

CARLO MAGNANI

*IL COMUNE SOGGETTO AUTONOMO
DELLA DEMOCRAZIA COSTITUZIONALE*

1. Il nuovo articolo 114 della Costituzione: la parificazione tra Stato e autonomie locali

La riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione avvenuta con la legge costituzionale n. 3 del 2001, approvata¹, come è noto, per richiesta della stessa maggioranza parlamentare che l'ha votata, con un referendum popolare confermativo come previsto dall'art. 138 della Costituzione stessa, rappresenta al tempo stesso un fondamentale punto di approdo e di avvio per ogni ragionamento che voglia provare a delineare la posizione ordinamentale dei poteri locali, ed in particolare del Comune.

La novella costituzionale, infatti, innova radicalmente il rapporto tra lo Stato e le autonomie locali, riconfigurando le competenze nelle funzioni legislativa e amministrativa a favore rispettivamente di Regioni e Comuni²; riconoscendo una maggiore autonomia alle fonti statutarie e regolamentari degli enti locali³; sancendo la sussidiarietà, verticale e orizzontale, quale principio generale per la organizzazione delle funzioni amministrative del potere pubblico⁴.

¹ Si vedano tra gli altri, A. FERRARA, L. R. SCIUMBATA, a cura di, *La riforma dell'ordinamento regionale*, Milano, 2001.

² M. CAMMELLI, *Dopo il titolo V: quali poteri locali?*, in «Le Regioni», 1, 2002, pp. 3 ss.

³ M. BERTOLISSI, *L'ordinamento degli enti locali. Introduzione*, in M. BERTOLISSI, a cura di, *Commento al testo unico delle autonomie locali del 2000 alla luce delle modifiche costituzionali del 2001*, Bologna, 2002; F. PIZZETTI, *All'inizio della XIV legislatura: riforme da attuare, riforme da completare e riforme da fare. Il difficile cammino dell'innovazione ordinamentale e costituzionale in Italia*, in «Le Regioni», 3, 2001; G. FALCON, *Il nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in «Le Regioni», 1, 2001; G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2002.

⁴ Si vedano, tra gli altri, per un inquadramento della sussidiarietà: E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in *Persona, Stato, società intermedie*, Mila-

Dietro questo nuovo disegno della mappa dei poteri delle istituzioni pubbliche è rintracciabile una premessa teorica ben precisa, contenuta nell'art. 114 Cost., che rappresenta la misura dell'effettiva rottura ordinamentale prodottasi, dove si afferma che «La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato»⁵. Rispetto al vecchio testo, «la Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni», cambia il predicato, la Repubblica non solo è *ripartita* ma è *costituita* da tutta una serie di soggettività autonome; tali soggettività sono elencate a partire dalla comunità più vicina al cittadino, cioè il Comune; viene riconosciuta la Città metropolitana; ed infine viene ricompreso anche lo Stato tra gli elementi territoriali costitutivi della Repubblica.

Il tipo di innovazione ordinamentale proposta, per quanto radicale possa e debba apparire, risulta facilmente, e felicemente, integrabile e ancorabile alla prospettiva rappresentata dall'intero sistema costituzionale. Riferendoci ai principi fondamentali della Costituzione troviamo quell'articolo 5 Cost. che contiene l'affermazione del principio autonomistico e del decentramento⁶. L'art. 5 presenta la chiara formulazione dell'unità e della indivisibilità della Repubblica, da attuare però attraverso una articolazione di autonomie locali.

Dalla lettura combinata del nuovo articolo 114 e dell'articolo 5 Cost. non pare agevole concludere che ci troviamo di fronte ad una nuova forma di Stato, magari di tipo federale⁷. L'intangibilità dell'unità repubbli-

no, 1989; L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3 B del Trattato sull'Unione Europea*, in AA. VV., *Scritti in onore di Pietro Virga*, I, 1994, p. 1929 ss.; A. M. POGGI, *La sussidiarietà nelle riforme amministrative: dal d. lgs n. 112 del 1998 al t.u. sulle autonomie locali*, in «Quaderni regionali», 3, 2001. Si veda inoltre il fascicolo di «Diritto pubblico», 1, 2002, con saggi di: G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*; E. FERRARI, *Lo Stato sussidiario: il caso dei servizi sociali*.

⁵ Cfr. il vecchio testo dell'art. 114 Cost. secondo il quale «La Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni». L'innovazione ordinamentale è sottolineata da F. PIZZETTI, *All'inizio della XIV legislatura* cit., p. 442; ID., *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, in «Le Regioni», 6, 2001.

⁶ Per la lettura dell'art. 5 Cost. si vedano le riflessioni di: G. BERTI, *Art. 5 – Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975, p. 277 ss.; C. Esposito, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954.

⁷ A questo proposito si veda quanto scritto da Carlo Esposito, che commentando l'art. 5 della Costituzione ricordava che se nello stato federale «gli stati membri hanno

cana resta, certo senza alcuna enfasi roussoviana o giacobina sull'unità mistica del corpo politico, uno dei principi fondamentali, cioè una di quelle formule paradigmatiche, concettuali e assiologiche, alle quali occorrerà riferirsi anche nella lettura e nell'applicazione della riforma costituzionale: quindi l'art. 114 andrà letto alla luce dell'art. 5 e non viceversa⁸. In questo senso, allora, la novella costituzionale recupera elementi di continuità con la Costituzione, con il principio di autonomia, ponendosi come attuazione e specificazione di principi già formulati⁹.

Per quanto attiene alla definizione del ruolo ordinamentale del Comune e degli altri poteri locali, dal punto di vista della dottrina del diritto pubblico generale, il significato della disposizione contenuta nell'art. 114 Cost. ci pare allora quello della definitiva parificazione «ontologica»¹⁰ tra Stato ed enti locali: tutti i soggetti sono parificati nel loro essere

una propria costituzione e non statuti, un potere di imperio originario e non una autonomia ad essi concessa... esclude, senza possibilità di dubbio, che l'Italia sia, in alcuno dei sensi indicati, uno stato federale», C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo* cit., p. 68. A. PAJNO, *L'attuazione del federalismo amministrativo*, in «Le Regioni», 4, 2001, pp. 667 ss., introduce una polisemia del termine “federalismo” individuando, accanto ad un significato attinente alla forma di Stato, «una ulteriore e diversa nozione di federalismo. Con l'aggettivo federale vengono, infatti, ormai indicati tutti i processi che implicano una forte realizzazione del principio di autonomia, anche se tali processi non si risolvono in un mutamento del quadro costituzionale», in questo senso il federalismo connoterebbe già l'ordinamento italiano.

⁸ In questo senso L. VANDELLI, *La sussidiarietà e l'attuazione della riforma costituzionale*, Intervento alla Conferenza Programmatica e Organizzativa della “Legautonomie”, *Lo sviluppo dei territori tra spinte federaliste e cultura centralista*, Pesaro, 13-14 giugno 2002.

⁹ C. PINELLI, *L'ordinamento repubblicano nel nuovo impianto del Titolo V*, nel sito www.associazionedeicostituzionalisti.it, dove «vale la pena di chiedersi se davvero l'art. 5 fosse svolto coerentemente dalla vecchia statuizione dell'art. 114 [...] La diversa configurazione del nuovo testo dell'art. 114 svolge più coerentemente i principi supremi di unità-indivisibilità e autonomia dell'art 5 della Costituzione, proprio perché lo Stato è considerato uno dei soggetti di cui è costituita la Repubblica» (p. 2).

¹⁰ La dottrina è concorde sul punto, tra gli altri: F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico* cit., p. 1176; C. PINELLI, *L'ordinamento repubblicano* cit.; F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in «Le Regioni», 2/3, 2002, pp. 409 ss.; G. PASTORI, *I rapporti fra Regioni ed enti locali nella recente riforma costituzionale*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001; M. BERTOLISSI, *L'ordinamento degli enti locali, Introduzione*, cit., p. 16. *Contra*, A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo “duale”*, nel sito Forum della Rivista Quaderni Costituzionali www.mulino.it, che segnala come il comma 2° dell'art. 114 non menzionando tra gli enti autonomi lo Stato smentisce interpretazioni paritarie dell'intero articolo, la cui portata innovativa sarebbe ridimensionata.

parimenti elementi dell'unità repubblicana. Si è così portato a compimento quel processo di relativizzazione dello Stato verso le autonomie e i soggetti del pluralismo sociale, per il quale i costituenti del 1948 avevano posto solide basi pur senza un adeguato e pieno sviluppo nelle vicende repubblicane, specie nei rapporti tra centro ed enti territoriali¹¹. Con la parificazione ontologica tra Stato e poteri locali, attraverso la loro parior-dinazione a elementi costitutivi della Repubblica, si va ben oltre il richiamo alla distinzione tra Stato-comunità e Stato-apparato¹², per giungere ad una totale relativizzazione dello Stato-persona all'interno della più ampia oggettività costituita dalla democrazia costituzionale¹³.

La configurazione del Comune quale soggetto della democrazia costituzionale, che trova le proprie ragioni concettuali e ordinamentali nei principi fondamentali della Costituzione del 1948, rompe radicalmente e irreversibilmente il rapporto con la tradizione giuridica ottocentesca fondata sulla sovranità dello Stato, per inserirsi in un quadro di ripensamento e di trasformazione della statualità¹⁴.

Si tratta allora di illustrare i principali passaggi istituzionali, normativi e dottrinali che hanno condotto alla trasformazione del Comune da *soggetto dello Stato* a *soggetto autonomo della democrazia costituzionale*.

2. Stato sovrano e Comune autarchico: dall'Unità al fascismo

I Comuni e le Province vennero disciplinati (*rectius*: per le Province si trattò praticamente non solo della disciplina ma anche della contestuale istituzione, non vantando queste la tradizione storica comunale¹⁵) dalla

¹¹ E. BERTI, *Art. 5* cit.; E. TOSATO, *Persona, Stato* cit.; E. BALBONI, *Democrazia pluralista e autonomie sociali*, in «Democrazia e diritto», 4-94/1-95, pp. 87 ss.

¹² Cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1988, pp. 182 ss. distingue Stato-istituzione, Stato-persona e Stato-comunità.

¹³ Sulla crisi della nozione di Stato-persona sovrano, si veda M. FIORAVANTI, *Stato e Costituzione*, Torino, 1993 (e ivi bibliografia).

¹⁴ E. DE MARCO, *La sovranità dello Stato tra "pluralismo" e "integrazione sovranazionale"*, in «1989. Rivista di diritto pubblico e scienza politica», 2, 1994; A. MASSERA, *Oltre lo Stato: Italia ed Europa tra locale e globale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1, 2001; S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2001.

¹⁵ F. CALASSO, *Comune (premessa storica)*, in *Enciclopedia del diritto*; G. CASSANDRO, *Comune (cenni storici)*, in *Novissimo digesto italiano*; G. PASTORI, *Comune*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1948*, Roma-Bari, 1993.

legge del 20 marzo 1865, nell'Allegato "A", che operò l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia e fissò anche il primo ordinamento degli enti locali. Lo Statuto Albertino non conteneva alcuna disposizione in merito agli enti locali o enti pubblici territoriali (come erano chiamati allora): la suddetta legge del 1865 non fu altro che l'estensione a tutto lo Stato della riforma introdotta nel 1859, per decreto e non per legge, dal Ministro Rattazzi; vennero così ignorati importanti contributi politici e istituzionali che la classe liberale vicina a Cavour aveva maturato nei primi anni sessanta a favore di un ordinamento locale concepito in senso autonomistico¹⁶.

La legge comunale e provinciale del Regno era ispirata direttamente al modello francese: l'occupazione napoleonica aveva diffuso in tutti gli Stati italiani, ad eccezione delle province lombarde¹⁷, il sistema francese di governo locale¹⁸, sistema che venne conservato anche nel periodo della Restaurazione e che si fondava su un assolutismo moderno¹⁹. Brevemente, i principi su cui si basava tale modello erano coerenti con il carattere fortemente accentrato dello Stato. In primo luogo, il principio di *erezione*²⁰, in base al quale ogni comunità aveva il diritto di erigere un

¹⁶ Per le principali coordinate del dibattito storico-politico sul centralismo e sulle ripercussioni ordinamentali, si vedano: U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, Bologna, 1989, spec. pp. 455 ss.; R. ROMANELLI, *Centralismo e autonomie*, in R. ROMANELLI, a cura di, *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, Roma, 1995, p. 126 ss.; M. NIGRO, *Il governo locale*, Roma, 1980; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia 1848-1948*, Roma-Bari, 1993; L. VANDELLI, F. MASTRAGOSTINO, *I Comuni e le Province*, Bologna, 1996; V. CAIANIELLO, *Premesse storico culturali dell'ordinamento delle autonomie locali (Legge n. 142 del 1990)*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, 1994; F. STADERINI, *Principi di diritto degli enti locali*, Padova, 1978; G. VESPERINI, *I poteri locali*, I, Roma, 1999. Nel 1859 Cavour nominò una Commissione, presieduta dal Conte Giulini della Porta, per definire la questione importantissima all'epoca circa l'ordinamento da applicare alle zone del Lombardo-Veneto, problema che nasceva dal fatto che tali regioni avevano una tradizione amministrativa autonoma rispetto a quella del Regno di Sardegna: la commissione, composta da moderati lombardi, consapevole della impossibilità di imporre il proprio modello di amministrazione si espresse favorevolmente ad una via "italica"; Rattazzi ignorò i lavori della Commissione Giulini. Nel marzo 1861 Minghetti, Ministro dell'Interno, presentò al Parlamento quattro proposte di legge che riformavano il governo locale introducendo anche le Regioni, ma la morte di Cavour e la successione di Ricasoli portò a politiche rigidamente centralistiche (M. NIGRO, *Il governo* cit., p. 29).

¹⁷ R. ROMANELLI, *Centralismo* cit., p. 131; M. NIGRO, *Il governo* cit., p. 28

¹⁸ M. NIGRO, *Il governo* cit., p. 27; L. VANDELLI, F. MASTRAGOSTINO, *Il Comune* cit., pp. 13 ss.

¹⁹ R. ROMANELLI, *Centralismo* cit., p. 131.

²⁰ L. VANDELLI, V. MASTRAGOSTINO, *Il Comune* cit., p. 14.

proprio municipio, intendendo per comunità una nozione ampia comprendente anche piccoli borghi di campagna; in secondo luogo, tali municipalità erano disciplinate secondo il criterio della *totale uniformità delle strutture locali*²¹, per cui esisteva un unico ed uguale ordinamento del governo locale applicato ad ogni comune a prescindere dalle dimensioni e dalle peculiarità; infine, il *principio della scarsa autonomia degli enti locali*²², con Comuni sostanzialmente governati dallo Stato centrale attraverso il Ministero dell'Interno, specie attraverso i Prefetti (sistema denominato per questo motivo prefettizio²³) rappresentanti dell'Interno nelle Province.

La legge del 1865, dunque, prevedeva i Comuni quali strutture portanti della vita locale, con una disciplina assolutamente uniforme. Gli organi del Comune erano tre, il Consiglio, la Giunta e il Sindaco, di cui solo il Consiglio era elettivo. Il principio rappresentativo era fortemente ridimensionato dalla discriminazione censitaria, contenuta nella legge, che escludeva dall'elettorato la stragrande maggioranza della popolazione. Il Sindaco e il Prefetto erano le figure chiave del rapporto con lo Stato. Il Sindaco era solo parzialmente espressione della comunità, veniva legittimato attraverso la nomina con decreto regio, quindi la sua stessa rappresentatività era sdoppiata, da un lato rivolta alla comunità locale, ma dall'altro anche declinata verso lo Stato in quanto funzionario del governo. Il Prefetto era il rappresentante della legge e del governo nelle Province, con ampi poteri di intervento nella vita comunale²⁴.

Anche l'avvento al potere della Sinistra storica non muta nulla nell'ordinamento locale, sino ad alcune riforme, con Crispi, del testo unico del 1889, riguardanti l'allargamento del suffragio con l'adeguamento del

²¹ L. VANDELLI, V. MASTRAGOSTINO, *Il Comune* cit., p. 14; M. NIGRO, *Il governo* cit., p. 28.

²² M. NIGRO, *Il governo* cit., p. 28.

²³ M. NIGRO, *Il governo* cit., p. 28, nota come dal modello prefettizio si distinguesse invece il modello diffuso nel Lombardo-Veneto, in cui vigeva l'ordinamento austriaco voluto da Maria Teresa nel 1755 poi riformato nel 1816: «Questo modello si presentava in alcuni aspetti come nettamente antitetico al modello francese: esso disponeva la classificazione e una certa diversa organizzazione dei comuni, al posto della loro uniformità organizzativa; e, soprattutto, sembrava più rispettoso dell'autonomia degli enti e delle comunità locali, perché prevedeva l'elezione, e non la nomina dall'alto, di tutti gli amministratori locali e organizzava forme di democrazia diretta – i c.d. convocati – nei piccoli comuni».

²⁴ R. ROMANELLI, *Centralismo* cit., p. 137; M. NIGRO, *Il governo* cit., p. 36 ss.; U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale* cit., pp. 462-3.

suffragio amministrativo a quello politico; l'elettività dei presidenti delle Deputazioni provinciali e dei sindaci dei Comuni capoluogo di provincia o con popolazione superiore ai diecimila abitanti; disposizioni per le unioni dei comuni in consorzi per l'erogazione di servizi; l'attribuzione alle nuove Giunte provinciali amministrative compiti di controllo sugli atti degli enti locali²⁵.

La fase liberale si caratterizza più per aspetti politici e dottrinali che non per quelli legislativi: nel 1915 venne promulgato un nuovo testo unico che non fece altro che riorganizzare la materia senza innovazioni significative. L'allargamento del suffragio ed il protagonismo dei partiti di massa²⁶ (in primo luogo socialisti) che eleggono amministratori cittadini, apre una conflittualità con le prefetture e le Gpa²⁷; mentre dal punto di vista normativo il fenomeno certamente più rilevante, ancora determinato dalle spinte sociali, è quello della municipalizzazione dei servizi²⁸.

La vicenda delle autonomie registra un radicale arresto, una forte involuzione autoritaria e centralistica, durante il ventennio fascista. Nel 1926 viene abolita l'elettività degli organi comunali e vengono essi stessi sostituiti da un organo monocratico, il *podestà*: la riforma podestarile prima riguarda i comuni con meno di cinquemila abitanti poi viene, sempre nello stesso anno, estesa a tutti gli altri. Il podestà veniva nominato con decreto regio ed assumeva tutti i poteri prima spettanti al sindaco, alla giunta e al consiglio: nei comuni con meno di ventimila abitanti il podestà era affiancato da *consulte elettive* facoltative, mentre nei comuni con meno di centomila abitanti o capoluoghi di provincia o maggiori la consulta era obbligatoria. Nel 1934 viene approvato il nuovo testo unico degli enti locali (n. 383 del 3.3.1934) che è imperniato sul principio delle nomine dall'alto²⁹: le figure più enfatizzate sono quelle del Prefetto e del Segretario comunale. La conservazione ed il potenziamento del sistema prefettizio si accompagnano, dunque, alla cancellazione di ogni forma di autonomia politica dei governi locali. L'abolizione della elettività delle cariche comunali determina la crisi del principio rappresentativo delle comunità locali, che si era lentamente affermato insieme al suffragio universale. La giustificazione dottrinale che viene avanzata si appoggia sulla

²⁵ M. NIGRO, *Il governo* cit., p. 40.

²⁶ G. VESPERINI, *I poteri* cit., p. 59 ss.

²⁷ R. ROMANELLI, *Centralismo* cit., p. 151.

²⁸ M. NIGRO, *Il governo* cit., p. 41; G. VESPERINI, *I poteri* cit., pp. 57 ss.

²⁹ M. NIGRO, *Il governo* cit., p. 42.

dottrina della rappresentanza come *designazione di capacità*, disconoscendo ogni legame necessario tra elettività degli organi di indirizzo e rappresentanza politica delle autonomie, sino ad affermare la funzione giuridica e politica dell'autonomia svincolata dalla manifestazione della sovranità popolare³⁰.

Per quanto riguarda, invece, il pensiero giuridico e la dottrina dello Stato, troviamo tra periodo liberale e fascista una trattazione piuttosto omogenea e sostanzialmente continua del fenomeno autonomistico, almeno dal punto di vista delle principali categorie impiegate, tutta interna al paradigma dottrinale della centralità dello Stato-persona sovrano.

Nella monografia sul comune contenuta nel Trattato "Orlando" di diritto amministrativo, Santi Romano premette che «lo Stato è il centro intorno a cui gravita tutto il diritto pubblico, è un ente che non può mettersi assieme con tutti gli altri che hanno una struttura, che può parere analoga, ma è unico nella sua specie, ed è esso, che, in certo senso, comunica il proprio tipo, se così è lecito esprimersi, alle altre comunità politiche»³¹. Il rapporto tra Stato e Comune non è pariordinato, ma allo Stato è assegnata una priorità ontologica derivante dalla originarietà della sovranità ad esso attribuita, così tutti gli enti pubblici discendono e derivano da tale manifestazione: «Il principio, cioè, che il diritto d'impero sia specifico dello Stato, e l'altro che esso spetti *nomine proprio*, anche al Comune, parve che potessero essere messi d'accordo, col rilievo che il primo ha carattere originario, laddove il secondo appare da esso derivato, e si ottenne in tal modo una delle formole meno imprecise e più concise circa la differenziazione dei due enti»³².

Visto che lo Stato è la personalità di diritto pubblico originaria, dalla quale discendono tutte le altre persone pubbliche, al Comune non spettano che funzioni indirette, eteronome: indirette perché tutti gli atti di amministrazione comunale sono riferiti allo Stato-persona, il Comune «è un organo soltanto indiretto, nel senso che, amministrando i propri interessi, amministra contemporaneamente, come tutti gli *enti autarchici*, anche gli

³⁰ Si veda, F. LAZZARO, *Gli organi istituzionali dell'amministrazione locale*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di V.E. Orlando, Milano, 1907-1932, Vol. II, p. I, pp. 1028 ss.

³¹ S. ROMANO, *Il Comune*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di V.E. Orlando, Milano, 1907-1932, Vol. II, p. I, p. 515.

³² S. ROMANO, cit., p. 537.

interessi dello Stato, col quale sta, più che in un rapporto organico, in un rapporto, per dir così, di famiglia»³³.

La definizione dello *status* giuridico del Comune passa attraverso il concetto di autarchia³⁴, che lo configura all'interno della amministrazione dello Stato, cioè entro quello specifico potere che è il potere esecutivo, sottoponendo le autonomie locali all'apparato ministeriale di governo. La monoliticità dello Stato-persona sovrano sussume ogni forma del pluralismo politico, sociale: la dimensione comunitaria e sociale rappresentata dagli enti territoriali viene negata; gli enti locali sono semplicemente «enti sussidiari dello Stato»³⁵. Tale dottrina dello Stato e del diritto pubblico dell'Italia liberale esclude addirittura il valore costituzionale della problematica del governo del territorio, confinandola nell'ambito della amministrazione: gli enti locali «non interessano l'organizzazione costituzionale dello Stato, e la loro attività concerne soltanto la funzione amministrativa»³⁶.

3. Le autonomie nella Costituzione repubblicana

Nella fase della “costituzione provvisoria”³⁷, subito dopo la caduta del fascismo, vennero immediatamente presi provvedimenti legislativi che ripristinavano il carattere elettivo degli organi comunali: ciò avvenne mediante il richiamo in vigore dei testi unici del 1915 e 1934³⁸. Il dibattito costituente era intanto avviato e interessava anche il tema delle autonomie territoriali, destinato ad entrare finalmente in Costituzione, e declinato essenzialmente all'interno della problematica pluralista più che dalla

³³ S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, Milano, 1988, pp. 213-4.

³⁴ S. ROMANO, *Il Comune* cit., p. 576, nota che la persona pubblica alla quale è riconosciuta l'autarchia può «amministrare da sé i propri interessi», anche se la titolarità resta allo Stato, «Così, per esempio, quella sfera d'interessi che gravita intorno al Comune e da esso viene curata, per la sua generalità non solo, ma anche per la sua indole, la materia cui si riferisce e i mezzi che si richiedono, per soddisfarvi, costituisce una sfera di interessi, che può dallo Stato esser considerata come sua». Sulle vicende dottrinali delle nozioni di autarchia, amministrazione indiretta, decentramento, G. VESPERINI, *I poteri* cit., pp. 81-94.

³⁵ S. ROMANO, *Il diritto* cit., p. 110.

³⁶ S. ROMANO, *Il diritto* cit., p. 110.

³⁷ Sulla fase costituente, P. CIARLO, *La Costituente: nascita di una costituzione*, in «Democrazia e diritto», 4-94/1-95, pp. 239 ss.

³⁸ M. NIGRO, *Il governo* cit., p. 42; R. ROMANELLI, *Centralismo* cit., p. 166.

scelta di procedure efficaci di governo e di decisione politica. Pur nella diversità delle opinioni emergenti dal dibattito ideologico³⁹ alcune esigenze comuni facevano da sfondo: limitare la concentrazione del potere e procedere ad una sua graduale articolazione verticale; apprestare un sistema di garanzie verso il governo centrale; provvedere alle esigenze specifiche delle comunità isolate o di quelle poste ai confini con minoranze linguistiche⁴⁰.

Nella Costituzione del 1948 troviamo importanti principi e norme che innovano radicalmente la posizione ordinamentale delle autonomie, segnando il primo importantissimo passo verso lo scorporo del governo locale dall'area dello Stato-persona verso quella dell'autonomia nella democrazia.

In primo luogo l'art. 1 Cost., nel quale si afferma la sovranità popolare, contraddicendo alla dogmatica ottocentesca della sovranità dello Stato: con effetti anche sul sistema locale, innanzitutto per l'articolazione territoriale dell'elemento popolo⁴¹.

L'art. 2 Cost., nell'affermare i principi del personalismo e del pluralismo⁴², conferisce la titolarità dei diritti inviolabili o fondamentali anche alle formazioni sociali e non solo all'individuo. Il pluralismo sociale è così significativo da essere valorizzato insieme ai diritti fondamentali, forse la principale conquista del costituzionalismo democratico del Novecento; esso ridimensiona il rapporto tra Stato e società, a favore dei gruppi politici, dei sindacati, delle comunità locali.

³⁹ R. ROMANELLI, *Centralismo* cit., pp. 162 ss., nota come i sostenitori più forti dei principi classici dell'autonomia, con riferimenti anche al federalismo, erano soprattutto i partiti di ispirazione laica radicale (Partito d'Azione e Partito Repubblicano); i socialisti erano critici verso un modello accentrato, e tra loro si segnalò la proposta di Adriano Olivetti di istituire larghe comunità autonome non coincidenti con i Comuni ma più ampie; i comunisti preferivano considerare le autonomie in prospettiva della organizzazione dello Stato; la Democrazia Cristiana difendeva i "corpi intermedi", famiglia, scuola comune, come concreto modo di attuarsi della libertà; comunque, se «il discorso sulle autonomie era attraversato in quella fase dalle suggestioni più diverse, che univano le idealità egualitarie e comunitistiche vissute nella Resistenza ai progetti di socializzazione basati sull'autonomia operaia o aziendale, o ancora evocavano i contenuti tipici della polemica antiburocratica e anticentralistica dei ceti produttori del Settentrione».

⁴⁰ E. BLABONI, G. PASTORI, *Il governo regionale e locale*, in G. AMATO, A. BARBERA, a cura di, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, pp. 357 ss.

⁴¹ Cfr. A. PUBUSA, *Sovranità popolare e autonomie locali nell'ordinamento italiano*, Milano, 1983.

⁴² E. BALBONI, *Democrazia pluralista e autonomie sociali* cit.

L'art. 5 Cost. è invece la disposizione nella quale si specifica, tra i principi fondamentali che la Repubblica è costituita da autonomie proprio perché unitaria. Il tenore letterale degli artt. 2 e 5 Cost., non a caso, riporta in entrambi che la Repubblica “riconosce” i diritti della persona e le autonomie locali: l'ordinamento giuridico, quindi, nell'atto di istituire e costituire prende atto di valori già esistenti e li trasforma in diritti. Per quanto riguarda le autonomie è senza dubbio lecito leggere dietro il riconoscimento della risalente tradizione storica del municipalismo italiano⁴³.

Per quanto riguarda le norme contenute nel Titolo V della parte seconda della Costituzione, il costituente affermò con l'art. 114 che «La Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni». Si trattava di una formula apparentemente innovativa rispetto allo Statuto, ma che presentava profonde assonanze con la vecchia legge comunale del 1865 la quale stabiliva che «Il Regno si divide in Province, Circondari, mandamenti e Comuni».

Il principio autonomistico trovava una disposizione precisa nell'art. 128 Cost. per cui «Le Province e i Comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni». Il riconoscimento della autonomia era riservato, e rinviato, dalla Costituzione alla legge ordinaria, che assumeva allora un esclusivo valore normativo in assenza di alcun contenuto costituzionalmente im-posto⁴⁴ della autonomia locale. Sembra che i costituenti, nel rinviare alla legge, avessero presente il rischio di una forte discrasia tra i principi costituzionali appena affermati e l'ordinamento dei poteri locali costituito da fonti primarie molto datate, quando stabilirono nella IX disposizione transitoria che la Repubblica «entro tre anni» adegua la legislazione all'esigenze delle autonomie locali e delle Regioni.

4. L'autonomia “difficile”

La Costituzione rappresentava certamente un forte momento di discontinuità per le autonomie, pur dovendo registrare alcuni limiti interni,

⁴³ Così, R. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, Roma, 1997, p. 295 ss.

⁴⁴ G. VESPERINI, *I poteri cit.*, p. 117; G. ROLLA, *Evoluzione del sistema costituzionale delle autonomie territoriali e nuove relazioni tra i livelli istituzionali. Prospettive costituzionali e profili problematici*, in «Le Regioni», 6, 2000, pp. 997, sulla nozione di autonomia locale come autogoverno e non come autolimitazione dello Stato.

di cui il principale dato dalla disciplina dell'art. 128 Cost. che, a differenza di quanto previsto per le Regioni, non codificava alcun contenuto dell'autonomia comunale rinviando totalmente alla legge⁴⁵.

L'aspetto più importante della fase che si apre con gli anni cinquanta è però costituito dalla grande contraddizione che si viene a stabilire tra i principi costituzionali e l'ordinamento positivo dei poteri locali. A parte l'estensione del suffragio per l'elezione degli organi comunali, la disciplina di competenze e funzioni è interamente quella richiamata dei testi unici del 1915 e 1934: la IX disposizione transitoria della Costituzione rimarrà praticamente lettera morta sino al 1990, quando la legge n. 142 sostituirà il vecchio testo unico.

Durante il periodo che va dagli anni cinquanta ai novanta non si riuscirà mai a produrre, nonostante proposte e dibattiti⁴⁶, un ordinamento dei poteri locali ispirato alla autonomia e al decentramento. Parzialmente coincidente con questa vicenda è anche l'esperienza del regionalismo italiano, che però agli inizi degli anni settanta trova sviluppi maggiori⁴⁷.

L'ordinamento del Comune nel quarantennio suddetto non può tuttavia essere considerato come alcunché di statico e privo di evoluzione interna. Oltre all'impatto delle norme costituzionali, bisogna considerare almeno anche altri due fattori di incidenza sulla configurazione del sistema istituzionale e ordinamentale degli enti locali: da un lato, l'attuazione del regionalismo, e dall'altro, la complessa trasformazione che investe il sistema politico, l'amministrazione nonché la società civile⁴⁸.

Il primo quindicennio dell'età repubblicana si caratterizza per l'immediatezza e l'evidenza del contrasto tra le norme costituzionali e la legislazione in materia, senza che si intraprendano iniziative per le auto-

⁴⁵ G. VESPERINI, *I poteri* cit., p. 298, «l'autonomia funzionale degli enti locali è fondata direttamente sulla Costituzione, ma la sua conformazione concreta dipende dalle scelte fatte dal legislatore statale e regionale con ampi margini di discrezionalità».

⁴⁶ Cfr. AA.VV., *La riforma della amministrazione locale*, Torino, 1978, ed in particolare il contributo di G. BERTI, *Il Comune* cit., pp. 89 ss. che riflette sulla esigenza di superare il principio di uniformità e differenziare i Comuni, a seguito del D.P.R. 616/77; M. S. GIANNINI, *I Comuni*, Vicenza, 1967; F. BENVENUTI, *Per una nuova legge comunale e provinciale*, in «Rivista Amministrativa», 1959, p. 533; M. S. GIANNINI, *Il riassetto dei poteri locali*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1971, p. 451.

⁴⁷ Sull'ordinamento regionale in rapporto a quello degli enti locali, R. LA BARBERA, *Regioni ed enti locali nel processo di riforma della pubblica amministrazione*, Torino, 1999.

⁴⁸ G. VESPERINI, *I poteri* cit., p. 113.

mie: è la fase del centralismo⁴⁹, nella quale il modello del rapporto centro periferia vive sostanzialmente lungo i binari del precedente periodo liberale. Il principale elemento di differenziazione è il nuovo tipo di rappresentanza politica locale, fondata sulla sovranità popolare espressa, con la formula proporzionale, nei grandi partiti politici di massa che, attraverso i dirigenti locali, sono i nuovi elementi di comunicazione con il centro. Nel caso della *conventio ad escludendum* verso il PCI, tale nesso funzionerà nel senso di creare antagonismo verso il governo centrale⁵⁰.

La fase che comprende tutti gli anni sessanta vede al centro dell'azione dei governi di centrosinistra la politica della programmazione economica, che si riflette anche sull'organizzazione della amministrazione pubblica, centrale e periferica. I rapporti centro e periferia si orientano verso un modello cooperativo, nel quale gli ordinamenti si percepiscono come integrati più che separati (ciò vale soprattutto per le Regioni)⁵¹: si prefigura già l'attuazione dell'ordinamento regionale, con un ruolo, per le Regioni, di rappresentanza verso il centro dell'intero sistema delle autonomie locali. La crescita degli istituti di sicurezza sociale riduce lo spazio di intervento degli enti locali a favore della implementazione dell'amministrazione centrale; gli enti locali acquisiscono importanti funzioni, nonché poteri di partecipazione alle procedure della programmazione⁵². Proprio in questa fase troviamo l'emergere di un principio di diversificazione degli enti locali, che riforma l'uniformità ordinamentale: si avvia nei grandi comuni del nord la istituzione dei quartieri; l'articolazione dei Consigli in Commissioni; la riorganizzazione interna dei servizi tecnici; la costituzione di società per azioni a partecipazione pubblica; l'istituzione di consorzi atipici; la gestione di servizi scolastici o parascolastici⁵³.

Il ventennio che comprende tutti gli anni settanta e ottanta si caratterizza invece per l'impatto sulle autonomie locali dell'attuazione dell'ordinamento regionale. Il modello di relazione tra i poteri pubblici si fa ora più complesso, un assetto fondato su tre poli, Stato, Regione ed enti locali, sostituisce il precedente basato su due polarità (Stato ed enti locali). La legislazione di attuazione del regionalismo negli anni settanta, ispirata

⁴⁹ R. ROMANELLI, *Centralismo* cit., p. 167, segnala il valore di opposizione al governo centrale che talora assumevano le amministrazioni guidate dalla sinistra.

⁵⁰ R. ROMANELLI, *Centralismo* cit., p. 167.

⁵¹ G. VESPERINI, *I poteri* cit., p. 135.

⁵² G. VESPERINI, *I poteri* cit., p. 137.

⁵³ G. VESPERINI, *I poteri* cit., p. 141.

alla tendenza cooperativa impostata negli anni della programmazione, assegna alle regioni il compito della programmazione specifica mentre ai Comuni è affidato un ruolo di amministrazione organica⁵⁴.

È anche questo, infine, il periodo in cui il ruolo dei partiti nelle istituzioni pubbliche è molto ingerente, ma sono già presenti le premesse del crollo di fiducia in essi sino alla crisi dell'intero sistema politico nei primi anni novanta⁵⁵: che segnerà un nuovo protagonismo delle classi dirigenti locali.

5. I poteri locali centro delle riforme: il sistema policentrico

L'inadempienza legislativa del dettato costituzionale sul nuovo ordinamento delle autonomie locali viene finalmente superata con la legge 142 del 1990, che dà avvio ad un decennio di intensi interventi legislativi che riformano non solo le autonomie ma anche l'assetto dei poteri e delle competenze amministrative della Repubblica; decennio che sembra, almeno parzialmente, concludersi proprio con la legge costituzionale n. 3 del 2001 di riforma dell'ordinamento regionale⁵⁶.

Alla base della legge 142/90 vi è da segnalare anche una spinta europea rappresentata dalla Carta europea dell'autonomia locale, firmata a Strasburgo il 15 ottobre 1985, approvata con la legge 439/1989. La Carta propone una visione dell'autonomia locale non solo ancorata alla fonte legislativa – sono numerosi nel testo i richiami al principio di legalità – ma anche una concezione comunitaria dei poteri locali, secondo la quale l'autonomia non è tanto il riflesso della autolimitazione legislativa dello Stato ma principio di manifestazione giuridica degli interessi delle comunità. Sempre nella Carta si trova anche enunciato il principio della preferenza dei livelli di responsabilità più vicini al cittadino, che è il vero prologo del principio di sussidiarietà ora costituzionalizzato⁵⁷.

⁵⁴ G. VESPERINI, *I poteri cit.*, p. 151.

⁵⁵ P. GINSBORG, *Storia d'Italia dal dopoguerra a oggi*, I, e, II, Torino, 1989; G. COTTURI, F. IZZO, M. TRONTI, *Il destino dei partiti*, Roma, 1996.

⁵⁶ F. PIZZETTI, *All'inizio della XIV legislatura: riforme da attuare, riforme da completare cit.*; P. BILANCIA, *Verso un federalismo cooperativo?*, in AA. VV., *Problemi del federalismo*, cit., pp. 69 ss. pensa la riforma «quasi a razionalizzazione dell'esistente»; G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, cit.

⁵⁷ Carta europea delle autonomie locali, art. 3, c. 1°, «Per autonomia locale, s'intende il diritto e la capacità effettiva, per le collettività locali, di regolamentare ed amministrare nell'ambito della legge, sotto la loro responsabilità, e a favore delle popolazioni,

La concezione comunitaria delle autonomie si trova anche nella legge 142/90, e viene mantenuta in tutta la serie di riforme successive, sino al nuovo testo unico sull'ordinamento degli enti locali, il Decreto Legislativo 267/00, nel quale all'art. 3 si legge a proposito del Comune: «Il comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo».

Il governo locale come sistema rappresentativo degli interessi delle comunità ha costituito lo sfondo permanente delle trasformazioni avvenute nel sistema amministrativo e nell'ordinamento giuridico, nonché nel sistema politico e nell'ordinamento istituzionale; trasformazioni ben sintetizzate nella formula del passaggio da un sistema Stato-centrico a uno *poli-centrico*⁵⁸. La legge 142/90 è stata ben presto interessata dalle istanze di riforma federale della Repubblica⁵⁹, dall'urgenza del rinnovamento dell'amministrazione e dei processi decisionali pubblici, nonché dalla crisi della classe dirigente nazionale e dei partiti.

La legge 142/90 ha delineato un impianto ordinamentale dei poteri locali che è stato poi il modello fondamentale sul quale hanno agito, in primo luogo, le riforme all'ordinamento locale stesso (leggi 81/93; 120/99; 265/99; e d. lgs. 267/00); e sul quale è stata, contemporaneamente, innestata la riforma della funzione amministrativa della Repubblica, attraverso la ridefinizione delle funzioni e delle competenze amministrative (leggi "Bassanini" 59/97, 127/97, nonché d. lgs. 112/98 di attuazione)⁶⁰.

Da uno sguardo d'insieme, dai primi anni novanta ad oggi, risulta che la riforma del governo locale è proceduta prima insieme alla generale riallocazione delle competenze amministrative, devolvendo funzioni dal centro alla periferia senza modificare la Costituzione (il cosiddetto "fede-

una parte importante di affari pubblici»; art. 4, c. 1°, «Le competenze di base delle collettività locali sono stabilite dalla Costituzione o dalla legge» e c. 3, «L'esercizio delle responsabilità pubbliche deve, in linea di massima, incombere di preferenza sulle autorità più vicine ai cittadini». G. ROLLA, *Diritto regionale* cit., pp. 997-8.

⁵⁸ F. PIZZETTI, *All'inizio della XIV legislatura: riforme da attuare, riforme da completare* cit., p. 442; C. MEOLI, *La costruzione del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali. Problemi e prospettive*, in M. BERTOLISSI, a cura di, *L'ordinamento degli enti locali*, Bologna, 2002, pp. 21 ss.

⁵⁹ Si veda, tra gli altri, A. CANTARO, M. DEGNI, a cura di, *Il principio federativo*, Bari, 1995.

⁶⁰ L. VANDELLI, *Il governo locale*, Bologna, 2000, pp. 95 ss.

ralismo a Costituzione invariata”)⁶¹; passando poi attraverso il tentativo, fallito, di riforma organica della seconda parte della Costituzione⁶²; per giungere ad un “consolidamento” costituzionale, con la revisione dell’ordinamento regionale, dei principi elaborati dalla legislazione negli anni precedenti.

5.1. Le “tappe” delle riforme legislative: dal 1990 al 2000

La legge 142/90 riforma il sistema locale rivedendo essenzialmente le norme sull’organizzazione, sulle competenze degli organi comunali, sul sistema di governo degli enti locali⁶³. In attuazione dell’art. 118 Cost. si riconosce quale espressione dell’autonomia comunale la potestà statutaria⁶⁴: ma lo statuto comunale è fortemente vincolato nel contenuto da limiti che sono fissati direttamente dalla legge. Per quanto attiene i poteri degli organi, al Consiglio è riconosciuta una funzione di indirizzo e di controllo, mediante l’adozione degli atti stabiliti dalla legge; mentre alla Giunta spetta una competenza generale-residuale sugli atti e la funzione di attuazione dell’indirizzo politico; il Sindaco, eletto dal Consiglio, rappresenta l’ente, presiede e convoca il Consiglio e la Giunta.

Si interviene anche nel rapporto con i cittadini, riconoscendo importanti forme di partecipazione: l’azione popolare, la possibilità di referendum con il solo valore consultivo, nonché diritti di partecipazione ai procedimenti e di accesso agli atti (insieme alla legge 241/90 sul procedimento amministrativo).

La legge 142/90 è stata piuttosto timida riguardo alla forma di governo locale, operando sostanzialmente la razionalizzazione dell’impianto precedente, basato sulla centralità del Consiglio, attraverso l’importante innovazione dell’istituto della sfiducia costruttiva, per provocare la crisi della Giunta e le dimissioni del Sindaco profilando una immediata soluzione alternativa.

⁶¹ Si veda, C. DESIDERI, G. MELONI, a cura di, *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme*, Milano, 1998.

⁶² Si veda, A. FERRARA, a cura di, *Le autonomie nella riforma costituzionale*, Milano, 2001; AA. VV., *La riforma costituzionale*, A.I.C., Padova, 1999.

⁶³ Per l’ordinamento comunale prima della legge 142/90, L. GIOVENCO, *L’ordinamento comunale*, VII edizione a cura di A. Romano, Milano, 1980; F. STADERINI, *Principi di diritto degli enti locali* cit.

⁶⁴ Sulla potestà statutaria dopo la legge 142/90, A. PIRAINO, *Il valore primario degli statuti comunali*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, pp. 1367-1396.

Nel 1993 con la legge n. 81 si riforma, anche a seguito del movimento referendario anti-proporzionale, l'intero sistema di governo locale nonché le formule elettorali. L'innovazione introduce l'elezione diretta da parte del corpo elettorale del Sindaco, il quale lega al proprio mandato anche la durata del Consiglio; nomina direttamente i dirigenti, i componenti della Giunta e i rappresentanti presso enti, aziende e istituzioni. Il Sindaco è sostenuto da una maggioranza consiliare che è composta dalle liste (o dalla lista nei comuni con meno di quindicimila abitanti) che lo hanno sostenuto in campagna elettorale, rafforzata dal premio di maggioranza assegnato allo schieramento vincente⁶⁵. I Consigli sono gli organi che subiscono maggiormente la riforma, ne risulta rafforzata la funzione di indirizzo e di controllo, e soprattutto la loro autonomia rispetto all'esecutivo locale: i comuni maggiori si dotano infatti per statuto di un Presidente del Consiglio che convoca e stabilisce l'ordine del giorno⁶⁶.

Se sino al 1997 le riforme dell'ordinamento locale hanno riguardato principalmente l'organizzazione, gli organi e la forma di governo, il biennio '97-'98 si segnala invece per la riforma amministrativa dello Stato, che ridefinisce le funzioni di tutti gli enti della Repubblica. Le leggi "Bassanini" (59/97, 127/97, 191/98 e 50/99), nonché i relativi decreti legislativi di attuazione (d. lgs. 143/97, 112/98) operano un generale trasferimento di funzioni amministrative, assai notevole per qualità e quantità degli ambiti, dallo Stato al sistema delle regioni e delle autonomie locali, affinché siano i livelli di governo più vicini ai cittadini a curare direttamente gli interessi delle comunità.

Tale processo di riforma dello Stato, realizzato entro i principi e le norme costituzionali vigenti, è stato avviato dalla legge 59/97 che contiene importanti principi, in materia di allocazione delle funzioni amministrative, che hanno innovato e informato l'intero ordinamento, quali: sussidiarietà, completezza, cooperazione, adeguatezza, differenziazione⁶⁷. Principi (e norme) che hanno immediatamente realizzato un impatto con

⁶⁵ Sul sistema elettorale locale, P. BARRERA, *La nuova legge elettorale per i Comuni e le Province*, Roma, 1993.

⁶⁶ L. VANDELLI, *Il governo locale* cit., pp. 96 ss.; L. VANDELLI, F. MASTRAGOSTINO, *I Comuni* cit., pp. 47 ss.

⁶⁷ G. ROLLA, *Evoluzione del sistema costituzionale delle autonomie territoriali e nuove relazioni tra i livelli istituzionali* cit., p. 1009; cfr. anche per il dibattito tra i costituzionalisti, C. DESIDERI, G. MELONI, a cura di, *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme* cit.

il dettato costituzionale piuttosto problematico, ponendo la questione della piena compatibilità con il modello previsto nel '48⁶⁸.

Ma è soprattutto il d. lgs. 112/98 ad incidere sulle funzioni delle autonomie locali e del Comune in particolare. Esso trasferisce agli enti locali funzioni ben oltre la previsione costituzionale delle materie di competenza regionale elencate nel vecchio art. 117 Cost., secondo quanto previsto dall'art. 118 Cost.: troviamo così il catasto, l'istruzione scolastica, le risorse idriche, la difesa del suolo, l'industria. Nell'ambito della allocazione delle funzioni amministrative, il d. lgs. 112/98, individua quattro settori organici all'interno dei quali operare il conferimento di nuove funzioni (sviluppo economico e attività produttive; territorio, ambiente e infrastrutture; servizi alla persona e alla comunità; polizia amministrativa). Nell'ambito di tali settori stabilisce che la Regione, nella riorganizzazione della funzione amministrativa, deve conferire le competenze sulla base del principio di sussidiarietà (e di quelli connessi di adeguatezza, differenziazione, cooperazione) che pone i Comuni quali enti di governo più idonei all'esercizio delle funzioni amministrative sul territorio. Non solo, si stabilisce anche che occorre valorizzare, nell'espletamento di attività di rilevanza pubblica, il ruolo dei privati e delle autonomie funzionali (scuole, Università). Come si vede il principio di sussidiarietà è svolto in tutta la sua duplice dimensione, orizzontale e verticale.

Le riforme amministrative, oltre alle funzioni, hanno anche interessato sia l'organizzazione che il sistema istituzionale del governo locale. Per il primo profilo si deve segnalare l'accentuazione dell'autonomia degli enti locali (legge 127/97), attraverso il conferimento ai Sindaci di poteri di scelta sui vertici dell'amministrazione mediante l'istituzione del Direttore generale ("city manager") con competenze gestionali; attraverso la riforma della figura del Segretario Comunale, non più funzionario statale inviato dal Prefetto ma incaricato sulla base di un rapporto fiduciario con il Sindaco; infine, attraverso la drastica riduzione del sistema dei controlli, limitati a pochi atti fondamentali (bilancio, statuti, regolamenti).

Per quanto riguarda l'assetto istituzionale, invece, è stata istituita (con DPCM) la Conferenza Stato-Città-Autonomie locali, composta da Sindaci e Presidenti di Provincia, con compiti di coordinamento e consultazione per le politiche locali: il d. lgs. 281/97 ha disciplinato la Conferenza pre-

⁶⁸ C. DESIDERI, G. MELONI, *Presentazione*, ivi, p. 8; nonché G. SILVESTRI, S. BARTOLE, *Interventi*, ivi, pp. 186-199 ss.

vedendo un organo unificato con la Conferenza Stato-Regioni per le materie e i compiti comuni.

Il biennio '99-'01 rappresenta l'ultima tappa della riforma legislativa delle autonomie locali. La legge 120/99 corregge alcuni aspetti del sistema elettorale previsto dalla legge 81/93, per ovviare alla circostanza di un Sindaco eletto senza che le liste che lo sostengono abbiano la maggioranza consiliare (esito possibile visto il "doppio" voto per Sindaco e Consiglio a disposizione dell'elettore e scongiurato con premio di maggioranza diversamente articolato).

La legge 265/99 ("Napolitano-Vigneri") delinea invece una vera e propria riforma organica e globale della legge 142/90, pur conservandone l'impianto strategico di fondo⁶⁹. Le innovazioni della 265/99 riguardano, in primo luogo, i profili dell'autonomia statutaria⁷⁰ e normativa⁷¹: il limite alle norme locali, statutarie e regolamentari, non risiede più in specifiche disposizioni di legge, ma nei principi fissati dalla legge, con espansione delle materie da regolamentare. Anche l'autonomia statutaria viene ampliata, chiamando lo statuto ad intervenire, obbligatoriamente⁷², su materie innovative.

Dal punto di vista istituzionale la legge intende, mantenendo l'orientamento che era della 142/90, riconoscere maggiore ruolo politico al Consiglio, ed in particolare alle minoranze: lo statuto deve disciplinare forme di garanzia e partecipazione delle minoranze consiliari; si rafforza i poteri di controllo dei Consigli; si concede la facoltà ai Comuni con meno di quindicimila abitanti di eleggere un Presidente del Consiglio.

Vi sono, poi, norme che mirano a definire lo *status* giuridico degli amministratori e dei consiglieri, e che costituiscono un prezioso tentativo di definire regole e istituti della *rappresentanza politica locale*, che è una materia sempre più urgente vista la crescita delle classi dirigenti locali e dei processi di distribuzione delle responsabilità pubbliche⁷³.

Per quanto attiene i *diritti di cittadinanza*, lo statuto può disciplinare

⁶⁹ F. PIZZETTI, *La «nuova» autonomia dei Comuni e delle Province nella legge n. 265 del 1999*, in «Le Regioni», 3, 1999, p. 628.

⁷⁰ F. PIZZETTI, *ivi*, p. 631.

⁷¹ L. VANDELLI, *Il governo locale*, cit., p. 106.

⁷² Art. 1, comma 3°, T.u. 267/00.

⁷³ M. BERTOLISSI, *L'ordinamento degli enti locali, Introduzione*, in M. BERTOLISSI, a cura di, *L'ordinamento degli enti locali* cit., pp. 15-16, pone in evidenza il legame tra rappresentanza democratica e responsabilità nel sistema istituzionale, all'interno del quale occupa un ruolo privilegiato il tema del governo locale alla luce delle riforme costituzionali.

forme di consultazione referendaria diverse da quella con valore solamente consultivo; l'azione popolare è riconosciuta per ogni tipo di giudizio; sono garantiti diritti di partecipazione ed anche diritti di informazione.

Altre disposizioni importanti, innovative rispetto alla 142/90 che su questo punto si è rivelata debole, sono quelle relative alle forme associative tra gli enti locali, rendendo più flessibile l'unione tra Comuni, valorizzando convenzioni e uffici comuni, sviluppando il compito della Regione nella individuazione degli ambiti ottimali di collaborazione e gestione dei servizi.

La vicenda delle riforme legislative dell'ordinamento dei poteri locali, intrecciata con la riforma dell'amministrazione pubblica, giunge ad una sintesi con il nuovo testo unico (decreto legislativo 267/00), nel quale viene a precipitare un decennio di riforme partire dalla 142⁷⁴.

6. Il Comune soggetto costituzionale

La riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione si pone, anche per il metodo seguito⁷⁵, quale cruciale punto di passaggio tra passato e futuro per l'intero sistema delle autonomie locali⁷⁶. Sono, infatti, innegabili gli aspetti di consolidamento costituzionale delle precedenti ri-

Si veda anche, A. PAPA, *La rappresentanza regionale tra "Repräsentation" e "Vertretung"*, in *Problemi del federalismo*, cit. pp. 407-428.

⁷⁴ L. VANDELLI, *Le linee fondamentali dell'evoluzione legislativa in materia di autonomie locali*, in «Comuni d'Italia», maggio 2000, pp. 647 ss.; G. ROLLA, *Evoluzione del sistema costituzionale delle autonomie territoriali e nuove relazioni tra i livelli istituzionali* cit.

⁷⁵ L. VANDELLI, *Intervento*, in A. FERRARA, L. R. SCIUMBATA, a cura di, *La riforma dell'ordinamento regionale*, cit., pp. 9-15, esprime apprezzamento per il metodo impiegato che ha comportato il coinvolgimento diretto delle autonomie locali, le quali hanno registrato una comune visione di intenti con le Regioni, presentando proposte incisive per la riforma, poi accolte.

⁷⁶ Molto efficacemente, F. PIZZETTI, *Intervento*, ivi, p. 44, dove «Questa riforma infatti, sia per il metodo seguito, sia per le caratteristiche stabilizzanti che ha tanto per quanto riguarda la legge cost. n. 1 del 1999 che per quanto riguarda la riforma amministrativa e ordinamentale, assume oggi il significato di un "ponte" essenziale fra un "prima" (il sistema costituzionale e ordinamentale che è entrato in crisi già da almeno dieci anni) e un "dopo" (quella che, malgrado le molte innovazioni di fatto e di diritto che hanno segnato il decennio e particolarmente l'attuale legislatura, non appare ancora compiutamente realizzata).

forme amministrative contenute nella legge cost. 3/01⁷⁷: basta fare riferimento alla funzione amministrativa, che interessa notevolmente il Comune. Vengono costituzionalizzati nel nuovo art. 118 Cost. i principi di *sussidiarietà*⁷⁸, *differenziazione*, *adeguatezza*, che già l'ordinamento conosceva grazie alla legge 59/97 e relativo decreto 112/98 di attuazione, nonché ripresi nell'art 4 del t.u. d. lgs. 267/00.

Il senso della riforma, tuttavia, non può essere ridotto alla semplice trasposizione costituzionale di principi già operanti a livello primario ed ora razionalizzati⁷⁹. Esistono forti punti di innovazione ordinamentale generale: abbiamo già detto del nuovo art. 114 e della parificazione⁸⁰ tra gli elementi costitutivi della Repubblica, ma se ne possono segnalare altri, specie in riferimento alla posizione del Comune, che costituiscono un difficile oggetto di inquadramento dottrinale e normativo.

Vi sono, infatti, con riguardo alla posizione delle autonomie locali profili ordinamentali che debbono essere ancora bene interpretati e tradotti.

A cominciare dalle fonti normative di disciplina, l'art. 117 comma 2° lettera p) Cost. assegna alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la normazione sulla «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali» degli enti locali; tale norma, letta congiuntamente all'art. 118 comma 2° che fa riferimento a funzioni conferite con legge regionale, istituisce una doppia competenza legislativa sugli enti locali⁸¹. Se da un

⁷⁷ Così, P. BILANCIA, *Verso un federalismo cooperativo?*, in AA. VV., *Problemi del federalismo* cit. Si veda il punto di vista, ora, di F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, cit., p. 1185, che prende le distanze dalla tesi della riforma del Titolo V come «stabilizzazione costituzionale» delle riforme avvenute con le leggi Bassanini, poiché queste ultime si sono concentrate sulla funzione amministrativa, mentre la novella costituzionale mira invece a ridefinire i ruoli e i rapporti tra i legislatori.

⁷⁸ Per la teoria del principio di sussidiarietà come «principio costituzionale non scritto», naturalmente prima della riforma del Titolo V, si veda, A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in «Quaderni costituzionali», 1, 2001, pp. 13-33.

⁷⁹ F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, cit.

⁸⁰ Cfr. *infra*, nota n. 9.

⁸¹ Già segnalata in fase di approvazione da P. CARETTI, *La faticosa marcia di avvicinamento ad un assetto razionale del regionalismo italiano*, in «Le Regioni», 5, 2000, p. 796, secondo il quale ciò poteva andare a nuocere sulla piena attuazione della sussidiarietà. Si veda M. CAMELLI, *Dopo il titolo V: quali poteri locali?*, cit., pp. 3 ss.; F. PINTO, *Il testo unico degli enti locali dopo la riforma: tra incertezze statali e incertezze regionali*, in «Quaderni costituzionali», 2, 2002, pp. 291 ss., critico del permanere della competenza

lato appare scongiurato il rischio di frammentazione dei sistemi delle autonomie attraverso leggi regionali diverse l'una dall'altra, tutelando così l'unità giuridica dell'ordinamento, dall'altro permane la questione del rapporto del sistema delle autonomie con la Regione e con lo Stato.

Proprio dal lato del sistema istituzionale regionale si registra la previsione da parte dell'art. 123 Cost. del Consiglio delle autonomie locali che ogni statuto regionale deve disciplinare, «quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali»: spetterà alle Regioni disciplinare e prevedere tale organo, basti in questa sede notare come il modello prescelto del Consiglio si discosti da quello delle Conferenze, rivelatosi molto efficace a livello nazionale. Molto dipenderà dalla forma di governo che le Regioni andranno autonomamente a scegliere, certamente la previsione statutaria lascia intendere che il dibattito interno alla Regione ha come componente necessaria anche la rappresentanza degli enti locali⁸².

Tra le disposizioni innovative devono poi essere prese in considerazione quelle che forse maggiormente interessano il Comune, vale a dire le norme che disciplinano la funzione amministrativa della Repubblica. Abbiamo già fatto riferimento al nuovo art. 118 Cost. che, sulla scia delle riforme amministrative, ha introdotto quale criterio allocativo della funzione amministrativa il principio di sussidiarietà in luogo del principio del parallelismo. Il parallelismo riguardava solo le Regioni e implicava la corrispondenza tra funzione amministrativa e potestà legislativa (anche se la Corte costituzionale ha utilizzato tale criterio non tanto per censurare trasferimenti di competenza dallo Stato alle Regioni, bensì ha dedotto da questi la ridefinizione delle materie di competenza al legislatore regionale sulla base delle funzioni conferite dallo Stato); mentre per la posizione

statale nelle materie indicate dall'art. 117 Cost. F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione* cit., p. 438, nota che «solo le parti del Testo unico per le quali sussiste ancora, dopo il nuovo Titolo V della Costituzione, una riserva di legge statale sono dotate della necessaria copertura e quindi le relative disposizioni sono pienamente efficaci e vincolanti per gli enti locali. Per tutte le altre partizioni del Testo unico, invece, è venuta a cessare, con l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, la copertura costituzionale di disposizioni in materie per le quali lo Stato non gode più di una espressa riserva di legge».

⁸² M. COSULICH, *La rappresentanza degli enti locali. Conferenza o Consiglio?*, in «Le istituzioni del federalismo», 1, 2001, pp. 217 ss. rileva che la tematica della forma di governo regionale si arricchisce della questione della rappresentanza degli enti locali. Il modello della Conferenza e del Consiglio vengono distinti, mentre il primo è ricondotto alla logica della cooperazione, vista la presenza costitutiva delle due parti, il secondo rimanda alla logica della rappresentanza, con una omogeneità dei soggetti costitutivi l'organo.

degli enti locali, sempre secondo il vecchio art. 118 Cost., lo Stato poteva trasferire funzioni amministrative per le materie di interesse locale, e le Regioni potevano “avvalersi” degli enti locali per l’esercizio normale delle loro funzioni amministrative.

I nuovi criteri e le modalità che definiscono l’attribuzione della funzione amministrativa pongono in una posizione completamente diversa il sistema delle autonomie ed in particolare modo l’ente-Comune. Come la Regione è divenuta titolare della funzione legislativa generale, così il Comune è il soggetto in capo al quale viene riferita in via generale la potestà amministrativa⁸³. Le norme che interessano questo profilo sono all’apparenza chiare, ma nascondono in realtà un vero e proprio insidioso “balletto delle qualificazioni”⁸⁴ che ha avviato un intenso dibattito dottrinale⁸⁵. Si tratta di norme già richiamate: a) l’art. 117, 2° comma, lettera p) Cost., che prevede la competenza esclusiva della legge dello Stato a dettare le funzioni fondamentali di Comuni, Province, Città metropolitane; b) l’art. 118, 1° comma Cost., che enuncia il principio della competenza generale del Comune per le funzioni amministrative, salvo che per assicurare l’esercizio unitario siano attribuite a tutti gli altri elementi costitutivi della Repubblica (Province, Città metropolitane, Regioni e Stato) secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza; c) l’art. 118, comma 2°, per il quale Comuni, Province e Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative *proprie* e *conferite*, prevedendo

⁸³ La dottrina è concorde sul punto, si vedano, tra gli altri, M. CAMMELLI, *Dopo il Titolo V* cit.; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in «Le Regioni», 2/3, 2002, pp. 383 ss.; R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in «Le Regioni», 2/3, 2002, pp. 365 ss.

⁸⁴ A. D’ATENA, *Il nodo delle funzioni amministrative*, sul sito www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 1.

⁸⁵ Si vedano sul sito www.associazionedeicostituzionalisti.it i contributi di A. D’ATENA, *Il nodo delle funzioni* cit.; R. BIN, *La funzione amministrativa*; A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo “duale”*. Vedi anche il sito del Forum della rivista Quaderni Costituzionali www.mulino.it, con contributi di: A. ANZON, cit.; R. TOSI, *Interpretazioni “continuiste” del nuovo titolo V e “banalizzazione” della Costituzione (una risposta a Marco Cammelli)*; A. D’ATENA, *Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali*; F. S. MARINI, *Il nuovo titolo V: l’epilogo delle garanzie costituzionali sull’allocazione delle funzioni amministrative*; M. GORLANI, *Il nuovo criterio di allocazione delle funzioni amministrative nel titolo V della Costituzione*. F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance* cit.; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, cit.; R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione* cit.;

per queste ultime che sia la legge statale o regionale a provvedere, secondo le rispettive competenze.

Sotto l'apparente linearità delle disposizioni si nascono difficoltà interpretative e dottrinarie: a cominciare dal tipo di competenza *esclusiva* della legge statale in materia di funzioni fondamentali, se possa estendersi o meno a materie riservate al legislatore regionale in via esclusiva o concorrente; dalla possibilità per Stato e Regioni di avere competenze amministrative esclusivamente nelle materie di rispettiva competenza legislativa loro proprie o invece di intrecciarsi⁸⁶.

Il nodo principale, per i Comuni, è però rappresentato dalla definizione e organizzazione della funzione amministrativa: ed il testo non sembra indicare alcun contenuto e titolarità della funzione, limitandosi a prevedere i criteri e le procedure per l'allocazione⁸⁷.

I Comuni si sono visti attribuire la competenza generale nella funzione amministrativa – anche se la norma ha un impatto meno dirimpante di quanto appaia a causa della sua non autoapplicatività, poiché la funzione amministrativa per essere esercitata presuppone il previo “trasferimento” attraverso un atto che ne assicuri la “copertura” (secondo il combinato disposto dell'art. 97 Cost. e VIII disp. trans. Cost.)⁸⁸. Permane allora, come sembra esser concorde la dottrina⁸⁹, la necessità di un atto di conferimento che dovrà avere necessariamente la forma della legge, statale o regionale.

Premesso dunque che il nuovo art. 118, 1° comma non assegna né una titolarità originaria e né attuale della funzione amministrativa ai Comuni, affinché la norma non assuma un valore demagogico, occorre precisarne la portata politica: appare irrealistico che il sistema comunale possa assorbire tutta l'area della funzione amministrativa⁹⁰. Certamente, vie-

⁸⁶ F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance* cit., p. 1179 ss.

⁸⁷ F. S. MARINI, *Il nuovo titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative* cit.; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione* cit.; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance* cit.

⁸⁸ A. D'ATENA, *Il nodo delle funzioni amministrative* cit.; F. S. MARINI, *Il nuovo titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative* cit.

⁸⁹ F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance* cit.; F. S. MARINI, *Il nuovo titolo V* cit.; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali* cit.

⁹⁰ M. CAMMELLI, *Dopo il titolo V* cit. pp. 4-5.

ne tracciata una linea importante che dovrà condizionare l'indirizzo politico centrale e regionale nella creazione delle condizioni istituzionali e ordinamentali che realizzino la sussidiarietà⁹¹. Questo passaggio segnerà probabilmente la fine del *principio di uniformità* nel sistema comunale, con una nuova riformulazione dei compiti dei Comuni di medie e grandi dimensioni, e con un impegno a trovare forme associative per i molti Comuni piccoli o piccolissimi.

Le norme sull'allocazione della funzione amministrativa si sono rivelate molto più complesse rispetto ad una prima lettura, per la trama di funzioni che disegnano per le autonomie; per il Comune si parla di funzioni *attribuite*, poi *proprie* e *conferite*, e ancora si parla di funzioni *fondamentali* degli enti locali. La dottrina ha espresso opinioni diverse, ma resta sullo sfondo il significato di una riforma che sembra risiedere nel superamento del vecchio criterio basato sulla titolarità *a priori*, a livello costituzionale (statale o regionale) della funzione amministrativa⁹², a favore di un sistema di competenze sempre più contrassegnato dalla pluralità dei livelli di governo dei sistemi complessi⁹³ e da norme che indicano criteri e procedure più che contenuti rigidi.

Il Comune si pone come soggetto autonomo, ente costitutivo della Repubblica così come lo Stato, che realizza la funzione di governo e rap-

⁹¹ G. FALCON, *Il nodo delle funzioni amministrative* cit., p. 395.

⁹² *Ivi*, p. 393.

⁹³ Sulle problematiche del rapporto tra sistema di governo locale e *governance* fa riferimento F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance* cit., il quale impiega un concetto di *governance* differente rispetto alla definizione datane nel Libro Bianco della Commissione Europea del 25 luglio 2001: «al concetto di *governance* si fa riferimento per indicare delle tecniche e dei raccordi di carattere legislativo, regolamentare, normativo, amministrativo, di prassi e di comportamenti che occorrerà sviluppare per consentire il funzionamento complessivo del sistema italiano, così come delineato dal nuovo Titolo V Parte II della Costituzione» (p. 1153). G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in «Le Regioni», 2/3, 2002, pp. 321-342, considera la revisione costituzionale come episodio di una vera e propria «transizione costituzionale» in corso nella quale «i processi costituenti che stanno contestualmente interessando l'ambito comunitario e quello nazionale hanno in comune la formazione di un sistema istituzionale a più livelli, costituito da una pluralità di ordinamenti giuridici integrati, che interagiscono reciprocamente, al fine di assumere decisioni vincolanti per l'intero sistema»; in tale contesto il nuovo art. 114 Cost. sarebbe l'espressione dell'adesione del testo «ai nuovi processi di *multilevel constitutionalism*», vero parametro teorico in grado di fornire un quadro unitario per comprendere l'evoluzione interna e comunitaria, intimamente connesse.

presentanza locale nel quadro della democrazia costituzionale; cioè come ordinamento parziale entro l'ordinamento generale costituzionale⁹⁴, entro i principi fondamentali dell'autonomia, della sussidiarietà e della uguaglianza, che costituiscono i parametri per valutare quell'unità ordinamentale necessaria all'autonomia.

⁹⁴ H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, tr. it. S. Cotta, G. Treves, Milano, 1984, pp. 308 ss.