

Le potestà amministrative e la riforma costituzionale*

Lucilla Conte**

(29 ottobre 2016)

La trattazione dello stato dell'arte delle potestà amministrative risultanti dalla riforma costituzionale non può prescindere dal quadro plurale delle fonti che hanno determinato (ed integrato in via eventualmente "anticipatoria") la "riforma della riforma" del Titolo V, Parte II, della Costituzione.

Il novellato articolo 114 della Costituzione che, nel definire gli enti costitutivi della Repubblica, non contiene più il riferimento alle province, ci restituisce un quadro a tre livelli di governo: nazionale, regionale e locale. Quest'ultimo è rappresentato dalle città metropolitane (che nella legge n.56/2014 rinvengono la propria disciplina di attuazione) e dai comuni. La stessa legge "Delrio" individua nel livello del governo locale la dimensione più idonea in cui effettuare la redistribuzione delle funzioni «in base a criteri ottimali di distinzione tra ciò che è utile allocare su area vasta e ciò che è opportuno gestire a livello di prossimità»¹.

Il livello di governo provinciale viene espunto dalla Costituzione in quanto, in seguito al suo depotenziamento operato con l. 56/2014, non risulta più in grado di esprimere un livello di governo politicamente autonomo rispetto alla Regione, alle Città metropolitane e ai Comuni.

Venuto meno l'ente di riferimento iniziale, tuttavia, le funzioni (tra cui anche quelle di area vasta) permangono. Appare utile valutare come e con quali criteri nel nuovo contesto vengano redistribuite, e con quali conseguenze in relazione all'autonomia.

L'art.118 Cost. riformato, stabilisce che le funzioni amministrative siano attribuite in via preferenziale ai Comuni e, soltanto ove se ne debba assicurare l'esercizio unitario, siano conferite alle Città metropolitane e alle Regioni.

Viene dunque confermata la natura del Comune quale ente di prossimità e livello amministrativo più vicino ai cittadini. Il ruolo del Comune (e del ceto politico che di esso è espressione) appare altresì valorizzato dalle disposizioni della legge "Delrio" in materia di organi di governo delle province e delle città metropolitane, nonché dalla nuova composizione prevista per il Senato.

Tornando alle funzioni, il testo dell'art.118 della Costituzione resta invariato con riferimento alla previsione di funzioni amministrative proprie e di funzioni amministrative conferite. D'altro canto, l'articolo 117 Cost. riformato, al comma 2, lettera p), prevede, quale ambito di legislazione esclusiva statale, l'individuazione delle funzioni fondamentali di Comuni e Città metropolitane.

Il dubbio interpretativo sulla coincidenza tra funzioni fondamentali e funzioni proprie, e la loro esatta differenziazione rispetto alle funzioni conferite –come è noto - è stato sciolto dalla Corte costituzionale² nel senso della omogeneità di significato tra funzioni fondamentali e funzioni proprie (in quanto entrambe determinate con legge statale). Le funzioni conferite, invece, sono tali perché determinabili sia con legge statale che con legge regionale. In questo caso il loro carattere risulta essere quello di funzioni proprie soltanto in senso "relativo", cioè occasionalmente attribuite in applicazione dei principi costituzionali di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Sul tema della distinzione tra funzioni proprie/fondamentali e conferite è intervenuta ancora più recentemente la

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ L. Vandelli, *Le autonomie nella prospettiva delle riforme*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1, 2014, p. 128.

² Corte cost., n.43/2004.

Corte costituzionale, interpretando l'art. 117, comma 2, lett. p) allora vigente nel senso della piena disponibilità del legislatore (statale o regionale) a stabilire in concreto la collocazione delle funzioni, in conformità alla tendenziale attribuzione costituzionale ai Comuni, sottolineando altresì il carattere ordinamentale (recuperato, pare, dal dettato della legge costituzionale n.1 del 2016 che all'art.40, comma 4) delle disposizioni relative alle funzioni fondamentali³.

Sia la legge n.56 del 2014, sia la riforma costituzionale del 2016 ritornano sul concetto di funzione amministrativa, in entrambi i casi collegandolo ad una più coerente applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza previsti all'art.118, secondo comma, Cost.

Nel caso della legge del 2014, tali principi sono assunti piuttosto a criteri-base che legittimano una riforma del sistema degli enti locali, in attesa della riforma costituzionale (art.1, comma 1, l. n. 56/2014).

La riforma costituzionale del 2016, invece, ha l'obiettivo di coniugare – come espressamente previsto nella relazione illustrativa al testo presentato al Senato l'8 aprile 2014⁴ - i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza con l'esigenza di assicurare i principi della semplificazione e della trasparenza dell'azione amministrativa, secondo criteri di efficienza e di responsabilità degli amministratori.

Ne deriva un articolo 118 Cost. che costituzionalizza un catalogo di principi parzialmente nuovo, che pare responsabilizzare decisamente tanto i legislatori (statale o regionale) conferenti le funzioni amministrative, quanto gli stessi amministratori che dovranno improntare la loro azione ai criteri di trasparenza, efficienza e responsabilità che più decisamente mettono in connessione l'art.118 Cost. con l'art. 97 Cost. (anch'esso oggetto di una più risalente riforma costituzionale operata con l. cost. n.1/2012).

La legge "Delrio" e la legge di riforma della Costituzione, inoltre (se pure con accenti diversi) contribuiscono ad una più completa definizione da un lato del contenuto delle funzioni amministrative fondamentali, dall'altro delle modalità di individuazione e attribuzione/conferimento delle funzioni non fondamentali.

L'individuazione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane era già stata operata in tempi precedenti, e con finalità parzialmente transitorie, dalla legge n.42 del 2009 (legge delega sul federalismo fiscale) e dal D.L. n.95 del 2012 (convertito, con modificazioni, in l. n.135/2012). La compiuta definizione delle funzioni fondamentali dei Comuni, inoltre, si saldava con la previsione dell'obbligatorietà del loro esercizio ai sensi dell'art14, comma 26 del D.L. n.78 del 2010 (convertito, con modificazioni, in l. n. 122/2010).

Con la legge n. 56 del 2014, si perfeziona l'obiettivo di un ridisegno dell'ente provincia (precedentemente tentato con i decreti legge n. 201/2011 e n. 95/2012 secondo modalità dichiarate costituzionalmente illegittime dalla Corte con la sentenza n.50/2015 per violazione dell'art.77 della Costituzione) quale ente di area vasta dotato di funzioni fondamentali.

La legge n.56 prevede due sedi di perfezionamento della disciplina del trasferimento delle funzioni, cui corrispondono due importanti momenti procedurali: l'accordo in Conferenza unificata tra Stato e Regioni avente ad oggetto le funzioni di area vasta diverse da quelle fondamentali e l'intesa in sede di Conferenza unificata sui criteri generali per l'individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative connesse all'esercizio delle funzioni fondamentali e non fondamentali oggetto di trasferimento.

Le funzioni fondamentali di area vasta con riferimento alla provincia sono quelle

³ Corte cost., n.220/2013.

⁴ Relazione illustrativa A.S. n.1429, p.9.

individuato al comma 85 dell'art.1 della legge "Delrio" (riconducibili –in via riassuntiva- ai seguenti ambiti: pianificazione territoriale provinciale e valorizzazione dell'ambiente; servizi di trasporto e gestione delle strade provinciali; programmazione provinciale della rete scolastica; raccolta ed elaborazione dati nonché assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali; gestione edilizia scolastica; controllo dei fenomeni discriminatori e promozione delle pari opportunità con riferimento al territorio provinciale). A quelle individuate al comma 85, si aggiungono – per le province con territorio interamente montano e confinanti con paesi esteri, le ulteriori funzioni fondamentali: sviluppo strategico del territorio e relazioni istituzionali (anche mediante utilizzo degli strumenti dell'accordo o della convenzione) con province, province autonome, regioni, regioni a statuto speciale ed enti territoriali di altri stati aventi territorio con caratteristiche montane (art1, comma 86).

Le funzioni di predisposizione di documenti di gara, di stazione appaltante, di monitoraggio di contratti di servizio, di organizzazione di concorsi e di procedure selettive possono essere esercitate dalla provincia previa intesa con i Comuni (comma 87).

Il legislatore del 2014 individua le fonti che determinano le modalità e i limiti di esercizio delle funzioni fondamentali così identificate, individuandole nella legge statale e regionale di settore, «secondo la rispettiva competenza per materia ai sensi dell'articolo 117, commi secondo, terzo e quarto, della Costituzione». L'intento è quindi quello di ricondurre la potestà legislativa sulle modalità di esercizio (e connessi limiti) delle funzioni amministrative fondamentali al riparto di competenze legislative tra Stato e regioni. Il riferimento è alla Costituzione vigente in cui sopravvive la competenza concorrente (che dal disegno di legge di riforma costituzionale parrebbe risultare eliminata) e ad una presupposta agevole identificazione di normative di settore cui possa essere ricondotto l'esercizio di tali funzioni.

Si può percorrere un tentativo di lettura coordinata con l'art. 40, comma 4 della legge costituzionale n. 1 del 2016 il quale dispone, con riferimento agli enti di area vasta (e quindi, tanto alle province "decostituzionalizzate" quanto alle Città metropolitane ricomprese tra gli enti costitutivi della Repubblica ai sensi dell'art.114 Cost.) che spetta alla legge dello Stato definire i profili ordinamentali generali, tenuto conto anche dell'esistenza di aree montane, mentre alla legge regionale spetti stabilire ulteriori disposizioni in materia.

Il rinvio al riparto di competenze legislative Stato-regioni è presente anche al comma 89, laddove si dispone che, con riferimento alle funzioni non fondamentali (vale a dire, le funzioni non ricomprese nell'elenco di cui al comma 85 e che possono essere trasferite dalle province ad altri enti territoriali) la loro concreta attribuzione spetti allo Stato o alle regioni, in attuazione dell'art.118 Cost. e dunque dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, ma anche con riferimento alle finalità esplicitamente indicate al comma 89 tra le quali vi è l'individuazione dell'ambito ottimale di esercizio per ciascuna funzione; l'efficacia nello svolgimento delle funzioni fondamentali da parte dei Comuni e delle Unioni di comuni; la sussistenza di riconosciute esigenze unitarie; l'adozione di forme di avvalimento e deleghe di esercizio tra gli enti territoriali coinvolti nel processo di riordino, mediante intese o convenzioni; la valorizzazione forme di esercizio associato di funzioni da parte di più enti locali; la valorizzazione delle autonomie funzionali.

Il nodo della individuazione e distribuzione delle funzioni fondamentali riguarda altresì la Città metropolitana, ente dotato di finalità istituzionali generali ai sensi dell'art. 1, comma 2 legge "Delrio" e di cui continua ad essere prevista la permanenza tra gli enti costitutivi della Repubblica ai sensi dell'art.114 Cost.

La legge Delrio stabilisce, al comma 44, che alla Città metropolitana (a valere sulle risorse proprie e trasferite, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e comunque nel rispetto dei vincoli del patto di stabilità interno), siano attribuite: a) le

funzioni fondamentali delle province e b) quelle attribuite alla città metropolitana nell'ambito del processo di riordino delle funzioni delle province.

In sostanza, la Città metropolitana assolve a tutte le funzioni della propria provincia di riferimento, ma può, in via incrementale, assumere su di sé ulteriori funzioni all'esito del processo di riordino.

Ai sensi dell'art.117, secondo comma, lett. p) della Costituzione che prevede la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, il comma 44 individua una serie di funzioni quali: adozione e aggiornamento annuale del piano strategico triennale del territorio metropolitano (che costituisce atto di indirizzo dell'ente anche per i Comuni e le Unioni di Comuni compresi nel relativo territorio); pianificazione territoriale generale; strutturazione di sistemi coordinati di gestione di servizi pubblici e organizzazione dei servizi pubblici generali di interesse metropolitano; mobilità e viabilità, assicurando anche la coerenza della pianificazione urbanistica comunale nell'ambito metropolitano; promozione e coordinamento dello sviluppo economico e sociale; promozione e coordinamento dei servizi di informatizzazione e digitalizzazione in ambito metropolitano.

La riassegnazione degli ambiti funzionali costituisce quindi, nella prospettiva della legge n. 56 del 2014, il presupposto per una nuova definizione e distinzione dell'area vasta tra città metropolitana (ente costituzionalmente previsto e da ultimo attuato anche nei profili inerenti l'organizzazione dalla legge Delrio) e provincia (ente "ad esaurimento" nel processo di riordino e trasferimento di funzioni eventualmente anche ad altri enti territoriali).

L'individuazione puntuale delle funzioni non fondamentali oggetto di trasferimento (le quali non sono dalla l. n. 56 del 2014 identificate quanto piuttosto presupposte "per differenziazione" dalle funzioni fondamentali testualmente previste tanto con riferimento alle Città metropolitane quanto alle Province) e delle relative competenze, era demandata a un apposito accordo sancito in sede di Conferenza unificata sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Tale accordo che si perfeziona l'11 settembre 2014 - con un certo ritardo rispetto ai tempi serrati (3 mesi dalla entrata in vigore della legge) stabiliti dall'art.1, comma 91, previsti anche per l'adozione contestuale di un decreto del presidente del Consiglio dei ministri recante i criteri generali per l'individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative correlate al loro esercizio di tali funzioni (comma 92)– non prevede tuttavia una individuazione puntuale delle funzioni oggetto del riordino, quanto piuttosto la creazione di appositi osservatori regionali per la ricognizione delle funzioni oggetto del riordino, affinché le regioni adottino iniziative legislative di riordino entro la fine del 2014⁵.

La legge di stabilità per il 2016 ha inoltre stabilito la nomina con d.p.c.m., previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentita la Conferenza unificata, di un Commissario al fine di assicurare nelle Regioni che ancora non avessero dato attuazione all'Accordo, il completamento degli adempimenti per garantire il trasferimento effettivo (entro il 30 giugno 2016) delle risorse umane, strumentali e finanziarie relative alle funzioni non fondamentali di Province e Città metropolitane.

Le leggi regionali di riordino delle funzioni non fondamentali, pur con accenti diversi, presentano alcune linee di intervento comune quali: individuazione delle funzioni non fondamentali e loro conferma al livello provinciale oppure riallocazione presso la Regione o i Comuni; rinvio a successiva disciplina di dettaglio per le singole discipline di settore.

⁵ Per una ricostruzione dei passaggi che hanno condotto all'accordo dell'11 settembre 2014 e per alcune preliminari osservazioni sull'attività degli osservatori regionali, cfr. D. Servetti, *Il riordino delle funzioni provinciali nella legge Delrio e nel primo anno di attuazione*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2/2015.

Tuttavia, appare possibile anche effettuare una differenziazione all'interno di questo complesso normativo, distinguendo tra leggi aventi carattere sostanzialmente interlocutorio, con fissazione dei principi fondamentali del riordino delle funzioni e rinvio ad atti successivi (in particolare: Abruzzo, Campania, Molise, Campania); leggi che prevedono un riordino parziale o totale delle funzioni in chiave "regione-centrica" (in particolare, Toscana e più limitatamente Lazio, Lombardia, Marche, Puglia e Umbria); leggi che recepiscono integralmente le suggestioni derivanti dalla legge Delrio e delineano un nuovo modello di *governance* territoriale (Emilia-Romagna, Puglia); leggi che sanciscono una continuità di esercizio delle funzioni originariamente provinciali, ora attribuite all'area vasta (Piemonte, Veneto).

L'inveramento di questo processo di riordino è dunque avvenuto, se pure con riferimento alla sua fase iniziale, in tempi tutto sommato stretti e ha registrato l'attivazione di tutte le regioni ordinarie e di parte delle Regioni speciali⁶.

Resta il fatto che la definizione delle funzioni amministrative, in particolare con riferimento all'area vasta, si configura come «il risultato di una scelta storica legata alla concretezza delle esigenze delle singole società e dei singoli territori» e «non dovrebbe essere il risultato di una classificazione astratta»⁷.

Con riferimento all'esercizio di funzioni fondamentali da parte dei Comuni⁸, come ha avuto modo di precisare la Corte costituzionale «allo Stato spetta l'individuazione delle funzioni fondamentali dei Comuni tra quelle che vengono a comporre l'intelaiatura essenziale dell'ente locale»⁹. Questa connotazione estensiva delle funzioni fondamentali ha legittimato, a giudizio della Corte, l'intervento statale in tema di gestione associata delle funzioni. In sostanza, «esiste, in capo allo Stato, una superiore *funzione organizzatrice* mercé la provenienza nazionale della dotazione economica necessaria e delle politiche che ne determinano l'effettivo e contingente ammontare, abilita lo Stato medesimo, in applicazione del principio di legalità ex art. 97, comma 2, a disciplinare forme e modelli di utilizzo sostenibile dell'anzidetta dotazione»¹⁰.

Se dunque la legge statale risulta attributiva di funzioni fondamentali dalla stessa individuate, pare di poter ritenere che l'organizzazione materiale di tale funzioni rimanga nella competenza dell'ente che può pertanto disporre in via regolativa.

Sull'ampiezza e sui concreti margini di esercizio della potestà regolamentare enti territoriali in materia di organizzazione e svolgimento delle loro funzioni in dottrina sono state avanzate perplessità, anche alla luce della riconsiderazione del principio del parallelismo tra funzione legislativa e regolamentare all'esito della nuova definizione del

⁶ Si segnala che, oltre alle regioni ordinarie, la legge n. 56/2014 richiedeva anche tre regioni a statuto speciale (Friuli-Venezia Giulia, Sardegna e Sicilia) di adeguare entro 12 mesi i propri statuti ai principi da essa dettati, vincolando invece Trentino-Alto Adige e Valle d'Aosta al solo adeguamento (compatibilmente con i propri statuti) alla normativa in essa contenuta in tema di Unioni di Comuni. La regione Friuli-Venezia Giulia ha provveduto con l. r. n.2/2014 e la l. r. n. 26/2014; la regione Sardegna con la l. r. n. 2/2016 e la regione Sicilia con la l. r. n. 15/2015 su cui, quanto ai profili di illegittimità costituzionale sollevati dal Governo in sede di giudizio in via principale e conseguente intervento correttivo da parte del legislatore regionale, L. Maccarrone, *L'istituzione del libero consorzio in Sicilia nel quadro delle trasformazioni del sistema degli enti territoriali*, in *Federalismi.it*, (7 settembre 2016).

⁷ L. Vandelli, *Le autonomie nella prospettiva delle riforme*, cit., p.127.

⁸ Come è noto, oggetto di previsione normativa a partire dalla l. n. 131/2003 (art. 1, contenente una delega alla individuazione e/o ricognizione delle funzioni fondamentali dei Comuni, mai esercitata) e, successivamente, di una prima elencazione contenuta nella l. n. 42/2009 (art.21) confermata dai D.lgs n.216/2010, D.L. n.78/2010 e n. 95/2012). Per una rassegna delle fasi in cui si è articolata la riforma delle autonomie locali, con particolare riferimento all'associazionismo comunale, v. F. Migliarese Caputi, *Diritto degli enti locali. Dall'autarchia alla sussidiarietà*, Giappichelli, Torino 2016, pp.157 ss.

⁹ Corte cost., sent. n. 22/2014, Considerato in Diritto, punto 4.1.3

¹⁰ Così F. Cortese, *La Corte conferma che le ragioni del coordinamento finanziario possono fungere da legittima misura dell'autonomia locale*, in www.forumcostituzionale.it

riparto di competenze legislative tra Stato e regioni ai sensi dell'art.117 Cost.¹¹.

Quella della ricognizione delle funzioni (fondamentali e non) di Comuni, Province e Città metropolitane soltanto ad uno sguardo superficiale potrebbe apparire una questione di carattere formale. In realtà è evidente l'impatto che la redistribuzione di tali funzioni può avere sulla tenuta finanziaria del sistema delle autonomie locali.

Proprio in ragione di questa sofferenza riscontrabile in particolare nel livello provinciale, si è reso necessario un intervento del legislatore mediante la legge di stabilità 2016 (l. n. 208/2015).

L'art.1, comma 704, ha previsto l'istituzione di un apposito fondo per garantire la copertura finanziaria del personale originariamente in forza alla provincia e che non abbia ancora trovato sistemazione definitiva presso altra amministrazione. Essa inoltre, all'art.1, comma 707, introduce nuove regole di finanza pubblica sostitutive della disciplina del patto di stabilità interno degli enti locali, introducendo un regime di applicazione semplificata del pareggio di bilancio per la totalità degli enti territoriali. È stata dunque fissata una disciplina transitoria per il 2016, in parziale deroga alla l. n.243/2012, con previsione della concreta attuazione del pareggio di bilancio al 1 gennaio 2017.

La Corte Costituzionale inoltre ha avuto modo di precisare (sentt. 188/2015 e 10/2016) come la Regione non possa ridurre le risorse disponibili per le province senza prevedere una contestuale rimodulazione delle funzioni al cui assolvimento tali risorse sono destinate. In particolare, sottolinea la Corte, «la forte riduzione delle risorse destinate a funzioni esercitate con carattere di continuità ed in settori di notevole rilevanza sociale risulta manifestamente irragionevole proprio per l'assenza di proporzionate misure che ne possano in qualche modo giustificare il dimensionamento»¹²; compito del legislatore (regionale, ma si tratta di considerazioni vevoli per qualsiasi livello) è quello di quantificare le risorse in modo funzionale e proporzionato alla realizzazione degli obiettivi previsti dalla legislazione vigente: una tale quantificazione –funzionale e proporzionata – assurge a vero e proprio «canone e presupposto del buon andamento dell'amministrazione»¹³.

**Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università del Piemonte Orientale

¹¹ I. Ciolli, *La riforma del Titolo V e i conflitti di fronte alla Corte Costituzionale*, Seminario di discussione dell'Associazione Gruppo di Pisa (Firenze, 23 ottobre 2015), § 9 del testo provvisorio pubblicato su www.gruppodipisa.it.

¹² Corte cost., n. 10/2016, Considerato in Diritto, punto 6.2.

¹³ *Ibidem*, Considerato in Diritto, punto 6.1.