

Roberto Di Maria - Cristina Napoli - Andrea Pertici

DIRITTO DELLE AUTONOMIE LOCALI



G. Giappichelli Editore

DIRITTO DELLE
AUTONOMIE LOCALI

In copertina, da sinistra a destra, gli stemmi:
dei Comuni di Roma, Palermo, Pisa, Viareggio (prima riga)
delle Città metropolitane di Torino, Milano, Napoli (seconda riga)
delle Province di Crotone e Brescia (terza riga).

Roberto Di Maria - Cristina Napoli - Andrea Pertici

DIRITTO DELLE AUTONOMIE LOCALI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2019 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1821-8

Composizione: La Fotocomposizione - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/ fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Capitolo IV

*La potestà normativa e amministrativa **

SOMMARIO: 1. La potestà normativa degli enti locali. – 1.1. La potestà statutaria. – 1.1.1. Il contenuto degli statuti. – 1.1.2. Il procedimento di formazione degli statuti. – 1.1.3. Gli statuti degli enti locali nel sistema delle fonti del diritto. – 1.2. La potestà regolamentare. – 1.2.1. La tipologia dei regolamenti locali. – 1.2.2. Le sanzioni amministrative. – 2. La potestà amministrativa degli enti locali. – 2.1. La potestà amministrativa degli enti locali nella Costituzione del 1948. – 2.1.1. L'attuazione in via legislativa. – 2.2. La potestà amministrativa nel vigente testo costituzionale. – 2.2.1. Il rapporto intercorrente tra gli artt. 117 e 118 Cost. – 2.2.2. I principi costituzionali in tema di allocazione delle funzioni amministrative. – 2.2.3. Le categorie costituzionali di funzione amministrativa. – 2.2.4. L'attuazione in via legislativa. – 2.3. Le funzioni amministrative comunali. – 2.4. Le funzioni amministrative provinciali. – 2.5. Le funzioni amministrative metropolitane. – 2.6. Esercizio associato di funzioni. Rinvio.

1. *La potestà normativa degli enti locali*

La Costituzione italiana riconosce a Comuni, Province e Città metropolitane potestà statutaria e potestà regolamentare rispettivamente agli artt. 114, comma 2 e 117, comma 6, ultimo periodo.

Profili soggettivi ed oggettivi della potestà normativa

L'attuazione in via legislativa delle disposizioni appena richiamate è da ricondurre all'art. 4 legge n. 131/2003 (c.d. legge La Loggia), il quale, estendendo, peraltro, la potestà normativa locale anche ad Unioni di Comuni, Comunità montane e Comunità isolate, ha definito:

– lo statuto dell'ente locale come l'atto cui è demandato il compito di stabilire i principi di organizzazione e funzionamento dell'ente, le forme di controllo, anche sostitutivo, nonché le garanzie delle minoranze e le forme di partecipazione popolare, in armonia con la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica e nel rispetto della legge statale in tema di "legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane" da emanarsi ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. p), Cost.;

* di Cristina Napoli.

– il regolamento dell'ente locale come l'atto cui è demandata la disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni comunali, provinciali e metropolitane, nell'ambito della legislazione statale o regionale che, secondo le rispettive competenze, è chiamata ad assicurarne i requisiti minimi di uniformità.

Il riconoscimento costituzionale espresso della titolarità da parte degli enti territoriali minori di potestà normativa è una sicura novità della riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione, posto che il testo approvato dall'Assemblea costituente si limitava a prevedere all'art. 128 Cost. meramente che «[l]e Province e i Comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni».

Merita, tuttavia, di essere senza indugio precisato come, pur in difetto di qualsiasi previsione costituzionale in materia, l'autonomia statutaria e regolamentare di Comuni e Province sia stata introdotta nell'ordinamento repubblicano italiano dapprima in via legislativa ed in specie ad opera della legge n. 142/1990, successivamente modificata ed integrata, anche per i profili che qui vengono in particolare considerazione, dalla legge n. 81/1993 e dalla legge n. 265/1999.

1.1. *La potestà statutaria*

In assenza ed in attesa di un intervento legislativo di riforma integrale e sistematica del T.u.e.l., il principale riferimento normativo per la disciplina del contenuto e del procedimento di formazione degli statuti degli enti locali continua a tutt'oggi ad essere l'art 6, d.lgs. n. 267/2000, da leggersi in combinato disposto con l'articolo unico della legge n. 56/2014 (c.d. legge Delrio) che ha profondamente inciso sull'assetto normativo in materia di Città metropolitane, Province, Unioni e fusioni di Comuni.

1.1.1. *Il contenuto degli statuti*

*Il contenuto
obbligatorio ...*

Il contenuto degli statuti è convenzionalmente distinto in *obbligatorio* e *facoltativo*.

Il contenuto obbligatorio ha riguardo a taluni specifici oggetti per la disciplina dei quali il legislatore statale ha espressamente previsto la competenza della fonte statutaria. In questo senso, lo statuto è chiamato a stabilire:

– *le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente* tra cui, in particolare, le attribuzioni degli organi, le forme di garanzia e di partecipa-

zione delle minoranze, nonché i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio;

- i criteri generali in materia di organizzazione dell'ente;
- le *forme di collaborazione* fra Comuni e Province;
- le forme della partecipazione popolare;
- le forme del *decentramento*;
- le forme dell'*accesso* dei cittadini alle informazioni e ai procedimenti amministrativi;
- le norme per assicurare condizioni di *pari opportunità tra uomo e donna* e per garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali non elettivi del Comune e della Provincia, nonché degli enti, delle aziende e delle istituzioni da essi dipendenti;
- le *forme di controllo, anche sostitutivo* ai sensi dell'art. 4, comma 2, legge n. 131/2003;
- lo *stemma* ed il *gonfalone*.

Con particolare riferimento alle Città metropolitane, l'art. 1, comma 11, legge n. 56/2014 ha previsto, peraltro, che allo Statuto spetti:

- regolare le modalità e gli strumenti di coordinamento dell'azione complessiva di governo del territorio metropolitano;
- disciplinare i rapporti tra i Comuni e le loro Unioni facenti parte del territorio metropolitano e la Città metropolitana in ordine alle modalità di organizzazione e di esercizio delle funzioni metropolitane e comunali, prevedendo anche forme di organizzazione in comune, eventualmente differenziate per aree territoriali;
- regolare le modalità in base alle quali i Comuni non compresi nel territorio metropolitano possono istituire accordi con la Città metropolitana;
- determinare le maggioranze per le deliberazioni della conferenza metropolitana.

Specifiche indicazioni, poi, sono riservate dalla legge n. 56/2014 anche allo statuto dell'Unione di Comuni e allo statuto del (nuovo) Comune derivante dalla fusione di Comuni: il primo, infatti, deve rispettare i principi di organizzazione e di funzionamento e le soglie demografiche minime eventualmente disposti con legge regionale ed assicurare la coerenza con gli ambiti territoriali da queste previsti; il secondo deve prevedere adeguate forme di partecipazione e di decentramento dei servizi alle comunità dei Comuni oggetto della fusione.

Il contenuto facoltativo ha riguardo ad oggetti *altri* rispetto a quelli sino ad ora individuati la cui introduzione all'interno dello Statuto è dal legislatore lasciata alla piena discrezionalità dell'organo locale cui è demandato il potere di approvazione dell'atto di auto-organizzazione.

... ed il
contenuto
facoltativo

Il riferimento è, ad esempio, alla facoltà lasciata dal T.u.e.l. agli statuti comunali di:

- istituire commissioni consiliari costituite con criterio proporzionale (art. 38, comma 6);
- prevedere la figura del presidente del consiglio comunale nei Comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti (art. 39, comma 1);
- consentire la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione mediante contratto a tempo determinato (art. 110, comma 1);
- ampliare (rispetto a quanto stabilito dal testo unico stesso) le funzioni affidate ai componenti l'organo di revisione (art. 239, comma 6).

Similmente la legge n. 56/2014 lascia:

- allo statuto delle Città metropolitane la facoltà di prevedere l'elezione diretta del Sindaco e del consiglio metropolitano con il sistema elettorale che sarà determinato con legge statale (art. 1, comma 22), nonché quella di costituire, anche su proposta della Regione e comunque d'intesa con la medesima, la costituzione di zone omogenee, per specifiche funzioni e tenendo conto delle specificità territoriali, con organismi di coordinamento collegati agli organi della Città metropolitana, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica (art. 1, comma 11, lett. c);
- allo statuto delle Province la facoltà di prevedere la delega di funzioni da parte del Presidente della Provincia ai singoli consiglieri provinciali nel rispetto del principio di collegialità (art. 1, comma 66);
- ancora allo statuto delle Province con territorio interamente montano e confinanti con Paesi stranieri la facoltà di prevedere, d'intesa con la Regione, la costituzione di zone omogenee per specifiche funzioni, con organismi di coordinamento collegati agli organi provinciali senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica (art. 1, comma 57).

*I contenuti
"ulteriori"*

Altra questione, poi, attiene alla possibilità per la fonte statutaria di inserire contenuti, per così dire, *ulteriori* rispetto a quelli obbligatori ed a quelli facoltativi, contenuti, cioè, a cui il legislatore non ha fatto in alcun modo riferimento. Tale questione, a ben guardare, è tutt'altro che (soltanto) teorica in considerazione della propensione dell'organo titolare della potestà statutaria ad emanare atti di auto-organizzazione che tendono a riprodurre una sorta di "Costituzione dell'ente locale" per modificare la quale viene per tale via imposto alle future amministrazioni locali il necessario "passaggio" attraverso il procedimento aggravato di formazione della fonte statutaria. Ora, se con riguardo a specifiche regole attinenti l'organizzazione ed il funzionamento dell'ente loca-

le non sempre agevole risulta individuare una netta linea di confine tra contenuto riservato (in via obbligatoria od in via facoltativa) alla fonte statutaria e contenuto *ulteriore*, lo stesso non sembra potersi osservare con riferimento ai *principi* ed alle *finalità* che sovente vengono inseriti negli Statuti: a questi, infatti, si ritiene possa *a fortiori* essere esteso quanto rilevato dalla Corte costituzionale sulle norme programmatiche inserite negli statuti delle Regioni ordinarie alle quali «anche se materialmente inserite in un atto-fonte, non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica, collocandosi esse precipuamente sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell'approvazione dello statuto» (sentt. nn. 372, 378, 379/2004). Nondimeno, pare potersi affermare la *opponibilità* delle norme di principio inserite negli statuti alle fonti ed agli atti dell'ente locale di riferimento gerarchicamente subordinati allo statuto.

1.1.2. Il procedimento di formazione degli statuti

Il procedimento di formazione degli statuti comunali, originariamente esteso anche a quelli provinciali, è disciplinato all'art. 6 T.u.e.l.; quello degli statuti provinciali e metropolitani all'articolo unico della legge n. 56/2014.

Il procedimento di formazione degli statuti comunali ...

L'art. 6 T.u.e.l. prevede una procedura aggravata per l'approvazione e la modificazione dello statuto comunale.

Per approvare e/o modificare lo statuto comunale, infatti, è richiesta una deliberazione dell'organo assembleare da adottarsi con il voto favorevole dei due terzi dei consiglieri assegnati.

Là dove, tuttavia, tale maggioranza non venga raggiunta, si prevede che in ogni caso il consiglio comunale possa approvare e/o modificare lo statuto con due successive deliberazioni da adottarsi entro trenta giorni l'una dall'altra e da assumersi a maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati.

Venuto meno il necessario espletamento del controllo dell'organo regionale competente in considerazione dell'abrogazione dell'art. 130 Cost. ad opera della legge cost. n. 3/2001, lo statuto è quindi sottoposto ad una triplice forma di pubblicità:

- la pubblicazione nel bollettino ufficiale della Regione;
- l'affissione all'albo pretorio dell'ente per trenta giorni consecutivi;
- l'inserimento nella raccolta ufficiale degli statuti tenuta dal Ministero dell'Interno a cui l'atto è, per l'appunto, inviato.

È necessario, tuttavia, precisare che ai sensi dell'art. 32, legge n. 69/2009 (ed a partire dal 1° gennaio 2011) l'albo pretorio telematico ha integralmente sostituito quello cartaceo divenendo l'unico mezzo di

pubblicazione degli atti degli enti locali. Ed in questa misura lo statuto entra in vigore decorsi trenta giorni dalla sua pubblicazione in via telematica sull'albo pretorio comunale.

*... e di quelli
provinciali e
metropolitani*

Con riguardo agli statuti provinciali e metropolitani, la legge n. 56/2014 – rispettivamente ai commi 55, 8 e 9 – si limita a fornire essenziali indicazioni circa l'organo cui è riconosciuto il potere di iniziativa, quello cui è riconosciuto il potere di adozione, nonché circa i voti e la maggioranza richiesti per la deliberazione.

In questo senso:

- il potere di proporre lo statuto e le sue modificazioni è riconosciuto all'organo di indirizzo e controllo che in entrambi i livelli di governo è rappresentato dal consiglio;

- il potere di adottare e/o respingere lo statuto e le sue modificazioni è riconosciuto all'organo che nel livello di governo raccoglie i Sindaci del territorio di riferimento e che è denominato assemblea dei sindaci nella Provincia e conferenza metropolitana nella Città metropolitana;

- è previsto un doppio aggravio procedurale per l'approvazione dello statuto e delle sue modificazioni posto che è necessario per entrambi i livelli di governo che i voti favorevoli rappresentino almeno un terzo dei Comuni compresi nella Provincia o nella Città metropolitana, nonché la maggioranza della popolazione complessivamente residente.

Nel silenzio della legge n. 56/2014, paiono potersi estendere agli statuti provinciali e metropolitani le modalità di pubblicazione e di entrata in vigore che il T.u.e.l. dispone per quelli comunali.

1.1.3. *Gli statuti degli enti locali nel sistema delle fonti del diritto*

*La collocazione
degli statuti nel
micro-sistema
delle fonti locali
del diritto ...*

La “tipizzazione” in Costituzione degli atti normativi di Comuni, Province e Città metropolitane ha confermato la possibilità di delineare per ogni livello di governo un micro-sistema di fonti del diritto al cui interno lo statuto occupa una posizione di vertice, non soltanto in ragione del procedimento aggravato di approvazione e modificazione che lo caratterizza, ma altresì per i suoi contenuti logicamente preordinati rispetto all'esercizio concreto della potestà regolamentare e di quella amministrativa spettante a ciascun ente.

Maggiormente complessa appare, invece, la questione relativa alla collocazione degli statuti di Comuni, Province e Città metropolitane nel sistema (generale) delle fonti del diritto.

*... e nel sistema
(generale) delle
fonti del diritto*

A questo proposito, la previsione secondo cui la potestà statutaria si esercita «nell'ambito dei principi fissati dal ... testo unico» di cui all'art. 6, comma 2, T.u.e.l. può considerarsi superata dalla legge cost. n. 3/2001

e da quanto disposto dall'art. 4, commi 1 e 2, legge n. 131/2003.

Lo statuto dell'ente locale, infatti:

- è emanato secondo principi fissati dalla Costituzione;
- deve essere in armonia con (tutta) la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica, tra i quali un sicuro rilievo occupano quelli relativi al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui al d.lgs. n. 165/2001;
- deve rispettare quanto stabilito dalla legge statale in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane in attuazione dell'art. 117, comma 2, lett. p), Cost.

Sulla base del vigente dettato costituzionale e legislativo, allora, lo statuto «si configura [...] come atto formalmente amministrativo, ma sostanzialmente come atto normativo atipico, con caratteristiche specifiche, di rango *paraprimario* o *subprimario*, posto in posizione di primazia rispetto alle fonti secondarie dei regolamenti e al di sotto delle leggi di principio, in quanto diretto a fissare le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente ed a porre i criteri generali per il suo funzionamento, da svilupparsi in sede regolamentare» (così Cass. civ., 16 giugno 2005, n. 12868).

In definitiva, lo statuto dell'ente locale, nell'ambito dei principi fissati dalla Costituzione ed in armonia con essa, deve conformarsi alla legislazione statale emanata ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. e, in generale, alle disposizioni legislative (statali o regionali) di principio. La riserva di competenza in materia di organizzazione e funzionamento dell'ente locale rimane, invece, opponibile dinanzi alle previsioni legislative di dettaglio, nonché dinanzi alle fonti secondarie regolamentari.

1.2. La potestà regolamentare

Ai sensi dell'art. 117, comma 6, ultimo periodo, Cost. ai Comuni, alle Province ed alle Città metropolitane è riconosciuta «potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite».

La legge n. 131/2003 integra la previsione costituzionale appena richiamata sotto il profilo soggettivo e sotto il profilo oggettivo. Da un lato, infatti, come già ricordato, estende la titolarità della potestà normativa (cui è riconducibile quella regolamentare) alle Unioni di Comuni ed alle Comunità montane ed isolate; dall'altro lato, demanda alla fonte regolamentare la disciplina non soltanto dell'*organizzazione* e dello *svol-*

gimento delle funzioni locali, ma anche della *gestione* delle medesime.

La collocazione
dei regolamenti
nel sistema delle
fonti del diritto

In generale, pare potersi rilevare una sostanziale linea di continuità rispetto a quanto disposto dall'art. 7 T.u.e.l. secondo cui «nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto, il comune e la provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni».

Circa i limiti all'esercizio della potestà regolamentare, la legge La Loggia precisa che:

– i regolamenti in materia di *organizzazione degli enti locali* sono emanati nel rispetto delle norme statutarie;

– i regolamenti in materia di *organizzazione, svolgimento e gestione delle funzioni locali* sono emanati nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze, conformemente a quanto previsto dagli artt. 114, 117, commi 6 e 118 Cost.

In linea generale può dirsi che il regolamento dell'ente locale è subordinato alla fonte statutaria nel sistema delle fonti del diritto interno all'ordinamento locale ed alla legge, statale e regionale, oltre che evidentemente alla Costituzione, nel sistema generale delle fonti.

La collocazione del regolamento locale nel sistema generale delle fonti del diritto deve, peraltro, coordinarsi con le riserve di regolamento contenute nell'art. 117, comma 6, Cost. di tal che è possibile affermare una riserva di competenza regolamentare comunale, provinciale, metropolitana circa la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite ai relativi livelli di governo opponibile alle altre fonti di provenienza statale o regionale benché di rango superiore.

Questioni
attinenti la
titolarità del
potere
regolamentare

Con particolare riguardo, poi, alla titolarità della potestà regolamentare pare opportuno porre l'attenzione su due ordini di questioni.

La prima attiene alla possibilità che, nell'inerzia dell'ente locale, altro livello di governo possa emanare norme regolamentari suppletive al fine di disciplinare le modalità di esercizio di una funzione locale. A questo proposito, la Corte costituzionale ha avuto occasione di precisare che là dove il legislatore regionale conferisca agli enti locali ricadenti nel proprio territorio funzioni amministrative ulteriori rispetto a quelle fondamentali ai sensi dell'art. 118, comma 2, Cost. non possa «affidare ad un organo della Regione – neppure in via suppletiva – la potestà regolamentare propria dei Comuni o delle Province in riferimento a quanto attribuito loro dalla legge regionale» posto che «[n]ei limiti ... delle funzioni attribuite dalla legge regionale agli enti locali, solo quest'ultimi possono – come espressamente affermato nell'ultimo periodo

del sesto comma dell'art. 117 Cost. – adottare i regolamenti relativi all'organizzazione ed all'esercizio delle funzioni loro affidate dalla Regione» (cfr. sent. n. 246/2006).

La seconda attiene, invece, all'organo competente all'interno della forma di governo locale al concreto esercizio del potere in argomento. A tal riguardo la titolarità della potestà regolamentare è in via generale attribuita all'organo di indirizzo e di controllo: il consiglio è, infatti, l'organo competente ad emanare i regolamenti ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. a), T.u.e.l. con riferimento al Comune ed ai sensi dell'art. 1, commi 8 e 55, legge n. 56/2014 con riferimento rispettivamente alla Città metropolitana ed alla Provincia.

Fa eccezione, rispetto alla generalità dei regolamenti, quello sull'ordinamento degli uffici e dei servizi attribuito alla competenza della giunta comunale ai sensi dell'art. 48, comma 3, T.u.e.l. nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal consiglio. Merita di essere segnalato, poi, che, nel silenzio della legge Delrio sulla competenza ad approvare tale regolamento nel livello metropolitano ed in quello provinciale, l'organo ritenuto in via di prassi competente a modificare i regolamenti già in vigore nelle Province (e confermati nelle *nuove* Province e nelle Città metropolitane istituite in sostituzione di quelle) sia stato il Sindaco metropolitano ovvero il Presidente della Provincia titolari del potere di «sovrintende[re] al funzionamento dei servizi e degli uffici» ai sensi rispettivamente dei commi 8 e 55 dell'articolo unico della legge n. 56/2014.

I regolamenti sono pubblicati mediante affissione all'albo pretorio nella sede dell'ente (e quindi mediante pubblicazione telematica sull'albo pretorio *on line*) e divengono efficaci decorsi 15 giorni dalla pubblicazione.

Essi sono impugnabili dinanzi al giudice amministrativo per incompetenza, violazione di legge od eccesso di potere da parte di un soggetto titolare di un interesse legittimo leso in via diretta e concreta dall'esercizio del potere regolamentare. A questo proposito, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di chiarire che ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione di una norma regolamentare «occorre distinguere tra regolamenti "volizioni preliminari" (caratterizzati da generalità e astrattezza, ovvero contenenti previsioni normative astratte e programmatiche che non si traducono in un'immediata incisione della sfera giuridica del destinatario) e regolamenti "volizioni azioni" (contenenti previsioni destinate all'immediata applicazione, come tali capaci di produrre un immediato effetto lesivo della sfera giuridica del destinatario)» di tal che «[s]ussiste ... l'onere di immediata impugnazione delle prescrizioni che, benché inserite in atti generali come il regolamento, non restano sul piano dell'astrattezza e della mera potenzialità

*L'impugnabilità
dei regolamenti
degli enti locali*

lesiva ma realizzano con immediatezza un *vulnus* degli interessi ad esse sottesi, determinando un'immediata e diretta lesione della sfera giuridica dei destinatari» (così T.a.r. Toscana, Sez. I, 8 settembre 2015, n. 1194). In quanto atto formalmente amministrativo, ma sostanzialmente normativo, poi, l'annullamento di un regolamento locale (o di parte di esso) da parte del giudice amministrativo ha efficacia *erga omnes* e non (soltanto) *inter partes*.

1.2.1. La tipologia dei regolamenti locali

Gli enti locali, quindi, ai sensi dell'art. 117, comma 6, ultimo periodo, Cost., esercitano in generale la potestà regolamentare per la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni ad essi attribuite.

L'art. 7 T.u.e.l., tuttavia, "tipizza" alcune categorie di regolamenti amministrativi locali ed in particolare:

- i regolamenti per *l'organizzazione ed il funzionamento delle istituzioni*, che, ai sensi dell'art. 114, comma 2, d.lgs. n. 267/2000 sono organismi strumentali dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotati di autonomia gestionale;

- i regolamenti per *l'organizzazione ed il funzionamento degli organismi di partecipazione*, tra cui certamente meritano di essere menzionati quelli relativi all'accesso ai documenti amministrativi ed alle strutture dell'ente, nonché quello relativo alle modalità di partecipazione al procedimento amministrativo;

- i regolamenti per *il funzionamento degli organi* tra i quali posizione centrale occupa, ai sensi dell'art. 38 T.u.e.l., quello per *il funzionamento del consiglio*, il quale, approvato nel rispetto dei principi stabiliti dallo statuto a maggioranza assoluta dei consiglieri, disciplina le modalità per la convocazione dell'assemblea, per la presentazione e la discussione delle proposte, il numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute, la gestione delle risorse attribuite per il funzionamento dell'organo e per quello dei gruppi consiliari regolarmente costituiti;

- i regolamenti sull'*ordinamento generale degli uffici e dei servizi* da emanarsi ai sensi di quanto disposto dall'art. 89 T.u.e.l. in base a criteri di autonomia, funzionalità ed economicità di gestione e secondo principi di professionalità e responsabilità. Tenendo conto di quanto demandato alla contrattazione collettiva nazionale, infatti, la potestà regolamentare si esercita nelle seguenti materie: a) responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento delle procedure amministrative; b) organi, uffici, modi di conferimento della titolarità dei medesimi; c) principi fondamentali di organizzazione degli uffici; d) pro-

cedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro; e) ruoli, dotazioni organiche e loro consistenza complessiva; f) garanzia della libertà d'insegnamento ed autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca; g) disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra impiego nelle pubbliche amministrazioni ed altre attività e casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici. Con particolare riguardo alla definizione delle procedure per le assunzioni, poi, tali regolamenti devono fare riferimento ai principi di cui all'art. 36, d.lgs. n. 29/1993 s.m.i.;

– i regolamenti per *l'esercizio delle funzioni* con cui la potestà regolamentare degli enti locali è estesa a tutte le funzioni di propria competenza e quindi, ai sensi dell'art. 118 Cost., delle funzioni c.d. proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale a seconda del riparto di potestà legislativa. Rientrano in tale categoria i regolamenti edilizi, per lo svolgimento di servizi pubblici, del commercio, di igiene e sanità, ecc.

1.2.2. *Le sanzioni amministrative*

I regolamenti locali, all'interno dei confini competenziali innanzi richiamati, esplicano la propria efficacia nell'ambito del territorio di riferimento di ciascun ente territoriale di tal che si tratta di verificare quale sia l'apparato sanzionatorio in ipotesi di inosservanza delle disposizioni regolamentari medesime.

A questo proposito, in via preliminare, è necessario rilevare che il d.lgs. n. 267/2000 nel suo testo originario non soltanto aveva ommesso di recare qualsivoglia indicazione in tema di sanzioni amministrative per violazione di disposizioni regolamentari locali, ma aveva, altresì, all'art. 274, abrogato l'art. 106 r.d. n. 383/1934 avente appositamente ad oggetto la potestà sanzionatoria dei Comuni per la violazione delle norme contenute nei propri regolamenti.

Tale lacuna è stata colmata con un intervento legislativo del 2003 il quale, inserendo l'art. 7-*bis* (*Sanzioni amministrative*) all'interno del T.u.e.l., ha disposto la sanzione amministrativa pecuniaria da 25,00 a 500,00 Euro per la violazione di disposizioni dei regolamenti comunali e provinciali (legge n. 3/2003, art. 16), successivamente estesa alla violazione delle ordinanze adottate dal Sindaco e dal Presidente della Provincia sulla base di disposizioni di legge (art. 1-*quater*, comma 5, d.l. n. 50/2003 convertito in legge n. 116/2003).

La novella del 2003, infatti, si era resa necessaria in ragione del consolidato orientamento giurisprudenziale che, in ossequio al principio di legalità, aveva fatto derivare dall'abrogazione del richiamato art. 106 il venir meno della potestà sanzionatoria comunale e che, anche successivamente al 2003, ha continuato a ritenere «esenti da sanzione le violazio-

ni commesse nel periodo successivo all'abrogazione del r.d. n. 383/1934 e precedente all'entrata in vigore del citato art. 7 bis» (Cass. civ., Sez. II, 26 marzo 2009, n. 7371).

Del resto, in materia di illecito amministrativo, la riserva di legge è da considerarsi assoluta per quanto attiene la determinazione della sanzione, non essendo consentite forme di integrazione/specificazione di quest'ultima da parte delle autorità amministrative. Diversamente, l'intervento complementare ed integrativo da parte della amministrazione deve rimanere circoscritto alla specificazione quantitativa (e qualche volta, anche qualitativa) della sanzione: in definitiva, «la previsione legislativa – considerata nella complessiva disciplina della materia – deve, dunque, contenere criteri razionali, adeguati e puntuali per la concreta individuazione della sanzione, senza che residui la possibilità di scelte del tutto libere, e perciò eventualmente arbitrarie, della p.a. e le disposizioni regolamentari dovranno limitarsi ad enunciazioni di carattere tecnico, o comunque tali da non incidere sull'individuazione del disvalore del fatto e tanto meno sulla determinazione della sanzione» (T.a.r. Lazio, Roma, Sez. II, 11 aprile 2011, n. 3161).

2. *La potestà amministrativa degli enti locali*

L'esercizio della funzione amministrativa è elemento senz'altro caratterizzante il livello locale di governo posto che gli enti locali, diversamente dalle Regioni, non sono titolari di potestà legislativa, bensì soltanto di quella amministrativa.

Il conseguimento del «più ampio decentramento amministrativo» nei «servizi che dipendono dallo Stato», del resto, è dal Costituente individuato come uno degli strumenti attraverso cui dare attuazione al principio autonomistico enucleato all'art. 5 Cost. e successivamente sviluppato nel Titolo V della parte seconda della Costituzione.

2.1. *La potestà amministrativa degli enti locali nella Costituzione del 1948*

Nella Costituzione italiana così come approvata nel 1948, oltre al richiamato art. 5, due norme venivano in particolare considerazione.

L'art. 118 Cost. La prima è l'art. 118 Cost. ove – allora come ora – era delineata la cornice costituzionale del sistema amministrativo italiano con riguardo alla sua declinazione verticale.

L'Assemblea costituente nella disposizione richiamata aveva optato per il c.d. *principio del parallelismo delle funzioni* (legislative ed amministrative), in base al quale il soggetto (Stato o Regioni) competente a dettare la disciplina legislativa in una data materia ai sensi dell'art. 117

Cost. ne avrebbe necessariamente curato anche l'attuazione in via amministrativa. In questo senso, alle Regioni sarebbe spettata la titolarità della funzione amministrativa nelle materie, espressamente elencate dall'art. 117 Cost., per le quali la Costituzione prevedeva la titolarità regionale della potestà legislativa; allo Stato, invece, sarebbe spettata la titolarità della funzione amministrativa in tutte le altre materie oggetto di potestà legislativa residuale statale.

A ben vedere, tuttavia, se sotto il profilo della *titolarità* le funzioni amministrative sembravano distinguersi in *proprie* dello Stato e *proprie* delle Regioni, dal punto di vista dell'*esercizio*, invece, il medesimo art. 118 Cost. non riproponeva in maniera rigida tale scissione, legittimando al contrario talune deroghe al principio richiamato.

In questo senso, infatti, si prevedeva:

– al secondo periodo del primo comma che, all'interno delle materie di potestà legislativa regionale, le leggi della Repubblica potessero attribuire a Province, Comuni o altri enti locali funzioni amministrative di *interesse esclusivamente locale*;

– al secondo comma che l'esercizio delle funzioni *proprie* dello Stato potesse essere *delegato* alle Regioni e da queste – ai sensi dell'art. 1, comma 3, n. 3, lett. b), legge n. 382/1975 – *subdelegato* agli enti territoriali minori;

– al terzo comma che le funzioni *proprie* delle Regioni dovessero essere esercitate *normalmente* attraverso *delega* a Province, Comuni o altri enti locali ovvero mediante l'*istituto dell'avvalimento di uffici*.

L'art. 118 Cost., pertanto, dopo aver optato per un sistema di apparente rigida corrispondenza tra soggetto titolare della funzione legislativa e soggetto titolare della funzione amministrativa – peraltro già attenuato dal riferimento alle funzioni di interesse esclusivamente locale –, tendeva verso un sistema più flessibile e dinamico, volto ad evitare ogni accentramento burocratico, ad alleggerire le strutture amministrative statali e regionali e quindi ad attribuire agli enti locali un ruolo chiave nell'esercizio della funzione amministrativa.

La seconda disposizione è, invece, l'art. 128 Cost., con cui il Costituente aveva inteso confermare l'autonomia di Province e Comuni già proclamata nell'art. 5 Cost., rinviando a future leggi generali della Repubblica l'individuazione dei principi entro cui tale autonomia avrebbe potuto esplicarsi, nonché la puntuale determinazione delle funzioni ad essi spettanti.

L'art. 128 Cost.

Pare opportuno fare quantomeno menzione ad altra disposizione costituzionale, anch'essa abrogata dalla riforma costituzionale del 2001: l'art. 129. Le Province ed i Comuni, oltre ad essere enti autonomi ai sensi degli artt. 5 e 128 Cost., venivano altresì configurati quali «circo-

scrizioni di decentramento statale e regionale», tenendo presente peraltro che «le circoscrizioni provinciali possono essere suddivise in circondari con funzioni esclusivamente amministrative per un ulteriore decentramento».

Il previgente testo costituzionale, in definitiva, all'interno della cornice teorica garantita dal parallelismo delle funzioni, funzionale più al rispetto formale del principio di legalità che al concreto esercizio della funzione amministrativa, proponeva a ben guardare un modello di esercizio del potere pubblico all'interno del quale lo Stato e le Regioni avrebbero dovuto essenzialmente svolgere un ruolo di enti di legislazione e di programmazione, mentre gli enti territoriali minori quello di enti di amministrazione attiva e di gestione.

2.1.1. L'attuazione in via legislativa

Come emerso nel capitolo I, il legislatore ha dato avvio all'attuazione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione dopo un ventennio dall'entrata in vigore della Costituzione e il ritardo è stato ancora più consistente se si ha riguardo alle disposizioni, richiamate nel precedente paragrafo, che più in particolare in questa sede interessano.

L'attuazione dell'art. 118 Cost., infatti, da realizzarsi mediante l'effettivo trasferimento di funzioni amministrative dallo Stato agli enti territoriali sub-statali, è avvenuta in tre tempi.

I trasferimenti di funzioni amministrative in attuazione dell'art. 118 Cost.

Il *primo trasferimento* è riconducibile alla legge delega n. 281/1970 ed ai successivi decreti delegati, emanati tra il 14 ed il 15 gennaio 1972, con i quali alle Regioni sono state trasferite talune funzioni amministrative all'interno di alcune materie individuate sulla base degli ambiti di competenza dei singoli ministeri, continuando a rimanere in capo allo Stato ed ai relativi uffici l'esercizio delle restanti funzioni amministrative con evidente duplicazione dell'apparato burocratico competente per materia.

Il *secondo trasferimento* è riconducibile alla legge delega n. 382/1975 ed ai successivi decreti delegati con cui, raggruppate le materie nei settori organici *ordinamento ed organizzazione amministrativa, servizi sociali, sviluppo economico e assetto ed utilizzazione del territorio*, si è proceduto ad un massiccio trasferimento di funzioni amministrative dal centro alla periferia (d.P.R. n. 616/1977) ed alla contestuale soppressione degli uffici centrali e periferici delle amministrazioni statali operanti nelle materie trasferite alle Regioni (d.P.R. n. 617/1977).

Il *terzo trasferimento* è riconducibile alla legge delega n. 59/1997 (c.d. legge Bassanini) ed ai successivi decreti delegati con cui, per quanto in questa sede in specie interessa, al *principio* del parallelismo delle funzioni è stato sovrapposto quello di *sussidiarietà*: la legge n. 59, in altri

termini, ha invertito la clausola di residualità di cui all'art. 118, comma 1, Cost., affermando per la prima volta nella storia amministrativa italiana il principio per cui lo Stato ha competenza soltanto là dove le autonomie minori non possano meglio soddisfare le esigenze delle comunità locali. Chiamata a pronunciarsi sulla conformità a Costituzione del principio di sussidiarietà, la Corte costituzionale, facendo ricorso al principio fondamentale del pluralismo territoriale di cui all'art. 5 Cost., ha negato che il primo, attraverso il conferimento di funzioni statali agli enti locali ed il conferimento di funzioni regionali non necessitanti l'unitario esercizio a livello regionale, contrastasse con le regole costituzionali sull'autonomia regionale (sent. n. 408/1998).

L'art. 128 Cost., invece, ha trovato attuazione soltanto nel 1990 quando, ad oltre quaranta anni dai lavori dell'Assemblea costituente, il legislatore ha approvato la legge n. 142 introducendo significative disposizioni con riguardo alle funzioni amministrative locali. In questo senso, infatti, l'art. 2, comma 5 ha disposto che «[i] comuni e le province sono titolari di funzioni proprie. Esercitano, altresì, secondo le leggi statali e regionali, le funzioni attribuite o delegate dallo Stato e dalla regione» e all'art. 3 «ferme restando le funzioni che attengono ad esigenze di carattere unitario nei rispettivi territori, le regioni organizzano l'esercizio delle funzioni amministrative a livello locale attraverso i comuni e le province». Il comma 5 dell'art. 2 richiamato sarebbe poi stato modificato nei seguenti termini dalla legge n. 265/1999 «[i] comuni e le province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della regione, secondo il principio di sussidiarietà. I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali». La legge n. 142, come modificata dalla legge n. 265, sarebbe poi confluita nel T.u.e.l. del 2000 emanato nei mesi immediatamente precedenti l'approvazione della legge cost. n. 3/2001.

La "stagione delle riforme" e l'attuazione dell'art. 128 Cost.

2.2. La potestà amministrativa nel vigente testo costituzionale

La legge cost. n. 3/2001 ha profondamente modificato la disciplina relativa alla titolarità ed all'esercizio delle funzioni amministrative e lo ha fatto in piena coerenza con la *ratio* di fondo della riforma costituzionale del 2001 la quale trova la sua massima espressione nell'art. 114 Cost.

L'art. 114 Cost. quale "carta di identità del nuovo sistema costituzionale delle autonomie territoriali"

Tale previsione, infatti, definita nel suo primo comma "carta di identità del nuovo sistema costituzionale delle autonomie territoriali", ha determinato l'abbandono del tradizionale assetto centralistico nei rapporti tra enti territoriali, come dimostrano plasticamente l'inversio-

ne dell'ordine di enumerazione degli enti, nonché l'inserimento (anche) dello Stato nell'elenco degli enti che compongono la Repubblica una e indivisibile.

Peraltro, la (quantomeno formale) equidistanza dal centro dei livelli territoriali di governo è confermata nel secondo comma della medesima disposizione ove, in considerazione dell'abrogazione dell'art. 115 e dell'art. 128 Cost., il legislatore costituzionale ha garantito l'autonomia degli enti territoriali sub-statali, titolari di «propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione».

2.2.1. *Il rapporto intercorrente tra gli artt. 117 e 118 Cost.*

Prima di soffermarsi sulla cornice costituzionale della potestà amministrativa locale di cui, in particolare, agli artt. 118, 117, comma 2, lett. p) e 120 Cost., pare opportuno porre l'attenzione su alcune questioni attinenti la relazione intercorrente tra gli artt. 117 e 118 Cost.

*La fonte abilitata
ad allocare la
funzione
amministrativa*

In primo luogo, un sicuro rilievo è da riconoscere al tema relativo alla fonte abilitata ad allocare le funzioni amministrative. A questo proposito, infatti, il carattere apparentemente perentorio dell'*incipit* del comma 1 dell'art. 118 Cost. – secondo cui «[l]e funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni» – aveva fatto sorgere il dubbio circa la possibilità che tale espressione comportasse una “attribuzione diretta” delle funzioni amministrative in capo ai Comuni ad opera della Carta costituzionale, senza bisogno, cioè, di interposizione alcuna da parte della legge ordinaria, statale o regionale. In senso contrario a tale ipotesi, oltre alla prevalente dottrina, si è espressa anche la Corte costituzionale, la quale ha sottolineato come «la concreta allocazione delle funzioni amministrative ai vari livelli di governo non può prescindere da un intervento legislativo (statale o regionale a seconda della ripartizione della competenza legislativa in materia), che deve, di volta in volta, manifestare la prevalenza del criterio generale di allocazione al livello comunale ovvero la necessaria preminente considerazione di esigenze unitarie che impongono una allocazione diversa» (sent. n. 172/2004).

*Il rapporto tra
allocazione della
funzione
amministrativa e
titolarità della
potestà legislativa*

Ancora, altra questione è riconducibile al rapporto intercorrente tra allocazione della funzione amministrativa e titolarità della potestà legislativa. A tale riguardo, se in via preliminare, senza particolari riserve può escludersi che il legislatore regionale possa attribuire funzioni amministrative ad autorità statali, essendo del tutto impraticabile l'ipotesi per cui lo Stato possa amministrare in conformità ad indicazioni legislative regionali necessariamente diverse tra loro, ci si è invece interrogati in ordine alla legittimazione dello Stato ad assegnare funzioni amministrative nelle materie di potestà legislativa concorrente o residuale regionale a proprie strutture amministrative là dove i principi di cui

all'art. 118 Cost. determinino l'allocazione delle funzioni in esame al livello statale. E con riferimento a tale questione, la Corte costituzionale ha rilevato come le difficoltà derivanti dal riparto di competenze legislative non possano essere risolte esclusivamente in forza dell'art. 117 Cost., essendo, piuttosto, indispensabile una ricostruzione che tenga conto dell'esercizio del potere legislativo di allocazione delle funzioni amministrative secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza di cui al comma 1 dell'art. 118 Cost. Il Giudice delle leggi, infatti, ha stabilito che l'attribuzione della funzione amministrativa ad autorità statali all'interno di materie di potestà legislativa concorrente (sent. n. 303/2003) ovvero di potestà legislativa residuale regionale (sent. n. 6/2004) comporti necessariamente l'*attrazione in sussidiarietà* della medesima potestà legislativa in capo allo Stato. In tal modo, la Corte ha sostanzialmente *rovesciato* il principio del parallelismo delle funzioni, sancendo, piuttosto, l'"effetto trascinamento" che l'amministrazione, in virtù del principio di sussidiarietà, produce sul riparto delle competenze legislative.

In terzo luogo, può dirsi che al combinato disposto di cui agli artt. 117 e 118 Cost. è generalmente ricondotto un duplice effetto: il superamento del principio del parallelismo delle funzioni e la c.d. *decostituzionalizzazione* delle materie.

Il superamento del principio del parallelismo delle funzioni e la "decostituzionalizzazione" delle materie

In un senso, infatti, la regola del parallelismo delle funzioni è, di fatto, sostituita dal principio per cui, a prescindere dalla titolarità della potestà legislativa, le funzioni amministrative debbono essere preferibilmente esercitate dai Comuni, a meno che esigenze di esercizio unitario non ne impongano una diversa allocazione che, in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, può estendersi a tutti i livelli superiori di governo, compreso quello statale.

In altro senso, l'ambito delle funzioni amministrative non è più individuato in conformità ad un catalogo materiale prefissato in Costituzione, bensì è rimesso alle scelte del legislatore, statale e regionale: nell'art. 118 Cost., infatti, non sono predeterminati, attraverso il collegamento all'enumerazione di materie di cui all'art. 117 Cost., gli ambiti delle competenze, essendo delineate soltanto le procedure di assegnazione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo.

2.2.2. I principi costituzionali in tema di allocazione delle funzioni amministrative

Il soggetto titolare della potestà di allocare la funzione amministrativa, ai sensi dell'art. 118, comma 1, Cost., è chiamato nella fase concreta di distribuzione delle medesime a rispettare i principi costituzionali di *sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza* là dove si palesino esigenze di

esercizio unitario a livello provinciale, metropolitano, regionale o statale.

La sussidiarietà

In particolare, il principio di sussidiarietà esprime fondamentalmente due significati: uno negativo, là dove limita l'azione delle organizzazioni di governo di livello superiori nei confronti delle organizzazioni di governo minori ed uno positivo, nella parte in cui consente ed in qualche misura impone agli enti di maggiori dimensioni di intervenire con la propria azione in favore ed a sostegno degli enti più vicini al cittadino. Accertato che una determinata funzione amministrativa coinvolge interessi di una certa dimensione territoriale, non necessariamente quest'ultima ne diviene titolare, potendosi, in concreto, registrare un'adeguata capacità di governo, cosicché l'esercizio viene collocato al livello superiore.

Il principio di sussidiarietà, in altri termini, «[e]nunciato nella legge 15 marzo 1997, n. 59 come criterio ispiratore della distribuzione legale delle funzioni amministrative fra lo Stato e gli altri enti territoriali e quindi già operante nella sua dimensione meramente statica, come fondamento di un ordine prestabilito di competenze, [...] con la sua incorporazione nel testo della Costituzione, ha visto mutare il proprio significato. Accanto alla primitiva dimensione statica, che si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, è resa, infatti, attiva una vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come *ratio* ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie» (Corte cost., sent. n. 303/2003).

La differenziazione

Il principio di differenziazione, definito dalla legge n. 59/1997 come «l'allocazione delle funzioni in considerazione delle diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi» (art. 4, comma 3, lett. h), trova origine fondamentalmente nella profonda diversità che caratterizza i Comuni italiani tra loro, la cui consistenza demografica, come è noto, varia da poche decine a diversi milioni di persone e consente di allocare determinate funzioni soltanto a quei Comuni che siano in concreto in grado di svolgerle, mantenendo, invece, la competenza ad un livello più elevato qualora tale capacità non sussista.

L'adeguatezza

Il principio di adeguatezza, da intendersi, a norma della legge c.d. Bassanini, come «l'idoneità organizzativa dell'amministrazione ricevente a garantire, anche in forma associata con altri enti, l'esercizio delle funzioni» (art. 4, comma 3, lett. g), tende a che il livello di governo destinato a svolgere determinate funzioni abbia un'organizzazione idonea a garantire la produzione di risultati soddisfacenti per i soggetti che di tali funzioni sono destinatari.

La differenziazione e l'adeguatezza non rappresentano principi au-

tonomi, bensì criteri applicativi della sussidiarietà: essi, in applicazione di quest'ultima, comportano che ogni funzione amministrativa sia in via preferenziale assegnata al livello più vicino ai destinatari, compatibilmente, però, con la possibilità del livello stesso di svolgere le funzioni in modo adeguato, in mancanza della quale, in via sussidiaria, la competenza passa all'ente superiore.

In definitiva, dall'art. 118, comma 1, Cost. deriva un principio di tendenziale preferenza per l'esercizio comunale delle funzioni amministrative, il quale fa sì che l'amministrazione comunale si configuri come avente una competenza generale, dinanzi alla quale ogni diversa allocazione deve ritenersi eccezionale, realizzandosi "per sottrazione" rispetto ai poteri generali assegnati al livello comunale. Nei termini appena indicati, tale preferenza è stata interpretata come fonte di un obbligo, per così dire, metodologico gravante sul legislatore: nell'ambito del processo di allocazione delle funzioni amministrative il Comune deve essere considerato in via prioritaria rispetto agli altri livelli di governo, cosicché, secondo parte della dottrina, ad una diversa soluzione allocativa dovrebbe necessariamente conseguire l'allegazione di puntuali motivazioni funzionali ad un eventuale e successivo sindacato di costituzionalità. Pare da condividere, tuttavia, con riferimento a tale questione, la posizione di quanti hanno sostenuto che tale obbligo metodologico non possa essere inteso come uno specifico onere di motivazione delle leggi di allocazione delle funzioni amministrative, rivelandosi tale soluzione eccessivamente gravosa oltre che contraria alla regola generale che non prevede la motivazione delle leggi e degli atti normativi in genere: l'obbligo *de quo* configurerebbe, piuttosto, un "dovere generico", la cui violazione potrebbe generare una questione di legittimità costituzionale volta a verificare se la sproporzione tra carattere accentratore della titolarità assegnata ed esigenza unitaria sia o meno manifesta.

Pare il caso di rilevare, tuttavia, che il principio di sussidiarietà è menzionato anche in altra disposizione costituzionale, l'art. 120, comma 2, il quale disciplina il potere sostitutivo esercitabile dal governo nei confronti degli organi degli enti sub-statali «nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali». Il meccanismo dei poteri sostitutivi, infatti, è strettamente correlato al principio di sussidiarietà, nella misura in cui, essendo gran parte dei poteri normativi ed amministrativi collocata tra gli enti territoriali sub-statali, risulta necessario garantire che lo Stato possa sostituirsi all'ente inerte od inadempiente là dove la condotta, attiva

Il Comune quale ente a competenza tendenzialmente generale

Sussidiarietà e potere sostitutivo del governo della Repubblica

od omissiva, del medesimo possa pregiudicare interessi e valori essenziali che qualificano la Repubblica una e indivisibile. E tale correlazione è espressa nella parte finale della norma in esame, ove si stabilisce che «[l]a legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione»: il richiamo a tali principi importa che l'esercizio dei poteri sostitutivi non determini uno spostamento (definitivo) delle competenze a livello statale, avendo esso come obiettivo quello di ripristinare l'adempimento da parte degli enti costituzionalmente competenti.

2.2.3. Le categorie costituzionali di funzione amministrativa

La riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione, per quanto chiara nel generale intento di valorizzazione e promozione dell'autonomia territoriale e del decentramento, con particolare riguardo alla distribuzione della titolarità e dell'esercizio delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo, non ha preservato l'interprete da rilevanti difficoltà ermeneutiche: benché "bilancio" delle stagioni di riforme legislative inaugurata dalla legge n. 142/1990, la formulazione del comma 1 e del comma 2 dell'art. 118 Cost. non è parsa tale da far emergere, già a prima lettura, l'adozione di un sistema amministrativo alternativo, da un punto di vista teorico e pratico, rispetto a quello precedente.

In questo senso, infatti, se può ammettersi che al principio del parallelismo delle funzioni si sia sostituito quello di sussidiarietà (*rectius*, quello di tendenziale preferenza per l'esercizio comunale, o comunque locale, delle funzioni amministrative), niente affatto chiaro risulta cosa si sia sostituito al binomio tra funzioni amministrative *proprie* e *delegate* dello Stato e delle Regioni, ovvero, in definitiva, quali siano le categorie costituzionali di funzione amministrativa.

Il legislatore costituzionale nella materia *de qua*, aggettivando variamente le funzioni amministrative degli enti territoriali ha reso non agevole la tipizzazione delle stesse, dando luogo, piuttosto, ad un disordine concettuale tale da far parlare la dottrina di "guazzabuglio" o "rovo" terminologico, "arcano costituzionale", "dilemma qualificatorio", "balletto delle qualificazioni", "rompicapo".

Mettendo da parte i riferimenti – che invero incidono non di poco sul "guazzabuglio terminologico" – alle funzioni amministrative delegate dallo Stato alle Regioni di cui all'art. 121 Cost. e quelli più generici di cui agli artt. 114, comma 2, 117, comma 6 e 119, comma 4, pare il caso di soffermarsi su quanto disposto dagli artt. 118, commi 1 e 2 e dall'art. 117, comma 2, lett. p), Cost.

L'art. 118, sistematicamente e tradizionalmente dedicato alla potestà amministrativa ed al suo esercizio frazionato nel territorio nazionale, dispone, come in parte anticipato, al comma 1, che le funzioni amministrative sono *attribuite* ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano *conferite* a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato ed, al comma 2, che i Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative *proprie* e di quelle *conferite* con legge statale o regionale secondo le rispettive competenze.

L'art. 117, comma 2, lett. p), poi, attribuisce allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni *fondamentali* di Comuni, Province e Città metropolitane».

A questo proposito, in via preliminare, si rileva come esigenze di coerenza costituzionale inducano ad escludere ogni specificità all'*attribuzione* di funzioni amministrative e, quindi, alle funzioni amministrative *attribuite*, essendo, piuttosto, preferibile ricondurre l'*attribuzione* ad un termine non specifico che il legislatore costituzionale ha utilizzato in apertura della disposizione, e nelle altre disposizioni costituzionali a vario titolo riguardanti le funzioni (sicuramente anche) amministrative, per indicare, genericamente, la loro distribuzione tra i diversi enti territoriali. In altri termini, poiché le stesse funzioni oggetto di attribuzione possono essere oggetto di conferimento qualora lo richiedano esigenze di esercizio unitario, è ragionevole ricondurre la differenza terminologica ad una scelta stilistica del legislatore costituzionale, il quale ha, in tal modo, evitato di ripetere lo stesso termine all'interno dello stesso comma. In tale misura, l'*incipit* dell'art. 118 Cost. configura un principio cardine, di carattere programmatico del nuovo sistema amministrativo della Repubblica che trova più concreta specificazione nei contenuti del comma 2 del medesimo articolo.

Rimane allora da dare una fisionomia alle funzioni *fondamentali*, *proprie* e *conferite* degli enti territoriali.

A tale riguardo in letteratura le pur molteplici posizioni emerse posono in questa sede essere polarizzate nei seguenti termini.

Da un lato, la dottrina, invero maggioritaria, ha teorizzato una sostanziale equiparazione tra funzioni amministrative *proprie* e funzioni *fondamentali* di Comuni, Province e Città metropolitane, riconoscendo in esse il nucleo «intangibile» di attribuzioni amministrative: per essere definita fondamentale una funzione deve presentare il carattere dell'indefettibilità o della necessità; deve, in altri termini, caratterizzare il tipo di ente cui si riferisce, definendone l'ambito di azione, di modo che l'assenza della funzione muti la natura stessa dell'ente. Le funzioni conferite, invece, sarebbero, in una logica di residualità, tutte quelle rimanenti, che non caratterizzano l'ente cui sono attribuite e che sono suscettibili di essere diversamente allocate sulla base dei

L'«attribuzione»
quale generica
distribuzione
delle funzioni
amministrative

La tesi
dell'equiparazione
tra funzioni
fondamentali e
funzioni proprie

principi di cui all'art. 118, comma 1, Cost.

Dall'altro lato, taluni hanno argomentato una radicale diversificazione tra funzioni *fondamentali* e funzioni *proprie*.

La tesi dalla
diversificazione
tra funzioni
fondamentali e
funzioni proprie

In questo senso, le funzioni *fondamentali* sarebbero cosa diversa dalle funzioni amministrative, in generale, e da quelle *proprie*, in particolare, di cui all'art. 118, comma 2, Cost., riguardando, piuttosto, quella sfera di attribuzioni che qualificano le autonomie territoriali locali come enti dotati di autonomia politica: in questa prospettiva, esse non afferiscono alle materie, bensì alle modalità di svolgimento dell'attività degli enti locali, al tradizionale ambito, cioè, dell'ordinamento degli enti locali, sia pur entro confini più ristretti rispetto a quelli derivanti dalla concreta attuazione dell'abrogato art. 128 Cost. Le funzioni amministrative *proprie*, per questa via, rappresentano il patrimonio ineliminabile di attribuzioni amministrative di cui, a seguito dell'azione allocatrice della legge, sono destinatari (necessari) i tre più bassi livelli territoriali di governo, comunale, provinciale e metropolitano: il legislatore ordinario, statale e regionale, cioè, nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 117 Cost., è chiamato ad individuare quale attività amministrativa debba essere posta in essere rispettivamente dai Comuni, dalle Province e dalle Città metropolitane, attenendo la medesima alla relativa dimensione territoriale, sulla base di valutazioni derivanti, non soltanto dal dato empirico-storico, ma anche dal mutato ruolo che gli enti locali hanno acquistato nel sistema istituzionale a seguito della riforma del 2001. Le funzioni amministrative *conferite* ai diversi livelli di governo, in tale prospettiva, si configurano come funzioni "non proprie", non tipiche, non caratteristiche di un particolare ente territoriale, ma a ciascuno di essi attribuite sulla base di valutazioni, di scelte del legislatore "allocatore", statale o regionale, ispirate ad un decentramento amministrativo più o meno consistente a seconda delle esigenze unitarie che emergono in relazione alle diverse materie.

La posizione
della Corte
costituzionale

La Corte costituzionale sembra sul punto avere col tempo anch'essa aderito all'impostazione teorica che abbraccia la trasversalità della lett. p) del comma 2 dell'art. 117 Cost.

Con riguardo al periodo precedente l'individuazione in via legislativa delle funzioni *fondamentali* di cui si dirà, si rammentano le seguenti pronunce.

Innanzitutto, la sentenza 18 giugno 2007, n. 238 con cui il Giudice delle leggi espressamente rilevava come «le "funzioni proprie" possono identificarsi con quelle fondamentali ... negandosi che possa distinguersi fra le "funzioni fondamentali", di cui all'art. 117, secondo comma, lettera p), e le "funzioni proprie" degli enti locali, di cui all'art. 118, secondo comma, Cost.».

Ancora, la sentenza 14 maggio 2008, n. 133, con la quale sono state

dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti dei commi 893 e 894 dell'art. 1, legge n. 296/2006 (legge finanziaria 2007), aventi ad oggetto l'istituzione di un Fondo per il sostegno agli investimenti per l'innovazione negli enti locali ed i relativi criteri di distribuzione, sulla base della motivazione per cui essi, «oltre a rientrare nella competenza esclusiva dello Stato, di cui alla lettera r), secondo comma, dell'art. 117 Cost., trovano fondamento nella lettera p) dello stesso secondo comma che attribuisce alla legislazione esclusiva dello Stato la materia delle “funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane”».

Più specificamente, poi, in assenza della normativa attuativa dell'art. 117, comma 2, lett. p), Cost., la Corte si è talora espressa sul carattere fondamentale o meno di talune specifiche funzioni amministrative ed in questo senso ad esempio, con la sentenza 16 novembre 2009, n. 307, la Corte, pronunciandosi sulla legittimità costituzionale dell'art. 49, comma 1, l.r. Lombardia n. 26/2003, n. 26 – come sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. p), l.r. n. 26/2006 –, ha ricondotto alle funzioni fondamentali comunali le competenze comunali in ordine al servizio idrico e ciò sia per ragioni storico-normative sia per l'evidente essenzialità di questo alla vita associata delle comunità stabilite nei territori comunali.

2.2.4. L'attuazione in via legislativa

La tesi che accoglie l'equiparazione tra funzioni *fondamentali* e funzioni amministrative *proprie* pare trovare riscontro nella pur frammentaria e talvolta solo tentata attuazione in via legislativa della riforma costituzionale del 2001.

In questo senso pareva andare la legge n. 131/2003 (c.d. La Loggia), la quale, delegando il governo ad adottare uno o più decreti legislativi diretti alla individuazione delle funzioni fondamentali, definiva queste ultime come «essenziali per il funzionamento di Comuni, Province e Città metropolitane nonché per il soddisfacimento di bisogni primari delle comunità di riferimento».

In analoga direzione si segnala il d.d.l. 19 gennaio 2007 (c.d. Lanzilotta) ove le funzioni fondamentali venivano ricondotte alle «funzioni amministrative connaturate alle caratteristiche proprie di ciascun tipo di ente essenziali ed imprescindibili per il funzionamento dell'ente stesso», di tal che per la relativa individuazione veniva fatto rinvio: alle funzioni storicamente svolte; a quelle preordinate a garantire i servizi essenziali su tutto il territorio nazionale (art. 2, comma 3, lett. d); a quelle che connotano l'ente come governo di prossimità per le funzioni fondamentali comunali; a quelle che connotano l'ente come governo di area vasta o metropolitano per le funzioni fondamentali provinciali e

metropolitane (art. 2, comma 3, lett. d). Nel disegno di legge, peraltro, le funzioni *proprie*, pur tenute distinte da quelle *fondamentali*, venivano identificate con quegli ulteriori compiti che, non implicanti l'esercizio di poteri autoritativi e non attribuiti o conferiti da leggi statali o regionali ad altri enti, le autonomie locali avrebbero potuto assumere, nel rispetto di alcuni parametri di «virtuosità», con delibera adottata dal consiglio comunale, per soddisfare bisogni generali e durevoli della collettività amministrata.

Anche la legge n. 42/2009 in materia di federalismo fiscale ha accolto la tesi della trasversalità dell'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. provvedendo ad elencare in maniera tassativa, benché provvisoria (in sede, cioè, di prima attuazione della legge stessa ed in attesa dell'emanazione della c.d. Carta delle Autonomie), le funzioni *fondamentali* di Comuni, Province e Città metropolitane delle quali viene confermata la natura prevalentemente gestionale.

Merita poi di essere segnalato il d.d.l. A.S. 2259 discusso nel corso della XVI legislatura e avente ad oggetto la “Carta delle autonomie locali”, il quale, similmente alla legge n. 42, non si limitava ad indicare i principi ed i criteri direttivi sulla base dei quali il governo era chiamato ad individuare le funzioni *fondamentali* di Comuni, Province e Città metropolitane, bensì procedeva esso stesso alla puntuale elencazione delle medesime oltre che all'indicazione delle relative modalità di esercizio.

Similmente si rammentano il d.l. n. 78/2010 convertito dalla legge n. 122/2010 relativamente alle funzioni fondamentali comunali; il d.l. n. 95/2012, convertito nella legge n. 135/2012 relativamente alle funzioni fondamentali metropolitane; e, da ultimo, la legge n. 56/2014 relativamente alle funzioni fondamentali provinciali e, ancora, metropolitane.

2.3. *Le funzioni amministrative comunali*

L'evoluzione intercorsa a livello legislativo, costituzionale e giurisprudenziale consente pertanto di distinguere le funzioni comunali in:

- funzioni *fondamentali* ai sensi dell'art. 117, comma 1, lett. p), Cost.;
- funzioni amministrative ai sensi dell'art. 118, comma 2, Cost. già nella disponibilità del livello di governo in quanto oggetto di precedente trasferimento ovvero potenziale oggetto di futuro trasferimento da parte del legislatore statale o regionale, secondo la rispettiva competenza;
- funzioni esercitate sì dal Comune, ma quale circoscrizione di decentramento statale.

Le funzioni fondamentali comunali sono espressamente individuate dall'art. 19, d.l. n. 95/2012 convertito, con modificazioni, in legge n. 135/2012 che sul punto ha modificato l'art. 14 del richiamato d.l. n. 78/2010. Esse sono:

Le funzioni fondamentali comunali

- organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo;
- organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale;
- catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente;
- pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale;
- attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi;
- organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi;
- progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'art. 118, comma 4, Cost.;
- edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici;
- polizia municipale e polizia amministrativa locale;
- i servizi in materia statistica.

Le altre funzioni amministrative attribuite al Comune, ma non qualificate *fondamentali* dal legislatore sono riconducibili a quell'alveo di funzioni la cui allocazione da parte della legge statale o regionale avviene ai sensi dell'art. 118 Cost.

Le funzioni comunali ai sensi dell'art. 118 Cost.

All'interno di tale categoria è possibile far confluire quali funzioni *altre* rispetto a quelle *fondamentali* sia quelle già nella disponibilità del livello comunale di governo in quanto oggetto di trasferimento da parte del legislatore in un tempo antecedente alla riforma costituzionale del 2001 che quelle ulteriori oggetto di una futura attribuzione da parte del legislatore.

Con riguardo alle prime, come in parte rilevato, in vigenza del vecchio Titolo V della Costituzione il legislatore statale e regionale ha nel tempo trasferito e/o delegato agli enti territoriali minori l'esercizio di talune funzioni amministrative. Con particolare riferimento ai trasferimenti ed alle deleghe di provenienza statale e ferme restando le funzioni attribuite con puntuali interventi legislativi, le funzioni amministrative attribuite ai Comuni sono state ricondotte ai quattro settori organici individuati dal d.P.R. n. 616/1977 (ordinamento e organizzazione amministrativa, servizi sociali, sviluppo economico, assetto ed utilizzazio-

ne del territorio) anche per come riorganizzati nel d.lgs. n. 112/1998 (sviluppo economico e attività produttive, territorio, ambiente e infrastrutture, servizi alla persona e alla comunità, polizia amministrativa regionale e locale).

Pare il caso di dare evidenza, poi, al fatto che l'art. 13, d.lgs. n. 267/2000 attribuisce al Comune «tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico ...». Anticipando in parte la riforma costituzionale del 2001, il testo unico pone il Comune in una posizione di sicura centralità nell'ambito delle autonomie territoriali: esso è, infatti, in via di principio l'ente dotato di competenza generale e residuale in quanto astrattamente idoneo ad intercettare e soddisfare i bisogni della collettività locale. Non vi è, in altri termini, nel T.u.e.l. un elenco delle funzioni di competenza comunale, essendo piuttosto stabilito che la legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze, possa espressamente attribuire funzioni amministrative ad altri soggetti là dove emergano profili di interesse sovramunicipale.

Con riguardo alle seconde, poi, come già emerso nel capitolo I, l'art. 118 Cost. come modificato dalla legge cost. n. 3/2001 non è stato ancora attuato in maniera organica dal legislatore. L'attuazione in via legislativa dovrebbe dare luogo ad un nuovo assetto delle funzioni amministrative spettanti agli enti territoriali ed auspicabilmente alla abrogazione della normativa stratificatasi in vigenza del principio del parallelismo delle funzioni legislative e amministrative. Nelle materie di potestà legislativa regionale, tuttavia, come meglio si vedrà nel paragrafo successivo dedicato alle funzioni amministrative provinciali, le Regioni nel corso dell'anno 2015 hanno proceduto, coerentemente con quanto stabilito dalla legge Delrio, ad un complessivo riordino delle funzioni locali avocando a sé medesime ovvero trasferendo a livello comunale le funzioni già esercitate delle Province.

Infine, il Comune esercita un ulteriore gruppo di funzioni non in quanto autonomia locale, bensì in quanto circoscrizione di decentramento statale.

Ai sensi dell'art. 19, comma 1, d.l. n. 95 nell'esercizio delle funzioni di competenza statale ai Comuni spettano la tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e i compiti in materia di servizi anagrafici e di servizi elettorali.

L'art. 14 T.u.e.l., dedicato proprio ai *Compiti del comune per servizi di competenza statale*, inserisce all'interno dell'elenco anche il servizio di leva e precisa che tale tipologia di funzioni sono esercitate dal sindaco quale ufficiale del governo ai sensi del successivo art. 54.

Le funzioni esercitate dal Comune per servizi di competenza statale. Rinvio

Il terzo ed ultimo comma del richiamato art. 14, peraltro, dispone che «ulteriori funzioni amministrative per servizi di competenza statale possono essere affidate ai comuni dalla legge che regola anche i relativi rapporti finanziari, assicurando le risorse necessarie» ed in questa direzione, in disparte le attribuzioni espressamente individuate dal medesimo art. 54 per le quali si rinvia a quanto già rilevato nel Cap. III, possono essere ad esempio richiamate le competenze in materia di conservazione di oggetti smarriti *ex artt.* 927 ss. c.c., di recezione dei testamenti speciali *ex art.* 609 c.c., di codice della strada, di protezione civile ai sensi della legge n. 225/1992 s.m.i.

2.4. Le funzioni amministrative provinciali

Anche le funzioni amministrative provinciali possono essere suddivise in funzioni *fondamentali* e funzioni esercitate ai sensi dell'art. 118 Cost.

Le funzioni fondamentali provinciali

Ai sensi dell'art. 1, comma 85, legge n. 56/2014, quali enti con funzioni di area vasta, le Province sono titolari delle seguenti funzioni fondamentali:

- a) pianificazione territoriale provinciale di coordinamento, nonché tutela e valorizzazione dell'ambiente, per gli aspetti di competenza;
- b) pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato, in coerenza con la programmazione regionale, nonché costruzione e gestione delle strade provinciali e regolazione della circolazione stradale ad esse inerente;
- c) programmazione provinciale della rete scolastica, nel rispetto della programmazione regionale;
- d) raccolta ed elaborazione di dati, assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali;
- e) gestione dell'edilizia scolastica;
- f) controllo dei fenomeni discriminatori in ambito occupazionale e promozione delle pari opportunità sul territorio provinciale.

La legge Delrio individua, altresì, per le Province con territorio interamente montano ed al contempo confinanti con Paesi stranieri le seguenti ulteriori funzioni fondamentali:

- a) cura dello sviluppo strategico del territorio e gestione di servizi in forma associata in base alle specificità del territorio;
- b) cura delle relazioni istituzionali con Province, Province autonome, Regioni, Regioni a statuto speciale ed enti territoriali di altri Stati, con esse confinanti e il cui territorio abbia caratteristiche montane, anche stipulando accordi e convenzioni con gli enti predetti.

Le modalità di esercizio delle funzioni fondamentali sono dalla legge n. 56 rimesse alla legislazione statale e regionale di settore secondo la rispettiva competenza per materia ai sensi dell'art. 117, commi 2, 3 e 4, Cost.

Benché non ricondotte all'alveo delle funzioni fondamentali, la legge n. 56/2014 ha, altresì, stabilito al comma 88 dell'articolo unico che le Province, d'intesa con i Comuni, possano esercitare le funzioni di predisposizione dei documenti di gara, di stazione appaltante, di monitoraggio dei contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e procedure selettive.

Le funzioni provinciali ai sensi dell'art. 118 Cost.

Le *altre* funzioni amministrative provinciali, quelle cioè la cui allocazione avviene da parte della legge statale o regionale ai sensi dell'art. 118 Cost. e già esercitate dall'ente di area vasta sulla base della normativa vigente al momento dell'entrata in vigore della legge Delrio, sono state oggetto di un complessivo riordino da parte dello Stato e delle Regioni preceduto da uno specifico accordo sancito in sede di Conferenza unificata e volto al conseguimento delle seguenti finalità: individuazione dell'ambito territoriale ottimale di esercizio per ciascuna funzione; efficacia nello svolgimento delle funzioni fondamentali da parte dei Comuni e delle Unioni di comuni; sussistenza di riconosciute esigenze unitarie; adozione di forme di avvalimento e deleghe di esercizio tra gli enti territoriali coinvolti nel processo di riordino, mediante intese o convenzioni.

Più specificamente, l'accordo sancito in Conferenza unificata l'11 settembre 2014, coerentemente con quanto già previsto dalla legge Delrio, ha visto lo Stato e le Regioni convergere sul conferimento delle funzioni già nella disponibilità delle Province a livello comunale ovvero, in presenza di esigenze di esercizio unitario, a livello regionale e fermo restando, peraltro, il possibile conferimento alle Città metropolitane in considerazione del relativo ruolo costituzionale e della finalità di valorizzazione del livello metropolitano quale elemento di innovazione istituzionale.

Il riordino di competenza statale

Con riguardo al riordino statale, ancora all'interno dell'accordo in Conferenza unificata lo Stato ha dichiarato rientrare nell'ambito delle proprie competenze la riallocazione delle funzioni amministrative esercitate dalle Province in materia di tutela delle minoranze ai sensi della legge n. 482/1999 ed in specie le funzioni relative:

– alla delimitazione dell'ambito territoriale e *sub* comunale in cui si applicano le disposizioni di tutela delle minoranze linguistiche storiche, sentiti i Comuni interessati, su richiesta di almeno il 15% dei cittadini iscritti nelle liste elettorali e residenti nei Comuni stessi, ovvero di un terzo dei consiglieri comunali dei medesimi Comuni (art. 3, comma 1);

– alla possibilità di determinare, nelle Province in cui siano presenti i gruppi linguistici tutelati, nell’ambito delle disponibilità di bilancio, provvidenze per l’editoria, per gli organi di stampa e per le emittenti radiotelevisive a carattere privato che utilizzino una delle lingue ammesse a tutela, nonché per le associazioni riconosciute e radicate nel territorio che abbiano come finalità la salvaguardia delle minoranze linguistiche (art. 14);

– alla possibilità di istituire appositi istituti per la tutela delle tradizioni linguistiche e culturali (art. 16).

Rimasta invariata la legge n. 482/1999, il d.P.C.M. 26 settembre 2014 – emanato ai sensi del comma 92 dell’art. 1 legge n. 56/2014 al fine di regolamentare il passaggio di funzioni dalle Province agli enti subentranti – ha attribuito le funzioni innanzi richiamate in materia di tutela delle minoranze alle Città metropolitane, ove previste, e alle Province quali enti di area vasta, con contestuale conferma in capo a queste ultime dei beni e delle risorse umane, finanziarie e organizzative.

Con riguardo al riordino regionale, le Regioni, più volte sollecitate e messe in mora dallo Stato a dare attuazione all’accordo già menzionato, hanno completato l’*iter* di adozione delle leggi di redistribuzione delle funzioni amministrative nelle materie di propria competenza legislativa soltanto sul finire dell’anno 2015 (cfr. l.r. Abruzzo n. 32/2015; l.r. Basilicata n. 49/2015; l.r. Calabria n. 14/2015; l.r. Campania n. 14/2015; l.r. Emilia Romagna n. 13/2015; l.r. Lazio n. 17/2015; l.r. Liguria n. 15/2015; l.r. Lombardia n. 19/2015; l.r. Marche n. 13/2015; l.r. Molise n. 18/2015; l.r. Piemonte n. 23/2015; l.r. Puglia n. 31/2015; l.r. Toscana n. 22/2015; l.r. Umbria n. 10/2015; l.r. Veneto n. 19/2015). Benché ogni normativa regionale risenta inevitabilmente delle peculiarità del proprio territorio anche in termini delle precedenti scelte di politica legislativa, è in ogni caso possibile registrare una sicura tendenza all’accentramento a livello regionale delle funzioni già nella disponibilità delle Province. Ed a questo proposito, nel *Rapporto 2015-2016 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea. Volume II* ed in specie all’interno del capitolo III dedicato all’attuazione regionale della legislazione statale in tema di riordino degli enti locali, il Servizio Studi del Senato-Ufficio ricerche sulle questioni regionali e delle autonomie locali ha rilevato che «il processo di regionalizzazione appare, nel complesso, particolarmente evidente con riferimento ad alcune funzioni che precedentemente avevano qualificato l’ente provinciale, quali quelle connesse alla tutela e valorizzazione dell’ambiente, delle risorse idriche ed energetiche, all’inquinamento, alla difesa del suolo, alla caccia e alla pesca, alla protezione della flora e della fauna, alle attività estrattive, all’istruzione e formazione professionale, al turismo e alle

*Il riordino
di competenza
regionale*

politiche sociali» (il rapporto è reperibile alla seguente pagina *web* http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/file/RAPPORTO_SULLA_LEGISLAZIONE_2015-2016_VOLUME_II.pdf).

2.5. Le funzioni amministrative metropolitane

Le funzioni amministrative metropolitane possono essere suddivise in funzioni *fondamentali* e funzioni ai sensi dell'art. 118 Cost.

Le funzioni
fondamentali
metropolitane

Le Città metropolitane, infatti, sono titolari delle seguenti funzioni fondamentali:

a) adozione e aggiornamento annuale di un piano strategico triennale del territorio metropolitano, che costituisce atto di indirizzo per l'ente e per l'esercizio delle funzioni dei Comuni e delle Unioni di Comuni compresi nel territorio di riferimento, anche in relazione all'esercizio di funzioni delegate o assegnate dalle Regioni, nel rispetto delle leggi delle Regioni nelle materie di loro competenza;

b) pianificazione territoriale generale, ivi comprese le strutture di comunicazione, le reti di servizi e delle infrastrutture appartenenti alla competenza della comunità metropolitana, anche fissando vincoli e obiettivi all'attività e all'esercizio delle funzioni dei comuni compresi nel territorio metropolitano;

c) strutturazione di sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici, organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano;

d) mobilità e viabilità, anche assicurando la compatibilità e la coerenza della pianificazione urbanistica comunale nell'ambito metropolitano;

e) promozione e coordinamento dello sviluppo economico e sociale, anche assicurando sostegno e supporto alle attività economiche e di ricerca innovative e coerenti con la vocazione della Città metropolitana come delineata nel piano strategico del territorio di cui alla lett. a);

f) promozione e coordinamento dei sistemi di informatizzazione e di digitalizzazione in ambito metropolitano.

L'attrazione delle
funzioni
fondamentali
provinciali

A tale elenco di funzioni che il legislatore ha espressamente qualificato come fondamentali per il livello metropolitano è necessario aggiungere in blocco le già richiamate funzioni fondamentali provinciali attribuite *tout court* alle Città metropolitane nel processo di avvicendamento istituzionale avviato dalla legge n. 56.

Le funzioni
amministrative
provinciali ai sensi
dell'art. 118 Cost.

Rispetto al livello comunale ed a quello provinciale l'individuazione delle funzioni amministrative *ulteriori* pare senz'altro agevolata dalla recente istituzione delle Città metropolitane e quindi dalla inesistenza di una disciplina legislativa avente ad oggetto il trasferimento di funzioni a

queste ultime. Limitandosi, infatti, il T.u.e.l. a stabilire che la Città metropolitana avrebbe *acquisito* le funzioni già esercitate dalle Province, l'assetto delle funzioni amministrative metropolitane ai sensi dell'art. 118 Cost. va quindi ricercato nella legislazione successiva alla legge cost. n. 3/2001.

A questo proposito, rinviando ad una futura allocazione, il comma 46 dell'art. 1, legge n. 56/2014 ha stabilito che «[l]o Stato e le Regioni, ciascuno per le proprie competenze, possono attribuire ulteriori funzioni alle Città metropolitane in attuazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza di cui al primo comma dell'articolo 118 della Costituzione». Ancora evocando una successiva azione allocatrice del legislatore, il comma 44 dell'articolo unico attribuisce alla Città metropolitana le funzioni derivanti che dal processo di riordino – tuttora incompiuto – delle funzioni delle Province.

Le Città metropolitane, peraltro, sono titolari delle funzioni ad esse attribuite a seguito del processo di riordino statale e regionale delle funzioni già provinciali in considerazione del relativo ruolo costituzionale e della finalità di valorizzazione del livello metropolitano quale elemento di innovazione istituzionale.

Similmente a quanto previsto per le Province, la legge Delrio precisa che la Città metropolitana, d'intesa con i Comuni interessati, può esercitare le funzioni di predisposizione dei documenti di gara, di stazione appaltante, di monitoraggio dei contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e procedure selettive.

2.6. *Esercizio associato di funzioni. Rinvio*

La grave crisi che ha colpito (anche) l'Italia sul finire degli anni 2000 ha reso necessari taluni interventi legislativi che hanno inteso favorire la stabilizzazione finanziaria e tutelare l'unità economica della Repubblica.

Tra tali interventi pare opportuno dare evidenza a quelli che hanno più da vicino riguardato gli enti territoriali minori ed in particolare l'esercizio in forma associata di funzioni da parte dei medesimi.

Viene in primo luogo in considerazione l'art. 14, d.l. n. 78/2010 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122/2010 e successivamente modificato dal d.l. n. 95/2012 e ancora dalla legge n. 56/2014) che ha stabilito al comma 28 che i Comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti (ovvero fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane, esclusi i comuni il cui territorio coincide integralmente con quello di una o di più isole e il comune di Campione d'Italia) debbano esercitare obbligatoriamente in forma associata mediante Unione di Comuni o Convenzione le funzioni fondamentali comunali ad eccezione di quelle in esercizio di funzioni di competenza statale. Nelle materie di

cui all'art. 117, commi 3 e 4, Cost. è la Regione a dover individuare, previa concertazione con i Comuni interessati nell'ambito del consiglio delle autonomie locali, la dimensione territoriale ottimale e omogenea per area geografica per lo svolgimento, in forma obbligatoriamente associata da parte dei Comuni delle funzioni fondamentali secondo i principi di efficacia, economicità, di efficienza e di riduzione delle spese.

L'esercizio in forma associata di una funzione preclude l'esercizio della medesima in forma singola ovvero attraverso il ricorso a diverse forme associative.

Il legislatore ha fissato il limite demografico minimo delle istituende Unioni e delle Convenzioni in 10.000 abitanti, ovvero in 3.000 abitanti se i Comuni appartengono o sono appartenuti a Comunità montane, benché in tal caso, le Unioni devono essere formate da almeno tre comuni, e salvi il diverso limite demografico ed eventuali deroghe in ragione di particolari condizioni territoriali, individuati dalla Regione.

Per la disciplina delle Unioni di Comuni e delle Convenzioni il d.l. rinvia alla disciplina generale contenuta agli artt. 32 e 30 T.u.e.l. oggetto di specifica trattazione nel capitolo II del presente volume.

In secondo luogo, il d.l. n. 138/2011 come modificato dal d.l. n. 95/2012 ha previsto che al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, l'ottimale coordinamento della finanza pubblica, il contenimento delle spese degli enti territoriali e il migliore svolgimento delle funzioni amministrative e dei servizi pubblici, i Comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti possono esercitare in forma associata tutte le funzioni e tutti i servizi pubblici loro spettanti mediante un'Unione di Comuni (secondo le peculiari previsioni di cui al medesimo d.l. ed in deroga all'art. 32, d.lgs. n. 267/2000) ovvero mediante una o più convenzioni di durata almeno triennale.

Anche la legge n. 56/2014 ha inciso sulla disciplina relativa alle Unioni di Comuni e per un inquadramento sistematico della stessa si rinvia ancora al Cap. II. Merita però qui di essere segnalato come il legislatore del 2014 abbia fatto espresso riferimento alle seguenti funzioni da svolgere potenzialmente in forma associata dalle Unioni di Comuni: funzioni di responsabile anticorruzione; funzioni di responsabile per la trasparenza; funzioni dell'organo di revisione; funzioni di competenza dell'organo di valutazione e di controllo di gestione.