo un ruolo decisivo e condizionante.

In secondo luogo, risultano insufficienti le forme di coinvolgimento degli enti e delle popolazioni interessate. A parte il fatto, già di per sé emblematico, che le iniziative comunali sono esplicitamente qualificate eventuali, non è certo il CAL a potersi far carico del predetto coinvolgimento nei termini previsti dalla Carta fondamentale. L'organismo in questione, infatti, registra la presenza non solo dei comuni, ma anche degli altri enti locali dislocati nella regione; per di più, avendo i CAL un numero di componenti limitato in relazione alla vastità delle istituzioni sub regionali, è presumibile che in esso non siedano i rappresentanti di tutti i comuni interessati da procedure di variazione territoriale così ampie. Sembra dunque affacciarsi un autentico paradosso: la partecipazione è garantita a soggetti rispetto ai quali non sussiste obbligo, ma al tempo stesso non è assicurata a tutti quelli (i comuni) che per Costituzione dovrebbero intervenire.

In terzo luogo i criteri di riordino, nella loro evidente astrattezza, esprimono un disegno per così dire illuministico che prefigura una riscrittura a tavolino dei confini provinciali, senza tenere in considerazione quel substrato comunitario che deve contrassegnare anche l'ente intermedio in forza del principio autonomistico. Da sempre accusate di scarso radicamento sociale e politico le province vedrebbero dunque, e ancora una volta paradossalmente, accresciuta la propria artificialità.

Dinanzi a perplessità tanto consistenti, si è compiuto il tentativo di far salva la disciplina in commento sostenendo che essa riguarderebbe un'ipotesi di riordino generalizzato dei territori provinciali, mentre l'art. 133, comma 1 Cost. concernerebbe interventi puntuali di variazione⁷¹. In sostanza il legislatore d'urgenza avrebbe operato in ordine a una fattispecie non normata dalla Costituzione e perciò non sarebbe strettamente vincolato al procedimento da quest'ultima posto per i mutamenti territoriali di minor spettro. E' opinione di chi scrive che la tesi in questione si esponga a rilevanti obiezioni.

Intanto, anche a voler prendere per buona l'impostazione proposta, il fatto stesso che la Costituzione si disinteressi del riordino generalizzato rende assai ardua l'individuazione del titolo in base al quale lo Stato ha agito. Né sarebbe convincente affermare che l'imputazione alla legge statale del riordino puntuale rende ragionevole l'intestazione alla stessa anche di quello generale⁷². In un sistema fondato sull'inversione del criterio di riparto della potestà legislativa e sul riconoscimento alle regioni di una competenza generale e residuale, sembra infatti che le attribuzioni statali debbano trovare fondamento non in valutazioni di ragionevolezza, ma in precisi e inequivoci elementi di diritto positivo, nel caso di specie mancanti.

⁷⁰ Per un'efficace sintesi dei profili di incostituzionalità del procedimento di riordino territoriale prefigurato dal d.l. 95/2012, cfr. A. Deffenu, *Il ridimensionamento delle province nell'epoca dell'emergenza finanziaria tra riduzione delle funzioni, soppressione dell'elezione diretta e accorpamento*, cit., p. 20 ss.

⁷¹ La tesi è di V. Onida, *Parere sui profili di legittimità costituzionale dell'art. 17 del d.l. n. 95 del 2012, convertito in legge n. 135 del 2012, in tema di riordino delle province e delle loro funzioni*, cit., p. 7 ss.

⁷² Così, invece, V. Onida, *Parere sui profili di legittimità costituzionale dell'art. 17 del d.l. n. 95 del 2012, convertito in legge n. 135 del 2012, in tema di riordino delle province e delle loro funzioni*, cit., pp. 9-10.

D'altra parte la via illustrata determinerebbe una sorta di disparità di trattamento a seconda che la provincia sia interessata da variazioni territoriali di più o meno ampia portata. Vero è che per la dottrina in esame il coinvolgimento delle popolazioni interessate deve essere assicurato anche in sede di riordino generale. E tuttavia, o si ritiene che tale coinvolgimento debba realizzarsi nelle forme previste dalla Costituzione, ma allora la distinzione col riordino puntuale perde significato; o si reputa che esso possa seguire modalità alternative, ma allora la disparità di trattamento torna in evidenza. Col rischio, per altro, che si affermino moduli partecipativi effimeri.

Un rilievo ancora maggiore, per certi versi assorbente rispetto alle considerazioni appena formulate, può poi essere ascritto all'argomento che fa leva sulla valenza garantistica delle procedure di revisione territoriale, messa in evidenza da chi sottolinea come esse siano finalizzate a salvaguardare l'identità delle autonomie in relazione al rispettivo territorio⁷³.

Da questo punto di vista, ritenere che il legislatore ordinario possa dispiegare il proprio intervento di là dai vincoli posti dalla Costituzione finirebbe per svuotare il senso stesso della garanzia. Dunque, non si tratta tanto di accertare l'ampiezza dei riordini consentiti dall'art. 133, comma 1 Cost., ma semmai di rimarcare che siffatta previsione delinea l'unico procedimento ammesso per i mutamenti delle circoscrizioni provinciali e per l'istituzione di nuove province. Sicché eventuali deroghe non possono che trovare fondamento in una fonte di rango costituzionale.

Se poi si ragiona sulla natura del principio autonomistico come principio supremo, si comprende che la stessa legge costituzionale non potrebbe configurare in materia procedimenti unilaterali; essa, al contrario, dovrebbe contemplare strumenti di partecipazione delle comunità interessate, i quali, per le ragioni dianzi dette, non potrebbero consistere in quelli previsti dal d.l. 95/2012.

[29.06.2013]

⁷³ Cfr. A. D'Atena, *Le autonomie sub-statali e le loro garanzie istituzionali*, in Id., *Le regioni dopo il big bang*, cit., p. 93 ss., che declina i procedimenti rinforzati di variazione territoriale come garanzia di esistenza delle entità sub statali negli ordinamenti politicamente decentrati. Ma utili indicazioni anche in S. Mabellini, *Identità culturale e dimensione territoriale delle regioni in Europa*, Milano, 2008, spec. p. 7, la quale rileva come una Costituzione che riservasse alle autorità centrali il potere di decretare unilateralmente la scomparsa di un'entità sub statale non potrebbe dirsi federale o regionale. Muovono dalla valenza garantistica dell'art. 133, comma 1 Cost. per concludere in ordine all'incostituzionalità della procedura di cui al d.l. 95/2012, P. Ciarlo, *Sul "riordino" delle Province di cui all'art. 17 del Decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, come convertito in legge, con modificazioni, dalla Legge 7 agosto 2012, n. 35 e sulla conseguente deliberazione del Consiglio dei Ministri del 20 luglio 2012*, in www.federalismi.it, p. 1 ss.; nonché P.A. Capotosti, *Parere in ordine all'interpretazione del quadro costituzionale applicabile al procedimento di riordino delle Province previsto dall'art. 17 del decreto-legge n. 95 del 6 luglio 2012, come convertito con legge 7 agosto 2012, n. 135*, ivi, p. 5 ss. Agli autori citati si rinvia anche per la ricostruzione della giurisprudenza costituzionale rilevante.

AIC

ASSOCIAZIONE ITALIANA
DEI COSTITUZIONALISTI