

## «ENTI LOCALI» ED «ALTRI ENTI LOCALI»

**Agatino Cariola**

**SOMMARIO:** **1.** L'uso in Costituzione del termine «enti locali» - **2.** La scomparsa della nozione di «altri enti locali» nella revisione costituzionale del 2001 - **3.** Il problema di definire il procedimento di attuazione del regionalismo differenziato previsto dall'art. 116.3 Cost. - **4.** La politicità degli enti territoriali - **5.** Solidarietà politica e variazioni territoriali - **6.** Alcune conseguenze applicative dell'adozione dello Stato-comunità quale chiave di definizione della pubblicità - **7.** Gli enti locali tra normazione statale e regionale e criteri di sussidiarietà e proporzionalità - **8.** Gli «altri enti locali» tra discrezionalità del legislatore e obblighi di conformazione.

### **1. L'uso in Costituzione del termine «enti locali».**

La Costituzione italiana, come è spesso affermato, riconosce il pluralismo amministrativo e l'articolazione organizzativa per enti: in un certo senso presuppone l'ordinamento amministrativo che si è da tempo strutturato appunto attorno a soggetti collettivi dotati di personalità giuridica, e quindi titolari di pretese, diritti, obblighi, doveri, ecc. Per altro verso, per il fatto stesso di essere menzionati in Costituzione tali enti sono destinatari di un apprezzamento valoriale che si impone al

---

Lavoro redatto nell'ambito del Progetto dell'Università di Catania «*Gost, Governare le emergenze: politica, territorio, diritti*», Linea di finanziamento di Ateneo PIACERI. Lo stesso è dedicato a Enzo Balboni.

medesimo legislatore. Ad enti pubblici si riferisce espressamente l'art. 28 Cost. a proposito della responsabilità dei rispettivi dipendenti; può iniziarsi, invece, a discutere se debbano essere di necessità pubblici gli enti genericamente indicati dall'art. 43 sulla riserva originaria o l'espropriazione di imprese che si riferiscono a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio, dall'art. 71 sull'iniziativa legislativa, e dall'art. 100 a proposito del controllo della Corte dei conti. In queste ipotesi la previsione costituzionale può ben riferirsi ad enti – per così dire – formati per iniziativa sociale, aggregazioni di uomini e donne interessati a perseguire interessi comuni, epperò riconosciuti attributari di servizi, o legittimati a presentare leggi, o a ricevere contributi statali. Così come possono ben essere privati gli enti competenti ad istituire scuole ed istituti di educazione (art. 34) e sono privati oltreché pubblici anche gli enti titolari di diritti di proprietà (art. 42).

La Costituzione nel testo del 1947 parlava di «enti autonomi» a proposito di regioni, province e comuni negli artt. 115 e 128; l'espressione è ora contenuta nel testo dell'art. 114. L'«ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione» era, ovviamente, materia di competenza regionale (art. 117), in un certo senso come ora è materia di legislazione esclusiva dello Stato l'«ordinamento e [l']organizzazione amministrativa ... degli enti pubblici nazionali» (art. 117.2, lett. g). La riforma del 2001 conosce gli «enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale» (art. 117.3) ed addirittura gli «enti territoriali interni ad altro Stato» (art. 117.9).

I testi costituzionali del 1947 e del 2001 utilizzano, poi, la nozione di «enti locali»: il “vecchio” art. 117 assegnava alle regioni la funzione legislativa su «musei e biblioteche di enti locali»; l'art. 130 istituiva il controllo sui relativi atti; l'VIII disp. trans. fin. prevede(va) il riordino degli enti locali e l'utilizzo del loro personale da parte delle regioni; la IX disp. dettava il termine di tre anni per l'adeguamento delle leggi statali «alle esigenze delle autonomie locali»; il “nuovo” art. 116 prevede che al regionalismo differenziato si giunga «con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali»; la revisione del 2001 ha istituito in ogni regione «il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali», così come ha consacrato l'esercizio del potere sostitutivo da parte del governo dello Stato «prescindendo dai confini territoriali dei governi locali» (art. 120).

## **2. La scomparsa della nozione di «altri enti locali» nella revisione costituzionale del 2001.**

L'elencazione delle disposizioni costituzionali "vecchie" e "nuove" non è senza motivo: il testo costituzionale del 1947 infatti conteneva una nozione che è scomparsa almeno nella terminologia della revisione del 2001, cioè quella di «altri enti locali» cui si riferiva l'art. 118, allorquando disponeva che nelle materie di potestà concorrente al tempo previste dall'art. 117 leggi statali potessero attribuire «funzioni amministrative ... di interesse esclusivamente locale ... alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali» e che la stessa Regione esercitasse «normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici». La menzione era contenuta anche nell'art. 130 a proposito del controllo da parte regionale «sugli atti delle Province, dei Comuni e degli altri enti locali».

Il testo costituzionale del 1947, insomma, prevedeva «altri enti locali» diversi da province e comuni, e ciò malgrado l'art. 114 prevedesse la ripartizione della Repubblica solo «in Regioni, Province e Comuni».

La legge 15 marzo 1997, n. 59, ha ripreso la nozione tanto è vero che ha previsto il conferimento di funzioni e compiti amministrativi alle regioni ed a province, comuni, comunità montane e, appunto, ad «altri enti locali» (artt. 1 e 4).

Il termine, invece, sembra abbandonato nella revisione del 2001, malgrado non sia affatto di scarso interesse: esso segnala il problema di un assetto segnato dal pluralismo amministrativo in relazione al quale, quindi, occorre definire quando ci si trova davanti un ente locale e, più a monte, chi possa istituire un ente locale, su quali presupposti ed a quali condizioni, e con quali effetti.

### **3. Il problema di definire il procedimento di attuazione del regionalismo differenziato previsto dall'art. 116.3 Cost..**

Ad esempio, il procedimento di definizione del cd regionalismo differenziato ai sensi dell'art. 116.3, Cost. pone il problema di individuare gli «enti locali» da sentire, nella consapevolezza che gli stessi avrebbero una differenziata posizione giuridica di natura sostanziale. Tale situazione non solo legittima gli enti locali alla partecipazione al relativo procedimento, ma probabilmente li abilita anche a difenderla per contestare l'eventuale procedimento che non li abbia visti partecipare, sia con lo strumento del conflitto di attribuzione sia in sede di legittimità costituzionale avverso una «legge dello Stato» che approvasse l'«intesa fra lo Stato e la Regione interessata» all'esito di un iter che non li abbia visti presenti.

Ciò pone il problema – non adeguatamente considerato sinora in occasione delle iniziative che hanno riguardato l’attuazione del regionalismo differenziato tra la fine della XVII legislatura e quella attuale – di individuare gli «enti locali» da sentire necessariamente, a pena di invalidità del procedimento e del suo esito. In altri termini, si tratta di disciplinare appunto tale procedimento ed in via preliminare di stabilire se competente ad adottare tale normativa sia lo Stato ovvero la stessa regione, specie dopo che Corte costituzionale n. 118/2015 ha ammesso che la regione introduca e disciplini «fas[i] anterior[i] ed estern[e] rispetto al procedimento prestabilito all’art. 116 Cost», aprendo la strada a referendum regionali consultivi. Invero, secondo un argomento a contrario, nel momento in cui assume che «il referendum consultivo previsto dalla disposizione regionale impugnata si colloca in una fase anteriore ed esterna rispetto al procedimento prestabilito all’art. 116 Cost.», quella sentenza sembra portare la fase della consultazione degli enti locali all’interno del procedimento dell’art. 116: ma ciò significa che solo la legge statale può – e deve – disciplinare le forme di tale consultazione, ad iniziare dai soggetti da coinvolgere.

Sembra questa, del resto, la soluzione corretta, se non altro perché – ed al di là delle espressioni utilizzate – essa risulta discendere dal sistema italiano delle autonomie il quale presuppone che sia lo Stato a definire organizzazione e funzionamento degli enti locali diversi dalla Regione, artt. 117.2, lett. p, 118 ma anche 119 Cost. Anche il sistema autonomistico è, infatti, ispirato ad una sorta di checks and balances, per il quale la “forte” autonomia regionale è “limitata” dall’autonomia degli enti locali di minore dimensione, la quale rinviene il proprio fondamento nella Costituzione (art. 114.2) e concretamente nella legislazione statale che ne fissa le funzioni e ne stabilisce l’organizzazione (“vecchio” art. 128 ed ora appunto gli artt. 117 e 118). A tale dinamica faceva eccezione la Sicilia (art. 14, lett. o, relativo Statuto) e dopo la legge costituzionale n. 2/1993 anche le altre regioni ad autonomia speciale: ma le previsioni statutarie speciali sono appunto solo deroghe ad una vera e propria regola di sistema.

Può aggiungersi che – sempre nel sistema italiano in cui è il livello centrale che assegna le competenze a mezzo appunto della Costituzione e delle corrispondenti previsioni degli statuti speciali – il procedimento non può non essere unico per tutte le regioni interessate ad accedere a «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia». E tale esigenza può essere soddisfatta solo a mezzo di una disciplina unitaria stabilita dalla legge statale.

La conclusione a favore della competenza della legge statale è rafforzata dall’imposizione a carico delle forme di regionalismo differenziato del «rispetto dei principi di cui all’art. 119», che riguarda appunto la finanza pubblica; la decisione su

di essa è di quasi di necessità statale anche per i vincoli derivanti dall'Unione europea, art. 117.2, lett. e; 117.3, e appunto 119, senza trascurare il "nuovo" art. 97.1.

La legge di stabilità 2014, cioè la l. 27 dicembre 2013, n. 147, ha confermato la competenza statale a regolare il procedimento di attuazione del regionalismo differenziato. All'art. 1, comma 571, dispone che sulle iniziative presentate dalle regioni «al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro per gli affari regionali ai fini dell'intesa ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione», il Governo si attivi entro sessanta giorni dal loro ricevimento. A prescindere dalla sua collocazione della disciplina nella legge di stabilità, con la quale risulta assolutamente non omogenea malgrado la giustificazione del «coordinamento della finanza pubblica», la portata innovativa della disposizione risulta piuttosto contenuta, e ciò per quanto la giurisprudenza costituzionale sulle applicazioni del principio di leale collaborazione nei rapporti tra Stato e regioni porti sancire a carico di entrambe le parti obblighi di informazioni e di prontezza nelle attività da svolgere.

Il punto è che quel «sentiti gli enti locali» pone in questione la loro individuazione e le modalità della loro consultazione. Il riferimento all'art. 119 contenuto nel medesimo testo dell'art. 116 fa pensare che essi sono «i Comuni, le Province [e] le Città metropolitane» indicate nella disposizione oggetto di rinvio. Ma rimane da considerare la forma della consultazione. Il Consiglio delle autonomie locali avrebbe potuto essere la sede e lo strumento di tale fase; ma a parte che la competenza a disciplinarlo è dei singoli statuti regionali, il fatto è che l'art. 116 esige la consultazione degli «enti locali» e non del loro organismo rappresentativo.

Il che ripropone il problema di stabilire il procedimento di tale consultazione. L'unico dato di un certo rilievo presente in Costituzione è nell'art. 132 la richiesta dei consigli comunali per la fusione e la creazione di regioni: sarebbe possibile prevedere che anche l'iniziativa del regionalismo differenziato muova dai comuni, attenendo in fine al rapporto competenze statali-competenze decentrate e, quindi, al rapporto autorità-libertà, cioè alla forma di Stato nella quale si fanno rientrare le dinamiche di un ordinamento che riconosce e promuove le autonomie?

E qui si ritorna al punto che il procedimento di attuazione del regionalismo differenziato sembra al momento del tutto impraticabile, in assenza della legge statale che lo disciplini, ed anche se non può escludersi che di fatto la forza politica di alcune regioni porti ad "accordare" loro quanto richiesto.

Può essere aggiunto al riguardo – anche se fuori tema rispetto alla riflessione sugli enti - che la revisione costituzionale del 2001 non disciplina formalmente l'ipotesi di "ritorno" allo Stato di alcune «materie». Se si dovesse concludere che bisogna ripercorrere a rovescio il procedimento dell'art. 116.3, si avrebbe l'esito paradossale

che le competenze stabilite a favore delle regioni negli statuti speciali potrebbero essere modificate unilateralmente dallo Stato a mezzo di legge costituzionale, sia pure adottata a seguito di parere della regione (art. 41-ter Sicilia; art. 50 V.d'A.; art. 54 Sardegna; art. 63 F.-V.G.; art. 103 T.A.-A.); mentre le materie assegnate alle regioni ad autonomia differenziata non potrebbero essere cambiate se non a seguito di una nuova intesa (a meno di ammettere l'incisione volta per volta con legge costituzionale di modifica del singolo assetto regionale, in una visione assolutamente contingente dell'uso della revisione costituzionale). Eppure, si osserva diffusamente che un efficiente sistema regionale è per definizione segnato sì dalla logica dell'asimmetria, ma anche da dinamiche di fluidità.

A seguito della riforma intervenuta con la l.cost. n. 2/2001 sulle norme appena citate, gli statuti regionali speciali non possono essere sottoposti a referendum ai sensi dell'art. 138. Va ricordato, invece, che la revisione costituzionale del titolo V sempre nel 2001 è stata sottoposta a referendum, come poi le proposte del 2006 dovuta al governo Berlusconi e quella del 2016 voluta da Renzi. Il corpo elettorale italiano ha, cioè, deciso sulla distribuzione delle competenze tra Stato e regioni, come è del resto logico che sia atteso che decidere su ciò significa intervenire sulla regola di attribuzione e di esercizio del potere, appunto sulla forma di Stato.

Ora, l'art. 116 nulla dice in ordine al possibile coinvolgimento dell'intera comunità nazionale sulla decisione di trasferimento di funzioni e risorse dallo Stato alla regione interessata. Se si convenisse che la legge adottata a maggioranza assoluta sulla base dell'intesa è una legge atipica, da far rientrare tra «gli atti legislativi dotati di una forza passiva peculiare (e dunque insuscettibili di essere validamente abrogati da leggi ordinarie successive)» (Corte costituzionale n. 16/1978), si avrebbe che ogni regione finirebbe per decidere su stessa su un presupposto meramente pattizio, senza il possibile intervento di tutti i cittadini italiani, pur interessati a decidere sul trasferimento di poteri e di risorse finanziarie almeno a mezzo di referendum abrogativo. Siffatto esito sembra in contrasto con il valore dell'unità della Repubblica: non pare possibile assegnare alle contingenti maggioranze esistenti a livello statale e nell'ambito della singola regione di decidere con effetti prolungati e pressoché irreversibili sulle competenze e sulle risorse, di fatto coinvolgendo il sistema dei servizi e l'economia dell'intero Paese, e senza prevedere almeno in astratto la possibilità del corpo elettorale nazionale di respingere il progetto di devoluzione.

Per questo, a prescindere da ogni considerazione sull'attuale estensione del criterio di ammissibilità del referendum abrogativo elaborato nel 1978, risulta di dubbia legittimità costituzionale escludere del tutto la comunità nazionale sulla decisione sul regionalismo differenziato. Niente varrebbe opporre che le richiamate

disposizioni degli statuti speciali escludono il referendum ex art. 138 sulle modifiche statutarie: nella prospettiva qui accolta esse sarebbero semplicemente illegittime per il contrasto con il valore dell'unità della Repubblica (cfr. Corte costituzionale n. 1146/1988). La declinazione di tale valore porta a riconoscere alla comunità politica nazionale di poter decidere sull'assetto delle competenze, pena lo svuotamento della stessa nozione di sovranità popolare che pure l'art. 1 assegna al popolo e, per esso, al corpo elettorale.

Insomma, la riflessione sull'attuazione del regionalismo differenziato evoca problemi di rilievo circa le scelte fondamentali del sistema regionale italiano.

#### **4. La politicità degli enti territoriali.**

Le comuni trattazioni di diritto pubblico qualificano come locali gli enti territoriali che esprimono e tutelano tutti gli interessi delle popolazioni insediate appunto sul territorio di riferimento. Per il collegamento tra territorio, popolazione ed interessi, l'ente locale è appunto definito generale, anche a prescindere dall'indicazione delle sue competenze, ed il termine è ritenuto sinonimo di politico. Così, nella vigenza del "vecchio" art. 117, e malgrado l'enumerazione delle funzioni loro assegnate, le regioni sono state riconosciute enti a fini generali, idonei a farsi carico di tutti gli interessi presenti sul territorio di riferimento, dalle sentenze della Corte costituzionale n. 829/1988 e n. 276/1991. In fondo l'idea della «natura della regione [quale] ente politico esponentiale della comunità regionale, il cui fondamento e la cui garanzia sostanziale di fronte allo Stato e ai poteri del legislatore nazionale sta ... nell'art. 5 della Costituzione stessa» (sentenza n. 276/1991), è a presupposto del filone che ammette per le regioni la legittimazione a difendere con lo strumento dell'impugnazione di leggi in via principale anche le attribuzioni degli enti locali di minori dimensioni, giacché tali funzioni attengono in definitiva all'esercizio di quell'autonomia che l'art. 5 appunto non solo riconosce, ma addirittura promuove, cfr. Corte costituzionale n. 408/1998, n. 171/1999, n. 196/2004, n. 417/2005, n. 95 e n. 169/2007, n. 298/2009.

Che la regione possa difendere anche le competenze di altri soggetti, i quali pure fondano la rispettiva autonomia sulla Costituzione (art. 114), significa in realtà che il sistema autonomistico nel suo complesso è interesse generale dell'intero ordinamento, da difendere – *id est*: tutelare e sostenere, appunto promuovere – ad opera di tutte le sue articolazioni in una concezione tutta obiettiva dello stesso giudizio costituzionale (che in parte compensa l'assenza di accesso diretto dei minori

enti locali al giudice costituzionale). L'art. 5 esprime un valore che eccede ogni sua possibile contingente espressione sul piano sostanziale come su quello processuale.

L'autonomia interessa tutti e non solo singoli soggetti: l'intervento sulle competenze di un qualche livello di governo riguarda per definizione tutti gli altri. Non a caso la giurisprudenza costituzionale ha, per così dire, intrecciato principi costituzionali e svolgimenti della legislazione ordinaria ed ha valorizzato che «nel contesto dell'ordinamento delle autonomie locali, il legislatore statale abbia inteso, con l'art. 3 della legge n. 142 del 1990, attribuire alle Regioni un ruolo di identificazione degli interessi comunali e provinciali "in rapporto alle caratteristiche della popolazione e del territorio", e di "organizzazione" dell'esercizio delle funzioni a livello locale, cioè di disciplina del modo in cui esse si collocano e si raccordano nel contesto regionale, sottolineando così un ruolo della Regione come "centro propulsore e di coordinamento dell'intero sistema delle autonomie locali" (sentenza n. 343 del 1991)», dalla sentenza n. 408/1998. Il ruolo regionale individuato è riferibile anche al testo unico enti locali adottato con d.lgs. n. 267/2000 il cui art. 4 è dedicato al «sistema regionale delle autonomie locali», specie dopo la legge n. 59/1997 e l'introduzione del principio di sussidiarietà nel rivisto art. 118 Cost.

Anzi, dalla legge n. 142/1990 e poi dal d.lgs. n. 267/2000 possono prendersi le mosse per qualificare gli enti locali come i soggetti che perseguono il fine «dello sviluppo economico, sociale e civile» dei territori interessati, che è poi un altro modo di definire quelli locali come enti politici a fini generali.

## **5. Solidarietà politica e variazioni territoriali.**

Il territorio non è solo un presupposto fisico o naturalistico, ma è anche il prodotto della scelta relativa all'orizzonte entro il quale rendere efficace il valore della solidarietà. Infatti, il procedimento di variazione territoriale non è affatto secondario o marginale rispetto ad altri, tanto è vero che esso trova disciplina in Costituzione la quale richiede l'iniziativa dal basso e la consultazione della popolazione interessata.

Il fatto è che la definizione del territorio ("con chi stare") intercetta la base stessa della comunità sociale, politica ed economica. Il territorio, per così dire, segna i primi confini della solidarietà richiesta dall'art. 2 a carico di tutti i soggetti. Gli artt. 132 e 133 stabiliscono procedimenti nei quali l'iniziativa per la modificazione territoriale è assunta dal basso dai soggetti istituzionali posti ai livelli inferiori di governo (questo termine non ha valenza assiologica), giacché sono i comuni a chiedere la creazione di nuove regioni (art. 132.1) e/o di nuove province (art. 133.1). L'art. 42 della l. n.

352/1970 ha previsto analoga richiesta dei consigli provinciali e comunali per il distacco di province da una regione ad un'altra. Le leggi regionali indicate dall'art. 133.2 valorizzano anch'esse l'iniziativa dal basso della popolazione interessata.

La stessa istituzione della Regione Molise è avvenuta utilizzando la deroga all'art. 132 contenuta nella XI disposizione transitoria e poi la proroga introdotta dalla l.cost. 18 marzo 1958, n. 1, al limite di un uso piuttosto contingente della legge costituzionale, adottata solo dallo Stato, in assenza oltretutto delle regioni e senza alcuna consultazione.

Infatti, il principio che emerge dagli artt. 132-133 è che siano le popolazioni interessate a decidere il contesto territoriale nel quale operare assieme. Dietro il fenomeno della creazione e/o della fusione di regioni, dell'istituzione di comuni e province, delle variazioni territoriali in generale stanno le scelte associative delle popolazioni, le quali decidono in tal modo sulla loro identità: chi sono e con chi stanno. La legge può stabilire le procedure delle variazioni territoriali, ma non i loro esiti. Viene in rilievo l'origine storica degli enti territoriali locali dal fenomeno delle formazioni sociali ed il riconoscimento a loro favore dell'esercizio della sovranità popolare.

Anzi, sotto questo profilo può dubitarsi che una profonda riorganizzazione territoriale del sistema autonomistico, ad esempio con la creazione di macro-regioni, possa avvenire solo a mezzo del procedimento di revisione dell'art. 138 e, quindi, a mezzo di un eventuale referendum in ambito nazionale; e non richieda invece, se non di seguire pedissequamente l'art. 132, almeno di prevedere con apposita legge costituzionale (di carattere necessariamente provvedimentale) un procedimento in cui sia assicurata almeno la consultazione delle popolazioni interessate, anche se – come notato a proposito dei contenuti da assegnare alle regioni che vogliono accedere al cd regionalismo differenziato – ogni variazione (territoriale o sostanziale) del sistema regionale è di interesse generale (si direbbe: nazionale) e non va escluso che possa esserci un conflitto tra decisioni politiche espresse a livello locale e statale.

## **6. Alcune conseguenze applicative dell'adozione dello Stato-comunità quale chiave di definizione della pubblicità.**

Il territorio quale base della politicità di un ente e, quindi, dell'estensione della sua attività è, in realtà, una nozione che fonda l'intero potere pubblico che rinviene la sua legittimazione appunto su base comunitaria, secondo un circuito che muove dal basso alla stregua del principio di sussidiarietà quale chiave di giustificazione dello

stesso Stato-persona. Gli artt. 2 e 5 Cost. utilizzano lo stesso termine «riconosce» per i diritti individuali, le formazioni sociali e le autonomie territoriali: se si collegano tali norme con la proclamazione della sovranità popolare dell'art. 1 e si accoglie l'idea che l'esercizio delle libertà fondamentali è anch'esso manifestazione di sovranità, si arriva all'ovvia conclusione che sovrano è lo Stato-comunità, misura di ogni "pubblicità", e non più lo Stato-persona, e concretamente il Governo.

Come è stato notato in dottrina, gli enti locali sono al punto di snodo del processo che vede formazioni sociali divenire istituzioni pubbliche: invero, sullo sfondo di tali ricostruzioni concettuali sta la storia che ha visto dal non expedit del 1870 al Patto Gentiloni del 1913 due Italie politiche, quella che partecipava alle elezioni per la Camera dei deputati e quella che si esprimeva a livello locale, ad iniziare dallo Sturzo pro-sindaco di Caltagirone dal 1905 al 1920 e consigliere provinciale di Catania. In altri termini, e la domanda è retorica, in quegli anni poteva ben chiedersi se gli enti locali erano "pezzi" della società civile o "pezzi" dello Stato-persona o apparato, con le inevitabili ripercussioni in tema di legittimazione del potere politico e di definizione della sua base sociale.

La Costituzione, invero, sembra aver dissolto il dilemma, avendo scelto in maniera decisa per una considerazione del potere pubblico dal basso di quel «popolo» cui appartiene la sovranità. La revisione costituzionale del 2001, con la "precisazione" nel rivisto art. 114 che la Repubblica è composta in un circuito a scalare dagli enti locali di minore dimensione sino allo Stato, ha portato a compimento tale processo che fa dello Stato-comunità la misura del "pubblico".

In fondo è rimasta spesso solo confinata al piano dottrinale la distinzione tra Stato-persona e Stato-comunità, che è pure la vera e propria rivoluzione apportata dalla Costituzione repubblicana alla dottrina dello Stato di impronta hegeliana.

Al contrario, l'approccio comunitario potrebbe avere rilievo sotto tanti versanti dai più elevati ai più minuti e se ne possono indicare qui tre applicazioni.

Ad esempio, per iniziare da una proposta che prende le mosse dalle previsioni costituzionali, gli organi indicati agli artt. 99 e 100 possono considerarsi ausiliari delle diverse espressioni dello Stato-comunità, con la conseguenza che l'attività consultiva di CNEL, Consiglio di Stato e Corte dei conti va svolta anche nei confronti delle autonomie locali o, quantomeno, del rispettivo sistema. La legge n. 131/2003, all'art. 7, anche nel testo modificato dal d.l. n. 113/2016, conv. in l. n. 160/2016, sembra aver accolto tale dinamica perché ha previsto che gli enti locali per il tramite del Consiglio delle autonomie locali possano richiedere alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica.

Sotto un secondo profilo, può dubitarsi se abbia senso mantenere le prefetture quali uffici del Governo statale (ancora oggi l'art. 11 d.lgs. n. 300/1999), secondo la tradizione accentrata mutuata dalla Francia ottocentesca, piuttosto che configurarle come organi espressione dello Stato-comunità e quindi non in posizione di dominio ma di servizio nei confronti delle autonomie locali. Già la citata disposizione del d.lgs. n. 300/1999 parla della prefettura come del soggetto che «garantisce la leale collaborazione [degli uffici periferici dello Stato] con gli enti locali». Potrebbe superarsi tale impostazione che muove dallo Stato e dalla sua articolazione periferica ed accentuare la portata comunitaria delle prefetture, facendole, ad esempio, organi di consulenza giuridico-amministrativa degli enti territoriali.

Potrebbero in ogni caso estendersi il ruolo e le funzioni della conferenza provinciale permanente, composta dai responsabili delle strutture amministrative periferiche statali e «da rappresentanti degli enti locali», e lo stesso può dirsi per la conferenza permanente «alla quale possono essere invitati i rappresentanti della regione». Deve notarsi al riguardo che il dpr n. 287/2001 ha reso eventuale anche la partecipazione dei rappresentanti degli enti locali alla conferenza provinciale. Sarebbe opportuno unificare i due organi nella considerazione unitaria del sistema delle autonomie, specificarne i compiti e prevedere le circostanze in cui l'intervento è quantomeno obbligatorio, se non vincolante. La disciplina del dpr n. 287, nella parte in cui prevede solo come eventuale la partecipazione dei rappresentanti degli enti locali e regionali, risulta decisamente incongrua, se solo si pensa che tra i compiti della conferenza provinciale sono compresi lo sviluppo economico e le attività produttive, il territorio, l'ambiente e le infrastrutture, i servizi alla persona e alla comunità, i quali sono tutti settori di interesse delle regioni e degli enti locali.

Passando alla terza proposta, è da ricordare che la legge n. 142/1990 aveva attribuito nei servizi di competenza statale al sindaco il potere/dovere di adottare, «nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti in materia di sanità ed igiene, edilizia e polizia locale al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini» (art. 38). La normativa precedente era l'art. 55 della legge comunale e provinciale, r.d. n. 383/1934. Il d.lgs. n. 267/2000 ha distinto l'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica da parte del sindaco che agisce «quale rappresentante della comunità locale» (art. 50), dall'emanazione di provvedimenti a fronte di «gravi pericoli che minacciano l'incolumità e la sicurezza pubblica», sempre ad opera del sindaco ma questa volta «quale ufficiale del Governo» (art. 54). Deve constatarsi che negli sviluppi normativi richiamati il legislatore ha inteso i settori di intervento in maniera assai flessibile: in realtà non si

comprende perché l'incolumità e la sicurezza pubblica debbono considerarsi "materie" di competenza solo dello Stato e non anche del Comune, specie a qualificare quest'ultimo ente a fini generali.

Invero, le emergenze sanitarie o igieniche riguardano anche l'incolumità pubblica ed ogni problema emergenziale diviene spesso o può diventare di ordine pubblico. Più in generale le vicende e gli accadimenti emergenziali mettono in evidenza la funzionalità del sistema nazionale di protezione civile al quale sono interessati e nel quale sono presenti tutti i soggetti pubblici, ad iniziare da quelli territoriali (l. n. 225/1992 e poi d.lgs. n. 1/2018), specie dopo che la revisione costituzionale del 2001 ha individuato la protezione civile quale materia di potestà concorrente.

La distinzione tra gli ambiti di intervento, rispettivamente, degli artt. 50 e 54 d.lgs. n. 267/2000 sembra in realtà inesistente. L'unico profilo differenziale attiene – ancora una volta – all'intervento delle prefetture, ma niente impedisce di unificare le due previsioni sotto il profilo applicativo, o quantomeno di intenderle sovrapponibili e fungibili (anche sotto il versante della responsabilità nei confronti dei terzi destinatari).

Come si vede, i risvolti applicativi nell'adottare una o un'altra prospettiva investono molti istituti e discipline presenti nell'ordinamento e richiedono di ripensare a soluzioni che si ritengono pressoché inevitabili.

## **7. Gli enti locali tra normazione statale e regionale e criteri di sussidiarietà e proporzionalità.**

Come si è notato, la revisione costituzionale del 2001 ha fatto scomparire la nozione di «altri enti locali» contenuta negli artt. 118 e 130 della Costituzione nel testo, appunto, del 1947. Ciò, però, non comporta che quella nozione sia stata soppressa o risulti oggi priva di significato. Da tempo si nota nella riflessione dottrinale più attenta alle dinamiche istituzionali che l'abrogazione di una norma non è mai assoluta e completa, perché è impossibile far venir meno del tutto il fatto costituito appunto dalla regola di diritto intervenuta che è stata parte della realtà e l'ha modificata, alla stessa stregua di ogni altro evento (si direbbe: fisico o materiale).

L'art. 117 Cost., nel vecchio testo, già consentiva alle regioni di disciplinare «enti amministrativi» da essa dipendenti. Il successivo art. 118, nel momento in cui prevedeva che le regioni delegassero l'esercizio delle funzioni amministrative a province, comuni e ad «altri enti locali» e si avvalessero dei loro uffici, permetteva alle leggi regionali di regolare, in definitiva, l'attività degli enti locali di minori

dimensioni. Il modello, non a caso, è stato ripreso dalla richiamata legge n. 59/1997 a proposito delle dinamiche di conferimenti progressivi di funzioni amministrative.

La considerazione che può farsi al riguardo è che la Costituzione nel testo del 1947 consentiva alle regioni di istituire e regolare l'attività di enti sub-regionali, secondo la felice formula degli enti strumentali. In questa disciplina poteva rientrare anche la regolamentazione di funzioni ed attività degli enti locali, che pur l'art. 128 Cost. aveva riservato alla legge generale della Repubblica.

Insomma, l'art. 118 "vecchio" testo poneva un problema di coesistenza della legislazione statale e regionale a proposito degli enti locali: una questione che la revisione costituzionale del 2001 non ha sciolto, ma che anzi ha, per così dire, confermato.

Per un verso, infatti e come notato, le «funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane» sono stabilite dalla legge dello Stato (art. 117.2, lett. p, e già art. 128 Cost. nel testo abrogato, che non faceva però distinzioni tra funzioni fondamentali e non); per altro verso, le regioni sono competenti a disciplinare molti campi materiali che intercettano l'attività degli enti locali: si pensi al «governo del territorio», alle «grandi reti di trasporto e di navigazione», alla «valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali», per riferirsi solo a taluni settori di potestà legislativa concorrente che riguardano da vicino le funzioni degli enti locali, per non riferirsi alle materie innumerate cui si riferisce il comma quarto dell'art. 117. Gli interventi in tema di «tutela della salute» coinvolgono pressoché di necessità l'attività delle regioni, delle aziende sanitarie e degli enti locali, i quali non a caso entrano tutti nel Servizio sanitario nazionale. E lo stesso è a dire per la protezione civile.

Anzi, l'art. 118.2 prevede 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». Insomma, sugli enti locali si esercitano le scelte legislative dello Stato e delle regioni in un coacervo di interventi che dovrebbe rinvenire la chiave di definizione dei rapporti nei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

La terminologia adoperata riprende da vicino quella comunitaria e, poi, eurounitaria. Come è noto, alla sussidiarietà è stato dedicato l'art. 3 B del TCE, introdotto da quello di Maastricht del 1992; e ad essa si è richiamato il Trattato di Amsterdam del 1997, che ha modificato l'art. B del TUE, ha operato la cd versione consolidata di modo che l'art. 3 B è divenuto l'art. 5 TCE; ma soprattutto ha dettato il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Il testo

dell'art. 5 TCE dopo Lisbona del 2008 è divenuto l'art. 5 TUE. Il Protocollo rielaborato è stato allegato al TFUE.

Il fatto è che il principio di sussidiarietà non è tanto un criterio di attribuzione delle competenze materiali, piuttosto è una regola di carattere procedimentale che legittima l'intervento dell'Unione «soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente» ad altro livello di governo, «ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione». E lo stesso può dirsi per il principio di proporzionalità. Si vuol dire che più che principi, cioè contenuti della normazione sotto il profilo per così dire sostanziale, sussidiarietà e proporzionalità (e lo stesso vale per la differenziazione che sembra una versione del «principio di attribuzione») sono solo criteri dell'attività normativa dell'UE, cioè a dire presupposti o basi che di volta in volta giustificano la sua azione in campi materiali formalmente estranei alla sua competenza. Individuato un interesse sostanziale da salvaguardare in ambito eurounitario, sussidiarietà e proporzionalità sono canoni (si direbbe) strumentali a fondare l'intervento dell'Unione appunto alla preservazione ed alla cura dell'interesse da tutelare. L'organo di governo di livello superiore che agisce al posto di altri ha innanzitutto l'obbligo di informare gli altri soggetti ai diversi livelli (art. 4 Protocollo); deve indicare le motivazioni che stanno a base del suo intervento e deve spiegare i risultati che si attende di conseguire (art. 5 Protocollo). Deve, in altri termini, dimostrare la sussistenza di un interesse che giustifichi l'assunzione della decisione al livello superiore anziché a quello nazionale o locale.

Ad applicare queste osservazioni alla dinamica competenziale che l'art. 118 Cost. intende disciplinare, ci si accorge che alla fine esso ammette che Stato e regioni siano egualmente legittimati ad intervenire nei campi materiali assegnati agli enti locali, appunto sulle loro funzioni.

Semmai, di una competenza esclusiva dello Stato dovrebbe parlarsi a proposito della legislazione elettorale e dell'organizzazione degli enti locali ex art. 117.2, lett. p, e sempre con l'avvertenza che le regioni rimangono competenti ad intervenire sulla revisione delle circoscrizioni territoriali ex art. 117.4 (già art. 117, secondo alinea del "vecchio" testo) ed art. 133.

Insomma, c'è un vasto campo in cui coesistono o possono coesistere legislazioni statali e regionali ed il criterio di distinzione tra le rispettive competenze, alla fine, non può essere che quello che assegna allo Stato la posizione delle scelte fondamentali ed alla regione di attuarle e, comunque, di non contraddirle. Un esempio è dato dalla legislazione statale la quale dispone che il servizio idrico e quello di gestione dei rifiuti siano organizzati sulla base di ambiti territoriali ottimali,

definiti dalle regioni e cui partecipano obbligatoriamente gli enti locali (rispettivamente artt. 147 e 200 d.lgs. n. 156/2006): soluzioni di principio che dal piano organizzativo si prolungano su quello funzionale-gestionale.

## **8. Gli «altri enti locali» tra discrezionalità del legislatore e obblighi di conformazione.**

Alla legislazione statale va anche riconosciuta la possibilità – *rectius*: la competenza – a modificare in maniera profonda l'organizzazione di un ente pubblico sì da mutarne la natura.

Le classificazioni giuridiche hanno per definizione carattere euristico nell'ovvio senso che esse servono per inquadrare un fenomeno e trarne conseguenze applicative. Così, dall'appartenenza di un soggetto alla categoria dell'ente locale dovrebbero trarsi effetti in ordine al regime dell'ente, alla sua organizzazione ed alla sua attività. E tali conseguenze valgono anche per il legislatore il quale non può "travisare" a tal punto la qualità dell'ente sino a farne un soggetto diverso da quello che pure è definito in un certo modo.

Se la comunità territoriale è, per definizione, politica cioè rappresentativa degli interessi della popolazione insediata sul territorio, è locale l'ente che non solo ha ambito di operatività territoriale (che tale è quello cui si riferisce l'art. 5 allorché dispone di organizzare su base decentrata la struttura statale), ma che da tale popolazione – anche se talvolta in maniera indiretta – riceve l'investitura all'esercizio del potere e cui deve rispondere, secondo un modulo che coniuga sovranità popolare, responsabilità politica e controllo degli elettori, e che Corte costituzionale n. 240/2021 ha affermato per le città metropolitane, ma che vale per tutti gli enti locali.

Questa considerazione porta a ritenere locali quegli enti che presentano alcune caratteristiche quali la legittimazione e/o l'investitura proveniente dalla popolazione anche se in via indiretta, lo svolgimento di poteri attinenti allo sviluppo economico e sociale del territorio, e la responsabilità o in generale il dovere di rendere conto nei confronti delle popolazioni interessate.

Tali caratteristiche non sono esclusive di comuni, province e città metropolitane, ma anche di altri enti conformati alla medesima guida e dotati di funzioni relative al governo del territorio (qui inteso come sinonimo di sviluppo). Appunto per la valenza euristica, il percorso è anche inverso nel senso che in presenza di alcune connotazioni, quali appunto quelle delineate, risulta logico e conseguenziale

ascrivere l'ente alla categoria degli enti locali e censurare l'omissione da parte del legislatore di un elemento da ritenere al contrario essenziale. Così, l'ente dotato di competenze assolutamente generali per lo sviluppo del territorio di riferimento non può non prevedere l'investitura politica degli organi di governo e la loro responsabilità nei confronti dei cittadini elettori: che è appunto la lezione della citata sentenza n. 240/2021.

Potrebbe forse dirsi che è misurabile la "qualità" di un ente locale, di modo che diviene sindacabile una soluzione organizzativa che non raggiunga un livello sufficiente dei presupposti individuati, perché ad esempio non prevede una qualche forma di responsabilità a carico della sua governance ed istituti per farla valere.

Questo è pertanto un campo in cui si esercita la discrezionalità del legislatore statale e di quello regionale nell'assegnazione delle funzioni agli enti locali come nella medesima istituzione di «altri» soggetti cui attribuirle. Ma è anche un campo in cui soluzioni oggi vigenti potrebbero essere riconsiderate ed in ogni caso possono essere sindacate.

Come si anticipava, alcuni soggetti possono transitare da un regime ad un altro in dipendenza di scelte diverse sull'allocazione delle funzioni e l'organizzazione della struttura dedicata ad esercitarle. L'esempio più significativo può essere dato dalle unità sanitarie locali, istituite dalla l. n. 833/1978, che le definiva quale «il complesso dei presidi, degli uffici e dei servizi dei comuni, singoli o associati, e delle comunità montane» (art. 10), ed addirittura strutture operative «dei comuni, singoli o associati, e delle comunità montane», tanto è vero che erano amministrate dall'assemblea generale composta spesso dal consiglio comunale e dal comitato di gestione eletto dalla medesima assemblea (art. 15). La l. n. 421/1992 ha trasformato radicalmente la struttura e la natura delle unità sanitarie facendole «aziende infraregionali con personalità giuridica». Successivamente il d.lgs. n. 502/1992 ha adoperato una soluzione di compromesso confermando che «l'unità sanitaria locale è azienda e [che] si configura come ente strumentale della regione, ... fermo restando il diritto-dovere degli organi rappresentativi di esprimere il bisogno socio-sanitario delle comunità locali» (art. 3). La definitiva trasformazione dell'unità sanitaria in azienda è avvenuta con il d.lgs. n. 229/1999, che ne ha fatto venir meno il carattere strumentale rispetto alla regione, ma soprattutto ha eliminato il riferimento ai bisogni delle comunità locali, che faceva dell'unità sanitaria un soggetto "politico" ed ha insistito, invece, sulla sua autonomia imprenditoriale.

Un ente locale, perché strettamente legato all'organizzazione ed alla "politica" dell'ente territoriale per eccellenza, cioè il comune, è così divenuto azienda in

funzione esclusiva dell'interesse curato e dei servizi prestati secondo una dimensione che dovrebbe essere imprenditoriale.

Di converso, altri enti mantengono la connotazione di soggetti di sviluppo complessivo del territorio e dei suoi abitanti; ed allora si pongono secondo una linea che può definirsi di continuità con gli enti territoriali. Di conseguenza si tratta di valutare la coerenza delle scelte organizzative conformate.

Come anticipato, se la regione può istituire enti sub-regionali e/o strumentali cui trasferire compiti e se la stessa regione può conferire funzioni a comuni, province e città metropolitane (art. 118.2), può egualmente comporre attribuzioni degli uni e degli altri, come nelle riportate ipotesi delle autorità d'ambito per i servizi idrico e di gestione integrata dei rifiuti. Può dirsi che il contenuto sostanziale del "vecchio" art. 118 (delega delle funzioni regionali agli enti locali ed utilizzazione dei loro uffici) è confluito nel "nuovo" ordinamento dei rapporti tra Stato, regioni ed enti locali; anzi tale contenuto si è ampliato perché coinvolge adesso anche le funzioni statali.

Il campo degli «altri enti locali» è appunto quello dell'esercizio di funzioni di derivazione statale o regionale assegnate a soggetti diversi da comuni, province e città metropolitane, ma che con questi partecipano del fatto di essere espressione degli interessi generali del territorio, a partire dal suo sviluppo economico, sociale e civile, e che per questo necessitano di avere una guida politica (anche se in via indiretta) e responsabile.

Si pensi alle comunità montane, cui non a caso si riferiva la l. n. 59/1997, istituite quali unioni di comuni già dalla l. n. 1102/1971, e che ora il d.lgs. n. 267/2000 definisce espressamente «enti locali» (art. 27), ma cui soprattutto attribuisce di adottare «piani pluriennali di opere ed interventi» ed individuare «gli strumenti idonei a perseguire gli obiettivi dello sviluppo socioeconomico» del relativo territorio.

Considerazione analoga può essere fatta per gli enti parco nazionali, che coniugano l'esercizio di competenze, per così dire, di carattere tecnico quali quelle di preservazione del patrimonio naturalistico, e di competenze per la promozione economica e sociale delle collettività residenti nel parco e nell'adiacente territorio di riferimento, sino a far elaborare «un piano pluriennale economico e sociale» dalla comunità composta dai presidenti delle regioni e delle province, dai sindaci dei comuni e dai presidenti delle comunità montane nei cui territori sono ricomprese le aree del parco (artt. 9, 12 e 14 l. n. 934/1991). Già l'art. 23 della legge regionale siciliana n. 98/1991 prevedeva che l'ente parco regionale adotti «un programma pluriennale economico-sociale per la promozione delle attività compatibili» nel suo ambito.

Invero, gli enti parco sono i veri autori della pianificazione nei rispettivi territori: è naturale che dal governo del territorio (strettamente inteso) si passi alla pianificazione dello sviluppo economico e sociale delle popolazioni ivi insediate.

Gli esempi fatti non sono senza motivo: la disciplina statale sulle comunità montane contenuta nel testo unico enti locali e la legge quadro sulle aree protette che addirittura assegna al Ministro dell'ambiente di nominare il presidente ed il comitato direttivo del parco nazionale, non stabiliscono alcun legame di natura istituzionale – cioè a dire nessun circuito di responsabilità - tra il presidente della comunità montana e l'organo rappresentativo dei sindaci; e tra il presidente del parco nazionale e la comunità rappresentativa delle regioni e degli enti locali. Eppure, nell'uno e nell'altro caso si è di fronte ad un soggetto che dal territorio trae l'attribuzione ad occuparsi in via generale dello sviluppo economico e sociale della popolazione, cioè di un soggetto politico per definizione.