

FOCUS RIFORMA COSTITUZIONALE
28 SETTEMBRE 2016

Brevi note sulla incostituzionalità sopravvenuta della legge Delrio

di Gianuca Gardini
Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università di Ferrara



Brevi note sulla incostituzionalità sopravvenuta della legge Delrio^{*}

di Gianluca Gardini

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università di Ferrara

Sommario: 1. Le questioni in campo. 2. La natura transitoria della riforma Delrio. 3. La sentenza n. 50 del 2015. 4. L’ “attesa” della riforma costituzionale. 5. Enti “territoriali” o semplicemente “di area vasta”?

1. Le questioni in campo

In seguito all’approvazione del testo di riforma costituzionale, avvenuta in seconda votazione nella seduta della Camera dei deputati del 12 aprile 2016, la sorte della legge n. 56/14, cd. Delrio, ha iniziato a farsi più incerta.

Assumendo che il nuovo testo costituzionale sia confermato dal referendum calendarizzato per l’autunno 2016 (circostanza tutt’altro che scontata, secondo i più recenti sondaggi), alcuni studiosi hanno avviato una riflessione sul futuro delle province e dell’area vasta, nel tentativo di offrire risposte concrete ai problemi di attuazione della riforma. In particolare, in occasione di un recente seminario¹ dedicato all’attuazione dell’art. 40, comma 4 del testo di riforma costituzionale, ci si è chiesti:

- 1) se le province disegnate dalla legge 56/14 continueranno ad avere spazio nel mutato quadro costituzionale, ovvero se scompariranno in virtù della abrogazione *esplicita* operata dall’art. 29 del testo di riforma costituzionale;
- 2) se l’assetto complessivo del nuovo testo costituzionale (art. 40, comma 4; 29; 117; 118) non determini una abrogazione *implicita* di gran parte della attuale disciplina legislativa concernente le città metropolitane e le province;

^{*} Il contributo fa parte del focus di *federalismi* sulla Riforma costituzionale, ed è pubblicato previa approvazione di un Comitato di valutazione, come da regole contenute nella presentazione del focus.

¹ Seminario di approfondimento sull’art. 40, co. 4 del testo di riforma costituzionale organizzato dall’UPI a Roma, lunedì 4 luglio 2016



- 3) se la presenza di un livello di governo intermedio, o di area vasta, sia da considerarsi necessaria ovvero facoltativa su tutto il territorio nazionale, in base ad una lettura sistematica del testo di riforma costituzionale;
- 4) quale sia il rapporto tra la competenza statale per i “profili ordinamentali generali” e la competenza legislativa regionale per le “ulteriori disposizioni” in tema di area vasta.
- 5) quale sia il procedimento da seguire per l’istituzione degli enti di area vasta e la relativa disciplina ordinamentale.

La risposta a questi interrogativi dipende dalla capacità di “resistenza” della legge n. 56/14 alle modifiche apportate al Titolo V della Costituzione, dal momento che – secondo una corrente di pensiero ormai prevalente² – i nuovi istituti costituzionali non possono essere interpretati utilizzando lenti vecchie, e sottodimensionate, offerte da una legge statale di settore intervenuta nell’attesa della riforma costituzionale. All’opposto, si sostiene, è la legge Delrio che va letta alla luce della riforma costituzionale e considerata implicitamente abrogata (o comunque superata) nelle parti con essa incompatibili.

Condividendo l’impostazione metodologica di questo ragionamento, nelle pagine che seguono si cercherà di verificare l’ipotesi ora prospettata, ossia se la legge n. 56/14 debba considerarsi, in tutto o in parte, inconciliabile con l’assetto istituzionale disegnato dalla riforma costituzionale; e, data la natura di fonte primaria di questa legge, se essa debba ritenersi implicitamente abrogata una volta che il nuovo testo costituzionale venga confermato in sede referendaria. La questione non è molto diversa da quella che, all’indomani della riforma del 2001, si pose in relazione alla sopravvivenza della normativa concernente i controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali, e risolta secondo una logica più politica che strettamente giuridica³.

Ad essere precisi, in questi casi dovrebbe parlarsi non tanto di abrogazione ma illegittimità costituzionale sopravvenuta, rilevabile in qualsiasi momento dalla Consulta; ciò, naturalmente, se si prescinde dall’ipotesi che un intervento del legislatore statale venga a allineare, per quanto di propria competenza, l’ordinamento territoriale al nuovo assetto del Titolo V Cost., attuando il dettato costituzionale e abrogando così la normativa preesistente.

² Per tutti A. Sterpa e B. Caravita, Interventi al Seminario di approfondimento sull’art. 40, co. 4, cit.

³ Come si ricorderà, tutta la disciplina concernente i controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali venne ritenuta automaticamente abrogata dalla riforma costituzionale, a prescindere da qualsiasi nuovo intervento del legislatore ordinario



Nelle pagine che seguono si proverà a dare una risposta all'interrogativo di fondo, concernente la sopravvenuta incostituzionalità della legge n. 56/14, per poi azzardare soluzioni più puntuali e argomentate rispetto ai quesiti sopra enucleati.

2. La natura transitoria della riforma Delrio

In altra sede si è già avuto modo di sottolineare come la legge n. 56/14 non possa essere considerata una mera riforma-ponte, destinata a durare solo il tempo necessario alla modifica costituzionale⁴.

Ciò, per due ordini di motivi: in primo luogo, un'operazione del genere contrasterebbe con le indicazioni fornite appena un anno prima dalla Corte costituzionale, secondo cui l'art. 117 lett. p) indica «le componenti essenziali dell'intelaiatura dell'ordinamento degli enti locali, per loro natura disciplinate da *leggi destinate a durare nel tempo* e rispondenti ad esigenze sociali e istituzionali di lungo periodo» (sent. 220 del 2013, corsivo mio). La formula utilizzata dalla legge Delrio («In attesa della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione e delle relative norme di attuazione», commi 1 e 51) non può dunque alludere ad una sua durata temporalmente limitata, o comunque alla sua intrinseca transitorietà, perché ciò farebbe incorrere la legge nelle stesse censure di incostituzionalità che la Corte ha mosso con riferimento all'impiego della decretazione d'urgenza (ossia una disciplina «a termine») per questo tipo di riforma. La legge n. 56/14 nasce per durare nel tempo, per disegnare in modo stabile «le componenti essenziali dell'intelaiatura dell'ordinamento degli enti locali», non per tamponare il vuoto normativo che precede la modifica del Titolo V Cost.

In secondo luogo, non sembra consentito ricavare la natura transeunte della nuova provincia dal titolo dell'art. 29 (*Abolizione delle province*) della legge di riforma costituzionale: non è infatti razionale che, dopo gli sforzi profusi dal legislatore ordinario per disegnare e implementare un ente di secondo grado come la nuova provincia, la riforma costituzionale ne determini l'automatica soppressione. È senz'altro uno scenario possibile, in un'ottica di semplificazione dei livelli di governo, ma non necessario.

Al contrario, la sopravvivenza delle province, e con esse del livello istituzionale di area vasta disciplinato dalla legge Delrio, sembra scaturire dal principio di continuità delle funzioni amministrative: gli enti di area vasta svolgono funzioni di livello sovra-comunale che sono indispensabili per gestire interessi di dimensione più ampia rispetto a quelli di prossimità, interessi

⁴ Sia qui consentito un rinvio al mio *Crisi e nuove forme di governo territoriale*, in Istituzioni del federalismo, 2015, p. 533 e ss.



che non verranno meno e dovranno necessariamente essere garantiti su tutto il territorio nazionale anche dopo la riforma costituzionale⁵.

In quest'ottica, la collocazione dell'art. 40 tra le “*Disposizioni finali*”, se da un lato sembra smentire la costituzionalizzazione dell'area vasta (diversamente la disposizione sul riparto di competenze legislative avrebbe dovuto essere inserita all'interno dell'art. 117 Cost, lett.p, come ipotizzato nel testo varato dalla Presidenza del Consiglio), dall'altro attesta l'esistenza di un livello intermedio (l'area vasta, appunto) anche nel nuovo quadro costituzionale. Pertanto, fintanto che non interverrà una nuova e diversa valutazione del legislatore statale, cui spetta il compito di disciplinare i “*profili ordinamentali generali*” della materia, continueranno ad esistere i due enti d'area vasta attualmente disciplinati dalla legge Delrio, nello specifico le città metropolitane e le province⁶. Laddove il legislatore statale volesse ripensare l'assetto esistente potrà certamente farlo, dando vita a nuovi enti di area vasta o eventualmente sopprimendo le attuali province (non le città metropolitane che sono invece costituzionalizzate all'art. 117, lett. p)⁷. Solo alla legge

⁵ Secondo F. Merloni (*Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in Istituzioni del federalismo, 2014, p. 216) le funzioni di area vasta sono, alla fine, «nella legge n. 56 del 2014 e nel d.d.l. costituzionale di recente approvato dal Governo, confermate come funzioni non attribuibili né ai Comuni né alle Regioni. E con esse sono ipotizzati enti di area vasta, diversi dalle precedenti Province, dotati di un rango istituzionale ridimensionato, ma pur sempre enti territoriali dotati di autonomia del tutto equiparabile a quella dei livelli di governo che restano costituzionalizzati (Regioni, Città metropolitane, Comuni) e resi necessari su tutto il territorio nazionale (salvo il territorio delle Città metropolitane)». Dello stesso avviso sembra essere anche V. Cerulli Irelli, (*Relazione al Seminario Astrid sul tema “La riforma della riforma del Titolo V”*, Roma 21 giugno 2016), il quale osserva che «La soppressione delle “province” appare un'operazione di scarsa rilevanza pratica, quasi “di facciata”, visto che gli “enti di area vasta”, che corrispondono alle attuali province, ci sono e resteranno, perché essenziali per l'esercizio a livello locale di funzioni amministrative (c.d. funzioni di area vasta) di dimensione ultracomunale; come peraltro lo stesso testo di riforma espressamente prevede all'art. 40, 4 comma».

⁶ In direzione del tutto opposta sembra andare l'interpretazione dell'art. 40, comma 4 offerta da F. Fabrizzi (*La Corte e le province, tra Costituzione vigente e Costituzione riformata. Note a margine delle sentt. 143 e 159/2016*, in Federalismi.it, n. 15/2016), la quale, interrogandosi sulla compatibilità della Legge Delrio con il quadro costituzionale che scaturirebbe dopo l'approvazione della riforma costituzionale, conclude che «Anche sulla base di quanto affermato dalla sent. 159/2016, la legge 56/2014, partendo dall'assunto che la provincia è ente previsto tanto nell'art. 114 che nell'art. 118 della Costituzione vigente, ne fa giustamente soggetto istituzionale cui assegnare funzioni proprie e fondamentali e funzioni conferite. Una volta entrata in vigore la riforma costituzionale, ciò non sarà più possibile, non essendo più la provincia contemplata né all'art. 114 né all'art. 118 Cost.». Ne discende, per l'A., che l'“ente di area vasta” citato dall'art. 40, comma 4, della legge di revisione costituzionale non potrà in nessun caso coincidere con la provincia attuale.

⁷ In linea con questa ricostruzione sembra essere anche la posizione di A. Ferrara (*La competenza legislativa sui profili ordinamentali generali dell'area vasta*, in federalismi, n. 5/2016), il quale rileva come «le attuali province, enti territoriali di secondo grado, pur decostituzionalizzate mantengano, grazie a questa previsione, una rilevanza di valore costituzionale non meramente transitoria ma che, comunque, resta aperta alle successive diverse scelte discrezionali del legislatore ordinario. Pertanto, fino a quando non si riterrà di riordinare gli enti di area vasta (attualmente provinciali), ad esempio, per ampliarne la taglia dimensionale minima, continueranno ad applicarsi le norme della legge cd. Delrio (quelle non



dello Stato spetta infatti “attuare” il nuovo quadro costituzionale fissando i profili ordinamentali generali dell’area vasta, tra cui rientrano sicuramente l’istituzione, le dimensioni minime (per estensione/popolazione), la struttura degli organi di governo. Una volta assicurata questa cornice unica, valida per tutto il territorio nazionale, le Regioni potranno costruire in modo differenziato gli enti di area vasta ricompresi nel proprio territorio, modulandone le funzioni e l’organizzazione a seconda delle esigenze. Se si condivide questa premessa, è coerente concludere che, all’indomani dell’approvazione della riforma costituzionale, gli enti di area vasta continueranno a essere presenti e necessari sull’intero territorio nazionale per la ragione essenziale che la Costituzione ne prevede l’esistenza (quantomeno potenziale) e una legge dello Stato (la legge Delrio, attualmente in vigore) conferisce all’area vasta la forma delle province e delle città metropolitane⁸.

Come è stato correttamente osservato⁹, il “profilo ordinamentale generale” dell’area vasta esiste già, e ci viene consegnato dalla legge n. 56/14. Tuttavia, questo profilo - come si è detto - resta aperto alle successive scelte discrezionali che il legislatore ordinario assumerà in attuazione del nuovo disposto costituzionale, al fine di rivedere e aggiornare l’assetto del livello sovra-comunale (ad esempio consentendo alle regioni più piccole di non istituire il livello di area vasta o fissando soglie dimensionali specifiche per la loro istituzione¹⁰). Con la decostituzionalizzazione delle province, infatti, si è verificata una netta divaricazione tra gli enti di area vasta attualmente esistenti (province e città metropolitane), ed è quindi auspicabile un nuovo intervento legislativo che, in tempi brevi, assicuri una cornice unificante all’area vasta e, più in generale, alle autonomie territoriali. Al momento, tuttavia, ridisegnare l’area vasta e la geografia amministrativa del paese non sembra essere tra le priorità del governo.

incompatibili con la sopravvenuta legge costituzionale) o delle successive leggi di manutenzione del testo (al fine, ad es., di comporre un testo unico delle norme ordinamentali generali sugli enti di area vasta)».

⁸ *Contra* F. Fabrizzi, *op. cit.*. L’A. afferma che solo se «l’ente di area vasta contemplato all’art. 40, comma 4, fosse un soggetto eventuale, ma non necessario, che si configura come ente di amministrazione indiretta della regione, titolare di funzioni da questa delegate (e dunque finanziate), allora saremmo di fronte ad un reale cambio di prospettiva che forse risponderebbe anche meglio alla *ratio* della complessiva “controriforma” sul Titolo V». Pertanto, conclude, «L’eliminazione e la trasformazione dell’ente di area vasta sembra dunque rientrare in modo coerente nel ridimensionamento del ruolo delle Regioni che indubbiamente la riforma introdurrebbe».

⁹ Così Marcello Cecchetti, Intervento al Seminario di approfondimento sull’art. 40, co. 4 del testo di riforma costituzionale organizzato dall’UPI a Roma, lunedì 4 luglio 2016

¹⁰ In proposito Francesco Merloni fa riferimento ad una dimensione minima di 500 mila abitanti per l’area vasta, mentre UPI riferisce che uno studio della Bocconi attesta la dimensione ideale sui 350 mila abitanti. Così, rispettivamente, gli interventi di F. Merloni, P. Antonelli, Seminario di approfondimento sull’art. 40, co. 4, cit.



3. La sentenza n. 50 del 2015

All'indomani dell'approvazione della legge Delrio si aprì un vivace dibattito sulla legittimità costituzionale dell'impianto adottato per il sistema territoriale, ritenuto da una autorevole ed ampia dottrina (è sufficiente ricordare qui Caravita, D'Atena, De Martin, Mangiameli, Merloni) in contrasto sia con la Costituzione allora vigente (art. 5, 114, 133 e altri), sia con la Carta europea delle autonomie locali, ratificata in Italia con la legge 439 del 1989 e considerata da molti fonte interposta ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost..

Il dibattito venne bruscamente interrotto dalla sentenza n. 50 del 2015 della Corte costituzionale, che, nel respingere tutti i dubbi di legittimità sollevati dalle Regioni nei confronti della legge n. 56/2014, fornì un decisivo impulso al suo processo di attuazione. La sentenza in oggetto venne criticata da più parti, persino da coloro che avevano sempre sostenuto la legittimità costituzionale della riforma locale, non tanto per le conclusioni a cui essa perveniva quanto per la stringatezza e la superficialità delle motivazioni utilizzate, dettate «da una impaziente premura di liberarsi da un noioso fastidio»¹¹ più che da una reale intenzione di affrontare le complesse questioni sollevate nei ricorsi e approfondite in dottrina.

Senza voler qui ripercorrere nel dettaglio questa importante (e discussa) decisione, preme però sottolineare un passaggio che viene spesso richiamato per evidenziare la scarsa accuratezza della Corte nel riferirsi alle fonti costituzionali vigenti, unitamente alla volontà politica della Consulta di fare salva una riforma divenuta ormai irreversibile. Il passaggio, per la precisione, è quello in cui la Corte afferma che la Costituzione prevedrebbe la «competenza statale nella materia “ordinamento degli enti locali” di cui il cui all'art. 117, secondo comma, lett. p)»: come si è fatto giustamente notare, è vero che il disegno di legge costituzionale - all'epoca ancora all'esame del Parlamento - introduce la parola “ordinamento” (sia pur riferita non, genericamente, agli “enti locali”, ma ai soli Comuni e Città metropolitane); ma è altrettanto vero che nella Costituzione attualmente vigente (che rimarrà invariata fino al vaglio referendario) il riferimento alla competenza legislativa statale è esclusivamente a «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane»¹². La Corte adopera quindi

¹¹ Così L. Vandelli, *La legge “Delrio” all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in Quad. Cost., 215, 393. Per una sintetica rassegna delle posizioni in campo, si veda C. Tubertini, *La riforma degli enti locali dopo il giudizio di legittimità costituzionale*, in Giornale di diritto amministrativo, 4/2015, p. 489 e ss; G. M. Salerno, *La sentenza n. 50 del 2015: argomentazioni efficientistiche o neo-centralismo repubblicano di impronta statalista?*, in *Federalismi.it*, 7/2015, 1

¹² L. Vandelli, op. ult. cit.



come parametro di legittimità un testo ancora allo stato embrionale, dimostrando con ciò di volere guardare al futuro e garantire ad ogni costo la tenuta della legge Delrio.

Nel complesso, si può dire che il “contesto della riforma costituzionale” è l’argomento principale utilizzato dalla Corte per affermare la legittimità del riordino territoriale voluto dalla legge Delrio. Sin dai primissimi passaggi, infatti, la sentenza sottolinea che l’istituzione delle Città metropolitane avvenuta con la legge n. 56/2014 è «funzionale al prefigurato disegno finale di soppressione delle Province con fonte legislativa di rango costituzionale»; che le Città metropolitane «sono destinate a subentrare integralmente alle omonime Province esistenti»; che «otto su dieci sono, peraltro, già nell’esercizio delle loro funzioni, e gli statuti di sei di queste sono già stati approvati alla data del 31 dicembre 2014»; e che, in definitiva, l’intervento legislativo «ha solo determinato l’avvio della nuova articolazione degli enti locali, al quale potranno seguire più incisivi interventi di rango costituzionale»¹³.

Insomma, per decidere la Corte si proietta nel futuro e adopera come parametro di legittimità non il testo vigente della Costituzione, ma il nuovo assetto disegnato dalla riforma costituzionale ancora *in itinere*; così facendo, anticipa una realtà giuridica solo potenzialmente esistente, e, attraverso un uso spregiudicato della tecnica dell’assorbimento, finisce per sorvolare su molti punti del *petitum*, a sua volta riassunto in termini estremamente semplicistici nel *ritenuto in fatto*¹⁴. Il risultato è un giudizio di conformità della legge n. 56/14 non tanto alla Costituzione attualmente esistente, quanto alla nuova Costituzione che – eventualmente – entrerà in vigore dopo la conferma da parte dell’elettorato italiano.

Ora, se questo *modus operandi* per alcuni versi può ritenersi poco convincente o addirittura scorretto, per altri versi testimonia con nettezza l’opinione della Corte costituzionale circa la compatibilità tra la legge n. 56/2014 e il quadro costituzionale che andrà a delinearsi a seguito della (eventuale) riforma. Difficilmente la Corte, qualora venisse chiamata a pronunciarsi sulla conformità della legge Delrio al nuovo testo costituzionale, potrà smentire se stessa e ritrattare quanto già affermato in occasione della sentenza n. 50 del 2015: visto che in quella sede aveva utilizzato il nuovo testo costituzionale come parametro di legittimità, non potrà che confermare le proprie conclusioni laddove questo entrasse effettivamente in vigore.

Mettendo in campo una tecnica di controllo di costituzionalità piuttosto discutibile sotto il profilo metodologico, la Corte dà vita ad una nuova tipologia di decisione, che va ad aggiungersi a quelle

¹³ C. Tubertini, cit.

¹⁴ Come rileva A. Sterpa, *Un “giudizio in movimento”: la Corte costituzionale tra attuazione dell’oggetto e variazione del parametro del giudizio*, in **Federalismi.it**, 8/2015, 1.

sin qui note: una pronuncia “anticipata” di legittimità, che esprime in via preventiva un giudizio sulla conformità di una legge dello Stato rispetto ad una riforma costituzionale che ancora non è divenuta efficace¹⁵. Una sentenza anomala, che tuttavia permette di affermare con un ragionevole grado di certezza che la legge Delrio non incorrerà in vizi di incostituzionalità sopravvenuta quando e se il nuovo testo costituzionale diverrà effettivo. Questo tipo di problema non si porrà, quantomeno, per i profili già oggetto di sindacato da parte della Corte, concernenti in particolare l’istituzione *ex lege* delle Città metropolitane, con contestuale soppressione delle corrispondenti Province; la trasformazione delle restanti Province in enti “di area vasta”, con organi composti da amministratori dei comuni e con funzioni delimitate; le nuove disposizioni in materia di Unioni, fusioni ed incorporazioni di comuni. Insomma, buona parte della disciplina contenuta nella legge Delrio.

4. L’ “attesa” della riforma costituzionale

«In attesa della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione e delle relative norme di attuazione (...)». E’ a tutti nota la formula impiegata, a più riprese, dalla legge Delrio per anticipare le modifiche costituzionali *in itinere* e realizzare così una riforma dell’ordinamento territoriale “a Costituzione invariata”. Una formula riferita sia alle neo-istituite città metropolitane (Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Bari, Napoli e Reggio Calabria), sia alle province attualmente esistenti, ed utilizzata dal legislatore per affermare che tutti questi enti trovano nella legge n. 56/14 in una disciplina organica, valida fino all’intervento delle norme di

¹⁵ La medesima tecnica sembra essere utilizzata dalla Corte anche nella recente sentenza n. 143 del 2016, emanata a seguito di alcune censure sollevate dalla Regione Puglia con riferimento al comma 420 dell’articolo unico della legge n. 190/14, che fa divieto alle province di ricorrere a mutui per spese non rientranti nelle funzioni concernenti determinate materie, a spese per relazioni pubbliche ed attività affini, all’assunzione di dipendenti a tempo indeterminato, anche nell’ambito delle procedure di mobilità, all’acquisizione di personale mediante il ricorso al comando e alla proroga dei comandi cessati. La tecnica argomentativa della Corte è prevalentemente incentrata sull’obiettivo finale che il legislatore costituzionale intenderebbe perseguire, ossia la progressiva riduzione e razionalizzazione delle spese delle province, «in considerazione della programmata loro soppressione previa cancellazione dalla Carta costituzionale come enti costitutivi della Repubblica». Anche qui, come nella sentenza n. 50 del 2015, una riforma ancora in itinere e per alcuni versi solo ipotetica (la “soppressione programmata” delle province) diviene parametro di costituzionalità, cosicché gli interventi legislativi che anticipano questo disegno vengono considerati legittimi alla luce della futura (ed eventuale) modifica del quadro costituzionale. Con riferimento a questa tecnica argomentativa la dottrina più attenta rileva giustamente che «La Costituzione vigente in questo ragionamento è del tutto assente; assente qualsiasi riferimento all’art. 114, commi 1 e 2, Cost.; assente qualsiasi riferimento alla autonomia finanziaria tutelata dall’art. 119 Cost., che pure annovera tra gli enti le province. C’è un disegno riformatore e tanto basta». Così F. Fabrizzi, *La Corte e le province, tra Costituzione vigente e Costituzione riformata. Note a margine delle sentt. 143 e 159/2016*, cit. Curioso sottolineare infine che le due sentenze, 50 del 2015 e 143 del 2016, sono state redatte dalla stessa mano, appartenente al giudice redattore Mario Rosario Morelli.

attuazione del (futuro) Titolo V Cost. Una statuizione ovvia, si potrebbe dire, che poteva ben essere lasciata all' intelligenza dell'interprete, senza richiedere alcuna esplicitazione da parte del legislatore.

La domanda più naturale che scaturisce dall'impiego di questa locuzione (oltre alle perplessità sulla sua utilità pratica) è la seguente: che ne sarà della disciplina contenuta nella legge Delrio, una volta che l'attesa sarà finita e la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione giungerà a compimento? Che sarà di questa legge, in particolare, se e quando il referendum confermerà la riforma costituzionale in corso, ma non saranno ancora disponibili le relative norme di attuazione?

La risposta a questo interrogativo va cercata, in primo luogo, tra le "Disposizioni finali" del testo di riforma costituzionale recentemente approvato dal Parlamento. In esse si rinvengono infatti alcune regole (art. 38 e ss.) dirette a orientare il legislatore nel difficile compito di "conformare" la legislazione ordinaria (sia statale che regionale) al nuovo assetto costituzionale.

Le uniche disposizioni da cui è possibile trarre qualche indicazione con riferimento alla sorte della legge Delrio sono quelle concernenti gli enti di area vasta: sul punto, com'è noto, l'art. 40, comma 4 della legge costituzionale si limita a stabilire che *«Per gli enti di area vasta, tenuto conto anche delle aree montane, fatti salvi i profili ordinamentali generali relativi agli enti di area vasta definiti con legge dello Stato, le ulteriori disposizioni in materia sono adottate con legge regionale. Il mutamento delle circoscrizioni delle Città metropolitane è stabilito con legge della Repubblica, su iniziativa dei Comuni, sentita la Regione»*. Nessuna altra norma, tra quelle contenute nel Capo VI della legge di riforma (Disposizioni finali), viene in soccorso ai fini di una valutazione preventiva di costituzionalità: né le disposizioni consequenziali e di coordinamento (art. 38), né quelle transitorie (art. 39) né quelle finali (art. 40, fatto salvo il comma 4) si occupano di enti territoriali o di autonomie locali, sicché nessuna indicazione utile proviene da questa parte del testo normativo, in cui normalmente vengono collocate «quelle disposizioni che acquistano un carattere accessorio, complementare o strumentale rispetto all'insieme delle norme che precedono»¹⁶, dirette a disciplinare la promulgazione e l'entrata in vigore del nuovo testo costituzionale.

L'art. 40, comma 4, sopra richiamato, si limita a riconoscere l'esistenza degli enti di area vasta, senza imporne necessariamente la presenza: come si è già detto, questa norma non "costituzionalizza" l'area vasta, ma ne fotografa l'esistenza attuale, ripartendo la competenza

¹⁶ R. Tarchi, *Disposizioni transitorie e finali (premessa)*, in AA.VV. *Disposizioni transitorie e finali I-XVIII - Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948-1993)*, Commentario della Costituzione fondato da Branca G. e continuato da Pizzorusso A., Bologna-Roma, 1995, p. 47.



legislativa in materia tra Stato e Regioni. Di tal ché solamente un nuovo intervento del legislatore statale, volto a dare attuazione alle nuove previsioni costituzionali, potrà: a) avere l'effetto di superare la necessaria articolazione del territorio nazionale in aree vaste che, obbligatoriamente, assumono oggi la forma della città metropolitana o della provincia; b) introdurre nuovi enti di area vasta diversi da quelli oggi esistenti; c) fissare soglie minime di popolazione o ampiezza territoriale per l'istituzione dell'area vasta da parte delle regioni; d) attribuire alle regioni la facoltà di istituire, o meno, all'interno del proprio territorio un livello di area vasta al raggiungimento delle soglie minime sopra indicate.

Bisogna rifuggire la tentazione di "ingessare" la Costituzione, attribuendole modelli vincolanti e facendole dire più di quanto realmente non dica. Norme costituzionali come quelle in parola (l'art. 40, comma quarto, nell'ipotesi di conferma referendaria) tollerano infatti una pluralità di schemi organizzativi, molto differenti tra loro, e perciò necessitano di "attuazione", attività che viene concettualmente prima dell'interpretazione costituzionale. E l'attuazione costituzionale spetta alla legge, nel caso specifico alla legge statale per quanto concerne i profili ordinamentali generali della materia, alle regioni per quanto concerne il resto.

La funzione legislativa di attuazione costituzionale, in questo caso, verrebbe esercitata dal Parlamento seguendo il procedimento ordinario, ossia con una deliberazione monocamerale o a prevalenza della camera dei deputati, dal momento che la norma procedimentale che regola l'esercizio della funzione legislativa in forma collettiva da parte di entrambe le camere (art. 70, comma 1) individua tassativamente le materie alle quali si applica, tra cui non compare l'area vasta.

In assenza di una legge statale, avente tutti o parte di questi contenuti, l'area vasta andrà considerata necessaria su tutto il territorio nazionale (legislativamente, non costituzionalmente), e coincidente con le città metropolitane e le province. Spetterà poi alle Regioni, come si è già avuto modo di dire, il compito di attribuire competenze e funzioni più o meno ampie a questo livello organizzativo, in base alla precisa scelta identitaria che esse vorranno fare¹⁷.

¹⁷ Alcune opzioni di fondo, in questo senso, sono già state esercitate dalle regioni: alcune si sono orientate per un modello di area vasta quale semplice associazione tra comuni, altre hanno interpretato l'area vasta come livello di supporto all'esercizio delle funzioni comunali, altre ancora come ente strumentale della regione, a carattere più o meno burocratico o più o meno autonomo. Di sicuro vi è che quante più funzioni le Regioni conferiranno a livelli autonomi di area vasta ricompresi nel loro territorio, tanto più esse si caratterizzeranno come enti di indirizzo (così, ad es., Veneto, Piemonte, in un certo senso Emilia Romagna); quante più funzioni di area vasta tratterranno su di sé o su agenzie/distretti intesi come articolazioni burocratiche regionali, tanto più esse agiranno come enti di amministrazione (così Toscana, Umbria, Marche, Lazio).



Sotto questo profilo si registra uno specifico “conflitto” tra la legge ordinaria e il nuovo testo costituzionale, dal momento che, nel formalizzare il riparto di competenza legislativa tra Stato e regioni in materia di area vasta, l’art. 40, comma 4 riserva alle regioni il potere di conferire funzioni all’area vasta, modulandole in base alle proprie esigenze e prescindendo dalle funzioni definite come “fondamentali” dalla legge n. 56/14. Ma si tratta di un tipico conflitto legato alla successione tra norme e all’effettività delle regole, che si verifica ogni volta in cui la Costituzione rivede il riparto di competenze tra soggetti dell’ordinamento. Un conflitto risolvibile facendo ricorso al criterio della cedevolezza della normativa preesistente (in questo caso la legge statale), che si ritrae allorché la nuova fonte cui spetta regolare la materia (in questo caso la legge regionale) entra in vigore e la nuova competenza viene effettivamente esercitata¹⁸.

Per il resto, né l’eliminazione di ogni riferimento alla provincia dal testo costituzionale (art. 29), né l’estensione dell’elenco di materie riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, che ricomprende oggi «ordinamento, legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni e Città metropolitane; disposizioni di principio sulle forme associative dei Comuni (art. 31), né l’esclusione delle province dal novero degli enti cui vanno necessariamente assegnate le funzioni amministrative, sulla base dei principi di sussidiarietà, adeguatezza, e differenziazione (art. 32), né il riconoscimento dell’autonomia finanziaria di entrata e di spesa ai soli comuni, città metropolitane e Regioni, rappresentano elementi di sostanziale incompatibilità tra la legge Delrio e il nuovo testo costituzionale. Semplicemente, nel testo di riforma le province divengono enti privi di garanzia costituzionale, esclusi dal novero degli enti territoriali costitutivi della Repubblica (art. 114), ma queste modifiche non hanno l’effetto di rendere la legge n. 56/2014 incoerente o tantomeno incompatibile con il nuovo assetto costituzionale.

5. Enti “territoriali” o semplicemente “di area vasta”?

¹⁸ Sulla legittimità del sistema delle “norme cedevoli” L. Antonini, *Sono ancora legittime le normative statali cedevoli? Intorno ad una lacuna “trascurata” del nuovo Titolo V*, in *Associazione deicostituzionalisti.it*, 15 aprile 2002; A. Ruggeri, *La ricomposizione delle fonti in sistema*, nella *Repubblica delle autonomie*, e le nuove frontiere della normazione, *ivi*, 3 giugno 2002; A.M. Cecere, *La «cedevolezza» da eccezione a regola*, in *Quad. cost.*, 2003, 633 e ss.; G. Falcon, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 2001, 1254 ss.; P. Caretti, *L’assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Quad. Cost.*, 2001, 1226 s.; A. Roccella, *Rapporti tra fonti normative statali e regionali dopo la revisione del 2001*, in *Amministrare*, 2005, 36 ss.



Una parte della dottrina¹⁹ fa poi notare che la materia oggetto di disciplina da parte delle due leggi - la legge di riforma costituzionale, da un lato, la legge di riordino territoriale, cd. Delrio, dall'altro - non sarebbe la stessa: ciò, dal momento che l'art. 40, comma 4 della legge costituzionale si occupa di regolare la competenza legislativa rispetto agli «enti di area vasta», laddove la legge Delrio qualifica espressamente le province come «enti territoriali di area vasta» (art. 1, comma 3).

Muovendo da questa differenza testuale si giunge ad affermare l'inconciliabilità tra il nuovo quadro costituzionale e la legge Delrio, quantomeno per quanto concerne questo profilo specifico, dal momento che la prima fonte regola l'area vasta in quanto livello istituzionale *non* territoriale, mentre la seconda fa riferimento a particolari enti territoriali d'ambito sovra-comunale (i.e. le province). La circostanza che gli enti di area vasta, richiamati all'art. 40, comma 4, del testo di riforma, non coincidano con gli «enti territoriali di area vasta» regolati dalla legge Delrio, in altri termini, porterebbe a ritenere quest'ultima superata dalla riforma costituzionale, con automatico effetto abrogativo delle disposizioni concernenti l'area vasta in essa contenute.

Si tratta però di una conclusione che non convince appieno. In primo luogo poiché il carattere «territoriale» collegato all'ente di area vasta non impedisce di ricondurre la disciplina della legge n. 56/14 nel solco della nuova riforma costituzionale, per la banale ragione che il genere ricomprende la specie, il più contiene il meno: la legge di riforma costituzionale si limita a fare riferimento all'«area vasta» per stabilire quale sia il soggetto istituzionale dotato di competenza legislativa su questa materia (Stato o regioni), mentre la legge n. 56/14 regola nello specifico gli organi, le modalità elettive, la forma di governo, le funzioni fondamentali delle province quali enti territoriali operanti nella vigenza del testo costituzionale del 2001.

La qualificazione delle province come enti «territoriali» non sembra ostare a questa operazione ricostruttiva. «Territoriali» vengono considerati in dottrina gli enti per i quali il territorio costituisce un fattore costitutivo o, secondo altre versioni, il presupposto del riconoscimento della stessa personalità giuridica²⁰, con implicazione di valori comuni che trascendono gli aspetti giuridici²¹. Il carattere «territoriale» infatti individua e delimita un peculiare radicamento dell'ente

¹⁹ Giuseppe Piperata, Intervento al Seminario di approfondimento sull'art. 40, co. 4 del testo di riforma costituzionale organizzato dall'UPI a Roma, lunedì 4 luglio 2016

²⁰ R. Alessi, *Intorno alla nozione di ente territoriale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, 304 ss. Sul rapporto tra ente e territorio, cfr. anche I. Paladin, *Il territorio degli enti autonomi*, ivi, 1961, 607 ss. e G. Berti, *Amministrazione comunale e provinciale*, Padova, CEDAM, 1994, *passim*. In particolare G. Miele, *Il comune e il suo territorio*, in *Il Cons. Stato* 1964, II, 154 ss., ricostruisce il «diritto» del Comune sul suo territorio non come posizione riconosciuta all'ente nel suo interesse in quanto persona giuridica, ma nell'interesse della collettività.

²¹ In questo senso, U. De Siervo, *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e*



nella comunità locale²², ricollega l'amministrazione alle aspirazioni, ai sentimenti ed alle idee della relativa collettività, che «si amministra da sé, gestendo realmente i propri interessi o, secondo altra prospettiva, sottolinea un marcato carattere strumentale del primo rispetto alla seconda, fino ad una sovrapposizione o integrazione tra i due concetti»²³.

Ebbene, non si vede come questo specifico rapporto tra ente e territorio, tra area vasta e comunità residente nella circoscrizione da essa coperta, renderebbe incompatibili la disciplina della legge Delrio con quella contenuta nel nuovo testo costituzionale.

Si potrebbe argomentare che, considerata la nuova modalità di individuazione degli organi di governo, le province non siano più livelli espressivi di una comunità di riferimento, e siano ormai prive di un territorio proprio. Ma, anche a voler percorrere fino in fondo questa strada, l'incoerenza rilevabile sarebbe tutta interna alla legge Delrio, che per un verso qualifica come "territoriali" le province, per altro verso costruisce questi enti come indirettamente rappresentativi (senza possibilità di opzioni diverse, come invece avviene per le Città metropolitane), in quanto dotati di compiti di "mero coordinamento" rispetto alle funzioni comunali. In altri termini, può risultare contraddittorio che, nel quadro della legge n. 56/14, le province vengano definite come enti territoriali autonomi (in base all'art. 114 Cost.), ma al contempo siano poste al servizio dei comuni e considerate enti strumentali alle funzioni di prossimità svolte da questi ultimi: in tal modo l'elemento della rappresentatività popolare, comunitaria, tipica degli enti territoriali, verrebbe a sfumare completamente a favore di una rappresentanza tutta istituzionale (cioè comunale). Ma su questo punto una risposta specifica è stata già fornita dalla Corte costituzionale, che nella sentenza n. 50 del 2015 ha chiarito che né la natura costituzionalmente necessaria degli enti territoriali previsti dall'art. 114 Cost., né il principio autonomistico implicano l'automatica necessità che gli organi di governo di tutti questi enti siano direttamente eletti.

soluzioni nella Costituzione italiana, in AA.vv., *Il pluralismo sociale nello Stato democratico*, Milano 1960, 72 ss., il quale sottolinea che alle autonomie territoriali può essere riferito quell'elemento psicologico collettivo proprio delle formazioni sociali, consistente nella consapevolezza dei componenti di farne parte. In generale, sul tema dell'autonomia territoriale cfr. M.S. Giannini, voce *Autonomia*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, p. 356

²² Sulla «opzione comunitaria», v. F. Pizzetti, *Il sistema costituzionale delle autonomie*, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, Giuffrè, 1979; G. De Martin, *L'amministrazione locale nel sistema delle autonomie*, Milano, Giuffrè, 1984, 62-63; G. Berti, *Commento all'art. 5*, in *Commentario della Costituzione*, diretto da G. Branca; nonché, più recentemente, anche per ulteriori riferimenti, G. Meloni, *L'amministrazione locale come amministrazione generale*, Roma, Luiss University Press, 2005, spec. 13.

²³ L. Vandelli, *Sovranità e federalismo interno: l'autonomia territoriale all'epoca della crisi*, in *Le Regioni*, 2012, p.850



Di sicuro la rappresentatività indiretta delle province, voluta specificamente dalla legge Delrio, non contrasta in alcun modo con l'ampia definizione di "area vasta" contenuta nella legge di riforma costituzionale, che non vincola l'esistenza di questo livello amministrativo alla presenza di una comunità o di un territorio di riferimento.

Al contrario l'interpretazione conforme, come metodo interpretativo privilegiato per garantire coerenza all'ordinamento, vincola l'operatore giuridico, posto di fronte ad una disposizione di rango inferiore apparentemente contrastante con una norma superiore, ad interpretare la prima in modo da ricavarne un significato che consenta di metterla in sintonia con la seconda. Questa interpretazione "adeguatrice" viene utilizzata «ogniqualevolta si adatta – si adegua, appunto – il significato di una disposizione al significato (previamente stabilito) di altre disposizioni» di rango superiore²⁴.

Per questo insieme di ragioni, ad avviso di chi scrive, la legge Delrio può continuare ad essere considerata la normativa statale che disciplina i profili ordinamentali generali dell'area vasta fintanto che il legislatore statale non interverrà a dare attuazione al nuovo disposto costituzionale, abrogando espressamente questa legge o introducendo disposizioni diverse e con essa incompatibili. Ma questa è solo un'eventualità, che fa parte della normale dialettica politica e democratica, e non costringe in nessun modo l'interprete a ritenere superata, o addirittura illegittima, la legge n. 56/2014 al perfezionarsi della riforma costituzionale.

Non sarebbe però generoso chiudere questa breve riflessione – che è stata condotta esclusivamente in punto di diritto – prendendo in considerazione i soli profili giuridici e tecnici della questione, senza dedicare qualche considerazione all'opportunità di mantenere in vita l'assetto dell'area vasta oggi esistente.

Ad avviso di chi scrive le attuali province, in alcuni casi, possono svolgere degnamente i compiti di area vasta, concernenti la soprintendenza e il coordinamento delle funzioni prossimità esercitate dai comuni, come è avvenuto per decenni con piena soddisfazione delle comunità locali; in altri casi, al contrario, risultano a ciò assolutamente inadeguate per dimensioni, struttura e tradizione. Si tratta di una condizione che deve essere verificata caso per caso, nelle diverse aree del territorio, ascoltando attentamente le esigenze delle Regioni e delle neo costituite città metropolitane. In questo modo la riforma costituzionale potrà fornire al legislatore statale l'opportunità di ripensare alla situazione in cui versano le province, al fine di razionalizzarne il disegno, imporre limiti dimensionali minimi, risolvere alcuni nodi legati all'elettività indiretta degli

²⁴ Così R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano 2004, p. 173.



organi, sciogliere i conflitti di interessi tra livelli concentrici di amministrazione, modificarne la denominazione formale, finanche sopprimerle selettivamente o *tout court*. Insomma, per costruire un sistema di area vasta più moderno e funzionale di quello che, al momento, è realizzato dalle province e, seppur con le debite differenze, dalle città metropolitane.

Ma questa è un'altra storia, che merita di essere raccontata in un capitolo a parte.