

Funzioni amministrative e autonomia costituzionalmente garantita di comuni,
province e città metropolitane nel d.d.l. delega
per la Carta delle autonomie locali*

Guido Meloni

Professore straordinario di Istituzioni di diritto pubblico
nell'Università degli Studi del Molise

1. "Finalità e indirizzi generali" del d.d.l. delega e assetto delle funzioni

Il disegno di legge delega approvato lo scorso 19 gennaio dal Consiglio dei Ministri per l'attuazione degli artt. 117, co.2, lett. p) e 118 della Costituzione, per l'istituzione delle città metropolitane e per l'ordinamento di Roma Capitale e per l'adeguamento delle disposizioni in materia di enti locali alla riforma del Titolo V Cost., presenta profili di sicuro interesse, ma anche alcuni nodi problematici, in ordine alla configurazione dell'assetto delle competenze amministrative di comuni, province e città metropolitane.

Si tratta di un aspetto centrale dell'attuazione in via legislativa della riforma costituzionale del 2001, che inevitabilmente deve coinvolgere anche i legislatori regionali e non solo quello statale.

Il testo governativo dimostra piena consapevolezza sul punto, dichiarando sin dalle disposizioni di apertura (art. 1, co.2) il coinvolgimento di Stato e regioni, secondo le rispettive competenze, nel processo di adeguamento dei rispettivi ordinamenti alle norme di delega. In modo esplicito il d.d.l del Governo non si limita a rinviare alla legislazione regionale per l'ambito di propria competenza, ma determina quattro principi che dovrebbero guidare il processo di attuazione della Costituzione sia da parte del legislatore statale che di quelli regionali: individuazione ed allocazione delle funzioni fondamentali; disciplina, statale o regionale, secondo il riparto costituzionale delle materie, delle modalità di esercizio delle funzioni amministrative; riassetto

* Intervento al Seminario della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione Locale (SSPAL) *Verso la Carta delle autonomie: novità, limiti, proposte*, Roma, 16 febbraio 2007, in corso di pubblicazione negli Atti del Seminario.

organico ed unitario delle funzioni amministrative, comprese le fondamentali; obbligatorietà dell'esercizio in forma associata di determinate funzioni amministrative.

Sotto questo particolare angolo visuale la delega sembra porsi come un elemento di impulso e di coordinamento nei confronti dei legislatori regionali, che trova sviluppo – non senza sollevare problemi significativi, di cui si cercherà di dar conto - anche nelle ulteriori disposizioni normative del testo.

Da sottolineare, però, come proprio l'art. 1, intitolato “finalità e indirizzi generali”, si concentri nel definire principi a valenza generale solo con riguardo all'assetto e alla disciplina delle funzioni amministrative determinandone gli elementi di contesto imprescindibili. A testimonianza del fatto che è soprattutto questo il terreno sul quale l'intreccio delle competenze statali e regionali è destinato a confrontarsi e a trovare, per quanto possibile, un esito coerente.

Il tentativo di cogliere la portata complessiva dell'impianto della delega su questo profilo non può prescindere dal considerare l'elemento centrale dell'attuazione della riforma costituzionale e cioè quello della piena valorizzazione dell'ambito di autonomia degli enti locali. Che dovrebbe tradursi sia nel riconoscimento a comuni, province e città metropolitane di tutte quelle competenze amministrative che ne possano caratterizzare il ruolo effettivo di governo delle rispettive comunità territoriali, in attuazione dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, sia il rispetto della competenza degli enti locali a disciplinare direttamente, attraverso il proprio potere regolamentare, le funzioni amministrative di cui sono titolari, come peraltro affermato esplicitamente dallo stesso d.d.l. (art. 1, co. 3).

Si tratta allora di compiere una qualche prima valutazione sull'impianto complessivo del disegno di legge delega sul punto, cercando di cogliere gli elementi caratterizzanti, nonché quelle che sembrano presentarsi come le maggiori criticità.

L'articolato si muove per quanto attiene al tema delle funzioni sulle tre direttrici delineate dalle norme costituzionali: le funzioni fondamentali, di cui all'art. 117, co. 2, lett. p); le funzioni proprie, previste dall'art. 118, co.2 e le funzioni conferite, di cui all'art. 118, commi 1 e 2.

A fronte dell'ampio dibattito dottrinale che ha fatto seguito alla riforma del Titolo V, che ha registrato posizioni assai diversificate in ordine alla ricostruzione delle

tipologie costituzionali delle funzioni amministrative degli enti locali, il testo della delega opta per talune soluzioni interpretative da considerare anche alla luce del più generale sistema di individuazione, allocazione e conferimento delle funzioni locali in esso prefigurato.

2. Le funzioni fondamentali fra Stato e regioni

Per quanto concerne le funzioni fondamentali, la disciplina prevista dalla delega è di sicuro interesse, ma presenta alcuni nodi che meritano di essere segnalati, in particolare per quanto attiene proprio al ruolo riconosciuto allo Stato e alle regioni nella individuazione, allocazione delle funzioni e nella disciplina del relativo esercizio.

La previsione delle funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane, rimesse alla competenza del legislatore statale, costituisce, come noto, una delle novità della riforma costituzionale del 2001. Si è molto dibattuto sul carattere della “fondamentalità” e sul portato stesso della nozione di funzione, se dovesse essere cioè circoscritta alle sole funzioni amministrative caratterizzanti ciascun livello di governo locale o se dovesse, invece, assumere la valenza di funzioni istituzionali-ordinamentali dell’ente autonomo, oppure ricomprenderle entrambe.

La scelta compiuta dal d.d.l. governativo – in linea con quanto già previsto dalla l. n. 131/2003, art. 2, co.4, lett. b) - risulta orientata a contemperare la poliforme natura delle funzioni fondamentali, come quelle “connaturate alle caratteristiche proprie di ciascun tipo di ente, essenziali e imprescindibili per il funzionamento dell’ente” (che potrebbero tradursi in chiave istituzionale-ordinamentale) e “per il soddisfacimento dei bisogni primari delle comunità di riferimento” (prevalentemente a carattere amministrativo) (art. 2, co. 3, lett. b)). In verità nel testo ci si diffonde anche in ulteriori specificazioni, ricomprendendo tra le fondamentali le funzioni “storicamente svolte, nonché quelle preordinate a garantire i servizi essenziali su tutto il territorio nazionale” (art. 2, co. 3, lett. d)).

Detto ciò, il profilo di maggiore interesse sembra essere però proprio quello relativo al riparto di competenze tra Stato e regioni prefigurato dal testo di delega anche con riferimento alle funzioni fondamentali.

Come noto sul punto si sono confrontate, per semplificare al massimo, due posizioni principali. Da un lato quella volta ad esaltare, sulla base della lett. p) del secondo comma dell'art. 117 Cost., la attrazione alla competenza esclusiva dello Stato della determinazione delle funzioni fondamentali degli enti locali, come elemento essenziale di quella garanzia costituzionale di cui godono comuni, province e città metropolitane, cui andrebbero appunto riconosciute funzioni fondamentali in maniera uniforme – per i differenti livelli istituzionali ma senza escludere anche possibili differenziazioni per fasce, soprattutto con riferimento al livello comunale - su tutto il territorio nazionale da parte del “solo” legislatore statale.

Dall'altro lato, invece, si è tentato di affermare un significativo ruolo regionale nella determinazione delle funzioni fondamentali, rispetto ad una individuazione da parte della legge statale che dovrebbe prevalentemente caratterizzarsi per una definizione di ambiti materiali rispetto ai quali le regioni, nelle materie di propria competenza, sarebbero chiamate ad individuare le specifiche funzioni da ritenere come fondamentali per ciascun sistema regionale.

Il disegno di legge governativo prefigura una soluzione che sembra orientata ad un coinvolgimento diretto delle regioni anche per il profilo delle funzioni fondamentali, ma si presta, ciò nonostante, a letture anche profondamente diverse sulla portata del ruolo rispettivamente riconosciuto al legislatore statale e a quelli regionali.

2.1. Il ruolo statale di individuazione e allocazione delle funzioni fondamentali

Partendo da una interpretazione meramente letterale delle disposizioni normative si può constatare, in primo luogo, come proprio tra le finalità e gli indirizzi generali di cui all'art. 1, pur sul presupposto del riparto di competenze tra Stato e regioni, è previsto (co.1, lett. a)) che la “individuazione e allocazione” delle funzioni fondamentali venga “operata da parte dello Stato”, ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. p).

Così come la delega deve essere attuata dal Governo attraverso decreti legislativi volti in primo luogo a “individuare e allocare le funzioni fondamentali” di comuni, province e città metropolitane (art. 2, co.1, lett. a)).

Allo Stato, quindi, il compito, a quanto sembra possibile ricavare da queste prime disposizioni, di “individuare e allocare” le funzioni fondamentali, prescindendo

dal riparto delle materie tra Stato e regioni. Una scelta pertanto che sembra pienamente rispondente alla impostazione volta ad affermare la competenza esclusiva dello Stato sulle funzioni fondamentali, capace di incidere trasversalmente rispetto alle materie regionali.

Particolarmente significativo, però, è il fatto che lo schema di d.d.l. sostanzi il ruolo statale sotto un duplice profilo: la “individuazione” delle funzioni e la loro “allocazione”. Si tratta di una scelta senza dubbio originale del testo governativo, rispetto alla quale gli sviluppi ulteriori presenti nell’articolato normativo non mancano di prospettare una serie di problemi interpretativi che appaiono di non facile soluzione.

Cosa debba intendersi per “individuazione” delle funzioni fondamentali è apparentemente agevole.

Il legislatore delegato dovrebbe in altri termini procedere nella ricognizione di quelle funzioni che siano da considerare come fondamentali degli enti locali costituzionalmente garantiti, secondo quella logica garantistica, appunto, volta ad affermare un comune ambito di competenza, caratterizzante tutti gli enti locali di uno stesso livello su tutto il territorio nazionale. L’individuazione sarebbe rivolta a determinare, in altri termini, la titolarità della funzione fondamentale in capo all’ente locale, come sembra espressamente indicato nello stesso art. 2, co.3, lett. b).

Più problematico è invece definire la “allocazione” della funzione fondamentale. Per il momento può dirsi che il termine sembra evocare il concreto trasferimento della funzione (e delle risorse connesse) al soggetto titolare, conseguenza di quella individuazione che ne costituisce il presupposto e la condizione allo stesso tempo.

2.2.. L’allocazione regionale delle funzioni fondamentali

Se così fosse, v’è da chiedersi però se l’opzione compiuta nelle norme di apertura del testo del Governo, di riservare allo Stato sia l’individuazione che l’allocazione delle funzioni fondamentali, regga rispetto alle ulteriori disposizioni normative e, in particolare, rispetto a quanto previsto dall’art. 6 relativo alla sfera di competenza della legislazione regionale e quali ulteriori conseguenze interpretative se ne debbano trarre.

Alle regioni, infatti, è rimesso (art. 6, co. 1, lett. a)) il compito di adeguare, entro dodici mesi, “la propria legislazione alla disciplina statale di individuazione delle funzioni fondamentali”, ovviamente con riferimento alle rispettive materie concorrenti o residuali.

Il compito di adeguamento regionale si sostanzia, secondo la disposizione richiamata, sotto due profili distinti.

Innanzitutto regolando le modalità di esercizio delle funzioni fondamentali.

L’ambito della competenza legislativa regionale al riguardo viene però iscritta nel quadro dei “principi e criteri” della legge di delega, che sembrano pertanto problematicamente valere come limiti alla disciplina regionale.

In secondo luogo, l’adeguamento regionale deve realizzarsi “allocando le funzioni amministrative e le relative risorse in modo organico a comuni, province e città metropolitane al fine di evitare duplicazioni e sovrapposizioni di competenze”.

Numerose appaiono le questioni interpretative che rimangono sul tappeto.

La prima attiene proprio al ruolo regionale di allocazione. Se in precedenza si è visto che il testo di delega riserva allo Stato sia l’individuazione che l’allocazione delle funzioni fondamentali, com’è possibile allora conciliare l’adeguamento regionale che si traduce nella allocazione delle funzioni?

L’allocazione regionale potrebbe essere intesa con riferimento, come espressamente afferma la disposizione in esame, alle “funzioni amministrative”, quali funzioni ulteriori rispetto alle funzioni fondamentali. In questo senso il ruolo regionale si giustificerebbe proprio per il compito di rendere organico l’assetto complessivo delle competenze amministrative degli enti locali, adeguando appunto l’impianto delle funzioni conferite di competenza regionale, di cui all’art. 118, co.2, Cost., rispetto al nuovo assetto delle funzioni fondamentali definite dal legislatore statale. L’allocazione da parte delle regioni riguarderebbe pertanto non le funzioni fondamentali quanto le altre funzioni amministrative rientranti nelle materie di competenza regionale.

A una tale lettura si oppongono però diversi elementi.

Al ruolo di conferimento delle ulteriori funzioni amministrative dalle regioni agli enti locali sono dedicate due specifiche disposizioni nell’ambito dello stesso art. 6 (co.1, lett. b) e c)), da leggere in connessione con l’art. 4 relativo al ruolo di

conferimento dello Stato in attuazione dell'art. 118 Cost., ciò che porterebbe ad escludere che l'allocazione di cui si parla nella lett. a) possa essere riferita alle funzioni amministrative diverse dalle fondamentali.

Per di più, l'opera di adeguamento della legislazione regionale è riferita "alla disciplina statale di (sola, ndr) individuazione delle funzioni fondamentali" (art. 6, co. 1, lett. a)) e non anche alla connessa allocazione, che pertanto sembrerebbe residuare alle regioni. Il compito statale di "individuare e allocare" le funzioni fondamentali viene qui ristretto alla esclusiva "individuazione", lasciando così un ampio margine interpretativo per definire l'intervento di allocazione del legislatore regionale.

Né sembra sufficiente opporre la considerazione terminologica che la allocazione regionale è riferita alle "funzioni amministrative" piuttosto che alle funzioni fondamentali. Queste ultime, infatti, concernono sicuramente, anche se non solo, funzioni propriamente amministrative. Semmai la formulazione utilizzata sembra escludere dalla allocazione regionale quelle funzioni fondamentali che non abbiano natura propriamente amministrativa.

Rimane il problema di definire cosa debba intendersi allora con il termine allocazione, soprattutto se riferito alla competenza regionale.

E su questo si gioca in larga parte la partita tra Stato e regioni nella determinazione delle funzioni fondamentali degli enti locali costituzionalmente garantiti.

2.3. La rilevanza delle future scelte attuative per la definizione degli ambiti di competenza statale e regionale nella individuazione e allocazione delle funzioni fondamentali

A tale proposito non sembra possibile ricavare dal testo elementi univoci che in qualche modo contribuiscano a delineare chiaramente il disegno attuativo della disposizione costituzionale dell'art. 117, co. 2, lett. p), rinviando invece implicitamente ogni possibile soluzione alla definizione concreta delle scelte attuative che dovranno essere realizzate dal legislatore delegato.

Infatti, pur ammettendo che il d.d.l. delega configuri un riparto di competenze tra Stato e regioni anche con riferimento alle funzioni fondamentali, riservando la

individuazione alla fonte statale e l'allocazione, nelle materie di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 117, a quella regionale, è del tutto ovvio che la latitudine dell'intervento regionale dipenderà esclusivamente dal grado di determinatezza delle scelte statali.

Se infatti i decreti delegati si limiteranno alla individuazione di ambiti di competenza, piuttosto che di specifiche funzioni amministrative, da ricondurre alle funzioni fondamentali, inevitabilmente l'allocazione regionale si configurerà non solo come necessario processo di trasferimento delle funzioni individuate e delle relative risorse, ma soprattutto come decisiva individuazione di secondo grado, per così dire, delle stesse funzioni fondamentali.

In altri termini, tanto più "generica" sarà l'individuazione statale, tanto più "analitica" dovrà essere l'individuazione-allocazione regionale.

Il problema non è solo formale, né tanto meno nominalistico, ma rappresenta effettivamente due prospettive profondamente differenti del modo di intendere la valenza della nuova tipologia costituzionale delle funzioni fondamentali.

Se infatti esse devono rappresentare il contenuto caratterizzante ciascun livello di governo locale su tutto il territorio nazionale, in funzione di garanzia nei termini di una necessaria uniformità – più o meno estesa - di competenze amministrative riconosciute a comuni, province e città metropolitane, allora l'individuazione con i decreti legislativi dovrà spingersi nella ricognizione quanto più dettagliata delle singole funzioni da riconoscere come fondamentali. In tal senso il carattere trasversale della competenza statale di cui alla lett. p), co.2, art. 117, esprimerebbe tutta la sua forza nei confronti delle materie di competenza regionale, incidendo direttamente negli ambiti propri delle regioni nell'individuare, appunto, direttamente le funzioni fondamentali degli enti locali.

L'allocazione da parte della regione finirebbe così col ridursi al vero e proprio trasferimento delle funzioni fondamentali rientranti nelle materie di propria competenza; trasferimento peraltro necessario solo laddove l'individuazione statale operi uno spostamento di competenza da un livello all'altro rispetto all'assetto previgente.

Rimane il fatto che l'art. 6, co.1, lett. a) sembra affidare alla allocazione regionale il compito di realizzare il più ampio obiettivo di un assetto organico delle

funzioni amministrative di comuni, province e città metropolitane, “al fine di evitare duplicazioni e sovrapposizioni di competenze”. Obiettivo pienamente condivisibile, che però, in questa prospettiva, coinvolgerebbe le regioni soprattutto rispetto alle ulteriori funzioni amministrative: una volta definite le specifiche funzioni fondamentali da parte dello Stato, le regioni, infatti, dovrebbero ripensare il complesso delle funzioni locali in modo da renderlo coerente con il nuovo quadro delle competenze fondamentali definito dal legislatore statale. Concordemente a quanto previsto dal principio generale fissato dall’art. 1, co. 2, lett. c), che affida a Stato e regioni il compito di procedere al “riassetto organico ed unitario delle funzioni fondamentali e delle altre funzioni amministrative”, con l’individuazione di ruolo e competenze dei differenti livelli di governo, tenuto conto della relativa adeguatezza organizzativa e dimensionale

In senso contrario rispetto a questa prima lettura interpretativa, si può avanzare una ricostruzione dell’impianto normativo profondamente diversa, secondo la quale il legislatore statale subirebbe una sorta di autolimitazione nella individuazione delle funzioni fondamentali a favore di un intervento regionale che contribuirebbe decisamente a definire il carattere stesso della fundamentalità delle competenze amministrative per ciascun sistema regionale delle autonomie. Quella ricerca di uniformità che sembra sottesa alla stesa definizione delle funzioni fondamentali risulterebbe in tal modo circoscritta agli ambiti, più o meno ampi, definiti dal legislatore statale, cui ciascuna regione sarebbe chiamata a dar corpo con la individuazione-allocazione delle specifiche funzioni.

Secondo una tale lettura interpretativa la competenza per la individuazione delle funzioni fondamentali degli enti locali risulterebbe, qualora riferita alle materie regionali, come competenza condivisa tra Stato e regioni, in un processo articolato per gradi: una prima individuazione statale di ambiti più o meno generici, cui seguirebbe una conseguente individuazione delle specifiche funzioni da parte delle regioni.

Una prospettiva, quest’ultima, che appare però assai problematica, anche sotto il punto di vista della legittimità costituzionale. Non sembra infatti possibile rinvenire alcun fondamento costituzionale alla competenza legislativa regionale per la individuazione (anche se mascherata sotto il termine allocazione) delle funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane.

La riserva in capo allo Stato per le funzioni fondamentali operata dall'art. 117, co.2, lett p) potrebbe infatti concedere uno spazio al legislatore regionale solo in virtù di una autolimitazione del legislatore statale, sulla cui legittimità sembra però doversi dubitare alla luce del nuovo riparto di competenze legislative definito dall'art. 117 Cost..

Anche se non mancano gli elementi per ritenere che proprio questa sia la linea seguita nello schema di d.d.l. delega. In particolare, la previsione di un potere sostitutivo statale (art. 6, co.2) nei confronti del mancato intervento regionale per l'adeguamento della propria legislazione alla disciplina statale di individuazione delle funzioni fondamentali (art. 6, co.1, lett. a)) e per la razionalizzazione e semplificazione dei livelli locali, con la previsione di un solo livello plurifunzionale per l'esercizio associato delle funzioni (art. 6, co.1, lett. d)), sembra – almeno per quanto riguarda il profilo della allocazione-individuazione regionale delle funzioni fondamentali - proprio il frutto di una concezione che considera la potestà legislativa statale espandibile a piacere: capace di ritrarsi per lasciare spazio all'intervento regionale e, successivamente, in grado di rioccupare, anche se in via suppletiva, l'ambito proprio di competenza a fronte dell'inerzia regionale.

Il che rende ancor più problematico poter valutare in termini positivi la legittimità costituzionale di un tale impianto normativo.

D'altra parte, perplessità di non minor peso devono essere espresse anche laddove l'intervento di sostituzione statale dovesse essere considerato con riferimento al potere regionale di mera allocazione-trasferimento delle funzioni fondamentali individuate specificamente dal legislatore statale, così come per la disciplina delle modalità di esercizio delle stesse, in quanto, in questi casi, i decreti sostitutivi andrebbero ad incidere direttamente in ambiti propri della competenza regionale.

Pur tuttavia, non può evitarsi di considerare come la previsione dei poteri sostitutivi statali testimoni tutta la difficoltà di un sistema che rischia di rimanere privo di effettività nel gioco complesso delle competenze tra Stato e regioni. Ciò in primo luogo per quanto riguarda proprio l'assetto delle funzioni fondamentali, che anche se individuate in modo specifico dal legislatore statale, potrebbero rischiare di rimanere sulla carta a fronte di un mancato intervento regionale che ne disciplini le modalità di

esercizio e che provveda a trasferirle insieme alle risorse necessarie al livello di governo locale competente.

3. Modalità di esercizio delle funzioni fondamentali e conferite e garanzia costituzionale dell'autonomia locale

Un ulteriore profilo da prendere in considerazione è quello relativo alla disciplina delle modalità di esercizio delle funzioni fondamentali, anche se più in generale considerazioni analoghe possono essere riferite al complesso delle funzioni amministrative di cui sono titolari comuni, province e città metropolitane.

Limitiamoci, però, per il momento, alle funzioni fondamentali.

Come già rilevato in precedenza, la disciplina dell'esercizio delle funzioni fondamentali è affidata dal d.d.l. delega alla competenza statale o regionale, secondo il riparto costituzionale delle materie (art. 1, co. 2, lett b)).

È evidente, infatti, che un conto è l'individuazione-allocazione della funzione fondamentale, che potrebbe ritenersi – per quello che si è detto – di esclusiva competenza statale (salvo la concreta allocazione-trasferimento regionale), altro è la disciplina del relativo esercizio, che invece dovrebbe essere rimessa ai legislatori competenti, entrambi vincolati però al rispetto dell'ambito di autonomia riservata agli enti locali costituzionalmente garantiti, come peraltro è espressamente affermato nello stesso articolato normativo (art. 1, co.3).

La disciplina legislativa delle funzioni (fondamentali) locali, sia essa statale o regionale, deve infatti necessariamente confrontarsi innanzitutto con la potestà regolamentare degli enti locali, cui è rimessa la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite (art. 117, co. 6, Cost.).

Ancor prima, però, la disciplina legislativa delle modalità di esercizio della funzione locale non può in alcun modo risolversi in uno svuotamento della competenza degli enti locali che trovano una garanzia costituzionale oltre che nell'art. 5 Cost., negli artt. 114, commi 1 e 2; 117, co. 2, lett. p); 118, co. 1 e 2.

Al riconoscimento formale della titolarità in capo a comuni, province e città metropolitane di una funzione potrebbe infatti far seguito una disciplina da parte del legislatore statale o ancor più di quello regionale, tale da comportare una compressione

della autonomia costituzionale degli enti locali, fino al punto che la funzione risulti praticamente riassunta al livello di governo superiore, statale o regionale.

Già nella vigenza delle originarie norme del Titolo V Cost., la Corte costituzionale ha in più occasioni sanzionato interventi regionali che, attraverso una disciplina volta a ridurre a meri poteri consultivi le competenze locali, comportavano una sostanziale riappropriazione delle funzioni locali in capo alla regione, con la lesione della autonomia costituzionale degli enti locali fondata sul combinato disposto degli artt. 5 e 128 Cost..

Nel nuovo disegno costituzionale definito con la riforma del 2001, tali considerazioni sembrano destinate a trovare non solo ulteriore conferma, ma uno sviluppo inevitabile, precludendo interventi di disciplina legislativa delle modalità di esercizio delle funzioni (a partire ovviamente dalle fondamentali) degli enti locali, che possano tradursi in uno svuotamento di quella autonomia costituzionalmente garantita a comuni, province e città metropolitane.

Mentre appare del tutto opportuna la previsione di cui all'art. 2, co.3, lett. 1), secondo la quale devono essere previsti strumenti per garantire l'integrazione e la leale collaborazione tra i livelli di governo, quando l'esercizio di una funzione fondamentale richieda l'intervento di più enti.

Rimane però un aspetto, nel d.d.l delega, che suscita non pochi elementi problematici, proprio con riferimento alla definizione delle modalità di esercizio delle funzioni fondamentali, ma anche delle conferite, e alle esigenze di garanzia dell'autonomia costituzionale degli enti previsti come costitutivi della Repubblica.

Il testo in esame è fortemente caratterizzato, infatti, dalla ricerca di possibili soluzioni associative per l'esercizio delle funzioni, soprattutto a livello comunale, che possano costituire la risposta più incisiva alle esigenze di adeguatezza dei livelli di governo destinatari delle (nuove) competenze amministrative.

Uno dei principi generali posti a guida dell'intervento dello Stato e delle regioni è proprio quello della "obbligatorietà dell'esercizio di determinate funzioni amministrative da parte degli enti di minori dimensioni demografiche" (art. 1, co. 2, lett. d); mentre la stessa individuazione statale delle funzioni fondamentali deve essere

operata in modo da “prevedere che determinate funzioni fondamentali possano essere esercitate in forma associata” (art. 2, co. 3, lett. b)).

Da queste disposizioni sembra doversi ricavare, in primo luogo, che mentre Stato e regioni possono rispettivamente prevedere - secondo il normale criterio di riparto della competenza legislativa per materie - l’esercizio associato anche “obbligatorio” di determinate funzioni amministrative (conferite), per le funzioni fondamentali la individuazione di un possibile (e solo “facoltativo”) esercizio in forma associata è rimessa alla esclusiva competenza del legislatore statale, attraverso i decreti legislativi attuativi.

D’altra parte una tale ricostruzione è confermata dalla disposizione dell’art. 6, che subordina l’adeguamento della legislazione regionale alla disciplina statale di individuazione delle funzioni fondamentali e, in particolare, la “regolazione” regionale delle modalità di esercizio ai principi e criteri dell’art. 2.

Per le funzioni fondamentali non vi sarebbe, pertanto, una competenza regionale che possa prevederne, neppure in forma facoltativa, un possibile esercizio in forma associata.

Per di più il carattere facoltativo dell’esercizio associato riferito alle funzioni fondamentali sembra presupporre, a seguito della individuazione statale delle specifiche funzioni che “possano” essere esercitate in forma associata, una scelta rimessa soprattutto agli stessi enti locali titolari, piuttosto che alle regioni.

In ogni caso, rimane però il nodo di fondo di quale sia – anche alla luce della recente giurisprudenza costituzionale sulle forme associative degli enti locali e, in particolare, sulle comunità montane – il livello di garanzia da riconoscere nell’esercizio delle funzioni locali quando queste siano rimesse (obbligatoriamente o facoltativamente) alle forme associative dei comuni.

La Corte costituzionale ha ritenuto che l’autonomia costituzionalmente garantita debba essere riconosciuta ai soli enti locali enumerati nell’art. 114, rispetto ai quali si affermano la competenza statale su legislazione elettorale e organi di governo, *ex art. 117, co. 2, lett. p)* (soprattutto le sentenze nn. 244/2005 e 465/2005), nonché “le garanzie, in sede di esercizio delle funzioni amministrative, assicurate dal nuovo art. 118 della Costituzione” (sentenza n. 397/2006).

Le conseguenze di una tale ricostruzione sono che per quanto attiene alla disciplina delle forme associative (e delle comunità montane nella fattispecie) si debba oramai riconoscere la competenza residuale delle regioni, ai sensi dell'art. 117, co. 4, Cost.; così come nella disciplina dell'esercizio delle relative funzioni si debbano escludere le forme di garanzia più ampia riconosciute per le funzioni di cui all'art. 118, di comuni, province e città metropolitane (ammettendo, nel caso di specie, una sorta di affievolimento, quando si tratta di funzioni rimesse alle comunità montane, delle garanzie previste per l'esercizio del potere sostitutivo regionale nei confronti delle funzioni amministrative degli enti locali costituzionalmente garantiti, affermate a partire dalla sentenza n. 43/2004).

Senza entrare nel merito di un siffatto orientamento giurisprudenziale, che pure non manca di sollevare numerosi profili problematici, non ci si può esimere da qualche considerazione sulle conseguenze che un possibile o doveroso esercizio associato delle funzioni conferite, ai sensi dell'art. 118, e ancor più delle fondamentali, potrebbe avere in ordine alle garanzie da riconoscere.

Infatti, se l'orientamento del giudice delle leggi sembra condurre a riconoscere la competenza regionale nella disciplina delle forme e modalità di associazionismo degli enti locali, come peraltro esplicitamente fa lo stesso d.d.l. delega all'art. 6, co. 3, discorso diverso deve essere compiuto invece con riguardo alla garanzia costituzionale delle funzioni il cui esercizio è rimesso alla forma associativa.

Non sembra infatti possibile applicare automaticamente la ricostruzione della Corte in ordine all'affievolimento delle garanzie per le funzioni delle comunità montane, quando si considerano le funzioni di cui sono "titolari" gli enti locali costituzionalmente previsti, ma il cui esercizio è affidato alla soluzione associativa.

Si tratta infatti di distinguere tra funzioni che in qualche maniera sono riconosciute dalla regione al soggetto associativo in proprio (come nel caso di specie trattato dalla sentenza n. 397/2006), per le quali non varrebbero le garanzie costituzionali per il relativo esercizio, e quelle che invece l'associazione dei comuni assume espressamente per l'esercizio associato, ma di cui sono titolari gli enti di base a norma degli artt. 117, co. 2, lett. p) e 118 della Costituzione.

In quest'ultimo caso non si può non riconoscere che l'ambito di autonomia propria degli enti costituzionalmente garantiti finisce per trasferirsi, per il tramite delle funzioni fondate sulle previsioni costituzionali, alla forma associativa cui è affidato il relativo esercizio. Altrimenti ci troveremmo di fronte ad un paradosso: nel caso in cui le funzioni conferite e ancor prima quelle fondamentali fossero esercitate direttamente da comuni, province e città metropolitane risulterebbero coperte da una garanzia costituzionale piena, mentre nel caso in cui fossero affidate all'esercizio di un soggetto associativo degli enti locali risulterebbero degradate e rimesse ad un'ampia disponibilità del legislatore regionale.

D'altra parte, che il tema dell'associazionismo risulti centrale per la configurazione degli assetti definitivi dei rapporti tra regioni ed enti locali, condizionando, a seconda degli orientamenti ricostruttivi che possono prefigurarsi, lo stesso ambito di autonomia degli enti locali, appare del tutto evidente ed emerge con chiarezza dallo stesso schema di delega.

Pur riconoscendo il ruolo centrale del legislatore regionale in materia, non mancano, infatti, norme volte a far emergere un significativo intervento del legislatore statale capace di condizionare la competenza regionale.

In particolare, di rilievo è la disposizione di cui all'art. 2, co. 3, lett. i), secondo la quale nell'esercizio della delega per l'individuazione e allocazione delle funzioni fondamentali, devono essere indicati principi per "la razionalizzazione, la semplificazione e il contenimento dei costi per l'esercizio associato delle funzioni", nonché deve essere prevista "una disciplina di principio delle forme associative ispirate al criterio dell'unificazione in ambiti territoriali omogenei".

Non sembra difficile riscontrare, per certi versi, un modello relazionale tra fonti, legge statale e legge regionale, improntato alla competenza concorrente, che lo schema di delega tenta di ancorare ai principi di cui all'art. 97 Cost., ma che non può comunque non suscitare una qualche perplessità in ordine alla legittimità costituzionale dell'intervento statale di fronte ad una competenza regionale per le forme associative che sembra invece configurarsi, come esplicitamente affermato dalla Corte costituzionale, nei termini della competenza residuale di cui al co.4 dell'art. 117.

4. Funzioni fondamentali, proprie e conferite e riordino organico delle competenze amministrative

Il quadro delle competenze amministrative di comuni, province e città metropolitane è completato nel d.d.l. delega con la considerazione specifica delle ulteriori tipologie costituzionali delle funzioni locali rispetto a quelle fondamentali.

L'art. 118, co. 2, Cost. afferma, infatti, la titolarità per gli enti locali costitutivi della Repubblica di funzioni amministrative "proprie" e di quelle "conferite" dai legislatori, statale e regionali, nelle materie di rispettiva competenza.

A tale riguardo le scelte prefigurate nell'articolato governativo presentano caratteri peculiari, anche rispetto ai precedenti tentativi attuativi avviati nella passata legislatura, che risultano solo in parte condivisibili.

4.1. La problematica disciplina relativa alle funzioni proprie

In primo luogo la questione delle funzioni proprie.

Il d.d.l. delega considera (art. 2, co. 3, lett. f)) come proprie le sole funzioni libere, optando in tal modo per una lettura ricostruttiva che esclude ogni ulteriore possibile interpretazione del carattere proprio delle competenze degli enti locali e, in particolare, la considerazione come proprie di quelle funzioni storicamente svolte da comuni e province e di quelle che, anche se acquisite più di recente, siano da considerare come caratterizzanti la stessa valenza autonomistica degli enti.

Si tratta di un profilo certamente non marginale, che non sembra peraltro trovare una soluzione pienamente soddisfacente nel fatto che talune funzioni "storicamente svolte" possano essere considerate come funzioni fondamentali (art. 2, co. 3, lett. d)).

Se una tale impostazione, infatti, è senza dubbio da condividere, ciò non toglie che vi possano essere talune ulteriori funzioni di comuni e province da considerare, anche per la rilevanza del dato storico, ma non solo, come appartenenti al patrimonio "indisponibile" dell'ente - in quanto strettamente connesse alla soddisfazione di interessi propri delle comunità territoriali - anche se non ricomprese tra le fondamentali.

Le funzioni proprie potrebbero, perciò, solo in parte coincidere con le fondamentali, e risultare comunque coperte da una maggiore garanzia, relativamente alla titolarità e alle modalità di esercizio, rispetto alle funzioni conferite.

Ciò non esclude che tra le proprie possano e debbano, per certi versi, essere ricomprese anche le funzioni, a carattere non autoritativo, liberamente assunte dagli enti locali in quanto non attribuite o conferite con legge ad altri enti, ma ciò non sembra possa esaurire il possibile ambito delle funzioni proprie previste dal dettato costituzionale, come sembra invece fare lo schema normativo in esame.

Per di più il d.d.l. delega considera le funzioni proprie-libere con riferimento ai soli comuni, e non anche a province e città metropolitane come invece previsto dall'art. 118. co. 2, assoggettandone peraltro la possibile assunzione ad una serie di condizioni (avanzi di bilancio su soglie predeterminate con d.p.c.m., capacità di conseguire obiettivi di qualità, capacità di conseguire dimensioni organizzative ottimali, art. 2, co. 3, lett. m)), che sembrano comprimere in maniera ingiustificata l'ambito della autonoma valutazione dell'ente in ordine alla assunzione o meno di un compito ulteriore rispetto a quelli attribuiti o conferiti con legge, e la stessa capacità di determinarne forme e modalità per la effettiva sostenibilità (si pensi ad un ente che pur non rispettando le soglie governative sugli avanzi di bilancio, ritenga di assumere una funzione libera sostenendola finanziariamente attraverso, ad esempio, sponsorizzazioni, senza gravare sul bilancio locale).

Il fatto, inoltre, che le funzioni proprie così intese siano riconosciute ai soli comuni, pone ulteriori elementi problematici.

Se infatti si dovesse ritenere che solo i comuni possano assumere funzioni proprie-libere, ne deriverebbe un *vulnus* assai grave all'autonomia delle province e delle città metropolitane, parimenti garantite dalla Costituzione anche proprio con riferimento all'ambito delle funzioni proprie.

Diversamente, se la previsione dei soli comuni per l'assunzione di funzioni libere dovesse essere riferita alle condizioni poste dal d.d.l. delega, ammettendo implicitamente che province e città metropolitane non siano subordinate al rispetto di alcuna delle condizioni imposte agli enti di base, ci troveremmo di fronte ad una sorta di "minorità" delle istituzioni comunali, che ancor più problematicamente potrebbe essere sostenuta nel quadro delle garanzie costituzionali sull'autonomia locale.

4.2. Le funzioni conferite

Rimane l'ultimo tassello relativo alle funzioni da conferire ad opera della legge statale o regionale.

Il modello prefigurato nello schema normativo del Governo presenta notevoli elementi di semplificazione rispetto a quanto previsto dall'art. 7 della l. n. 131/2003.

Viene meno, in effetti, il sistema di conferimento statale basato su accordi con le regioni e gli enti locali da raggiungere in conferenza unificata, relativi in particolare alla individuazione dei beni e delle risorse connesse alle funzioni da conferire, che ha ulteriormente rallentato il processo attuativo previsto dalla legge del 2003.

Anche se non sembra infondato ritenere che, una volta conferite con legge a regioni ed enti locali le funzioni attualmente esercitate dallo Stato e dalle regioni, i connessi trasferimenti di beni e risorse finiranno inevitabilmente con l'essere rimessi ad un processo concertato tra tutti i soggetti coinvolti nel nuovo conferimento di compiti e funzioni amministrative.

Il processo di conferimento delle ulteriori funzioni amministrative è disciplinato dagli artt. 4 e 6, co. 1, lett. b) e c), rispettivamente con riferimento alla competenza statale e a quella regionale.

Per lo Stato lo schema normativo prevede una delega, da esercitare entro un anno, con la quale il Governo è chiamato ad intervenire, in attuazione dei principi costituzionali di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, per la individuazione delle funzioni ulteriori da conferire a regioni ed enti locali.

L'intervento statale dovrà riguardare sia le funzioni che si intendono conferire nelle materie di esclusiva competenza dello Stato, di cui all'art. 117, co. 2, sia le funzioni amministrative che, pur rientranti nella materie regionali, sulla base dell'art. 117, commi 3 e 4, risultino però ancora esercitate dalla amministrazione statale.

È confermata pertanto la competenza statale a conferire le funzioni anche nelle materie rientranti nella competenza regionale, anche di tipo residuale, sul presupposto che, nonostante il riparto costituzionale delle materie, si renda comunque necessario il passaggio della funzione e delle risorse connesse, come peraltro avvenuto costantemente nei tre processi di decentramento che hanno caratterizzato l'attuazione

dell'ordinamento regionale prima della riforma del 2001, attraverso il concreto trasferimento dalla amministrazione statale a quella regionale.

Il d.d.l. delega, inoltre, segue (art. 4, co. 1, lett. a) la "antica" impostazione secondo la quale lo Stato conferisce direttamente alle regioni oppure agli enti locali le funzioni nelle materie statali di cui al co. 2 dell'art. 117, escludendo, pertanto, il ruolo regionale nell'ulteriore conferimento a favore di comuni e province come atto necessario del processo di redistribuzione delle competenze amministrative.

Si tratta di un modello che ha avuto una applicazione emblematica nel processo di conferimento avviato dalla l. n. 59 del 1997 e che sembra uscire confermato anche nel testo normativo in esame.

D'altra parte la salvaguardia del ruolo statale di conferimento diretto delle funzioni agli enti locali, quando queste siano riconducibili alle materie dello Stato, sembra testimoniare ancora – al di là dei meri profili relativi al riparto di competenze – la scarsa fiducia riposta nei legislatori regionali quali soggetti attivi per la definizione di un assetto pienamente sussidiario delle competenze amministrative.

Come noto, però, la soluzione del nodo dell'attuazione dell'art. 118 è in larga parte nelle mani delle regioni, prima ancora che in quelle dello Stato. E il d.d.l. governativo sembra dimostrare piena consapevolezza sul punto, anche se finisce col prefigurare un sistema normativo che per certi versi può apparire assai debole.

In particolare sono proprio le norme dell'art. 6, co. 1, lett. b) e c), che delineano il ruolo regionale di conferimento delle funzioni amministrative agli enti locali, a sembrare meramente enunciative, prive di una qualsiasi portata normativa effettiva.

Infatti, prevedere (lett. b) dell'art. 6) che le regioni conferiscano, nelle materie di propria competenza, le funzioni ad esse conferite dallo Stato ai sensi dell'art. 4, co. 2, lett. a) (ma dovrebbe essere lett. b), ndr), "che non richiedano di essere esercitate unitariamente a livello regionale in attuazione dell'articolo 118 della Costituzione"; così come sancire (lett. c) dell'art. 6) che il legislatore regionale conferisca agli enti locali le ulteriori funzioni amministrative finora esercitate dalla regione "che non richiedano l'unitario esercizio a livello regionale", sembra addirittura superfluo, a meno di non voler ad esse riconoscere un valore dichiarativo o, ancor più, il carattere di un mero auspicio.

Né sembra possibile modificare una tale ricostruzione interpretativa considerando che le regioni sarebbero chiamate (dall'art. 6, co 1) ad intervenire anche per i conferimenti "entro dodici mesi" dai decreti legislativi; la fissazione di un termine a fronte di una mancata previsione – peraltro da considerare del tutto corretta nel contesto del nuovo impianto costituzionale - di un potere statale di sostituzione per il mancato intervento regionale di conferimento delle funzioni amministrative a comuni e province (potere sostitutivo invece previsto (art. 6, co.2) - con le perplessità che comunque solleva - nei confronti delle "sole" leggi regionali di adeguamento alla disciplina statale sulle funzioni fondamentali (lett. a) dell'art. 6) e di razionalizzazione e semplificazione dei livelli locali (lett. d) dell'art. 6)), finisce in effetti per rendere il termine stesso meramente indicativo se non del tutto inutile.

Così come non sembra potersi riconoscere un carattere precettivo alla disposizione, contenuta sempre nel primo comma dell'art. 6, secondo la quale le leggi regionali devono essere adottate sulla base di accordi raggiunti nei Consigli delle autonomie locali o in altra sede concertativa a livello regionale; ciò che ovviamente sembra invece doversi rimettere, sulla base dell'art. 123, u.c., Cost., all'autonomia, in primo luogo statutaria, delle regioni.

L'intervento regionale di conferimento agli enti locali delle funzioni amministrative, siano esse le nuove conferite dallo Stato o quelle già in atto esercitate dalle regioni, rimane così inevitabilmente nella disponibilità dei legislatori regionali, senza che il d.d.l. delega possa in qualche modo condizionarne i tempi e, soprattutto, la portata.

Ciò che sembra far emergere ancora una volta l'esigenza che l'intero processo attuativo dell'art. 118, piuttosto che essere considerato solo nel gioco complesso delle competenze tra Stato e regioni, venga definitivamente affrontato attraverso la più ampia concertazione tra tutti i soggetti coinvolti, chiamando ciascuno, per il proprio ambito, a giocare pienamente il ruolo che gli compete per l'attuazione dei principi costituzionali di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

4.3. Il riassetto organico ed unitario delle funzioni amministrative

Un obiettivo sembra però poter qualificare, più degli altri, il disegno delineato nell'articolato normativo relativamente alle funzioni amministrative ed è quello introdotto tra le finalità e gli indirizzi generali, di cui all'art. 1, per il perseguimento di un "riassetto organico ed unitario delle funzioni fondamentali e delle altre funzioni amministrative", al fine di giungere a delineare "con chiarezza" ruolo e competenze dei diversi soggetti dell'amministrazione, tenendo conto delle rispettive caratteristiche soprattutto sotto il profilo della "adeguatezza organizzativa e dimensionale".

Qualunque intervento sulle funzioni, sia esso quello di individuazione delle fondamentali, piuttosto che delle proprie o conferite, rischierebbe, infatti, di risultare ancora una volta, come è stato nel passato, privo di una coerenza interna se non inserito in un processo più ampio di ridefinizione del complesso delle competenze di tutti i livelli di amministrazione.

Un obiettivo non più rinviabile, se effettivamente si vuole raggiungere il risultato di ripensare l'amministrazione secondo il modello affermato in Costituzione, nei termini di una amministrazione che sia soprattutto amministrazione autonoma locale.

Ciò contribuisce a dover considerare gli interventi dei legislatori, statale e regionali, in una prospettiva del tutto nuova rispetto a quella che invece ha caratterizzato i conferimenti finora realizzati.

Non sono mancati nel passato, come noto, i tentativi, soprattutto a seguito del processo avviato con la l. n. 59 del 1997 e realizzato in via generale con il d. lgs. n. 112 del 1998, di compiere un'opera di complessiva ridefinizione dell'assetto delle competenze delle amministrazioni e di riorganizzazione delle stesse strutture amministrative.

Ma essi, oltre che limitati per molti versi sotto il profilo attuativo, rimanevano comunque condizionati da un impianto costituzionale che oggi è invece radicalmente mutato.

Per questo motivo il compito affidato allo Stato e alle regioni dalla Costituzione, ancor prima che dalle norme di un d.d.l. delega, non può che essere quello di porsi di fronte all'attuale assetto delle funzioni e dei compiti amministrativi per ripensarne al

fondamento l'impianto, liberandosi dalle vecchie impostazioni per affermare finalmente il modello di amministrazione che emerge dal nuovo art. 118.

E non sembra si possa sfuggire, a tale proposito, dal tornare ad un'antica prospettiva, quella dell'analisi delle funzioni, che con forza sostenuta soprattutto da M.S. Giannini, ha stentato a trovare una effettiva realizzazione nei processi che finora hanno contraddistinto l'attuazione dell'ordinamento regionale e locale.

È questa una delle sfide principali da affrontare, e dalla quale dipenderà la possibilità di conseguire i risultati di una effettiva semplificazione e razionalizzazione del sistema amministrativo, fondato su una amministrazione locale a competenza tendenzialmente generale, che sembrano costituire uno dei portati principali della nuova azione del Governo per l'attuazione del Titolo V della Costituzione.