

Prof. Pietro Ciarlo

Ordinario di Diritto Costituzionale

PARERE

**SUL “RIORDINO” DELLE PROVINCE DI CUI ALL’ART. 17 DEL
DECRETO-LEGGE 6 LUGLIO 2012, N. 95, COME CONVERTITO IN
LEGGE, CON MODIFICAZIONI, DALLA LEGGE 7 AGOSTO 2012, N. 35, E
SULLA CONSEGUENTE DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
DEL 20 LUGLIO 2012**

1. L’ art. 17 del Decreto-Legge 6 luglio 2012, n. 95 è illegittimo per contrasto con gli artt. 3 (Principio d’eguaglianza), 5 (Principio autonomistico), 133 (Tutela delle identità comunali e provinciali) Cost.

L’art. 17 del Decreto-Legge 6 luglio 2012, n. 95, come convertito in legge, con modificazioni, dalla Legge 7 agosto 2012, n. 35, introduce una disciplina, complessa e variamente articolata, volta al riordino delle Province in tutto il territorio nazionale cui le Regioni, anche quelle a statuto speciale, sono tenute a uniformarsi in quanto contenente principi dell’ordinamento giuridico della Repubblica, nonché principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica.

In un parere reso all’UPI in data 31 agosto 2012, il Prof. Valerio Onida ha sostenuto la non illegittimità costituzionale della disciplina sopra citata in base alle seguenti principali argomentazioni:

- a) la procedura disegnata non sarebbe in contrasto con l'art. 133 Cost., in quanto la norma costituzionale riguarderebbe solo le ipotesi in cui, a circoscrizioni provinciali stabilite, uno o più Comuni intendano passare da una Provincia ad altra limitrofa ovvero promuovere la istituzione di una nuova Provincia, mentre l'art. 17 del D.L. n. 95/2012 introduce un disegno generale di riordino che non potrebbe essere condizionato ad iniziative dei Comuni;
- b) i Comuni medesimi sarebbero comunque adeguatamente rappresentati dal Consiglio delle autonomie locali, cui è affidato il compito di formulare l'ipotesi di riordino;
- c) i requisiti minimi per il mantenimento della Provincia, concretamente individuati dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri del 20 luglio 2012, costituirebbero corretta attuazione del disposto dell'art. 17, comma 2, del D.L. n. 95/2012. Tale deliberazione, pur introducendo vincoli rigidi, astrattamente suscettibili di trovarsi in contrasto con indicatori "qualitativi" di omogeneità territoriale e sociale, sarebbe comunque esente da vizi di costituzionalità, trattandosi di definire circoscrizioni di enti "di area vasta" e, in ogni caso, l'atto legislativo conclusivo della procedura potrebbe discostarsi dai suddetti requisiti minimi, operando eventuali aggiustamenti su richiesta esplicita e motivata dei Comuni interessati.

Rispetto a tali prospettazioni riteniamo di esprimere un nostro diverso avviso.

L'art. 133 Cost. dispone: *"Il mutamento delle circoscrizioni provinciali e la istituzione di nuove Province nell'ambito d'una Regione sono stabiliti con leggi della Repubblica, su iniziativa dei Comuni, sentita la stessa Regione"*. Come meglio si vedrà tra poco, secondo giurisprudenza costante della Corte costituzionale tale iniziativa può estrinsecarsi in due soli modi: deliberazione dei consigli comunali o referendum delle popolazioni residenti nei Comuni. Ma essa, secondo tale giurisprudenza, non può essere in nessun modo esclusa

e deve riguardare i Comuni direttamente interessati al mutamento delle circoscrizioni provinciali o all'istituzione di nuove Province.

Né vale più di tanto cavillare sul significato della parola “riordino” utilizzata dall'art. 17, comma 3, del D.L. n. 95/2012. Infatti, anche se si volesse paradossalmente affermare, cosa già in se stessa improponibile, che da tale riordino, in nome del principio di continuità istituzionale, non sortiscono delle Province nuove, non si può comunque negare che, in seguito alle procedure previste, si arrivi a dei mutamenti delle circoscrizioni provinciali che a norma dell' art. 133 Cost. richiedono, appunto, l'iniziativa dei Comuni interessati. Non sembra dunque condivisibile circoscrivere il campo di efficacia della disposizione costituzionale, ritenendo che essa riguardi solo ipotesi di carattere specifico, posto che una tale limitazione non è in alcun modo prevista dall'art. 133 Cost. che, al contrario, pone una regola generale, suscettibile di applicarsi a tutti i casi di “*mutamento delle circoscrizioni provinciali*”. L'interpretazione riduttiva, sostenuta dal prof. Onida, è quindi non condivisibile, perché in diretto contrasto con la lettera della disposizione costituzionale e con il canone ermeneutico fondamentale in forza del quale *in claris non fit interpretatio*: pretese esigenze generali possono, certamente, indurre l'interprete a sottolineare le eventuali difficoltà pratiche, ma non legittimano interpretazioni svalutative dell'enunciato costituzionale, del quale – al più – potrà esclusivamente caldeggiarsi la revisione.

La regola di cui all'art. 133 Cost. non può nemmeno ritenersi ottemperata dal fatto che l'art. 17, comma 2, del D.L. n. 95/2012 prevede che i Consigli delle autonomie locali approvino una “ipotesi di riordino”. Innanzitutto, un'ipotesi di riordino non è una “iniziativa”, in quanto da un punto di vista tecnico giuridico non si qualifica come un atto d'impulso di un procedimento o di una fase procedimentale. In secondo luogo l'art. 17 rimette la formulazione della proposta di riordino da inviare al Governo non già ai Consigli delle autonomie locali, ma alla Regione. Va inoltre sottolineato che il Consiglio delle

autonomie locali è un organismo rappresentativo di tutti gli enti locali presenti in una Regione e quindi di norma include oltre i rappresentanti dei Comuni anche altri soggetti, come i presidenti delle Province. Dunque, i deliberati dei Consigli delle autonomie non possono essere ricondotti ai soli Comuni, né, tanto meno, ai Comuni direttamente interessati ai mutamenti delle circoscrizioni provinciali.

Obiezioni di analogo tenore possono essere mosse al comma 3 dell'art. 17, nella parte in cui, in assenza dei Consigli delle autonomie, prevede che l' "ipotesi di riordino" possa essere formulata dall' "organo regionale di raccordo tra regioni ed enti locali", organo che ha struttura e natura funzionale assolutamente inadatta ad ottemperare alle previsioni di cui all'art. 133 Cost., trattandosi di un organo misto formato da rappresentanti della Regione e delle diverse categorie di enti locali e che spesso vede partecipi ulteriori soggetti. Ad esempio, nella Regione Basilicata, dove sarebbe chiamato concretamente ad intervenire, tale organo di raccordo è composto dal Presidente della Regione e dai Presidenti dell'Anci, Upi, Uncem, e dal Presidente dell'Associazione degli amministratori degli enti locali.

Non a caso il citato comma 3 dell'art. 17 del D.L. n. 95/2012 finisce con l'escludere testualmente la suddetta iniziativa dei Comuni, in quanto stabilisce che *"Le ipotesi e le proposte di riordino tengono conto delle **eventuali** iniziative comunali volte a modificare le circoscrizioni provinciali esistenti alla data di adozione della deliberazione di cui al comma 2"*. Il senso univoco della norma è il seguente: vengono fatte salve le iniziative comunali eventualmente già prodotte, poi i Comuni non potranno più presentare iniziative, venendo cioè privati di una facoltà ad essi direttamente attribuita dalla Costituzione.

Ne deriva che l'iniziativa comunale, considerata necessaria dall'art. 133 Cost., viene ad essere elusa dalla disciplina contenuta nell'art. 17, e in essa sostituita dalla diversa sequenza: ipotesi di riordino solo eventualmente

formulata dal Consiglio delle autonomie locali (comma 3, primo periodo), seguita dalla proposta di riordino della Regione, formulata sempre in assenza dell'iniziativa dei Comuni, ma, si ipotizza, anche senza l'intervento del Consiglio delle autonomie locali (comma 3, secondo periodo, secondo cui *“Entro venti giorni dalla data di trasmissione dell'ipotesi di riordino o, comunque, anche in mancanza della trasmissione, trascorsi novantadue giorni dalla citata data di pubblicazione, ciascuna regione trasmette al Governo, ai fini di cui al comma 4, una proposta di riordino delle province ubicate nel proprio territorio, formulata sulla base dell'ipotesi di cui al primo periodo”*).

L'incostituzionalità della procedura delineata dall'art. 17 del D.L. n. 95/2012 trova decisiva conferma nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. La Corte ha avuto occasione di pronunciarsi due volte sulla questione con le sentenze n. 347 del 1994 e n. 231 del 2001. In entrambi i casi ha chiaramente affermato che, nell'ambito dei procedimenti legislativi statali di mutamento delle circoscrizioni provinciali o di istituzione di nuove province, è tassativamente necessario acquisire le delibere dei consigli comunali interessati, pur se esse possono intervenire in diverse fasi procedurali.

Quanto al rapporto tra l'art. 17 del D.L. n. 95/2012 e la deliberazione del Consiglio dei Ministri da esso prevista e poi effettivamente adottata il 20 luglio 2012, è possibile riscontrare un secondo profilo di incostituzionalità, identificabile nella generale violazione della riserva di legge assoluta e rinforzata prevista dall'art. 133 Cost. Tale articolo della Costituzione dispone, infatti, che mutamenti delle circoscrizioni provinciali e istituzioni di nuove province debbano avvenire con leggi della Repubblica. Nessuno ha mai messo in discussione che si tratti di riserva assoluta nel senso che è la legge a dover indicare le circoscrizioni, tanto che anche il comma 4 del citato art. 17 prevede, quale atto conclusivo della procedura, un atto legislativo “di iniziativa governativa”. Ma lo stesso art. 17, al comma 2, si limita ad una mera

enunciazione dei criteri della dimensione territoriale e della popolazione residente in ciascuna Provincia senza definire alcuna loro parametrizzazione neanche di massima, mentre la loro effettiva individuazione viene attribuita al Governo, il quale risulta così dotato di un potere né vincolato né discrezionale, ma assoluto e, in definitiva, arbitrario. Dunque, l'art. 17 pone una norma in bianco, rimettendo alla deliberazione del Consiglio dei Ministri non già l'attuazione del precetto, ma direttamente la sua individuazione, individuazione che condiziona tutto il successivo iter decisionale, delineando un sostanziale trasferimento di potere decisionale dal legislatore all'esecutivo. Tale trasferimento di potere risulta dunque del tutto incompatibile con l'istituto della riserva di legge assoluta, peraltro rinforzata dagli adempimenti procedurali previsti in favore dei Comuni e delle Regioni interessati. L'attribuzione di potere all'esecutivo è talmente indeterminata non solo da potersi ritenere sicuramente in violazione della riserva assoluta, ma finanche del principio di legalità in senso sostanziale, che impone al legislatore di attribuire formalmente il potere all'Amministrazione, ma anche di individuarne presupposti e condizioni per il suo esercizio. La *ratio* dell'art. 133 è evidente: presidiare con idonee garanzie i profili identitari delle popolazioni e dei territori: l'art. 17 del D.L. n. 95/2012, oltre a violarne la lettera, viola anche la sostanza profonda della disposizione costituzionale.

Infine, non è condivisibile nemmeno sostenere che l'individuazione dei requisiti minimi, come effettuata dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri (territorio non inferiore a 2.500 Km² e popolazione non inferiore a 350.000 abitanti), pur se astrattamente suscettibile di trovarsi in contrasto con qualsiasi indicatore "qualitativo", sarebbe esente da vizi di costituzionalità, in quanto, comunque l'atto legislativo conclusivo della procedura potrebbe discostarsene, operando eventuali aggiustamenti su richiesta esplicita e motivata dei Comuni interessati. La posizione appare intimamente contraddittoria. L'iniziativa dei comuni a norma dell'art. 133 ha un pregio

costituzionale legato ai valori autonomistici e identitari e perciò è prevista come necessaria, viceversa le procedure di cui al D.L. 95/2012 fanno di tutto per espungerla. Il recupero meramente eventuale che se ne ipotizza nella sede dell'atto legislativo finale è una sorta di ammissione di colpa a carico delle suddette procedure. La richiesta dei comuni di essere sentiti all'interno del procedimento legislativo finale non trova alcuna base legale nel testo dell'art. 17 del D.L. n. 95/2012, che viceversa pretermette totalmente il ruolo dei Comuni stessi. La conclusione sarebbe che nel nostro Paese chiunque può esprimere la propria opinione su un procedimento legislativo in corso, finanche i comuni.

Le argomentazioni sin qui esposte ci consentono di affermare che il D. L. 95/2012 delinea una sostanziale lesione del principio autonomistico sancito dall'art. 5 Cost. che detta: "La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell' autonomia e del decentramento".

Analogamente dette argomentazioni ci portano a ravvisare un' evidente violazione del principio di eguaglianza e del criterio di ragionevolezza, sanciti dall' art. 3 Cost.. Da un lato, in base a parametri rigidamente quantitativi, si trattano in modo eguale situazioni differenti. Dall'altro un metro quadro in più o in meno, un abitante in più o in meno, a dispetto delle caratteristiche sociali, geografiche, economiche di ciascun territorio, decidono sulla vita e sulla morte di un ente territoriale rappresentativo: situazioni uguali vengono trattate in modo radicalmente diverso.

2. Sull'illegittimità della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 20 luglio 2012 e sulla sua autonoma impugnabilità.

La deliberazione del Consiglio dei Ministri costituisce attuazione del comma 2, primo periodo, dell'art. 17, secondo cui ***“Entro dieci giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Consiglio dei ministri determina, con apposita deliberazione, da adottare su proposta dei Ministri dell'interno e della pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il riordino delle province sulla base di requisiti minimi, da individuarsi nella dimensione territoriale e nella popolazione residente in ciascuna provincia”***.

Il Prof. Vincenzo Cerulli Irelli, in data 3 settembre 2012, ha reso un parere all'UPI, nel quale ha sostenuto le seguenti principali argomentazioni:

- a) gli atti previsti dall'art. 17 del D.L. 95/2012 sostanzialmente ricalcherebbero lo schema di cui all'art. 133 Cost.;
- b) in quanto prodromici all'atto legislativo di riordino, avrebbero tutti natura propositiva, consultiva e non vincolante: nello specifico la deliberazione del Consiglio dei Ministri del 20 luglio 2012 non sarebbe impugnabile con ricorso al TAR, in quanto appunto atto endoprocedimentale, che vincola le successive proposte assunte in sede regionale ma, di per sé, non idonea a produrre in via diretta una lesione attuale per le Province.

Per quanto riguarda l'assunto sub a) le argomentazioni da noi in precedenza esposte, mostrano come, viceversa, il citato art. 17 sia da ritenersi costituzionalmente illegittimo, sicché non ci sembra necessario ritornare sul punto.

La questione sub b) concernente la natura della deliberazione che, se qualificata come semplice atto endoprocedimentale, sarebbe effettivamente

non impugnabile dinnanzi al giudice amministrativo merita un approfondimento specifico. Tuttavia, anch'essa può essere sostanzialmente superata in quanto la stessa giurisprudenza amministrativa citata dal prof. Cerulli Irelli non esclude, a particolari condizioni, la possibilità di impugnare atti endoprocedimentali. Il Consiglio di stato stabilisce, infatti, che «La possibilità di un'impugnazione anticipata è di carattere eccezionale ed è riconosciuta solo in rapporto a fattispecie particolari, ossia ad atti di natura vincolata idonei a conformare in maniera netta la determinazione conclusiva» e che «l'interesse a ricorrere consiste nel vantaggio concreto derivante all'istante dall'accoglimento del ricorso e postula, perciò, che l'atto impugnato produca in via diretta una lesione attuale della posizione giuridica sostanziale dedotta in giudizio», con la conseguenza che gli atti a contenuto generale non sono impugnabili, in quanto privi di effetti lesivi diretti, autonomi ed immediati, che si verificheranno «se ed allorquando siano adottati i conseguenti atti applicativi» (Cons. St., sez. III, 13-04-2011, n. 2292). Ne deriva che, già alla stregua della medesima giurisprudenza, per escludere l'impugnabilità della deliberazione del Consiglio dei Ministri occorrerebbe dimostrare:

1. che essa non sia idonea a “conformare in maniera netta” la determinazione conclusiva, ossia l'atto legislativo conclusivo di riordino;
2. che la stessa sia un atto generale e sia priva di effetti lesivi diretti, autonomi ed immediati a carico delle Province che, non rispettando i requisiti minimi indicati, sono destinate ad essere soppresse.

Quanto al punto sub 1., il prof. Cerulli Irelli afferma che «i criteri dimensionali prestabiliti dovranno servire di orientamento alla proposta legislativa del Governo» (pag. 4) e che «L'effetto che produce la cit. deliberazione del Consiglio dei ministri, è quello di vincolare le successive proposte assunte in sede regionale, le quali a loro volta costituiscono la base della successiva proposta legislativa, ma non ne determinano il contenuto».

Dunque, mentre la giurisprudenza amministrativa ritiene sufficiente che l'atto sia idoneo a conformare la determinazione conclusiva, il prof. Cerulli Irelli disconosce tale idoneità sulla base dell'assunto per il quale, in quanto atto legislativo, l'atto conclusivo della procedura non ne è vincolato. L'argomento prova troppo. Non si spiegherebbe, a questo punto, il senso di una procedura – quella delineata nell'art. 17 – minuziosamente scandita anche sul piano temporale nelle sue fasi, nella quale l'atto conclusivo non risulti in alcun modo conformato da una deliberazione, contenente rigidi requisiti minimi, proveniente dallo stesso soggetto (il Governo) che all'esito della procedura medesima dovrà presentare il progetto di legge, o forse anche un decreto legge, finalizzato al riordino.

Ci sembra innegabile il fatto che, in quanto formulato “sulla base” delle proposte regionali che, a loro volta, sono vincolate dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri, l'atto legislativo di iniziativa governativa non ne rappresenta certo la pedissequa ripetizione, ma è dagli stessi atti sostanzialmente conformato. Del resto, come riconosciuto anche da Onida nel parere in precedenza citato, «apparirebbe indubbiamente contraddittorio un processo di riordino in cui lo stesso legislatore statale da un lato imponesse rigidi requisiti da rispettare in sede di proposta, dall'altro si riservasse di modificare quest'ultima magari accogliendo istanze “localistiche” che non abbiano potuto trovare accoglienza nella stessa proposta» (pag. 19 s.).

Ne deriva che la deliberazione del Consiglio dei Ministri, pur formalmente non vincolandolo, sostanzialmente conforma nel suo contenuto l'atto legislativo di iniziativa governativa, in ipotesi anche un decreto legge, il quale potrà discostarsene solo per aspetti particolari o marginali.

Per quanto riguarda l'assunto sub 2., in forza del quale la deliberazione del 20 luglio sarebbe un atto generale privo di effetti lesivi diretti, autonomi ed immediati a carico delle Province è, viceversa, innanzitutto da escludere che la deliberazione sia un atto generale.

E' pacifico che, per essere qualificato come a contenuto generale, l'atto deve avere come destinatari una dei soggetti individuabili soltanto *a posteriori*, non *a priori*, cioè nel momento in cui l'atto viene adottato. L'esempio tipico è quello del bando di concorso, nel quale i soggetti destinatari sono individuabili solo una volta scaduto il termine per la presentazione della domanda di partecipazione. La deliberazione del Consiglio dei Ministri, invece, solo apparentemente ha contenuto generale e astratto mentre il suo vero contenuto è concreto. Infatti nel momento in cui il Consiglio dei ministri ha fissato le suddette soglie dimensionali di superficie e di abitanti era perfettamente in grado di conoscere quali Province rientravano in esse e quali no.

L'art. 1, comma 1, della deliberazione del Consiglio dei Ministri utilizza enunciati linguistici formulati in senso generale e astratto: "dimensione territoriale non inferiore a duemilacinquecento chilometri quadrati" e "popolazione residente non inferiore a trecentocinquantamila abitanti", ma la circostanza che i soggetti destinatari siano conosciuti al momento dell'adozione dell'atto, rende la disposizione di contenuto concreto, potendosi immediatamente individuare le Province su cui il provvedimento va ad incidere. Ad evidenziare il contenuto concreto dell'atto impugnato, vale la considerazione che non è necessaria nessuna ulteriore attività da parte di un qualsiasi soggetto dell'ordinamento per collegare alla deliberazione del Consiglio dei Ministri gli enti provinciali coinvolti.

Infine, sul punto appare significativo, per escludere il contenuto generale dell'atto impugnato, anche l'argomento *a contrario*, dovendosi dimostrare che nel momento dell'adozione dell'atto non fossero conosciute o conoscibili le Province che si collocavano al di sotto delle individuate soglie minime. Ma ciò sarebbe possibile solo volendo ritenere che, paradossalmente, il Consiglio dei ministri nell'atto di provvedere fosse inconsapevole delle Province destinatarie.

Per escluderne l'impugnabilità, residuerebbe la dimostrazione che la deliberazione del Consiglio dei Ministri sia inidonea a produrre effetti lesivi diretti, autonomi ed immediati a carico delle Province che non rientrano nei requisiti minimi dalla stessa individuati. Il fatto che, al contrario, la deliberazione governativa produca siffatti effetti è dimostrabile attraverso due passaggi, il primo attinente all'individuazione di eventi pregiudizievoli per la sfera soggettiva delle Province stesse, il secondo concernente il rapporto di causalità tra la deliberazione e detti eventi.

Quanto ai primi, basti pensare alla soppressione delle linee di credito da parte degli enti bancari che, nella ragionevole previsione di una loro soppressione, già da oggi stanno negando ad alcune Province la possibilità di accedere al credito, nonché all'incertezza istituzionale nella quale le stesse sono piombate con la conseguente impossibilità di effettuare programmazioni e pianificazioni della futura azione amministrativa, a detrimento del principio costituzionale del buon andamento e della capacità rappresentativa dell'ente.

Quanto al rapporto di causalità tra detti eventi e la deliberazione del Consiglio dei Ministri, esso è sussistente una volta dimostrato, secondo lo schema della regolarità causale, il nesso di derivazione tra la deliberazione e l'evento. In via generale, appare sufficiente dimostrare che tra gli eventi dannosi e la deliberazione del Consiglio dei Ministri sussista un rapporto di causalità tale per cui, in assenza della seconda, i primi non si sarebbero verificati, ponendosi la deliberazione quale *condicio sine qua non* dei medesimi. Posto che l'attendibilità dell'ipotesi (la deliberazione del Consiglio dei Ministri ha prodotto gli eventi pregiudizievoli) deve essere sorretta dagli elementi di conferma disponibili in relazione al caso concreto, ne deriva che tutte quelle Province le quali, non rientrando nei requisiti minimi indicati nella deliberazione del Consiglio dei Ministri, sono destinate ad essere soppresse, ove alleghino al ricorso introduttivo del giudizio innanzi al TAR elementi concreti dai quali desumere un nesso di derivazione tra la deliberazione stessa

ed eventi pregiudizievoli del tipo di quelli innanzi sinteticamente richiamati, sono titolari di un concreto interesse a ricorrere avverso la suddetta deliberazione.

La deliberazione del Consiglio dei Ministri, in quanto atto non generale, è peraltro palesemente illegittima per violazione dell'art. 3, comma 1, della Legge n. 241/90, in quanto nello stabilire concretamente i requisiti di superficie e di popolazione indicati nel D.L. n. 95/2012, non motiva in ordine alle scelte secondo cui si è provveduto alla individuazione quantitativa dei suddetti requisiti minimi. La stessa, inoltre, in quanto emessa in forza di una disposizione di cui si può fondatamente sostenere l'illegittimità costituzionale, sarebbe comunque nulla per difetto assoluto di attribuzione all'esito del giudizio di costituzionalità sulla prima.

Cagliari, 7 settembre 2012.

Prof. Pietro Ciarlo