

Associazione Gruppo di Pisa

Convegno annuale

Il valore delle autonomie: territorio, potere, democrazia

Bergamo, 6-7 giugno 2014

Relazione di CARLO PADULA

L'autonomia: un principio di scarso valore? La Carta europea dell'autonomia locale e le recenti riforme degli enti locali (legge "Delrio" e d.l. 95/2012)

SOMMARIO: 1. Il valore dell'autonomia ed il principio autonomistico. – 2. La concezione italiana dell'autonomia: osservazioni sparse sulla "derogabilità" delle norme del Titolo V. – 3. Il concetto di autonomia nelle recenti riforme sugli enti locali. - 3.1 Le norme sulle unioni obbligatorie dei comuni piccoli; le sentenze 22/2014 e 44/2014 della Corte costituzionale. - 3.2 Le norme sulle province nella legge 56/2014 ("Delrio"). - 4. Le recenti norme sugli enti locali e la Carta europea dell'autonomia locale. - 4.1 Considerazioni introduttive. - 4.2 Tre questioni da tenere distinte: efficacia "interna" della Carta, sua applicabilità e disapplicazione delle leggi contrastanti. - 4.3 La Corte costituzionale potrebbe annullare le recenti norme sugli enti locali per violazione della Carta europea dell'autonomia locale? - 4.3.1 Il rapporto tra la Carta e le recenti norme sugli enti locali. - 4.3.2 La soggezione del legislatore italiano alla Carta. - 4.3.3 L'art. 117, co. 1, Cost. ed il bilanciamento; spunti di riflessione su obblighi costituzionali, regole e principi

1. Il valore dell'autonomia ed il principio autonomistico

Il titolo di questo convegno rimanda a tematiche molto impegnative (cioè, alla distinzione tra valori, principi, regole), di solito non affrontate nell'ambito degli studi di diritto regionale. L'intento è, probabilmente, quello di riscoprire quello che sta prima dell'autonomia (il suo "senso") e di verificare quello che sta dopo, cioè le concezioni che di essa emergono dalle azioni di chi è deputato ad attuare il principio autonomistico.

In effetti, se l'autonomia è un principio (v. art. 5 Cost.), il *valore* dell'autonomia sta prima di esso (nel senso che il principio autonomistico è la traduzione in diritto positivo del valore dell'autonomia) e sta dopo di esso, nel senso che l'autonomia è il fine che dovrebbe essere perseguito dalle regole che attuano il principio autonomistico¹.

Se, in un certo momento storico, il “valore” dell'autonomia è basso, la *concezione* riduttiva dell'autonomia può influire sull'interpretazione del *concetto* di autonomia² di cui all'art. 5 Cost., cioè sulle regole attuative di esso; dunque, questo “circuito” valore-principio-regole-valore può non riportare al punto di partenza perché il valore può oscillare (ma, come dirò subito, in Italia esiste qualcosa che pone un limite alle oscillazioni).

L'esperienza complessiva delle autonomie italiane porta a dubitare molto della forza di questo valore. Viene da sorridere rileggendo espressioni come “propensione totalitaria” dei valori e “tirannia dei valori”³ e applicandole al valore dell'autonomia. In Italia il principio autonomistico è nato debole sin dall'inizio, perché l'autonomia non aveva un forte valore proprio ma aveva soprattutto un valore “strumentale”, come reazione al centralismo del ventennio fascista. Nel 1947 verso l'autonomia regionale c'era diffidenza, se non paura (v. il vecchio art. 127 Cost. e le altre norme che delineavano una netta supremazia dello Stato sulle regioni).

È noto come è stato attuato il vecchio Titolo V⁴ ed è anche noto in che modo e con che

1

In generale, sul rapporto tra valori, principi e regole basti il rinvio a G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, pp. 205 ss.; A. RUGGERI, *Valori e principi costituzionali degli Stati integrati d'Europa*, § 2, in <http://www.astrid-online.it/rassegna/Rassegna-27/12-05-2009/RUGGERI-Relazione-Bari-29-30-04-09.pdf>; N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui “principi supremi” di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Giur. cost.* 1998, pp. 1904 s.

2

Per G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 226, “tutte le norme di principio si esprimono attraverso ‘concetti aperti’, che rinviano a presupposte ‘concezioni’ dei concetti medesimi”.

3

V., rispettivamente, Forsthooff e Schmitt, citati da G. ZAGREBELSKY, *Diritto per: valori, principi o regole?*, in *Quad. fiorentini* 2002, n. 31, II, pp. 872 s.

4

Basti pensare alla clamorosa disapplicazione dell'VIII disp. trans., alla l. 62/1953, al ritaglio delle materie, alle leggi di cornice dettagliate, alla funzione di indirizzo e coordinamento; inoltre la l. 281/1970 ha inteso i “tributi propri” come tributi statali il cui gettito è attribuito alle regioni; infine, i fondi settoriali a destinazione vincolata hanno prodotto una compressione anche dell'autonomia di spesa.

scopo è stata fatta la riforma del Titolo V⁵, e come è stata attuata da Parlamento-Governo e Corte costituzionale: la situazione attuale è che l'autonomia (di regioni ed enti locali) non è presa molto sul serio.

Negli ultimi anni, la "recessione" del "valore" dell'autonomia sembra essersi ulteriormente accentuata, non solo per la crisi finanziaria e per la sfiducia originata dalla gestione di alcuni enti territoriali⁶. Ciò, però, non può incidere oltre un certo limite sull'attuazione del principio autonomistico, anche perché non è sempre vero che i "concetti" usati dalle norme di principio rinviano, per la propria definizione, a "concezioni" pre-giuridiche, cioè al valore corrispondente, alle dinamiche culturali della società. In Europa esiste un testo normativo che illustra il valore dell'autonomia e la definisce con sufficiente precisione: è la *Carta europea dell'autonomia locale* (v. *infra*, § 4).

Dunque, il legislatore e la Corte costituzionale (e forse anche la società italiana in generale) potranno concepire l'autonomia come un valore "relativo" (v. il § 2), ma devono tenere presente che non si trovano solo di fronte alle norme costituzionali: il "valore" dell'autonomia si è tradotto, a livello europeo, in un apparato di norme che vincolano il legislatore italiano.

2. La concezione italiana dell'autonomia: osservazioni sparse sulla "derogabilità" delle norme del Titolo V

In Italia il principio autonomistico non sembra avere un grande valore. Chi ha esperienza della prassi attuativa del Titolo V ha l'impressione di una scarsa effettività (o di una

5

La riforma del Titolo V è stata approvata in modo anomalo, in sostanza dal Comitato ristretto (Cerulli Irelli e Soda + funzionari) della I Commissione Affari cost. della Camera; in aula, dopo la discussione generale la riforma è stata abbandonata dal novembre 1999 al settembre 2000, quando all'approvazione degli articoli sono stati dedicati tre giorni. Si pensava che la riforma sarebbe caduta perché le elezioni erano vicine. Poi il centro-sinistra decise di approvarla, per ragioni "elettorali" e con uno scarto ridottissimo. Il Senato approvò senza poter fare emendamenti.

6

Di recente v., sul tema, R. BIN, *Relazione conclusiva* al Convegno "In vista della revisione del Titolo V, Parte II, della Costituzione: quale ruolo per le Autonomie speciali?", Roma, 20 marzo 2014, in www.robertobin.it; R. BIN, *Stato delle autonomie vs. governo della burocrazia*, § 2, in www.forumcostituzionale.it; G.C. DE MARTIN, *Il disegno autonomistico disatteso tra contraddizioni e nuovi scenari problematici*, in *Istituzioni del federalismo*, 1/2014.

“derogabilità” nella prassi) delle norme costituzionali sui rapporti Stato-regioni-enti locali. Dopo più di 12 anni dalla riforma del Titolo V, si può dire che la novità più importante per l’autonomia regionale è stata quella del nuovo art. 127, perché si tratta di una regola processuale, non vanificabile o eludibile; le norme sul riparto di competenza sono state in parte disapplicate dallo Stato, dalla Corte costituzionale e dalle stesse regioni, tanto è vero che l’attuale ddl Renzi-Boschi di riforma costituzionale, ispirato da un forte centralismo quanto al riparto delle competenze, non pare aver suscitato su questo punto particolari reazioni⁷. Esso, più che un *cambiamento* dell’art. 117, ne determinerebbe un *adeguamento* al diritto costituzionale “vivente”; la l. cost. 3/2001, invece, prevedeva un vero cambiamento, rimasto in gran parte inattuato⁸.

Vorrei qui evidenziare alcuni aspetti della prassi attuativa del Titolo V, che mi sembrano giustificare l’affermazione sopra compiuta.

Quanto alla prassi statale, è noto che il legislatore statale non raramente sembra non essersi accorto del nuovo Titolo V. Ma, oltre alle specifiche violazioni, rileva anche la non attuazione di esso: basti pensare alla mancata attuazione dell’art. 119 Cost. e alle conseguenze che essa ha avuto per il riparto dei poteri, in quanto la Corte ha dovuto giustificare il mantenimento a livello centrale di alcuni fondi settoriali a destinazione vincolata⁹.

Ancora, si pensi alla giurisprudenza della Corte costituzionale, che ritiene le norme del Titolo V “meno vincolanti di altre norme costituzionali” (cioè, di quelle relative ai diritti fondamentali), perché “esprimono scelte meno essenziali e più contingenti, meno gravide di conseguenze per l’intero ordinamento”¹⁰. La Corte, dunque, non solo è intervenuta a

7

V. l’art. 117 Cost., come risulterebbe dal ddl costituzionale approvato in prima lettura dalla Camera il 10.3.2015 (sulla riforma costituzionale v. G. FALCON, *La legislatura rilegittimata e le riforme*, in *le Regioni*, 1-2/2014, § 7, e il fascicolo 1/2015 de *le Regioni*).

8

Sui possibili contenuti delle riforme costituzionali v., ad es., G. ZAGREBELSKY, *Adeguamenti e cambiamenti della Costituzione*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova 1985, p. 933.

9

V. le sentt. 273/2013, 121/2010 (punti 18.2 e 20), 222/2005, 162/2005 e 423/2004.

10

V. V. ONIDA, *Il giudice costituzionale e i conflitti tra legislatori locali e centrali*, in *le Regioni* 1/2007, pp. 22 s.

correggere gli “errori” del Titolo V (si pensi alla mancata previsione della competenza statale sulle camere di commercio¹¹ e sugli ordini professionali¹²), ma è anche andata al di là dei confini (seppur elastici¹³) del Titolo V allo scopo di giustificare funzioni statali ritenute opportune. A mero titolo esemplificativo, si pensi all’applicazione dell’art. 118, co. 1, Cost. per far salve discipline statali in assenza di una funzione amministrativa “attratta in sussidiarietà” (v., ad es., le sentt. 88/2007 e 165/2007); si pensi al fatto che la Corte ha più volte accettato la “delegificazione” dei principi fondamentali, cioè ha annullato leggi regionali in quanto contrastanti con principi fondamentali contenuti in atti regolamentari¹⁴; si pensi, ancora, che la Corte ha “ripristinato”, a carico degli statuti regionali, il limite dell’armonia con le leggi statali (eliminato dalla l. cost. 1/1999), imponendo agli statuti (addirittura con una pronuncia sostitutiva) il rispetto di leggi statali recanti principi fondamentali di coordinamento finanziario¹⁵. La Corte, poi, approfitta talora della limitatezza della legittimazione regionale (in parte risultante dalla stessa giurisprudenza costituzionale) per far salve norme statali chiaramente incostituzionali¹⁶: v., ad es., la sent. 44/2014, su cui mi soffermerò nel § 3.1.

Infine, le norme del Titolo V sono *di fatto* derogabili dalle stesse regioni perché, se le regioni non esercitano concretamente le proprie competenze, le leggi statali contrastanti con il Titolo V rimangono non solo efficaci ma anche valide nei territori di quelle

11

V. la sent. 374/2007, che riconosce allo Stato la potestà legislativa in materia di ordinamento delle camere di commercio, benché le funzioni non siano esercitate in modo unitario.

12

V. la sent. 405/2005, che qualifica gli ordini professionali come enti pubblici *nazionali*.

13

Elastici in quanto il Titolo V usa spesso “concetti giuridici indeterminati”.

14

V., ad es., le sentt. citate in C. PADULA, *Fonti secondarie statali e competenze regionali*, in *le Regioni* 2-3/2011, pp. 391 ss. V. anche le sentt. 275/2012 e 308/2011.

15

V. le sentt. 35/2014 e 198/2012, commentate, rispettivamente, da R. BIN, *Quando la Corte calza gli scarponi*, in corso di pubblicazione in *le Regioni* 3/2014, e da F. CORVAJA, *Statuti regionali e “leggi della Repubblica”*, in *le Regioni* 1/2013, pp. 182 ss.

16

Sul punto sia consentito il rinvio a C. PADULA, *Vizi procedurali dei decreti-legge e sindacato della Corte costituzionale in sede di giudizio in via principale*, in *le Regioni* 3/2012, pp. 503 ss. Le stesse Regioni sono restie a far valere parametri extra-Titolo V: si pensi che, nel caso oggetto della sent. 22/2012 (che è una delle sentenze più importanti degli ultimi anni, in cui la Corte per la prima volta ha annullato una legge di conversione per eterogeneità), solo la Liguria ha fatto valere la violazione dell’art. 77 Cost.

regioni¹⁷; la Corte ha anche “congelato” la dichiarazione di incostituzionalità delle norme statali successive al 2001 e contrastanti con il nuovo riparto di competenze, fino all'effettiva assunzione delle funzioni da parte regionale, qualora fosse necessario assicurare la continuità della funzione (v. sent. 13/2004).

3. Il concetto di autonomia nelle recenti riforme sugli enti locali

3.1 Le norme sulle unioni obbligatorie dei comuni piccoli; le sentenze 22/2014 e 44/2014 della Corte costituzionale

Lo scarso “valore” dell'autonomia, nel corrente periodo storico, è ben illustrato dagli “attacchi” che il Governo ed il Parlamento, negli ultimi anni, hanno portato alle province e ai comuni piccoli. L'art. 14, co. 27, d.l. 78/2010, come modificato dal d.l. 95/2012, definisce (per la prima volta in via non provvisoria) le funzioni “fondamentali” ex art. 117, co. 2, lett. p) e, al comma 28, stabilisce l'obbligo, per i comuni fino a 5000 abitanti, di esercitarle in forma associata tramite unione dei comuni¹⁸. L'unione si compone di organi “rappresentativi” dei corrispondenti organi comunali¹⁹. Poiché tali funzioni corrispondono a quelle più importanti dei comuni²⁰, le norme in questione “svuotano” i

17

V. la sent. 401/2007, punto 21.

18

In realtà, il comma 28 prevede la possibilità alternativa della convenzione ma la sent. 22/2014 della Corte costituzionale non ha tenuto conto di ciò per far salve le norme in questione; inoltre, v. il comma 31-bis dell'art. 14; secondo M. MASSA, *Funzioni fondamentali dei comuni ed esercizio associato di funzioni e servizi: altre novità del decreto-legge sulla cd. spending review*, in *Dirittiregionali.org*, 2012, “la convenzione è considerata con sospetto”.

19

V. l'art. 32, co. 3, d. lgs. 267/2000.

20

V. l'art. 14, co. 27, d.l. 78/2010. Solo le funzioni di cui alla lett. l) (quelle di competenza statale) sono escluse dall'obbligo di esercizio associato: ciò può apparire paradossale ma si può forse spiegare con il limitato impatto economico ed organizzativo derivante da quelle funzioni. Dall'elenco del d.l. 95/2012 restano fuori alcuni settori di intervento comunale, quali (prendendo come riferimento lo schema di bilancio comunale di cui al dPR 194/1996) la Funzione 5 - Funzioni relative alla Cultura e ai beni culturali; la Funzione 6 - Funzioni nel settore Sportivo e Ricreativo; la Funzione 7 – Funzioni nel campo turistico; la Funzione 11 - Funzioni nel campo dello Sviluppo economico; □ la Funzione 12 - Funzioni relative ai Servizi produttivi (v. M. ORLANDO, *Il governo locale verso il “quarto” decentramento*, in www.pdpiemonte.it/wp/wp-content/.../ORLANDO-testointegrale.doc).

comuni piccoli delle principali funzioni e delle relative risorse.

Alcune regioni hanno impugnato tali norme per violazione della competenza regionale in materia di forme associative e dei limiti della potestà di coordinamento finanziario (non è stata, invece, invocata l'autonomia degli enti locali né la Carta europea, forse a seguito di quello che aveva detto la sent. 325/2010²¹) ma la Corte le ha fatte salve in virtù della competenza statale in materia di coordinamento finanziario (sent. 22/2014)²².

In una decisione di poco successiva (sent. 44/2014), che ha fatto salve norme statali ancora più “radicali” (contenute nell'art. 16 d.l. 138/2011²³), la Corte ha dichiarato che l'assunto secondo cui “l'intero art. 16 introdurrebbe norme ordinamentali dirette ad

21

Sulla quale v. *infra*, § 4.3.2.

22

V. il punto 4.2.3. Mi pare che ci sia una contraddizione tra questo punto e il punto 3, in cui la Corte dichiara infondata la questione sollevata dalla Sardegna in virtù della clausola di salvaguardia: non è chiaro perché il “coordinamento della finanza pubblica” prevalga sulla competenza regionale piena in materia di forme associative (materia sulla quale interferivano le norme impuginate) mentre “soccombe” di fronte alla competenza piena della Sardegna in materia di “ordinamento degli enti locali”, così da rendere le norme statali contrastanti con lo Statuto e, dunque, inapplicabili in virtù della clausola di salvaguardia. Peraltro, nella sent. 50/2015 (avente ad oggetto la l. 56/2014), la Corte ha mutato indirizzo, dichiarando che le unioni di comuni non rappresentano “un ente territoriale ulteriore e diverso rispetto all'ente Comune” e, dunque, rientrano nella competenza statale di cui all'art. 117, co. 2, lett. p) (v. il punto 6.2.1). Su “cooperazione locale e razionalizzazione della finanza pubblica” v. M. MASSA, *L'esercizio associato delle funzioni e dei servizi dei piccoli comuni. Profili costituzionali*, in www.forumcostituzionale.it, 9.3.2012, § 5; V. TONDI DELLA MURA, *La riforma delle Unioni di comuni fra “ingegneria” e “approssimazione” istituzionali*, in www.federalismi.it, 25.1.2012, § 3.2, che – prima delle sentenze del 2014 – ipotizzava un “impiego estensivo dell'intervento statale di coordinamento finanziario... alla stregua della trascorsa esperienza della funzione d'indirizzo e coordinamento”.

23

Su di esso e, in generale, sulle unioni di comuni v., anche per ulteriori citazioni, V. TONDI DELLA MURA, *op. cit.* L'art. 16, co. 1, d.l. 138/2011 prevedeva che “i comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti esercitano obbligatoriamente in forma associata tutte le funzioni amministrative e tutti i servizi pubblici loro spettanti sulla base della legislazione vigente mediante un'unione di comuni” disciplinata dallo stesso art. 16 (in base al comma 16, “l'obbligo di cui al comma 1 non trova applicazione nei riguardi dei comuni che, alla data del 30 settembre 2012, risultino esercitare le funzioni amministrative e i servizi pubblici di cui al medesimo comma 1 mediante convenzione ai sensi dell'articolo 30 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000”, ma l'obbligo “riviveva” se il Ministero dell'interno accertava che la gestione mediante convenzione non era efficiente); a seguito delle modifiche apportate dal d.l. 95/2012, l'obbligo in questione si presentava come alternativo rispetto a quello di cui all'art. 14 d.l. 78/2010, relativo alle sole funzioni fondamentali. Il d.l. 138/2011 ed il d.l. 95/2012 sono stati impugnati rispettivamente da 10 e da 5 Regioni, e in quel caso 3 Regioni (Emilia-Romagna, Umbria e Liguria) avevano invocato anche (in relazione all'originario d.l. 138/2011) la Carta europea, ma la questione sollevata da queste Regioni in ordine all'art. 16, co. 1, d.l. 138/2011 è stata dichiarata inammissibile per difetto di interesse, perché quella norma è stata modificata in modo non soddisfacente dal d.l. 95/2012 e non applicata. In generale, la Corte ha considerato le norme impuginate principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica. I commi da 1 a 13 dell'art. 16 d.l. 138/2011 sono stati poi abrogati dall'art. 1, co. 104, l. 56/2014.

incidere profondamente sullo *status* istituzionale dei Comuni, non può essere condiviso”; le disposizioni censurate “non alterano il tessuto strutturale e il sistema delle autonomie locali, ma sono dirette a realizzare, per i Comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti, l’esercizio in forma associata delle funzioni amministrative e dei servizi pubblici, mediante unioni di Comuni, secondo un modello peraltro già presente nell’ordinamento, sia pure con talune differenze di disciplina (art. 32 del TUEL)”²⁴; in altri punti della sentenza si legge che “l’intervento statale opera soltanto sulle modalità di esercizio delle funzioni e dei servizi”²⁵.

Tali affermazioni suscitano perplessità. Un conto è che due o più comuni decidano volontariamente di svolgere in forma associata una o più funzioni, un altro è che tutti i comuni piccoli siano costretti ad esercitare in forma associata tramite un’unione di comuni tutte le funzioni e tutti i servizi (originario art. 16 d.l. 138/2011) o quasi tutte le funzioni (art. 14 d.l. 78/2010). Nel primo caso, gli organi comunali esercitano la propria autonomia, nel secondo vengono privati di essa e del proprio potere di indirizzo. L’imputazione soggettiva delle funzioni non è una mera “modalità di esercizio” ma è l’elemento che dà senso all’esistenza degli enti locali. Per effetto dell’art. 14 d.l. 78/2010, gli organi eletti direttamente dal corpo elettorale dei singoli comuni non svolgono più le proprie funzioni ma concorrono a comporre gli organi dell’unione, nella quale, però, può prevalere un indirizzo diverso da quello espresso dagli organi del singolo comune. La *ratio* democratica dell’ente locale è, dunque, compromessa (perché la popolazione comunale non è più libera di autogestire una quota di funzioni pubbliche) e, inoltre, l’art. 14 d.l. 78/2010 “diluisce” il circuito della responsabilità, perché gli organi politici dell’unione non sono direttamente sanzionabili dal corpo elettorale dei singoli comuni in caso di cattiva gestione: il che incide anche sulla *ratio* efficientista dell’autonomia locale²⁶.

24

V. il punto 15, nella quale la Corte giudica della questione *ex* art. 77 Cost., sollevata (solo) da Emilia-Romagna, Liguria e Umbria contro l’originario art. 16 d.l. 138/2011.

25

Così nel punto 6; v. anche il punto 21. Questa posizione non è nuova nella giurisprudenza costituzionale: v. su ciò M. MASSA, *L’esercizio associato*, cit., § 3.

26

V. il *Preambolo* della *Carta europea dell’autonomia locale*: “l’esistenza di collettività

Se l'unione obbligatoria non può essere considerata solo una diversa modalità di esercizio delle funzioni comunali, cade l'argomento con cui la Corte ha respinto la censura sollevata dalla Regione Veneto *ex art. 118, co. 1, Cost.*, che non menziona le unioni dei comuni come possibili titolari delle funzioni amministrative²⁷.

Ma anche l'argomento portante delle sentenze nn. 22 e 44 del 2014, che fa leva sul potere statale di coordinamento della finanza pubblica, non è convincente. Il coordinamento, per sua stessa natura, ha natura finalistica, serve ad assicurare l'unità d'indirizzo di enti autonomi. Il coordinamento, dunque, presuppone l'autonomia dei soggetti coordinati e non la deve sopprimere²⁸. In questa prospettiva, non pare decisivo lo spostamento del potere statale di coordinamento dall'art. 117, co. 3, al comma 2 (così nel succitato ddl costituzionale Renzi-Boschi²⁹): si può accettare che una funzione di *coordinamento delle Regioni* non possa spettare in parte alle Regioni stesse, ma sempre di coordinamento si deve trattare.

Le norme fatte salve dalle sentt. 22 e 44 del 2014 non si limitano a vincolare l'autonomia dei comuni, ma la sopprimono, o in relazione a *tutte* le funzioni (v. l'originario art. 16 d.l. 138/2011, poi modificato e poi abrogato dalla l. 56/2014) o in relazione a quelle più importanti (art. 14 d.l. 78/2010).

La sent. 44/2014 dà atto del fatto che i principi fondamentali di coordinamento della

locali investite di responsabilità effettive consente un'amministrazione efficace e vicina al cittadino". Secondo F. PIZZETTI, *Piccoli comuni e grandi compiti: la specificità italiana di fronte ai bisogni delle società mature*, in www.astrid-online.it, 24.10.2008, p. 6, l'associazione obbligatoria "a prima vista... presuppone di imporre non solo modalità di gestione delle funzioni, ma addirittura forme organizzative che, anche se caratterizzate dal fatto che è il Comune stesso che concorre a costituirle e partecipa alla loro gestione, sono e restano oggettivamente soggetti giuridici terzi e diversi rispetto all'Ente territoriale"; peraltro l'Autore poi afferma che la legge statale può prevedere associazioni obbligatorie dei piccoli comuni, in quanto tali associazioni sarebbero "funzioni fondamentali" *ex art. 117, co. 2, lett. p) Cost.*

27

Nel punto 21 la Corte respinge la questione sollevata dal Veneto contro l'art. 19 d.l. 95/2012: "Le questioni promosse in relazione all'art. 19, commi 2, 5 e 6, del d.l. n. 95 del 2012, in riferimento all'art. 118, primo e secondo comma, Cost., non sono fondate. Non è configurabile la violazione dell'art. 118, primo comma, Cost., perché la mancata previsione dell'unione tra gli enti cui attribuire le funzioni amministrative non postula affatto il divieto di modificarne con legge le modalità di esercizio delle funzioni, disponendo che esse avvengano in forma associata".

28

V. V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, Milano 1962, pp. 631 ss., ripreso da A. BRANCASI, *Il coordinamento della finanza pubblica nel federalismo fiscale*, in *Dir. pubbl.* 2/2011, pp. 452 s.

29

V. l'art. 31 del testo approvato dalla Camera il 10.3.2015.

finanza pubblica non dovrebbero prevedere “in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento” degli obiettivi di limitazione della spesa, ma aggiunge che “il suddetto orientamento si è manifestato, in linea di principio, in casi nei quali l’incidenza sulla spesa corrente è immediato, trattandosi di governare o correggere, per l’appunto, flussi finanziari, non già quando si tratti di interventi volti ad incidere soltanto in via indiretta sulla spesa”³⁰. Dunque, la Corte introduce una distinzione tra “manovre di tipo contabile” (che sarebbero misure di coordinamento *diretto*) e misure di coordinamento *indiretto*³¹, che potrebbero non lasciare spazio alle scelte regionali. Anche tale tesi solleva perplessità: non è chiaro perché una norma che incide in modo solo indiretto sulla spesa regionale (e che, dunque, meno può giustificarsi con la *finalità* del coordinamento finanziario) dovrebbe essere abilitata a... non essere di coordinamento, cioè a comprimere il margine di scelta regionale.

Il legislatore statale e la Corte costituzionale hanno trasformato quella che dovrebbe essere una *possibilità* data ai comuni piccoli per agevolarli (cioè, l'unione di comuni)³², nell'ambito di una disciplina differenziata fra regione e regione (le forme associative ricadono nell'art. 117, co. 4, Cost. in base ad un orientamento giurisprudenziale confermato anche dalla sent. 22/2014, in relazione alle comunità montane³³, ma smentito dalla sent. 50/2015³⁴), in uno strumento di uniformazione del regime dei comuni e di negazione dell'autonomia del singolo comune: la conferma di questo *trend* viene dal ddl costituzionale Renzi-Boschi, che attribuisce alla competenza esclusiva statale le

30

V. il punto 21.

31

Tale distinzione ha anche una manifestazione a livello di fonti costituzionali: v. l'art. 79 dello Statuto del Trentino-Alto Adige, il cui comma 4, secondo periodo, fa riferimento a norme regolanti le diverse materie con “finalità di coordinamento della finanza pubblica”.

32

I relatori della l. cost. 3/2001 (Soda e Cerulli Irelli) parlarono espressamente dell'associazionismo, che era specificamente previsto nel ddl ed era inteso “come strumento di valorizzazione e non di compressione dell'autonomia locale” (v. *Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione – Lavori preparatori*, p. 324, Roma 2001). Il problema dei piccoli comuni si era posto come logica conseguenza del ruolo centrale dato dalla riforma del 2001 ai comuni quanto alla funzione amministrativa. Anche i testi di giugno e novembre 1997 della Commissione bicamerale avevano una norma sulle forme associative dei piccoli comuni.

33

V. il punto 4.1.2.

34

V. il punto 6.2.1.

“disposizioni di principio sulle forme associative dei comuni”³⁵.

È poi da sottolineare che le norme dell’art. 16 d.l. 138/2011, pur essendo state adottate con decreto-legge, erano destinate ad un’attuazione differita (la Regione avrebbe dovuto istituire le unioni entro il 31.12.2013), ma la Corte ha dichiarato inammissibile la censura *ex art. 77 Cost.* (sollevata da tre regioni) per mancanza di “ridondanza” di tale vizio sulle competenze regionali, benché le norme impugnate incidessero su materie regionali (coordinamento della finanza pubblica e forme associative degli enti locali)³⁶. La mancanza della necessità e urgenza di tale disciplina è stata poi confermata dal fatto che la l. 56/2014 l’ha abrogata (art. 1, co. 104).

3.2 Le norme sulle province nella legge 56/2014 (“Delrio”)

Veniamo, ora, alla l. 56/2014, c.d. Delrio. In generale, si tratta di una legge di ispirazione “municipalista”, dato che contiene diverse norme “di favore” per i titolari degli organi comunali: oltre alla succitata abrogazione delle norme del d.l. 138/2011 sulle unioni obbligatorie dei comuni piccoli, essa abolisce il divieto del terzo mandato per i sindaci dei comuni fino a 3000 abitanti (co. 138), limita l’incompatibilità di certe cariche con la carica di Sindaco ai comuni sopra i 15000 abitanti (prima la soglia era fissata a 5000 abitanti; v. il co. 139) e aumenta il numero dei consiglieri comunali (v. il comma 135).

La l. 56/2014, inoltre, “estende” il potere dei sindaci e dei consiglieri comunali, assegnando ad essi la titolarità degli organi delle città metropolitane³⁷ e delle province. L’art. 1, co. 58, l. 56/2014 prevede che il presidente della provincia sia eletto dai sindaci/consiglieri comunali della provincia (con voto ponderato in base alla popolazione dei comuni) fra i sindaci della provincia (co. 60); il co. 56 dispone che l’assemblea dei sindaci è costituita dai sindaci dei comuni appartenenti alla provincia; il co. 69 dispone che il consiglio provinciale è eletto dai sindaci/consiglieri comunali (con voto ponderato, che viene attribuito a liste di candidati concorrenti, con possibilità di esprimere una

35

V. l’art. 31 del testo approvato dalla Camera il 10.3.2015.

36

V. il punto 15 della sent. 44/2014.

37

V. i commi 19 e ss.

preferenza³⁸) e che sono eleggibili i sindaci/consiglieri comunali in carica (ma, in sede di prima applicazione, sono eleggibili anche i consiglieri provinciali uscenti: co. 80).

In dottrina si è osservato che la l. 56/2014 trasforma la provincia in un “ente di secondo grado a struttura associativa”³⁹, ma l'ente associativo presuppone necessariamente il diritto degli associati di partecipare all'organo assembleare, mentre la l. 56/2014 garantisce la presenza dei rappresentanti di tutti i comuni solo nell'assemblea dei sindaci (che ha competenze limitate) e non nel consiglio provinciale, che è il “motore” della provincia⁴⁰.

Quanto alle funzioni, la l. 56/2014 non determina affatto lo “svuotamento” delle province paventato da alcuni giornali ma, anzi, sembra rafforzarle perché, oltre a definire per la prima volta le “funzioni fondamentali” delle province (v. co. 85), prevede la soppressione dei vari enti/agenzie/consorzi che esercitano servizi di rilevanza economica e l'attribuzione delle loro funzioni alle province (co. 90)⁴¹. Non a caso, il primo commento dell'Upi sulla legge Delrio non è affatto negativo, quanto alle funzioni, e parla di “sensibile potenziamento” delle funzioni provinciali⁴².

La l. 56/2014, dunque, non sembra affatto propedeutica all'abolizione delle province di cui al ddl Renzi-Boschi, ma solo alla sostituzione degli organi provinciali elettivi con i sindaci ed i consiglieri comunali scelti da loro stessi; dunque, i comuni estendono il proprio potere alle funzioni provinciali (salvo il riordino di cui al comma 89) e questo

38

V. i commi 74 e 76, come modificati dall'art. 23 d.l. 90/2014.

39

V. F. PIZZETTI, *Una grande riforma istituzionale: la legge n. 56 del 2014 (legge Delrio)*, in *Astrid - Rassegna* 9/2014.

40

V. i commi 55 e 56. Sulla “forma di governo” delle Province nel d.d.l. “Delrio” v. M. CECCHETTI, *Sui più evidenti profili di possibile illegittimità costituzionale del d.d.l. AS n. 1212 (Disposizioni sulle Città metropolitane, sulle Province, sulle unioni e fusioni di Comuni, § 3*, in www.federalismi.it, 29.1.2014, e O. CHESSA, *La forma di governo provinciale nel ddl n. 1542: profili d'incostituzionalità e possibili rimedi*, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2013/12/Chessa.pdf>.

41

Inoltre, il co. 89 (che prevede il riordino delle funzioni provinciali diverse da quelle “fondamentali”) fa riferimento al vigente art. 118 Cost. e, dunque, non sembra precludere il mantenimento di alcune funzioni alle province, in attuazione del principio di sussidiarietà.

42

V.

http://www.upinet.it/docs/contenuti/2014/04/UPI_legge_entilocali_4aprile2014%20definitivo.pdf.

può forse spiegare perché alle province vengono date le funzioni delle società strumentali anche di ambito subprovinciale.

Del resto, il ddl Renzi-Boschi abolisce le Province ma, in una disposizione finale, prevede che, “per gli enti di area vasta, tenuto conto anche delle aree montane, fatti salvi i profili ordinamentali generali relativi agli enti di area vasta definiti con legge dello Stato, le ulteriori disposizioni in materia sono adottate con legge regionale”⁴³. Ciò fa pensare che, in realtà, l'abolizione si tradurrebbe in una “degradazione” delle Province da ente costitutivo della Repubblica, dotato di autonomia politica e titolare necessario di funzioni, in ente rimesso alla discrezionalità del legislatore competente, e dunque che la disciplina della l. 56/2014 potrebbe restare (con i debiti adattamenti) anche in caso di eventuale entrata in vigore della riforma costituzionale⁴⁴.

Queste norme (contenute nell'art. 14 d.l. 78/2010 e nella l. 56/2014), che tolgono quasi tutte le funzioni ai comuni fino a 5000 abitanti e che eliminano l'elezione diretta dei consigli provinciali, sono compatibili con la *Carta europea*? In caso di risposta negativa, la Corte dovrebbe pronunciare la loro incostituzionalità per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost.?

4. *Le recenti norme sugli enti locali e la Carta europea dell'autonomia locale*

4.1 *Considerazioni introduttive*

Come noto, l'autonomia degli enti locali e, in particolare, le loro funzioni ricevevano ben poca attenzione dalla Costituzione del 1947⁴⁵. Ad una “positivizzazione” del concetto di

43

□ V. l'art. 40, co. 4, nel testo approvato in prima lettura dalla Camera il 10.3.2015. La disposizione aggiunge che “il mutamento delle circoscrizioni delle Città metropolitane è stabilito con legge della Repubblica, su iniziativa dei Comuni, sentita la Regione”. Già in precedenza i progetti di abolizione delle Province si accompagnavano di regola all'idea di attribuire alle regioni una competenza concorrente in merito ai nuovi enti “di area vasta”: v. il d.d.l. costituzionale approvato dal Governo l'8.9.2011 e la relazione finale della Commissione per le riforme costituzionali del 17.9.2013; sui “precedenti” della l. 56/2014 v., volendo, C. PADULA, *Quale futuro per le Province? Riflessioni sui vincoli costituzionali in materia di Province*, in *Regioni* 2/2013, pp. 361 ss.

44

Per F. PIZZETTI, *Una grande riforma istituzionale*, cit., § 9, “la l. n. 56 non è certamente una legge transitoria, destinata a essere rimessa in discussione a valle di una riforma costituzionale che cancelli le province dalla Costituzione”.

45

autonomia locale si arrivò con un trattato internazionale, concluso nell'ambito del Consiglio d'Europa: la *Carta europea dell'autonomia locale*, firmato dall'Italia nel 1985 ed entrato in vigore nel 1990⁴⁶. Tale documento indica sia il “valore” dell'autonomia locale, cioè la ragione della sua importanza (v. il Preambolo), sia il “concetto”, cioè in cosa essa consista (v. in particolare gli artt. 3 e 4); inoltre, esso contiene norme ben congegnate in materia di controlli (art. 8), risorse finanziarie (art. 9) e tutela giurisdizionale degli enti locali (art. 11). La *Carta* non è solo fonte di un obbligo internazionale ma, dal 2001, anche di un obbligo interno a carico del legislatore ordinario (v. infra, il § 4.3). Essa, però, non è oggetto di ampia attenzione in dottrina né di molta considerazione da parte del legislatore ordinario e della Corte costituzionale. Anche questa circostanza conferma la scarsa effettività delle norme sull'autonomia. La *Carta*, invece, dovrebbe essere per le comunità locali quello che è la Cedu per i singoli, ferma restando l'assenza di una “corte europea delle autonomie locali”⁴⁷.

L'art. 3 della *Carta* stabilisce che l'autonomia locale consiste nel “diritto” e nella “capacità effettiva, per le collettività locali, di regolamentare ed amministrare nell'ambito della legge, sotto la loro responsabilità, e a favore delle popolazioni, una parte importante di affari pubblici” (co. 1)⁴⁸, e che “tale diritto è esercitato da Consigli e Assemblee costituiti da membri eletti a suffragio libero, segreto, paritario, diretto ed universale, in

V. l'art. 118, co. 1 e co. 3, e l'art. 128 del Titolo V originario.

46

La Carta europea dell'autonomia locale è stata aperta alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa il 15 ottobre del 1985. L'Italia l'ha ratificata l'11 maggio 1990, sulla base della legge 30 dicembre 1989, n. 439. Essa è dunque entrata in vigore, per l'Italia, l'1 settembre 1990.

47

Concordo sull'opportunità di rivalutare l'importanza di questo trattato: v., ad es., F. MERLONI, *La tutela internazionale dell'autonomia degli enti territoriali. La Carta europea dell'autonomia locale del Consiglio d'Europa*, in *Scritti in onore di Giuseppe Palma*, Torino 2012, § 2. Sulla *Carta* v. anche G. BOGGERO, *La conformità della riforma delle Province alla Carta europea dell'autonomia locale*, in www.federalismi.it, 23.10.2012; T.F.GIUPPONI, *Verso un diritto europeo degli enti locali? Il ruolo della Carta europea delle Autonomie locali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2005; V. ANTONELLI, *Le autonomie locali: una questione europea*, in http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2012/11/Antonelli_autonomie_questione-europea.pdf, § 2.

48

Su tale norma v., fra gli altri, L. CRISTANELLI, *La garanzia costituzionale dell'autonomia locale: un'analisi comparata tra diritto tedesco e diritto italiano (seconda parte)*, in *Informator* 4/2011, pp. 37 ss.

grado di disporre di organi esecutivi responsabili nei loro confronti” (co. 2). L’art. 4 parla di “competenze di base delle collettività locali” (co. 1) e sancisce il principio di sussidiarietà (co. 3) e di completezza delle competenze degli enti locali (co. 4). Con tali norme “la Carta impone alle Parti l’applicazione di regole che garantiscano l’indipendenza politica, amministrativa e finanziaria delle comunità locali”⁴⁹.

Si tratta di principi “forti”, ma l’Italia – forse perché all’epoca non c’era l’attuale art. 117, co. 1, Cost. - firmò la *Carta* il primo giorno dell’apertura alla firma e la ratificò dopo 5 anni, mentre altri Stati ci pensarono molto di più⁵⁰.

A fronte della propria natura giuridica vincolante⁵¹, la *Carta* consentì agli Stati un’adesione differenziata, potendo essi escludere dall’applicazione della Carta: a) alcune sue disposizioni (art. 12); b) alcune categorie di enti territoriali (art. 13); c) alcune parti del territorio nazionale (art. 16)⁵²; ma, al momento della ratifica (11.5.1990), l’Italia dichiarò di considerarsi “vincolata dalla Carta nella sua integralità”. L’Italia, dunque, non appose alcuna riserva, dimostrando o un forte spirito autonomistico o di non prendere molto sul serio la *Carta*.

La *Carta* garantisce agli enti locali dei vari Paesi del Consiglio d’Europa uno standard comune minimo di autonomia, ma – come si è visto - negli ultimi anni il legislatore statale ha intaccato non l’autonomia in specifici settori ma la stessa struttura fondamentale degli enti locali (cioè, l’organizzazione politica) o il nucleo “di base” delle

49

Così si esprime il *Riassunto* ufficiale della Carta, rinvenibile nel sito del Consiglio d’Europa.

50

Il Regno Unito ha firmato solo nel 1997, la Svizzera ancora più tardi, nel 2004. Il Belgio ha ratificato la convenzione solo nel 2004, la Francia addirittura nel 2007: v. F. MERLONI, *op. cit.*, § 3.1.

51

V. *infra*, § 4.3.

52

V. F. MERLONI, *op. cit.*, § 3.2.

funzioni. Di qui l'interesse ad un approfondimento del tema dei rapporti fra la *Carta* e le leggi italiane.

4.2 *Tre questioni da tenere distinte: efficacia "interna" della Carta, sua applicabilità e disapplicazione delle leggi contrastanti*

È importante una precisazione preliminare. In buona parte della dottrina e nella stessa giurisprudenza costituzionale si sovrappongono questioni che, invece, vanno tenute distinte: quella dell'efficacia giuridica "interna" della *Carta* (o della Cedu), quella della sua applicabilità diretta e quella della disapplicazione delle leggi interne contrastanti con essa (o con la Cedu). Come esempio di ciò, si può ricordare che, nella prima delle famose sentenze "gemelle" (la n. 348/2007), si afferma che le norme Cedu "sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno", tali da legittimare la disapplicazione delle leggi interne con esse contrastanti. La Cedu "non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti".

Come si vede, nel giro di poche righe la Corte utilizza tre concetti che vanno, invece, tenuti distinti. L'efficacia giuridica della Carta (o della Cedu) nell'ordinamento interno si ha con l'entrata in vigore della legge di esecuzione (e, ovviamente, dell'obbligo internazionale). La legge di esecuzione determina l'"incorporazione" (o "nazionalizzazione") della disciplina pattizia nel sistema interno; in presenza di essa, le norme del trattato non possono più essere qualificate come "esterne".

L'applicabilità diretta è, invece, un carattere delle singole *norme*, e dipende dal loro contenuto: non tanto dalla loro genericità o meno, ma dal loro essere incondizionate o no⁵³; è ben noto, peraltro, che – se la capacità di regolare direttamente fattispecie concrete dipende dalla necessità o meno di una disciplina integrativa-attuativa – anche norme "condizionate" possono essere applicabili ai fini di un'interpretazione sistematica o a fini di un giudizio di invalidità di una fonte con esse contrastante⁵⁴. Dunque, la Cedu e la

53

V., ad es., R. BIN, *I principi costituzionali: uso e applicazioni*, 2013, § 2, in <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/ConvegnoCUIA.pdf>

54

Carta europea hanno pacificamente efficacia giuridica interna e le loro norme sono anche applicabili, alcune direttamente come fonte di regolazione delle fattispecie (se non sono condizionate), le altre perlomeno come parametro di validità delle leggi con esse contrastanti⁵⁵.

Altra questione è quella della disapplicazione delle leggi interne contrastanti con la Carta (e con la Cedu). Il fatto che, giustamente, la Corte costituzionale abbia sancito il divieto di tale disapplicazione non incide per nulla sull'efficacia e sull'applicabilità delle norme della Carta e della Cedu; tale divieto dipende dal regime della legge italiana, che, come noto, soffre un'eccezione solo per i rapporti con le fonti Ue, in virtù del rapporto di competenza fra ordinamento interno e ordinamento Ue; anche le leggi contrastanti con la Costituzione non possono essere disapplicate ma nessuno contesta l'applicabilità della Costituzione.

4.3. *La Corte costituzionale potrebbe annullare le recenti norme sugli enti locali per violazione della Carta europea dell'autonomia locale?*

Precisate in questi termini l'efficacia e l'applicabilità della *Carta europea dell'autonomia locale*, verifichiamo ora se essa possa fondare una sentenza di annullamento delle succitate norme relative alle Province e alle unioni di piccoli comuni.

Mi pare che la risposta positiva a tale quesito richieda tre verifiche: a) che la Carta europea contenga vincoli ulteriori rispetto al vigente Titolo V (altrimenti, non servirebbe invocare l'art. 117, co. 1, Cost.) e che essi siano violati dalle norme di cui sopra; b) che tali vincoli condizionino il legislatore italiano; c) che tali vincoli non siano "bilanciabili"

Che questo sia il "rilievo minimo" dei principi risulta anche dall'art. 52, co. 5, della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*: "Le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi... possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti" [cioè atti europei e atti interni attuativi del diritto dell'Ue]. Sull'"uso giudiziario" della *Carta di Nizza* v. A. GUAZZAROTTI, *Il ruolo dei diritti sociali (e dei giudici) nella "costituzionalizzazione" dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.* 2014, 55 ss.

Sulla diretta applicabilità della Cedu v., ad es., E. CANNIZZARO, *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione europea, Cedu e Costituzione italiana*, in *il diritto dell'Unione europea* 2012, 38 s.; G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in AA. VV., *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano 2009, 181 ss.; P. IVALDI, *Convenzione europea sui diritti umani e giurisdizione nazionale*, in AA. VV., *Diritti individuali e giustizia internazionale*, cit., 401.

con altri interessi costituzionali.

4.3.1 *Il rapporto tra la Carta e le recenti norme sugli enti locali*

Quanto al primo punto, si è in altra sede argomentato che la Costituzione offre vari argomenti per sostenere la necessità di un'elezione diretta del consiglio provinciale⁵⁶, ma è chiaro che l'art. 3, co. 2, della *Carta europea*, nel prescrivere l'elezione del consiglio a suffragio universale e diretto, spazza via ogni dubbio ed è utilmente invocabile davanti alla Corte⁵⁷. Altrettanto chiaro è che la l. 56/2014 non prevede consigli provinciali costituiti “da membri eletti a suffragio libero, segreto, paritario, diretto ed universale, in grado di disporre di organi esecutivi responsabili nei loro confronti” (così l'art. 3, co. 2, della Carta)⁵⁸, pur mantenendo alle Province funzioni proprie (v. le funzioni “fondamentali” di cui al comma 85), non funzioni di mera programmazione o coordinamento di quelle comunali o funzioni “derivate” dai comuni⁵⁹.

Le norme della l. 56/2014 relative agli organi provinciali sono state impugnate dalle regioni Lombardia e Veneto, che hanno invocato anche l'art. 3 della *Carta europea*⁶⁰. Nella sent. 50/2015, però, la Corte ha respinto tale censura, con argomenti che destano qualche perplessità, sia là dove si qualifica la *Carta* “documento di mero indirizzo” sia là dove di sovrappone il profilo dell'elettività degli organi con quello delle funzioni⁶¹ sia là

56

V. C. PADULA, *Quale futuro per le Province?*, cit., pp. 371 ss.

57

Sul contrasto tra legge Delrio e art. 3, co. 2, della *Carta* v. anche M. CECCHETTI, *Sui più evidenti profili di possibile illegittimità costituzionale*, cit., § 3.1.

58

O. CHESSA, *La forma di governo provinciale nel ddl n. 1542*, cit., considera l'Assemblea dei sindaci “organo elettivo di I grado” (§ 2) ma non “organo di rappresentanza politica” (§ 5); sull'incostituzionalità delle norme del d.d.l. “Delrio” relative alle Province v. anche G.C. DE MARTIN, *Il disegno autonomistico*, cit., § 6; G. SERGES, *Soppressione delle province e “temporanea” ridefinizione della loro posizione nel sistema degli enti locali*, § 4, in <http://astrid.eu/FORUM-/SEMINARIO-/Giovanni-Serges.pdf>.

59

Sulla “giurisprudenza” del Congresso dei poteri locali e regionali del Consiglio d'Europa in merito all'elezione indiretta delle Province v. G. BOGGERO, *op. cit.*, § 4; v. anche i § 5 e 6.

60

V., rispettivamente, i ricorsi nn. 39 e 42 del 2014, in G.U., I serie speciale, n. 31 del 23.7.2014 e n. 33 del 6.8.2014; invece le regioni Campania e Puglia hanno impugnato la l. 56/2014 ma non hanno contestato le norme sugli organi provinciali (v. i ricorsi nn. 43 e 44, in G.U. n. 34 del 13.8.2014).

61

dove si osserva che “l’espressione usata dalla norma sovranazionale, nel richiedere che i membri delle assemblee siano “freely elected”, ha, sì, un rilievo centrale quale garanzia della democraticità del sistema delle autonomie locali, ma va intesa nel senso sostanziale della esigenza di una effettiva rappresentatività dell’organo rispetto alle comunità interessate”: senza considerare che l’art. 3, co. 2, della Carta richiede anche il “direct... suffrage”.

Anche le norme sulle unioni obbligatorie di comuni violano l’art. 3, co. 2, perché gli elettori di un comune eleggono il proprio sindaco ed il proprio consiglio comunale ma poi le funzioni fondamentali sono esercitate da organi diversi.

Quanto alle funzioni dei piccoli comuni, non è facile stabilire se l’art. 3, co. 1, e l’art. 4 della *Carta* garantiscano agli enti locali qualcosa di più rispetto agli artt. 5, 114, co. 2, 117, co. 2, lett. p) e 118 Cost.⁶²; certamente, l’art. 14 d.l. 78/2010 non sembra coerente con l’art. 3, co. 1, e con l’art. 4, co. 1, della *Carta*: esso priva i comuni piccoli della gestione individuale proprio delle funzioni *fondamentali*, cioè di quelle “connaturate alle caratteristiche proprie di ciascun tipo di ente, essenziali e imprescindibili per il funzionamento dell’ente e per il soddisfacimento di bisogni primari delle comunità di riferimento” (art. 2, co. 4, lett. b) l. 131/2003), e costituenti parametro (insieme ai livelli essenziali delle prestazioni) per il finanziamento “non derivato” dei comuni in base al fabbisogno standard⁶³. Inoltre, è da precisare che la *Carta* disciplina specificamente il *Diritto di associazione delle collettività locali*, configurandolo appunto come *diritto* (art. 10).

4.3.2 La soggezione del legislatore italiano alla Carta

Quanto al secondo punto, occorre distinguere i vincoli di diritto internazionale da quelli di diritto costituzionale. In base ai primi, gli Stati devono adeguare il proprio

La Corte (v. il punto 3.4.3, cui rinvia il punto 4.3.2) richiama “i principi di adeguatezza e differenziazione” a proposito della “possibilità di diversificare i modelli di rappresentanza politica ai vari livelli” e osserva che la Carta europea “lascia ferme «le competenze di base delle collettività locali [...] stabilite dalla Costituzione o della legge»”.

62

Per G. BOGGERO, *op. cit.*, § 3, le norme della *Carta* sulle funzioni sono più complete e precise rispetto a quelle della Costituzione.

63

V. gli artt. 2, co. 2, lett. m); 11 e 12 l. 42/2009.

ordinamento, anche costituzionale, alla Carta⁶⁴. Ricordiamo che l'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁶⁵ ha codificato un “principio fondamentale” del diritto internazionale, “che preclude agli Stati di far valere una norma interna, ancorché costituzionale, per giustificare una violazione del diritto internazionale”⁶⁶. Il rispetto dell'obbligo internazionale di adeguamento alla Carta è controllato dal Consiglio d'Europa tramite la procedura di *mònitoring*, che può sfociare in risoluzioni e/o raccomandazioni. Queste possono essere adottate anche a seguito di una *denuncia*, che singoli enti locali o le loro associazioni possono presentare al Congresso con riferimento a particolari situazioni che possano configurare una violazione dei principi della Carta⁶⁷.

Quanto ai vincoli di diritto costituzionale, la *Carta* è un trattato internazionale

64

V., ad es., C. HIMSWORTH, *Treaty-Making For Standards Of Local Government: The European Charter Of Local Self-Government And Its Possible Application Beyond Europe*, University of Edinburgh, School of Law Working Paper Series No 2011/24, in http://www2.law.ed.ac.uk/file_download/publications/2_186_treatymakingforstandardsoflocalgovernmen.pdf.

65

“Una parte non può invocare le disposizioni del suo diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato”.

66

V. G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in AA. VV., *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, I, Napoli 2009, p. 397.

67

Su ciò v. F. MERLONI, *op. cit.*, § 5; G. BOGGERO, *op. cit.*, § 2. Sugli effetti della *Carta* v. F. MERLONI, *op. cit.*, § 3.4 (“Nel caso specifico, con la ratifica della Carta nascono per i singoli Stati obbligazioni di adeguamento ai principi della Carta del proprio ordinamento, tanto costituzionale, che legislativo ordinario (sicuramente a livello nazionale, ma anche a livello regionale se a questo sono riconosciuti poteri legislativi). Obbligazioni rafforzate dal fatto che l'organizzazione internazionale che ha promosso la convenzione internazionale è lì a vigilare sul loro effettivo adempimento. Non solo obbligazioni di uno Stato nei confronti degli altri Stati parti dell'accordo, ma obbligazioni nei confronti dell'organizzazione internazionale”); G. BOGGERO, *op. cit.*, § 3; T.F. GIUPPONI, *op. cit.*, § 3.

68

Il 19 marzo 2013 il Congresso dei poteri regionali e locali del Consiglio d'Europa ha adottato la raccomandazione n. 337 con cui, a seguito di visite in Italia compiute dal *Congress monitoring committee*, ha raccomandato al Comitato dei Ministri di invitare le autorità italiane a: “b. guarantee the maintenance of a substantial share of public functions for local and regional authorities, which should be full and exclusive (Art. 3.1); c. recommit to the democratic value of direct elections in any future structural reform proposals, notably as concerns the provincial level (Art. 3.2); [...] i. review the law in order to allow the provinces and municipalities with the right to apply, through a representative, to the Constitutional Court”. F. MERLONI, *op. cit.*, § 5, osserva che “le risoluzioni e le raccomandazioni del Congresso, per acquistare un valore ufficiale, devono essere adottate dal Comitato dei Ministri, unico organo esterno del Consiglio”, e che “in questo modo la voce delle autonomie locali, naturalmente espressa dal Congresso, viene bilanciata dalla voce dei governi centrali”.

debitamente autorizzato e reso esecutivo con legge interna, ragion per cui l'art. 117, co. 1, Cost., come inteso da dottrina, giurisprudenza costituzionale e dalla stessa l. 131/2003, lo rende vincolante per il legislatore italiano⁶⁹. In un'occasione, la Corte ha respinto censure fondate sulla Carta europea dell'autonomia locale rilevando che i principi di essa invocati “non hanno uno specifico contenuto precettivo, ma sono prevalentemente definitivi (art. 3, comma 1), programmatici (art. 4, comma 2) e, comunque, generici (art. 4, comma 4)”⁷⁰. In realtà, si è già notato⁷¹ che, se una norma superiore è definitoria o programmatica, ciò vuol dire che dev'essere attuata da un'altra fonte, non vuol dire che la fonte attuativa può contrastare con essa⁷². La Corte costituzionale pareva aver rettificato tale orientamento nelle risposte date alla Commissione monitoraggio del Congresso dei poteri regionali e locali, in occasione del primo monitoraggio effettuato in Italia sull'applicazione della Carta, il 3 novembre 2011⁷³, ma la sent. 50/2015 si è riallineata alla sent. 325/2010, qualificando la Carta europea “documento di mero indirizzo”⁷⁴. Si dirà che questo vincolo è meno forte rispetto a quello discendente dalla Cedu, perché per la Carta manca un giudice transnazionale capace di accertare il contrasto con essa con

69

V. F. MERLONI, *op. cit.*, § 9.

70

V. la sent. 325/2010.

71

V. *supra*, § 4.2; v. anche C. PADULA, *Quale futuro per le Province?*, cit., p. 374.

72

Il punto è stato chiarito già dalla sent. 1/1956 e, prima, da V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, p. 11.

73

V. il documento relativo all'incontro (M. BELLOCCI – R. NEVOLA (a cura di), *L'applicazione in Italia della “Carta europea dell'autonomia locale*, in http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_228_Carta_eur_aut_locale_questioni.pdf, p. 13): “Sebbene nella sentenza n. 325 del 2010 la Corte abbia affermato il valore solo definitorio e programmatico delle disposizioni della Carta europea dell'autonomia locale (citati art. 3, comma 1 e art. 4, commi 2 e 4), si può ritenere che la stessa, costituendo atto di diritto internazionale recepito con legge ordinaria nell'ordinamento interno, ricada nell'alveo della previsione del primo comma dell'art. 117 Cost. che impone al legislatore statale e regionale il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. Ne deriva che, nonostante la mancanza di precettività delle sue disposizioni, la Carta si pone come parametro idoneo ad orientare l'attività sia del legislatore, al quale non dovrebbe essere consentito dettare discipline con essa contrastanti, sia dell'interprete, tenuto ad applicare la normativa vigente in conformità con i disposti della Carta medesima”.

74

Su ciò basti il rinvio ad A. SPADARO, *La sentenza Corte cost. n. 50/2015. Una novità rilevante: talvolta la democrazia è un optional*, in www.rivistaaic.it, 2/2015, § 8.

effetti vincolanti per gli Stati. Sicuramente la differenza è rilevante, ma è da sottolineare il fatto che la Corte costituzionale ha negato l'efficacia vincolante, per se stessa, delle pronunce della Corte Edu, riservandosi il potere di “bilanciare” l'art. 117, co. 1, Cost. con altre norme costituzionali, e in un caso recente ha anche esercitato, per la prima volta, questo potere di “disapplicazione” delle sentenze della Corte europea (sent. 264/2012).

4.3.3 *L'art. 117, co. 1, Cost. ed il bilanciamento; spunti di riflessione su obblighi costituzionali, regole e principi*

Ciò ci conduce ad affrontare l'ultima questione, che si rivela quella di più difficile soluzione: è possibile un “bilanciamento” tra l'art. 117, co. 1, Cost., come integrato dalle norme della *Carta europea*, e altre norme costituzionali?

La questione del bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost. ha notevole importanza in relazione alla Cedu ed emerge in numerose pronunce della Corte costituzionale: ad essa ho dedicato un apposito lavoro⁷⁵, ragion per cui qui mi limiterò a svolgere brevi considerazioni riguardanti specificamente la *Carta europea*, rinviando per il resto al succitato lavoro.

In parte della giurisprudenza costituzionale relativa alla Cedu⁷⁶, il potere di bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost. viene fondato sulla soggezione della Cedu alla Costituzione⁷⁷; altre pronunce della Corte costituzionale, invece, distinguono il controllo di costituzionalità sulla norma Cedu dal bilanciamento: se il primo ha esito positivo e, dunque, la norma Cedu è idonea ad integrare l'art. 117, co. 1, Cost., allora essa diviene possibile oggetto di bilanciamento con altre norme costituzionali⁷⁸. In pratica, *la prima*

75

V. C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i “controlimiti” alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni sul bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost.*, in www.federalismi.it, 10.12.2014, e in corso di pubblicazione in AA. VV., *Dialogo tra corti e nuove frontiere della responsabilità*, Padova 2015.

76

V. ad es. la sent. 349/2007.

77

Cui si collegano altri argomenti: l'art. 53 Cedu ed il margine di apprezzamento; v. sent. 317/2009.

78

V. le sentt. 348/2007 e 236/2011, punto 9 (“La norma CEDU, nel momento in cui va ad

tecnica argomentativa della Corte presuppone un contrasto tra il trattato e la Costituzione, la seconda presuppone la conformità del trattato alla Costituzione.

Quanto alla prima tecnica argomentativa, pare chiaro che le norme della *Carta* sopra esaminate⁷⁹ non possono essere sospettate di illegittimità costituzionale. In particolare, l'art. 3, co. 2, nel prescrivere l'elezione del consiglio degli enti locali a suffragio universale e diretto, non fa che ribadire la norma vigente per decenni in Italia in relazione alle province (e tuttora vigente in relazione ai comuni).

A parte ciò, la prima tecnica argomentativa della Corte va incontro ad una difficoltà logica. Infatti, se la norma di un trattato contrasta con una o più norme costituzionali, essa non è idonea ad integrare l'art. 117, co. 1, Cost. (secondo quanto risulta dalla giurisprudenza costituzionale) e, dunque, la legge italiana (contrastante col trattato) non viola l'art. 117, co. 1; dunque, non c'è nessun bisogno di bilanciare la norma convenzionale e l'art. 117, co. 1, con altre norme costituzionali. Il bilanciamento presuppone l'operatività dell'obbligo internazionale e, dunque, la costituzionalità di esso⁸⁰.

Quanto alla seconda tecnica (bilanciamento dell'art. 117, co. 1, autonomo dal controllo di costituzionalità sul trattato), è da verificare se l'art. 117, co. 1, Cost., come integrato dalla *Carta europea*, possa veramente essere bilanciato con altre norme costituzionali (nel caso di specie, gli interessi costituzionali che potrebbero essere bilanciati con l'art. 117, co. 1, sono quelli dell'equilibrio finanziario - art. 81 Cost. - e, nel caso delle unioni obbligatorie di piccoli comuni, il buon andamento dell'amministrazione: art. 97 Cost.). A me pare che il bilanciamento debba essere escluso, per diverse ragioni.

Innanzitutto, è da precisare che l'art. 117, co. 1, Cost. opera un rinvio "mobile" ai trattati

integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza"). Come si può vedere, in questa decisione il bilanciamento si fonda semplicemente sul fatto che l'art. 117, co. 1, è una norma della Costituzione, non sulla soggezione della Cedu alla Costituzione; anzi, il bilanciamento presuppone l'avvenuto accertamento di conformità della norma Cedu alla Costituzione.

79

V. il § 4.3.1.

80

Su ciò v., *amplius*, C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i "controlimiti"*, cit., § 5.

internazionali, per cui questi restano autonomi rispetto alla norma costituzionale⁸¹. Le norme pattizie “integrano” il parametro costituzionale nel senso in cui lo integrano tutte le fonti interposte, non nel senso che lo riempiono con il proprio contenuto. Poiché il bilanciamento si fa solo fra norme di pari grado, cioè fra *principi* costituzionali, resta escluso che la *Carta europea* possa rappresentare uno dei termini del bilanciamento.

Occorre, dunque, verificare se l'art. 117, co. 1, Cost., in sé considerato, possa essere oggetto di bilanciamento, cioè se sia un *principio*. Applicando i criteri di Dworkin e Alexy, si può osservare che l'art. 117, co. 1, non è una norma che tutela un interesse e richiede il maggior grado di osservanza compatibile con la situazione di fatto e di diritto⁸², ma è una norma che pone un obbligo al legislatore e richiede di essere rispettata: essa, cioè, sembra rispondere alla logica del “o tutto o niente”⁸³.

I principi sono norme che consentono una *scelta* al momento della loro attuazione, a seconda del “peso” attribuito dal legislatore all'interesse tutelato, e si applicano tramite il bilanciamento⁸⁴. Natura diversa hanno le norme che pongono *obblighi al legislatore a tutela di altri organi/enti/ordinamenti* (come gli artt. 76, 117, co. 3 e co. 1, Cost.): esse si applicano tramite la sussunzione. Se la Costituzione limita il potere legislativo a garanzia di altri organi/enti/ordinamenti, si suppone che non lasci al legislatore stesso la possibilità di “pesare” l'importanza dell'obbligo così posto. La Corte costituzionale non accetterebbe una violazione dell'art. 117, co. 3, Cost. (da parte di una legge regionale) o dell'art. 76 (da parte del decreto legislativo) in nome della necessità di tutelare altri interessi. Il legislatore può “scegliere” di violare un obbligo? Nel caso dell'art. 117,

81

In caso di rinvio mobile la norma richiamata mantiene la propria autonomia rispetto al sistema delle fonti interne: v., *amplius*, C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i “controlimiti”*, cit., § 8.1. La stessa Corte costituzionale precisa che le norme dei trattati non acquistano rango costituzionale per effetto dell'art. 117, co. 1, Cost., e che con questa norma “si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente”, che può dunque fungere da “norma interposta”: v. la sent. 349/2007, punto 6.2.

82

V. R. ALEXY, *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in M. La Torre – A. Spadaro (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino 2002, 37.

83

V. R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna 2010, p. 51 (“le regole sono applicabili nella forma del ‘tutto o niente’”).

84

V. R. DWORKIN, *op. cit.*, 54; R. ALEXY, *op. cit.*, 38.

co. 1, Cost., non si tratta di soddisfare un interesse in misura maggiore o minore, ma di adempiere o non adempiere un obbligo⁸⁵.

Tali considerazioni dovrebbero indurre a ritenere l'art. 117, co. 1, Cost. non bilanciabile, anche qualora la norma del trattato abbia natura di principio; nel caso di specie, comunque, l'art. 3, co. 2, della *Carta*, là dove prevede l'elezione a suffragio universale e diretto, è una regola, non un principio. Tale norma tutela un interesse il cui soddisfacimento non può essere graduato: o l'elezione è universale e diretta o non lo è. Non si può dire che la legge 56/2014 attui in modo temperato l'art. 3, co. 2, della *Carta*: essa lo viola.

Si può anche aggiungere che, di fronte alla *Carta europea*, sono meno forti le ragioni “di opportunità” che possono giustificare il bilanciamento dell'art. 117, co. 1, Cost., in relazione alla Cedu: la *Carta* ha un contenuto più preciso e limitato ad una certa materia e non è “assistita” da un giudice, mentre la Cedu è fonte inesauribile di “sviluppi” operati dalla Corte europea, di fronte alle cui sentenze la Corte costituzionale non vuole avere le “mani legate”⁸⁶.

In conclusione, risulta confermata l'illegittimità costituzionale delle recenti riforme degli enti locali, per contrasto con la *Carta europea dell'autonomia locale*.

L'art. 117, co. 1, Cost. è stato scritto senza la piena consapevolezza delle sue conseguenze⁸⁷: lo si può modificare o si può denunciare una disposizione della *Carta europea* (v. l'art. 17 della *Carta*), se non si vuole che il legislatore la debba rispettare. Meno coerente mi pare legiferare come se la *Carta* e l'art. 117, co. 1, non esistessero.

85

V., *amplius*, C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i “controlimiti”*, cit., § 8.2.

86

V., *amplius*, C. PADULA, *La Corte costituzionale ed i “controlimiti”*, cit., § 9.

87

V. V. M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.* 2008, p. 202; E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 955.