

Il procedimento di modifica delle circoscrizioni provinciali nel d. l. n. 95/2012 *

di Loredana Mollica Poeta **
(4 ottobre 2012)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Descrizione della normativa: il procedimento di riordino. – 3. La qualificazione dell’iniziativa comunale ex art. 133, primo comma, Cost. – 4. Profili di incostituzionalità relativi al procedimento di riordino. – 5. Le funzioni delle “nuove” Province. – 6. Lo strano caso delle Regioni con una sola Provincia. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

Con la legge 14 agosto 2012, n. 135¹ è stato convertito il decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, recante “*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza di servizi ai cittadini*” (*spending review*), con il quale sono state dettate – tra le altre – alcune disposizioni in materia di enti locali.

Per quanto qui di interesse, il Titolo IV del decreto legge – rubricato “*Razionalizzazione e riduzione della spesa degli enti territoriali*” – è intervenuto direttamente sull’ormai complessa questione della soppressione dell’ente locale intermedio, prevedendo un *iter* procedurale che dovrebbe condurre alla ridefinizione delle circoscrizioni provinciali, nonché all’istituzione di dieci città metropolitane, con conseguente soppressione delle relative Province².

L’art. 17, commi 1-5, del decreto legge in esame si occupa, in particolare, di definire il procedimento mediante il quale avverrà il riordino dell’ente locale intermedio, stabilendo i raccordi con le comunità locali e prevedendo una disciplina specifica per le Regioni a statuto speciale.

Nei commi successivi (6-11), l’art. 17 incide direttamente sulle funzioni che le Province risultanti dal riordino dovranno svolgere, cercando di colmare lo svuotamento in tal senso operato dall’art. 23, comma 14, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, come convertito dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214.

Infine, l’art. 17, comma 12, conferma la disciplina degli organi provinciali prevista dall’art. 23 del d.l. n. 201/2011.

Tali aspetti verranno approfonditi nel prosieguo della trattazione, nel corso della quale si cercherà di evidenziare alcuni aspetti critici della disciplina in esame.

Piuttosto sembra opportuno affrontare una questione di carattere preliminare, ossia la legittimità dell’uso del decreto-legge per disciplinare un procedimento che incide direttamente sull’ordinamento territoriale delle Province, quali enti istitutivi della Repubblica ex art. 114 Cost., con particolare riferimento alla sussistenza dei motivi di necessità ed urgenza che giustificano il ricorso a tale tipo di fonte. Infatti, la disciplina prevista dal Titolo IV del decreto-legge in esame realizza una riforma organica dell’assetto degli enti territoriali, chiaramente indirizzata a “*contribuire al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica imposti dagli obblighi europei necessari al raggiungimento del pareggio di bilancio*” (art. 17, comma 1), rientrando, pertanto, tra i provvedimenti volti a fronteggiare

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Pubblicata in G.U. n. 189, del 14.08.2012 – Suppl. Ordinario n. 173.

² In proposito, è appena il caso di ricordare come il decreto in esame rappresenti solo l’ultimo atto di una riforma che sembra procedere per tentativi. Per limitarci all’attuale Governo, basti pensare come la materia in esame sia stata già oggetto di un primo intervento riformatore, attuato con il decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 – poi convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 – con il quale è stata radicalmente modificata la fisionomia dell’ente Provincia.

la straordinaria crisi economico-finanziaria, ponendosi nell'ottica di una progressiva riduzione della spesa pubblica tramite il riassetto degli apparati amministrativi.

Dubbi potrebbero sorgere circa l'effettività dell'urgenza, in quanto lo stesso art. 17, comma 9, stabilisce che “[l]a decorrenza dell'esercizio delle funzioni trasferite ai sensi del comma 6 è inderogabilmente subordinata ed è contestuale all'effettivo trasferimento dei beni e delle risorse finanziarie, umane e strumentali necessarie all'esercizio delle medesime”. La norma in esame, infatti, subordinando, il concreto trasferimento delle funzioni all'adozione di un successivo provvedimento³, posticipa il risparmio di spesa che il decreto-legge si propone di realizzare.

Quanto, invece, all'asserita eterogeneità delle misure adottate nel d.l. n. 95/2012, è possibile vedere come le stesse riguardino diverse materie tra di loro non accomunate da una natura unitaria. Tuttavia, in merito, non pare possano profilarsi dubbi sostanziali di conformità a Costituzione, soprattutto successivamente alla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale.

In particolare, la Corte, se per un verso, “ha individuato, tra gli indici alla stregua dei quali verificare «se risulti evidente o meno la carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità e d'urgenza di provvedere», la «evidente estraneità» della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita”⁴, dall'altro ha ricollegato “il riconoscimento dell'esistenza dei presupposti fattuali, di cui all'art. 77, secondo comma, Cost., ad una intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico”, con la conseguenza che “la urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare”⁵.

Pertanto l'omogeneità, nel caso di specie, sembrerebbe sussistere proprio in ragione del fine unitario delle diverse norme, ossia fronteggiare la crisi economica ed ottenere un risparmio della spesa pubblica mediante provvedimenti che incidono su più settori.

In tal senso, quindi, potrebbe ravvisarsi, nel caso di specie, non tanto l'oggettiva urgenza del contenuto dell'atto adottato, quanto l'urgenza del provvedere⁶, sia per “correggere il tiro” rispetto a quanto disposto con il precedente d.l. n. 201/2011, come convertito, nel testo mutato a seguito della conversione, in merito alle funzioni attribuite alle Province, sia per dare un segnale forte in merito alla riduzione e razionalizzazione della spesa pubblica.

2. Descrizione della normativa: il procedimento di riordino.

La finalità dichiarata dal Governo con l'emanazione del d.l. n. 95/2012, come convertito dalla l. n. 135/2012, è quella di “contribuire al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica imposti dagli obblighi europei necessari al raggiungimento del pareggio di

³ Il provvedimento con il quale dovrebbero essere trasferiti i beni e le funzioni è, in base all'art. 17, comma 8, un DPCM, da adottarsi entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore del decreto-legge.

⁴ Così, Corte cost., sent. n. 177 del 2007. Nello stesso senso, sent. 128 del 2008.

⁵ C. Cost. sent. n. 22/2012, punto 3.3 del *cons. in diritto*.

⁶ C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, XI, Roma, 1962, 834 ss.

bilancio” (art. 17, comma 1), mediante il *riordino* delle Province⁷. L’*iter* fissato per giungere alla razionalizzazione dell’ente intermedio si presenta, tuttavia, alquanto macchinoso.

Il decreto-legge individuava nella dimensione territoriale e nella popolazione residente i criteri sulla base dei quali procedere al riordino delle Province, devolvendone la loro specificazione ad una successiva determinazione del Consiglio dei Ministri. In tal senso, nella delibera del 20 luglio 2012⁸, è stato previsto che “*i nuovi enti dovranno avere almeno 350 mila abitanti ed estendersi su una superficie territoriale non inferiore ai 2500 chilometri quadrati*”⁹. In sede di conversione tali criteri non sono stati modificati se non nel *nomen*, diventando “requisiti minimi”. Tale modifica, in realtà, lascia aperta la possibilità che vengano stabiliti in futuro ulteriori requisiti, eventualità esclusa nel momento in cui si faceva riferimento a criteri di riordino.

Sono poi previste alcune clausole di salvaguardia per le Province nel cui territorio si trovi il comune capoluogo di Regione, nonché quelle confinanti con Province di Regioni diverse da quella di appartenenza¹⁰ e con una delle Province soppresse dal successivo art. 18, comma 1, per l’istituzione delle città metropolitane. Inoltre sono fatte salve le Province autonome di Trento e Bolzano la cui istituzione è prevista a livello costituzionale e che a livello istituzionale sono parificate alle Regioni.

Successivamente la procedura disciplina il coinvolgimento degli enti locali. In particolare, il Consiglio delle autonomie locali di ogni Regione a statuto ordinario entro settanta giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della deliberazione governativa prevista al comma 2, dovrà approvare “*una ipotesi di riordino relativa alle Province ubicate nella rispettiva Regione*”, formulata in maniera tale da rispettare il principio di continuità territoriale della Provincia. Tale ipotesi dovrà essere inoltrata alla Regione entro il giorno successivo, e sarà quest’ultima a deliberare il piano di accorpamento delle Province presenti sul territorio, sulla base dell’ipotesi di riordino inoltrata dal Consiglio delle autonomie locali.

Tale piano dovrà essere trasmesso al Governo entro venti giorni dal ricevimento dell’ipotesi di riordino o comunque entro novantadue giorni dalla pubblicazione in Gazzetta ufficiale della deliberazione governativa concernente i requisiti minimi. Sia l’ipotesi di riordino che il piano poi elaborato dalla Regione dovranno tenere in considerazione le “*eventuali iniziative comunali volte a modificare le circoscrizioni provinciali esistenti alla data di adozione della deliberazione di cui al comma 2*”¹¹, ovvero avviate entro il 20 luglio 2012.

⁷ Il testo originario del decreto-legge parlava espressamente di “soppressione” ed “accorpamento”, peraltro in sede di conversione tali termini sono stati sostituiti con un più generico “riordino”, anche se, di fatto, tale modifica non sembra determinare un sostanziale mutamento rispetto alle finalità inizialmente indicate nel provvedimento.

⁸ La delibera è stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 24 luglio 2012.

⁹ <http://www.governo.it>. Cfr. art. 17, comma 2, come convertito: “*Entro dieci giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Consiglio dei ministri determina, con apposita deliberazione, da adottare su proposta dei Ministri dell’interno e della pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, il riordino delle province sulla base di requisiti minimi, da individuarsi nella dimensione territoriale e nella popolazione residente in ciascuna provincia*”. In grassetto le modifiche apportate in sede di conversione.

¹⁰ In tale ipotesi dovrebbe, infatti, essere attivato nel territorio interessato il procedimento previsto dall’art. 132, secondo comma, Cost.

¹¹ Il procedimento descritto all’art. 17, comma 3, ha subito notevoli modifiche in sede di conversione. L’articolo originario prevedeva: “*Il testo della deliberazione di cui al comma 2 (quella con cui il Consiglio dei ministri determina i criteri per la riduzione e l’accorpamento delle Province) è trasmesso al Consiglio delle autonomie locali di ogni regione o, in mancanza, all’organo regionale di raccordo tra regione ed enti locali, in quali, entro quaranta giorni dalla data di trasmissione, deliberano un piano di riduzioni e accorpamenti relativo alle province ubicate nel territorio della rispettiva regione. I piani di cui al primo periodo del presente comma, costituenti iniziative di riordino delle province, sono trasmessi entro cinque giorni al Governo, che acquisisce entro i successivi dieci giorni il parere di ciascuna Regione interessata, ai fini di cui al comma 4*”.

Infine, il riordino delle Province avverrà – ai sensi dell’art. 17, comma 4 – “entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, con atto legislativo di iniziativa governativa”.

3. La qualificazione dell’iniziativa comunale ex art. 133, primo comma, Cost.

Il procedimento descritto, nel valorizzare il ruolo dei Consigli delle autonomie locali, nonché quello delle Regioni, sembra rispondere ai requisiti, dettati dalla Corte costituzionale sin dalla sentenza n. 303/2003, in ordine al rispetto del principio di leale collaborazione quale criterio informatore dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali. Nonostante ciò, va osservato come la procedura prevista dall’art. 17 del d.l. n. 95/2012, così come convertito, presti il fianco ad alcune obiezioni in relazione alla sua conformità al dettato costituzionale, con particolare riferimento all’art. 133, primo comma, Cost., il quale prevede un *iter* apposito per il mutamento delle circoscrizioni provinciali. La norma costituzionale, infatti, pur riservando alla legge statale la competenza ad effettuare tali modifiche, pone un procedimento aggravato, prevedendo che lo stesso sia avviato da un’iniziativa comunale e che venga richiesto un parere regionale.

È importante chiarire immediatamente che il *punctum crucis* della questione consiste nella qualificazione giuridica che si attribuisce all’iniziativa comunale prevista dall’art. 133, primo comma, Cost.¹² Infatti, a prescindere dal ritenere tale iniziativa come legislativa in senso tecnico o meno, bisogna verificare se la stessa sia stata “riservata” o meno dalla norma costituzionale ai Comuni, e pertanto sia esercitabile esclusivamente dal soggetto al quale la Costituzione devolve il relativo potere, o no. Ove dovessimo giungere ad una conclusione in senso negativo, l’iniziativa comunale potrebbe ritenersi soddisfatta con la semplice partecipazione dei Comuni anche ad una fase successiva del procedimento di modifica, potendo lo stesso essere attivato da uno dei soggetti titolari del potere di iniziativa legislativa ex art. 71 Cost.¹³.

In Assemblea Costituente l’argomento non fu affrontato in maniera diretta, tuttavia dai lavori preparatori all’art. 133 emergono alcuni elementi utili a chiarire l’effettiva portata di tale disposizione. Si percepisce, infatti, l’intenzione dei Costituenti di far sì che l’istituzione di nuove Province (e, quindi, implicitamente la modifica delle circoscrizioni provinciali) avvenisse con un atto che fosse espressione delle popolazioni direttamente interessate, e che quindi non fosse imposta dall’alto. Questa la motivazione che ha portato all’approvazione dell’emendamento con il quale è stata espressamente prevista l’iniziativa dei Comuni per l’avvio di tale procedimento¹⁴. Pertanto, secondo parte della dottrina, “non

¹² In merito a tale iniziativa appare opportuno rilevare come parte della dottrina la ritenga un’iniziativa “autonoma”, affidata dalla Costituzione ai comuni interessati. In merito, cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1979, 684.

¹³ In tal senso, L. PALADIN, *Due progetti di riforma dell’amministrazione locale*, in *Le Regioni*, 1977, 419 s. L’Autore riteneva, infatti, che la Costituzione in questo caso non prevedesse un’iniziativa legislativa in senso tecnico, qualificandola come una semplice “richiesta” alla stregua di quella prevista dall’art. 132, primo comma, Cost. In particolare, secondo l’Autore, “l’art. 133 1° comma non sembra vietare che l’«iniziativa» comunale si trasformi in un intervento successivo, reso necessario da un’altrui proposta”.

¹⁴ Il progetto originario dell’articolo in esame proposto all’Assemblea disponeva che “la istituzione di nuove Province è stabilita con leggi della Repubblica, su iniziativa della Regione, sentite le popolazioni interessate”. Si apriva così un acceso dibattito sulle funzioni e sull’articolazione dell’ente, a seguito del quale, nella seduta del 17 luglio 1947, veniva presentato il seguente emendamento: “la istituzione di nuove Province è stabilita con leggi della Repubblica, su iniziativa dei Comuni interessati, sentita la Regione a cui appartengono”. Tale formula veniva approvata ed argomentata ritenendo che l’iniziativa dovesse partire dal basso. Cfr. *Lavori preparatori Assemblea Costituente*, seduta pomeridiana del 17 luglio 1947, A.C. VII, 5891.

solo deve ritenersi che ai Comuni (sia) stato attribuito il potere di iniziativa della relativa legge, ma altresì che trattasi di iniziativa loro riservata”¹⁵.

Una tale lettura sembrerebbe conforme ai principi in materia di autonomia che hanno ispirato i lavori della Costituente, culminando nell’art. 5 Cost. Infatti, il voler “riservare” tale iniziativa ai Comuni, considerati gli enti maggiormente rappresentativi delle popolazioni interessate, non sarebbe altro che una specificazione di quell’inciso dell’art. 5 Cost., in base al quale la Repubblica “*adequa i principi e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell’autonomia e del decentramento*”.

Per quanto riguarda la prassi precedente all’entrata in vigore della l. n. 142/1990, la quale ha per prima disciplinato in maniera organica il procedimento di modifica delle circoscrizioni provinciali successivamente all’entrata in vigore della Costituzione, è significativo rilevare come i progetti di legge volti ad istituire nuove Province siano stati il frutto di un’iniziativa parlamentare o regionale. Tuttavia, nelle relazioni di accompagnamento a tali progetti di legge veniva dato atto della consultazione o della deliberazione dei Comuni interessati¹⁶. La dottrina ha giustificato tale divergenza dal dettato costituzionale ritenendo l’art. 133 cost. applicabile solo ad avvenuta attuazione dell’ordinamento regionale. Fino ad allora sarebbe rimasto in vigore l’art. 17 del T.U. leggi comunale e provinciale approvata con R.D. n. 383/1934, il quale riteneva modificabili le circoscrizioni provinciali con legge, senza prevedere nulla in merito all’iniziativa¹⁷.

La prima applicazione del dettato costituzionale si ha con l’art. 16, comma 2, della l. n. 142/1990. Tale norma si rivolgeva direttamente ai Comuni, quali soggetti idonei ad esercitare l’iniziativa prevista dalla Costituzione per la revisione delle circoscrizioni provinciali e per l’istituzione di nuove Province, stabilendo i criteri che gli stessi avrebbero dovuto seguire nell’iniziativa di modifica territoriale¹⁸. La norma è stata poi trasfusa nell’art. 21, comma 3, del Testo Unico degli enti locali (d.lgs. n. 267/2000)¹⁹, il quale si è limitato a riprodurla senza modifiche. Tuttavia tale disciplina è da ritenersi tacitamente abrogata dalla legge in commento, la quale disciplina in maniera diversa il procedimento di modifica delle circoscrizioni provinciali.

Appare rilevante, in merito al nostro esame, uno dei vincoli previsti nel d.lgs. n. 267/2000: l’art. 21, comma 3, lett. d), stabiliva, infatti, che “*l’iniziativa dei Comuni, di cui all’art. 133 della Costituzione, deve conseguire l’adesione della maggioranza dei Comuni dell’area interessata, che rappresentino, comunque, la maggioranza assoluta dei*

¹⁵ P. GIACOLI NACCI, *Enti territoriali e mutamenti dei territori*, Bari, 2005, 149.

¹⁶ Cfr.: Atti parl. Cam., IV legislatura, Documenti, n. 1010, per l’istituzione della Provincia di Oristano, n. 4463, per l’istituzione della provincia di Isernia, nonché Atti parl. Sen., IV legislatura, Documenti, n. 1886, per l’istituzione della Provincia di Pordenone.

¹⁷ F. CUOCOLO, *Saggio sull’iniziativa legislativa*, Milano, 1971, 86.

¹⁸ P. GIACOLI NACCI, *Enti territoriali e mutamenti dei territori*, cit., 151. L’Autore ritiene che nel caso di specie si configuri un’iniziativa legislativa in senso tecnico dei Comuni, trovando una conferma della propria tesi nella normativa di attuazione dell’art. 133, primo comma, Cost.

¹⁹ Art. 21, comma 3, d.lgs. n. 267/2000: “*[p]er la revisione delle circoscrizioni provinciali e l’istituzione di nuove province i comuni esercitano l’iniziativa di cui all’articolo 133 della Costituzione, tenendo conto dei seguenti criteri ed indirizzi: a) ciascun territorio provinciale deve corrispondere alla zona entro la quale si svolge la maggior parte dei rapporti sociali, economici e culturali della popolazione residente; b) ciascun territorio provinciale deve avere dimensione tale, per ampiezza, entità demografica, nonché per le attività produttive esistenti o possibili, da consentire una programmazione dello sviluppo che possa favorire il riequilibrio economico, sociale e culturale del territorio provinciale e regionale; c) l’intero territorio di ogni comune deve far parte di una sola provincia; d) l’iniziativa dei comuni, di cui all’articolo 133 della Costituzione, deve conseguire l’adesione della maggioranza dei comuni dell’area interessata, che rappresentino, comunque, la maggioranza della popolazione complessiva dell’area stessa, con delibera assunta a maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati; e) di norma, la popolazione delle province risultanti dalle modificazioni territoriali non deve essere inferiore a 200.000 abitanti; f) l’istituzione di nuove province non comporta necessariamente l’istituzione di uffici provinciali delle amministrazioni dello Stato e degli altri enti pubblici; g) le province preesistenti debbono garantire alle nuove, in proporzione al territorio ed alla popolazione trasferiti, personale, beni, strumenti operativi e risorse finanziarie adeguati”.*

consiglieri assegnati". Si evince chiaramente che si riteneva necessario, per avviare l'*iter* di modifica, un criterio che potremmo definire rafforzato: maggioranza dei Comuni, rappresentanti la maggioranza dei consiglieri – e quindi, implicitamente, della popolazione – evidentemente per far sì che tale iniziativa fosse espressione della comunità territoriale di riferimento, e svincolarla dalle dinamiche strettamente politiche.

Un ulteriore dato a sostegno di quanto sinora affermato si rinviene nell'art. 63, l. n. 142/1990. Tale articolo regolava le modalità transitorie di attuazione dell'art. 16 della stessa legge, conferendo una delega al Governo per realizzare una prima revisione delle circoscrizioni provinciali, nella prospettiva della successiva istituzione delle aree metropolitane. L'art. 63, comma 2, prevedeva espressamente che il Governo emanasse, entro due anni dall'entrata in vigore della legge, decreti legislativi per l'istituzione di nuove Province, "*per tutte le aree territoriali nelle quali, alla data del 31 dicembre 1989, (fosse) stata già avviata la formale iniziativa [...] da parte dei Comuni (e fosse) già stato deliberato il parere favorevole da parte della Regione (Biella, Crotona, Lecco, Lodi, Prato, Rimini e Verbania) ovvero il parere favorevole venga deliberato entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge*". Il dato testuale evidenzia, quindi, il carattere necessario e preventivo dell'iniziativa comunale, indispensabile per avviare il procedimento di modifica delle circoscrizioni provinciali esistenti e la creazione di nuove Province.

La Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sull'argomento con la sentenza n. 347/1994, nella quale si qualifica espressamente la legge della Repubblica prevista dall'art. 133, primo comma, Cost. come "*una legge «rinforzata», caratterizzata da particolari adempimenti procedurali fissati dalla stessa Costituzione*"²⁰. Pertanto, appare chiara la necessità di acquisire la previa deliberazione dei Comuni interessati, nonché il parere regionale.

Del resto, dall'art. 133 non emerge in maniera univoca se l'iniziativa dei Comuni debba ritenersi un'iniziativa legislativa in senso tecnico o meno. Ad ogni modo, anche ove si ritenesse che tale iniziativa non si possa qualificare come iniziativa legislativa in senso tecnico, ci troveremmo comunque di fronte ad un procedimento "aggravato", in quanto per l'inizio e la prosecuzione dello stesso sarebbe necessaria la presenza dell'iniziativa riservata dalla Costituzione ai Comuni interessati²¹.

4. Profili di incostituzionalità relativi al procedimento di riordino.

In base a quanto affermato appare chiaro come il decreto-legge n. 95/2012, convertito dalla legge n. 135/2012, realizzi un procedimento difforme rispetto a quello previsto dall'art. 133, primo comma, Cost., sotto diversi profili.

Innanzitutto, come già fatto presente, l'iniziativa comunale è contemplata dalla norma costituzionale quale vincolo imposto al legislatore statale, e pertanto consisterebbe in una riserva di competenza all'attivazione del procedimento espressamente conferita all'ente comunale. L'"ipotesi di riordino" prevista dall'art. 17, comma 2, del d.l. n. 95/2012, nel testo risultante a seguito della conversione, non può essere equiparata all'iniziativa comunale, proprio in quanto non rappresenta un atto di impulso del procedimento di modifica delle circoscrizioni provinciali.

In secondo luogo, l'imputazione dell'iniziativa del procedimento in capo ai Comuni, fa sì che gli stessi abbiano, nei limiti previsti dall'art. 21, comma 3, d. lgs. 267/2000, la più ampia libertà circa l'assunzione dell'iniziativa. Il decreto-legge in esame, invece, delinea

²⁰ C. cost., sentenza n. 347/1994, punto 3 del *Cons. in diritto*.

²¹ In tal senso, A.M. SANDULLI, *Legge (Diritto costituzionale)*, in *Nss. D.I.*, IX, Torino, 1963, 634; V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 787 ss.; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1993, 239 ss.

un procedimento nel quale la modifica delle circoscrizioni provinciali non è posta come meramente eventuale, bensì si configura come un vero e proprio obbligo. In merito, inoltre, sono state introdotte delle norme di chiusura, per evitare che la mancata adozione della proposta di riordino dei Consigli delle autonomie locali, o delle proposte regionali, blocchi il procedimento. In particolare, l'art. 17 del d.l. n. 95/2012, come convertito, stabilisce, al comma 3, che “[e]ntro venti giorni dalla data di trasmissione dell’ipotesi di riordino o, comunque, anche in mancanza della trasmissione, trascorsi novantadue giorni dalla citata data di pubblicazione, ciascuna Regione trasmette al Governo, ai fini di cui al comma 4, una proposta di riordino delle Province ubicate nel proprio territorio [...]”. Inoltre, al comma successivo, è disciplinata in maniera simile il caso in cui la Regione non inoltri la relativa proposta di riordino²².

Ulteriori profili di incompatibilità con il dettato costituzionale emergono in riferimento al secondo vincolo previsto dall’art. 133, primo comma, Cost., ossia il parere regionale.

Tale parere è stato configurato dalla dottrina come “*obbligatorio e non vincolante su legittimità ed opportunità della variazione*”²³, a riprova dell’intenzione di contemperare, in maniera bilanciata e differenziata, sia l’interesse locale dei Comuni facenti parte della Provincia oggetto di modifica, sia quello indiretto della Regione. In particolare, l’obbligatorietà deriva direttamente dalla norma costituzionale, la quale prevede espressamente che la Regione venga sentita prima dell’emanazione della legge della Repubblica, mentre la non vincolatività si evince dalla mancata imposizione all’autorità deliberante dell’obbligo di conformarsi al parere.

La Regione, tuttavia, con una apposita legge può “*promuovere e coordinare l’iniziativa dei Comuni*” (art. 21, comma 4, d.lgs. 267/2000), al fine di evitare assetti del territorio non coerenti con le esigenze regionali o comunque tra di loro contraddittori.

Una riprova dell’importanza assunta dall’iniziativa comunale di cui all’art. 133 Cost. è data dall’immodificabilità della stessa da parte sia della legge del Parlamento, sia del parere regionale²⁴. La legge nazionale, infatti, in tale prospettiva assumerebbe esclusivamente un ruolo sussidiario di garanzia del rispetto del procedimento e dei requisiti, nonché di verifica della conformità del risultato all’interesse generale²⁵.

Tale assetto appare sovvertito dal d.l. n. 95/2012, il quale prevede che le Province siano riordinate con un atto legislativo di iniziativa governativa, sulla base della proposta regionale.

Il decreto-legge in esame prevedeva originariamente che fossero i Consigli delle autonomie locali a predisporre il piano di riordino delle Province, attribuendo alle Regioni, in armonia con quanto previsto dall’art. 133, primo comma, Cost., un ruolo di mera “*ratifica*” del procedimento. A seguito delle modifiche apportate in sede di conversione, invece, il ruolo dei Consigli delle autonomie locali “*regredisce*”: gli stessi, infatti, si limitano ad avanzare un’*ipotesi* di riordino. Sarà poi la Regione a dover formulare una *proposta*, la quale, stante il tenore dell’art. 17, comma 4, si presenta come vincolante per il Governo. Quest’ultimo, infatti, dovrà conformarsi ad essa nell’adozione dell’atto con il quale

²² Art. 17, comma 4, l. n. 135/2012: “[...] *Se alla data di cui al primo periodo una o più proposte di riordino delle regioni non sono pervenute al Governo, il provvedimento legislativo di cui al citato primo periodo è assunto previo parere della Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, che si esprime entro dieci giorni esclusivamente in ordine al riordino delle province ubicate nei territori delle regioni medesime*”. In grassetto le modifiche apportate in sede di conversione.

²³ E. FERIOLI, *Art. 133*, in *Commentario alla Costituzione*, R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), III, Torino, 2006, 2551; in tal senso P. GIOCOLI NACCI, *Enti territoriali e mutamenti dei territori*, cit., 154.

²⁴ P. GIOCOLI NACCI, *Enti territoriali e mutamenti dei territori*, cit., 154.

²⁵ Una conferma di tale impostazione si ha nella già richiamata sent. n. 347/1994, nella quale, al punto 3 del considerato in diritto, si legge: “*al potere legislativo spetta soltanto di valutare, nella fase di conclusione dello stesso procedimento, l’idoneità e l’adeguatezza dell’ambito territoriale destinato a costituire la base della nuova provincia*”.

materialmente avverrà il riordino delle Province²⁶, sovvertendo i ruoli e dando un significato completamente diverso alla funzione svolta dalla Regione.

Si percepisce, infine, la tensione del procedimento previsto d.l. n. 95/2012 di recuperare la mancata iniziativa dei Comuni sia attraverso l'intervento dei Consigli delle autonomie locali, sia attraverso la previsione, inserita in sede di conversione, in base alla quale si coordina l'attività di quest'ultimi con le *“eventuali iniziative comunali (avviate alla data del 20 luglio 2012) volte a modificare le circoscrizioni provinciali [...]”*²⁷. Tuttavia tale intento non può ritenersi realizzato per diversi ordini di ragioni.

Innanzitutto, per ciò che concerne il ruolo dei Consigli delle autonomie locali, è facile rilevare come, in base al dettato costituzionale, siano i Comuni, quali enti territoriali singolarmente considerati, i titolari dell'iniziativa di attivazione del procedimento. In tal senso sembrerebbe ostativa in tal senso la stessa natura e composizione dei CAL. Poiché la prevalente configurazione del Consiglio (per come è stata data attuazione allo stesso nelle Regioni che l'hanno previsto) lo rende un organo dalla composizione mista, non rappresentativo in maniera esclusiva degli interessi comunali²⁸, con una funzione esclusivamente consultiva. Pertanto non si ritiene che tali organi nel caso di specie possano svolgere un ruolo sostitutivo rispetto ai Comuni.

Per ciò che concerne poi il tentativo di recupero dell'iniziativa comunale previsto dal comma 3 dell'art. 17, è possibile ritenere che, pur facendo salve le iniziative già prodotte, si privino i Comuni per il futuro di una facoltà ad essi attribuita direttamente dalla Costituzione, in quanto gli stessi non potranno più presentare iniziative di riordino dopo il 20 luglio 2012.

5. Le funzioni delle “nuove” Province.

Nella seconda parte dell'art. 17, ai commi dal 6 all'11, il decreto si occupa della rimodulazione delle funzioni sinora attribuite alle Province, integrando quanto già previsto nella l. n. 214/2011. Il d.l. n. 201/2011, convertito dalla legge da ultimo menzionata, aveva, infatti, disposto, all'art. 23, comma 14, che *“[s]pettano alla Provincia esclusivamente le funzioni di indirizzo e di coordinamento delle attività dei Comuni nelle materie e nei limiti indicati con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”*.

Tale previsione, tuttavia, destava diverse perplessità circa la sua conformità ai principi costituzionali, che solo parzialmente sembrano risolte dalle specificazioni operate dal d.l. n. 95/2012 e che meritano, seppur brevemente, di essere delineate.

²⁶ Art. 17, comma 4: *“Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, con atto legislativo di iniziativa governativa le province sono riordinate sulla base delle proposte regionali di cui al comma 3, con contestuale ridefinizione dell'ambito delle città metropolitane di cui all'articolo 18, conseguente alle eventuali iniziative dei comuni ai sensi dell'articolo 133, primo comma, della Costituzione nonché del comma 2 del medesimo articolo 18 [...]”*. In grassetto le modifiche apportate in sede di conversione.

²⁷ Si fa presente che nel testo approvato in sede di conversione viene soppresso l'inciso, presente all'art. 17, comma 3, secondo il quale i piani deliberati dai Consigli delle autonomie locali avrebbero costituito *“iniziative di riordino delle province”*, mentre viene introdotta allo stesso comma la previsione secondo cui *“[l]e ipotesi e le proposte di riordino tengono conto delle eventuali iniziative comunali (avviate alla data del 20 luglio 2012) volte a modificare le circoscrizioni provinciali [...]”*. Tale modifica tiene in considerazione i rilievi della Commissione Affari Costituzionali del Senato, la quale ha ritenuto necessaria l'approvazione dell'emendamento per assicurare *“all'interno del procedimento di soppressione e accorpamento delle province, in coerenza con l'art. 133, primo comma, della Costituzione, [...] un adeguato coinvolgimento dei comuni interessati”*. Cfr. Parere approvato dalla Commissione affari costituzionali il 24.7.2012 sul disegno di legge n. 3396, in www.senato.it.

²⁸ Tali Consigli sono generalmente presieduti dal Presidente della Giunta regionale, con la previsione di membri diversi dai Sindaci e dai Presidenti delle Province, con diritto di voto (come i rappresentanti delle autonomie funzionali o del terzo settore).

Innanzitutto, successivamente alla riforma del Titolo V della Costituzione, operata con la l. cost. n. 3/2001, la Provincia è titolare sia di “*funzioni fondamentali*”, come espressamente previsto all’art. 117, secondo comma, lett. p), Cost., che di “*funzioni proprie*”, ex art. 118, secondo comma, Cost.

Mentre le funzioni fondamentali potrebbero essere attribuite dal legislatore statale nell’esercizio della propria potestà legislativa esclusiva, le funzioni proprie rappresentano il nucleo identificativo indefettibile della Provincia come ente di governo della collettività territoriale di riferimento, costituendo una garanzia dell’autonomia stessa dell’ente.

La Consulta ha avuto modo di pronunciarsi in merito con la sentenza n. 238/2007, confermando l’esistenza di un nucleo di funzioni proprie dell’ente, diretta espressione del principio di autonomia fissato all’art. 5 Cost.²⁹. In base a quanto sinora affermato, parrebbe che le sole funzioni “*di indirizzo politico e di coordinamento*” non siano sufficienti a rendere la disciplina in oggetto conforme al dettato costituzionale³⁰.

Pertanto deve ritenersi che quantomeno le funzioni storicamente attribuite alla Provincia siano ormai da considerarsi “*proprie*” dell’ente, ex art. 118 Cost., e quindi indefettibili.

Tale impostazione sembrerebbe parzialmente confermata dal d.l. n. 95/2012, come convertito, il quale interviene integrando quanto disposto dalla precedente disciplina.

In particolare, vengono trasferite ai Comuni le funzioni amministrative sinora attribuite alle Province³¹ con legge dello Stato e rientranti nelle materie di competenza esclusiva statale, ex art. 117, secondo comma, Cost. Permangono in capo alle Province le funzioni di indirizzo e coordinamento, previste dall’art. 23, comma 14, d.l. n. 201/2011, nonché tre particolari macro-competenze espressamente attribuite al nuovo ente intermedio dall’art. 17, comma 10, d.l. n. 95/2012. Quest’ultima disposizione prevede che all’esito del procedimento di riordino siano funzioni delle Province, ex art. 117, secondo comma, lett. p), Cost., la “*pianificazione territoriale provinciale di coordinamento nonché tutela e valorizzazione dell’ambiente, per gli aspetti di competenza*”, la “*pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato [...], nonché costruzione, classificazione e gestione delle strade provinciali e regolazione della circolazione stradale ad esse inerente*”. In sede di conversione del decreto legge è stata aggiunta una terza funzione, ossia la “*programmazione provinciale della rete scolastica e gestione dell’edilizia scolastica*³² *relativa alle scuole secondarie di secondo grado*”, in accoglimento parziale dei rilievi prospettati dalla Commissione Affari Costituzionali del Senato³³.

Pertanto, è possibile ritenere che le funzioni amministrative delle Province risultanti dal procedimento di riordino riprendono consistenza, in quanto sarebbero confermate a grandi linee le funzioni sinora attribuite alle Province dalla legislazione nazionale³⁴. In tal

²⁹ “[...] il mancato riferimento, da parte del legislatore regionale, alle funzioni proprie non implica il disconoscimento dell’esistenza di un nucleo di funzioni intimamente connesso al riconoscimento del principio di autonomia degli enti locali sancito dall’art. 5 Cost.”, punto 6 del considerato in diritto.

³⁰ La stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 238/2007, non esclude la possibilità di utilizzare il criterio storico per individuare il concetto di autonomia provinciale. In proposito, richiamando una propria precedente pronuncia, limita l’utilizzo di tale criterio “[...] a quel nucleo fondamentale delle libertà locali che emerge da una lunga tradizione e dallo svolgimento che esso ebbe durante il regime democratico”. Cfr. sent. n. 52/1969.

³¹ In base all’art. 17, comma 7, d.l. n. 95/2012 “[...] le funzioni amministrative di cui al comma 6 sono individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell’interno di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e con il Ministro dell’economia e delle finanze, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, previa intesa con la Conferenza Stato-Città ed autonomie locali”.

³² Per ciò che concerne, in particolare, l’edilizia scolastica la competenza era in precedenza suddivisa tra i Comuni e la Provincia (cfr. d.lgs. n. 216/2010, art. 3).

³³ “[...] si segnala l’opportunità di prevedere il mantenimento, presso le province, delle funzioni in materia di edilizia scolastica, formazione professionale, centri per l’impiego, protezione civile e assistenza ai piccoli comuni”. Parere approvato dalla Commissione affari costituzionali il 24.7.2012 sul disegno di legge n. 3396, in www.senato.it.

senso la disciplina da ultimo descritta, conferendo all'ente intermedio funzioni "proprie", appare idonea a superare parte delle censure di costituzionalità mosse dai ricorsi regionali ex art. 127 Cost. nei confronti dell'art. 23 del d.l. n. 201/2011. La nuova disciplina si pone, quindi, quale *ius superveniens* rispetto alla precedente, producendo effetti sui giudizi pendenti in Corte³⁵.

6. Lo strano caso delle Regioni con una sola Provincia.

Un cenno, infine, merita la peculiare situazione delle Regioni territorialmente più piccole. Infatti, in base ai criteri previsti dalla delibera del Consiglio dei Ministri del 20 luglio 2012 per il riordino delle Province, in attuazione dell'art. 17, comma 2, del d.l. 95/2012, ben tre Regioni, Umbria, Molise e Basilicata, si troverebbero ad essere costituite da una sola Provincia, il cui territorio verrebbe a coincidere con quello della Regione.

Tale conseguenza sarebbe obbligata dal combinato disposto del comma dell'art. 17 summenzionato, che fa salve le Province nel cui territorio si trova il capoluogo di Regione, e la necessaria presenza dei requisiti minimi di popolazione e territorio previsti dalla delibera del Consiglio dei Ministri del 20 luglio 2012, che nelle tre Regioni summenzionate non sono tali da poter costituire due distinte Province (nella Regione Molise la popolazione complessiva è addirittura inferiore al requisito minimo previsto per una sola Provincia).

Tale risultato, tuttavia, non appare congruo rispetto alla funzione che la Provincia dovrebbe svolgere. Infatti, la presenza di un ente di governo intermedio trova una sua giustificazione proprio in quanto ente "di area vasta" che insiste su una parte del territorio regionale. Diversamente tutte le funzioni, anche quelle amministrative potrebbero – *rectius*, dovrebbero – essere svolte dalla Regione, ex art. 118 Cost.³⁶.

L'ipotesi di una Provincia coincidente interamente con il territorio regionale contrasterebbe con la stessa struttura dell'ordinamento degli enti territoriali come previsto in Costituzione. Quest'ultima, infatti, pur prevedendo in generale all'art. 114 quali enti costitutivi della Repubblica i Comuni, le Province e le città metropolitane, considera tali enti quali espressione di distinti livelli di governo, e non prescrive espressamente che su tutto il territorio nazionale siano presenti tutti gli enti territoriali astrattamente previsti.

Un precedente in tal senso è rinvenibile nella disciplina prevista dal d. lgs. lgt. n. 545/1945 – poi confermato implicitamente dai Costituenti – il quale, istituendo la Valle d'Aosta, dispose espressamente la soppressione della Provincia di Aosta e l'accorpamento dei Comuni non appartenenti alla Valle alla Provincia di Torino. D'altronde, in tale direzione sembrerebbe andare lo stesso d.l. n. 95/2012, nel testo risultante dalla conversione, il quale, nel momento in cui istituisce le città metropolitane, si preoccupa di sopprimere le relative Province³⁷.

Pertanto, le soluzioni a tale problematica sarebbero sostanzialmente due. In primo luogo, la stessa legge ordinaria che opererà materialmente il riordino potrebbe – in quanto fonte di grado superiore rispetto alla delibera del Consiglio dei Ministri che ha posto i requisiti minimi – stabilire per questi casi peculiari dei requisiti diversi, in modo da far

³⁴ Per una ricognizione della normativa in materia, si veda C. GANDINI, voce *Provincia*, in *Enc. giur.*, vol. XXV, Roma, 1991.

³⁵ I ricorsi sono consultabili su <http://www.federalismi.it/ApplMostraDoc.cfm?Artid=19724>.

³⁶ Infatti, in base a tale principio la Regione è chiamata, in base all'art. 118, primo comma, Cost., a valutare le esigenze di "esercizio unitario" delle funzioni amministrative, allocandole a livello provinciale o mantenendole in capo alla Regione stessa.

³⁷ Art. 18, comma 1, d.l. 95/2012, come convertito dalla l. n. 135/2012: "A garanzia dell'efficace ed efficiente svolgimento delle funzioni amministrative, in attuazione degli articoli 114 e 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, le Province di Roma, Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Bari, Napoli e Reggio Calabria sono soppresse, con contestuale istituzione delle relative città metropolitane [...]".

sopravvivere almeno due Province in ogni Regione. Tuttavia, una scelta siffatta, oltre ad apparire artificiosa, andrebbe contro le finalità stesse del riordino (non dimentichiamo, infatti, che lo scopo del procedimento è la riduzione del numero delle Province per ottenere una diminuzione della spesa pubblica).

Un'ulteriore soluzione potrebbe essere rappresentata dalla soppressione delle Province in oggetto, demandando tutte le funzioni di governo del territorio alla relativa Regione, da operare con la stessa legge conclusiva del procedimento di riordino.

7. Considerazioni conclusive.

In base a quanto esposto è possibile trarre alcune considerazioni circa la conformità a Costituzione del procedimento di riordino previsto dall'art. 17 del d.l. n. 95/2012, come convertito dalla l. n. 135/2012.

In primo luogo si è cercato di evidenziare il sostanziale contrasto di tale procedimento con l'art. 133, primo comma, Cost., sotto il profilo del mancato rispetto di un requisito essenziale della procedura ivi prevista per la modifica delle circoscrizioni provinciali e la creazione di nuove Province. Infatti, l'iniziativa dei Comuni, contemplata dalla Costituzione come l'unico atto che potrebbe avviare la procedura, appare completamente assente nel decreto-legge in esame, non potendosi considerare sufficiente il ruolo svolto dai Consigli delle autonomie locali o il recupero delle iniziative comunali già presenti alla data del 20 luglio 2012³⁸.

L'ipotesi di riordino che i Consigli delle autonomie locali sono chiamati a predisporre non è un'iniziativa, proprio perché non rappresenta, da un punto di vista tecnico-giuridico, un atto di impulso del procedimento.

Non sembrerebbe sufficiente a giustificare la procedura prevista all'art. 17 la considerazione in base alla quale, mentre l'art. 133 Cost. sarebbe applicabile esclusivamente alle ipotesi di modifica parziale delle circoscrizioni provinciali, nel caso in esame si avrebbe il riordino dell'ente intermedio su tutto il territorio nazionale, procedura che non potrebbe essere condizionata dall'iniziativa dei Comuni.

Senonché, non appare condivisibile circoscrivere l'efficacia dell'art. 133 Cost. alle sole ipotesi di carattere specifico, proprio perché una tale limitazione non emerge dal dato testuale della norma costituzionale, la quale pone invece una regola generale da applicarsi in tutti i casi di mutamento delle circoscrizioni provinciali.

In secondo luogo, sono state evidenziate le conseguenze che deriverebbero dall'applicazione rigida dei requisiti minimi per il riordino nel caso delle piccole Regioni. In particolare, le Regioni con una sola Provincia rappresenterebbero sicuramente un punto di contrasto con i principi costituzionali in tema di ordinamento degli enti locali, oltre ad essere in contrasto con le finalità stesse del decreto-legge. Pertanto la legge della Repubblica con la quale verrà materialmente effettuato il riordino non potrà non tenere in considerazione l'eventuale soppressione di tali Province.

È possibile comunque affermare che la disciplina recata dall'art. 17 del decreto-legge in esame, rappresenta sicuramente un cambiamento di rotta rispetto al d.l. n. 201/2011, come convertito dalla l. n. 214/2011, il quale aveva operato uno "svuotamento" dell'ente Provincia. Infatti nell'art. 17 le funzioni dell'ente intermedio riprendono consistenza, spettando alla Provincia le funzioni fondamentali di area vasta in alcune specifiche materie (art. 17, comma 10), nonché quelle che la Regione trasferisca all'ente in base al criterio generale previsto nell'art. 118 Cost. (art. 17, comma 11), cercando di

³⁸ Cfr. art. 17, comma 3, d.l. n. 95/2012, come convertito dalla l. n. 135/2012.

risolvere uno dei principali motivi di difformità con la Costituzione dell'art. 23 del d.l. n. 201/2011.

Pertanto il d.l. n. 95/2012 opera una scelta diversa, spostando l'intervento normativo sul riordino territoriale delle Province, quindi, puntando su una riduzione "quantitativa" anziché "qualitativa" dell'ente intermedio.

** Dottoranda di ricerca in Giustizia costituzionale e tutela dei diritti fondamentali, presso l'Università degli Studi di Pisa.