

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

4

2023 · ANNO XLIV
ottobre/dicembre

BILANCI E PROSPETTIVE A DIECI ANNI
DALLA LEGGE DELRIO

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

4

2023 • ANNO XLIV
ottobre/dicembre

BILANCI E PROSPETTIVE A DIECI ANNI
DALLA LEGGE DELRIO

RUBZETTINO

DIRETTORE DELLA RIVISTA

Gianluca Gardini
COMITATO SCIENTIFICO
Gianluca Gardini (Direttore)
Marcos Almeida Cerreda

Jean-Bernard Auby
Brunetta Baldi
Francesco Bilancia
Enrico Carloni

Tanja Cerruti
Stefano Civitaresse Matteucci
Chiara Cudia

Mazia De Donno
Michele Della Morte
Elena D'Orlando

Justin Orlando Frosini
Alfredo Galán Galán
Giancarlo Gasperoni
Tommaso Francesco Giupponi

Peter Leyland
Marco Magri
Andrea Morrone
Alessandra Pioggia
Giuseppe Piperata
Claudia Tubertini

COMITATO DI REDAZIONE

Stefano Augusto
Marina Caporale
Edoardo Caruso
Edoardo Nicola Fragale
Giulia Massari
Roberto Medda
Gloria Pettinari
Davide Tumminelli



REDAZIONE E GESTIONE SITO WEB

presso Regione Emilia-Romagna
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
Tel. 051 5275475 – 051 5277658
E-mail: istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it
Sito web: http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/federalismo

REFERENTE REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Francesca Paron
Gabinetto Presidente della Giunta regionale
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
francesca.paron@regione.emilia-romagna.it
EDITORE

Rubbettino editore
Viale Rosario Rubettino, 10
88049 Soveria Mannelli (CZ)
tel. 0968 6664209
Servizio Abbonamenti: tel. 0968 6664209
Sito web: www.rubbettinoeditore.it
E-mail: commerciale@rubbettino.it

STAMPA

Rubbettino print
nel mese di giugno 2024
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)
www.rubbettinoprint.it

Condizioni di abbonamento
La quota di abbonamento alla Rivista per tutto il 2024 è di € 136,00 da versare sul c.c. postale 15062888 intestato a Rubbettino editore – Periodici, causale abbonamento IdF 2024. La Rivista è disponibile in libreria. Il prezzo di vendita per singoli numeri è di € 35,00. I prezzi indicati si intendono Iva inclusa. L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno. La Casa Editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il trimestre seguente alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo. La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto. I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo.



Indice

EDITORIALE

- 703 La riforma più difficile
Marzia De Donno

SAGGI E ARTICOLI

- 719 La legge n. 56/2014: lo strano compleanno di una “riforma”
infelice
Francesco Merloni
- 739 Un bilancio della legge n. 56/2014: luci e ombre
Anna Maria Poggi
- 755 Fra le pagine chiare e le pagine scure. Una rilettura
delle Città metropolitane, a 10 anni dalla loro istituzione
Daniele Donati
- 787 Strade provinciali e dove trovarle. Prospettive e sfide
dell’ente intermedio
Enrico Carloni
- 811 Le Unioni di Comuni a dieci anni dalla legge 56/2014:
bilancio e prospettive
Claudia Tubertini
- 837 Il Paese dei mille campanili. Le fusioni di Comuni
tra intenti funzionalisti e limiti della razionalizzazione
Benedetta Celati
- 865 L’attuazione della legge n. 56/2014 nelle Regioni a Statuto
speciale
Matteo Pressi
- 899 Una prospettiva dalla Spagna, a dieci anni dalla LRSAL
Eloísa Carbonell Porras
- 929 Les collectivités territoriales en France, entre la révision
et les réformes
Laetitia Janicot, Michel Verpeaux

NOTE E COMMENTI

- 965 Gli usi civici e la nuova dimensione paesaggistico
ambientale. Piccolo sogno a occhi aperti?
Paola Piras
- 983 Gli enti del terzo settore e i rapporti di partenariato con gli
enti pubblici locali. Profili giuridici e possibili evoluzioni
nell'organizzazione, gestione ed erogazione dei servizi
pubblici locali di rilevanza economica alla luce del d.lgs.
n. 201/2022
Maria Giulia Roversi Monaco, Alceste Santuari
- 1007 Aggregazione della domanda, qualificazione delle stazioni
appaltanti e principio di adeguatezza digitale nel nuovo
Codice dei contratti pubblici
Matteo Palma

Editoriale

La riforma più difficile

*Marzia De Donno**

1. Sono trascorsi esattamente dieci anni dall'entrata in vigore della l. n. 56 del 7 aprile 2014. Un anniversario che non poteva non essere “celebrato” e attentamente considerato da *Istituzioni del federalismo*.

Con questo numero la Rivista ha perciò voluto dare spazio e voce a diversi autori, esperti del tema, che nel corso di questi anni hanno seguito con sensibilità e punti di vista differenti la formazione e poi l'attuazione della c.d. legge Delrio: per trarre dei bilanci complessivi, certamente, ma anche per delineare prospettive e possibili traiettorie future, proprio in una fase in cui sembra lentamente riavviarsi il treno delle riforme locali. Com'è noto, infatti, tra la fine del 2022 e l'inizio del 2023 sono stati presentati in Parlamento numerosi disegni di legge in materia, benché incentrati pressoché esclusivamente sul sistema elettorale degli enti intermedi, e da cui è derivata l'elaborazione, ad opera di un Comitato ristretto, di un testo unificato che giace da oltre un anno presso la Commissione affari costituzionali del Senato¹. Ad esso è andato aggiungendosi uno schema di disegno di legge di maggiore respiro, d'iniziativa del Ministero dell'Interno e recante delega al Governo per la revisione delle leggi sull'ordinamento degli enti locali; predisposto da un gruppo di studio, il testo è stato oggetto di un primo esame da parte del Consiglio dei Ministri nell'agosto del 2023.

Si tratta, invero, del quarto tentativo di riformare il sistema delle autonomie locali dopo il referendum del 4 dicembre 2016.

Fermi, infatti, i diversi provvedimenti legislativi che nel corso degli anni sono intervenuti per restituire una qualche capacità economica e amministrativa agli enti locali – soprattutto Province e Città metropolitane – e per assicurare lo stesso funzionamento degli organi di governo provinciali, da quel momento in poi, com'è altrettanto noto, si sono susseguiti invano altri tre tentativi di riforma: i lavori del Tavolo tecnico-politico

* Professoressa associata di Diritto amministrativo presso l'Università degli studi di Ferrara.

¹ Proseguono invece, nel mentre, i lavori della Commissione sui d.d.l. nn. 276, 396 e 1054 in materia di sviluppo e valorizzazione delle zone montane.

del 2018, che non giunse neppure ad una vera e propria formalizzazione delle proprie proposte; il progetto di riforma del TUEL della c.d. Commissione Pajno, istituita presso il Ministero dell'Interno nel 2020 nel pieno dell'emergenza Covid, e, infine, il disegno di legge del Governo Draghi, collegato dalla NADEF del 2021 alla manovra di bilancio per l'anno successivo, ma di fatto mai incardinato in alcuna sede istituzionale e circolato solo tramite gli organi di stampa.

Tutto ciò mentre la Corte costituzionale esortava e rivolgeva severi moniti al legislatore affinché intervenisse con una nuova «riforma di sistema» (si pensi, soprattutto, alla sentenza n. 240/2021), e il Congresso dei poteri locali e regionali d'Europa esprimeva a più riprese le proprie preoccupazioni sul difficile stato di salute degli enti locali italiani (nel 2017 e, poi, nella sua ultima visita del 2023-2024). Senza dimenticare, ovviamente, i toni altrettanto preoccupati usati anche dalla Corte dei conti in numerose delle sue Relazioni, a partire soprattutto dal 2015 dopo i disastrosi tagli disposti dalla l. 23 dicembre 2014, n. 190, e quindi gli stessi incessanti e ripetuti appelli provenienti dalle associazioni rappresentative degli enti locali.

Se si guarda a questi ultimi dieci anni, si potrebbe allora dire che, nel panorama delle riforme amministrative, le riforme locali sono probabilmente tra le più difficili da realizzare nel nostro Paese. Lo dimostra certamente questa breve cronistoria di immobilismo legislativo dell'ultimo decennio, e lo testimonia il fatto che il riordino istituzionale del livello locale non è neppure contemplato tra gli obiettivi del PNRR. Ma, in fondo, se si amplia lo sguardo, è la stessa storia delle riforme locali dall'avvento della Repubblica italiana sino ai nostri giorni a confermarlo.

2. Se, infatti, si volesse considerare un orizzonte temporale più vasto, che va dalle note proposte del Gruppo di Pavia del 1976-1977² e giunge sino ad oggi, non può infatti che essere riconosciuto quanto proprio le riforme del sistema locale siano tra quelle più complesse da portare a compimento: tant'è che dagli anni Settanta in poi sono state solo tre le leggi organiche ad essere state adottate – la l. 8 giugno 1990, n. 142, il

² Pubblicato, nella sua versione commentata e definitiva, nel volume *Legge generale sull'amministrazione locale*, Padova, Cedam, 1977.

TUEL e la stessa legge Delrio – a fronte di innumerevoli progetti di legge e persino di deleghe al Governo rimaste inattuato.

E di questo ne va tenuto conto, quale che sia il giudizio che si formuli sulla riforma del 2014.

Del resto, la stessa l. n. 56 si affidava ad una logica di medio-lungo periodo e, ragionevolmente, non ci si poteva attendere che stravolgimenti così importanti sull'assetto dei poteri locali, su cui comunque si era raggiunto un certo equilibrio, potessero trovare attuazione senza ostacoli³. In questo senso, quindi, nonostante i suoi limiti e nonostante tutte le critiche, la perdurante assenza di un'alternativa a questa legge dopo ancora dieci anni dalla sua entrata in vigore non andrebbe imputata solo ad una scarsa sensibilità del legislatore verso le ragioni delle autonomie, ma anche, se non soprattutto, ad una complessità intrinseca della materia e alla stessa difficoltà dei vari attori coinvolti di raggiungere una disciplina d'insieme in grado di armonizzare diversi profili problematici, secondo soluzioni normative adeguate e soddisfacenti.

A conferma di quanto detto, basti pensare che anche la prima legge italiana sull'ordinamento delle autonomie locali – la l. n. 142 – è intervenuta dopo circa quindici anni di progetti non andati a buon fine. Progetti che, tra lacune e incertezze, presentavano elementi di divaricazione profonda su aspetti per nulla marginali e ancora attuali, come il ruolo della Provincia, la conformazione istituzionale delle aree metropolitane, la fisio-nomia degli enti di cooperazione intercomunale, il tema delle funzioni e il sistema elettorale, quello del riordino territoriale e dell'accorpamento dei Comuni minori, il superamento del principio di uniformità e la valorizzazione dell'autonomia statutaria e regolamentare⁴.

³ Su questi profili, sia consentito rinviare a M. DE DONNO, *La riforma del governo locale nella legge Delrio: qualche riflessione cinque anni dopo*, in *federalismi.it*, 7, 2019, p. 1 ss.

⁴ Si consideri che solo tra il 1976 e il 1977, anni in cui prendeva effettivamente le mosse il dibattito sulla riforma delle autonomie locali, vennero presentati in Parlamento circa diciassette disegni di legge sui temi più svariati. Altri ne seguirono, anche da parte del Governo, per giungere, nel 1979, all'elaborazione di un primo testo unificato da parte di un Comitato ristretto in seno alla Commissione affari costituzionali del Senato. Dopo un periodo di stallo, i lavori riprenderanno nel 1983 con la presentazione di un nuovo disegno di legge governativo, l'adozione di un ordine del giorno nel maggio 1984, e infine con l'elaborazione di un ulteriore testo da parte della Commissione affari costituzionali nel 1985. Dopo alterne vicende, che videro la predisposizione tra il 1987 e il 1988 di altri progetti da parte delle forze politiche parlamentari e del Governo, si giunse all'elaborazione di un ulteriore testo unificato, ampiamente criticato.

Non a caso quando entrò in vigore quella legge, Luciano Vandelli descrisse quel lungo percorso come «uno dei processi legislativi più sofferti, discussi e prolungati del periodo repubblicano»⁵. E certamente analoghe accigliate parole avrebbe utilizzato anche oggi, se avesse assistito all'ultimo scorcio di questo periodo.

D'altra parte, questo confronto con il passato non ci restituisce certamente solo il dato della complessità delle riforme locali. Se, infatti, volessimo ricavare anche un secondo insegnamento dalla storia, questo dovrebbe riguardare il metodo necessario per progettare riforme efficaci e in grado di durare nel tempo.

Nel corso dei molteplici tentativi di riforma che hanno attraversato tutti questi decenni emerge, infatti, sempre la convinzione e, poi, la conferma che la disciplina degli enti locali non può mai essere lasciata ad interventi minimi e sconsiderati, occorrendo, per contro, esattamente precisi disegni ordinatori di carattere sistematico e di ampio respiro.

Basterebbe mettere a confronto in questo senso, da un lato, le poche ma fondamentali leggi varate tra gli anni Novanta e Duemila e gli effetti che esse hanno prodotto – la l. 25 marzo 1993, n. 81, il d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, le c.d. leggi Bassanini, la l. 3 agosto 1999, n. 265 e quindi il TUEL – e, dall'altro, la cascata alluvionale di norme puntuali contenute nelle leggi finanziarie, a partire dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244, e quindi nei vari decreti legge adottati durante il convulso periodo della crisi economica.

Non è ancora un caso, d'altronde, che i lavori parlamentari di predisposizione della stessa legge Delrio presero le mosse proprio dopo che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 220/2013, condannò l'illegittimo ricorso alla decretazione d'urgenza al fine di facilitare la rapida approvazione di previsioni che toccavano «componenti essenziali dell'intelaiatura

Nel frattempo l'Italia, nel 1989, ratificava con la l. n. 439 la Carta europea delle autonomie locali e i tempi erano ormai pressoché maturi per la definizione della riforma. Per una ricostruzione del dibattito e dei contenuti delle proposte di quel periodo, si veda la voce *Riforma comunale e provinciale* di G. FALCON nelle edizioni dal '78 in poi della *Guida per le autonomie locali*, a cura di S. CASSESE, Roma, Edizioni delle Autonomie.

⁵ L. VANDELLI, *I progetti di riforma dell'ordinamento delle autonomie locali*, in *Regione e governo locale*, 3, 1990, pp. 307-317 (consultato nella versione ripubblicata nel Quaderno 2, 2010 di *questa Rivista*, pp. 185-196, p. 196).

dell'ordinamento degli enti locali», le quali «per loro natura [devono essere] disciplinate da leggi destinate a durare nel tempo e rispondenti ad esigenze sociali ed istituzionali di lungo periodo». E precisamente su quel solco si collocò il Parlamento quando, ancora condizionato dalla crisi economica, approvò, appunto, la l. n. 56 del 2014.

Ma un terzo elemento che ci consegna, ancora, questa prospettiva storica è rappresentato anche dal fatto che la spinta per interventi di riordino duraturi e di sistema sopraggiunge sempre in conseguenza di ineludibili esigenze di adeguamento dell'ordinamento locale al quadro costituzionale di riferimento.

Si pensi, innanzitutto, proprio all'esigenza – concretizzata pienamente solo nel 1990 – di rifondare, alla luce della Costituzione, un regime giuridico degli enti locali che attingeva ancora in parte a testi di epoca prerепublicana; e, successivamente, alla stessa necessità di rivedere il TUEL in conseguenza della riforma costituzionale del 2001, benché poi vani siano stati i tentativi di un suo aggiornamento a partire dalla l. 5 giugno 2003, n. 131.

In fondo, quindi, e al di là dello stesso collegamento con il c.d. d.d.l. costituzionale Renzi-Boschi, la legge Delrio è la prima legge dello Stato – dopo quasi quindici anni – ad aver dato seguito in maniera sistematica ai riformati artt. 114, 117 e 118 Cost. Basti pensare, solo per fare alcuni esempi, all'istituzione delle Città metropolitane, alla valorizzazione dell'autonomia statutaria degli enti intermedi, dei Comuni e delle stesse Unioni, e, ancora più in generale, al rinvio ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza nell'ambito del riordino delle funzioni non fondamentali delle Province. Soluzioni, tutte queste, che, almeno nelle intenzioni, dovevano restituire margini e spazi d'intervento a Regioni ed enti locali, dopo una fase in cui le manovre della crisi avevano eccessivamente compresso le prerogative riconosciute loro sin dal 2001, dal mutato quadro costituzionale.

Ma a ben riflettere, vi è anche un ultimo e quarto dato che si potrebbe trarre dall'osservazione dei numerosi tentativi di riforma intrapresi nel nostro Paese.

Va infatti anche tenuto in conto che proprio le esigenze di adeguamento del sistema locale riemergono sempre ogni qual volta il legislatore interviene sugli assetti delle Regioni, a dimostrazione dell'esistenza di

un'intima connessione tra i due livelli territoriali. Come infatti ci è stato tramandato: «l'attuazione dell'ordinamento regionale ripropone sempre con urgenza problemi di riorganizzazione del potere locale»⁶.

E se questa affermazione era senz'altro vera in un momento in cui andava completandosi l'assetto dei neoistituiti enti regionali – il rinvio, su tutti, è al d.p.r. n. 616 del 24 luglio 1977 e allo stesso avvio della riforma sanitaria con la l. 23 dicembre 1978, n. 833 –, essa resta altrettanto inconfutata nella fase che si avvia proprio dopo le riforme costituzionali del 1999 e del 2001, di rafforzamento delle stesse Regioni.

Tuttavia, va preso atto che, dopo questa data, nessuno dei successivi tentativi di intervento statale sul sistema delle autonomie locali ha mai avuto la capacità di concretizzarsi in un provvedimento legislativo di rilievo. Sarebbe sufficiente richiamare alla memoria anche solo le previsioni sugli enti locali contenute nelle quattro proposte di riforma sulla c.d. devolution e, quindi, nella stessa legge di revisione costituzionale del 2005 poi respinta nel referendum confermativo dell'anno successivo; il primo dei tanti disegni di legge sulla c.d. Carta delle autonomie locali – il d.d.l. n. 1464/2007⁷ – che seguì allo stesso fallimento del progetto di trasformazione della Repubblica italiana in senso federale; le disposizioni di natura transitoria in materia di funzioni fondamentali, Città metropolitane e ordinamento di Roma Capitale contenute nella c.d. legge sul federalismo fiscale, l. 5 maggio 2009, n. 42; e, infine, gli stessi rinvii all'ordinamento locale presenti, talvolta, nei disegni di legge e nelle richieste di autonomia differenziata *ex art.* 116, comma 3 Cost.

⁶ F. ROVERSI MONACO, nella *Presentazione* al libro di L. VANDELLI, *Le autonomie locali verso la riforma*, Rimini, Maggioli, 1981, p. 5.

⁷ Su cui si veda A. PAJNO, *Il cantiere delle riforme: la Carta delle autonomie locali*, in *questa Rivista*, Supplemento 5, 2006, p. 67 ss. Il percorso sul d.d.l. 1464 si interruppe, come noto, per la fine della legislatura. In quella successiva, vennero elaborati ben quattro disegni di legge da parte del nuovo Governo e altri vennero presentati in Parlamento dalle forze politiche di minoranza. Il testo che seguì, approvato nel 2010 in prima lettura alla Camera, fu oggetto di dure critiche e venne quindi accantonato. Un Comitato ristretto, costituito nel 2011 in seno alla Commissione affari costituzionali del Senato, procedette quindi alla predisposizione di un ulteriore testo base, ma la crisi economica aveva ormai preso il sopravvento e le speranze di avere finalmente una Carta delle autonomie locali vennero spazzate via, in rapida successione, dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78, dalla c.d. manovra estiva realizzata con il d.l. 13 agosto 2011, n. 138 e quindi dal d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, c.d. Salva Italia adottato dal nuovo Governo nel frattempo insediatosi.

Di quest'ultimo periodo, allora, va anche detto che la legge Delrio è stata l'unica legge, dopo la riforma del Titolo V, ad essere stata in grado di congiungere e tenere insieme, secondo una visione ben precisa e, soprattutto, coerente con le riformate competenze di Stato e Regioni in materia, i due assi dell'amministrazione territoriale – Regioni ed enti locali –, riconoscendo e affidando alle prime un (certo) ruolo di regia e coordinamento sui secondi, conformemente a quanto previsto, del resto, dalla stessa Corte costituzionale sin dalla nota sentenza n. 343/1991 e, di qui, dall'art. 4 del TUEL.

3. Se così è, va definitivamente riconosciuto che, nonostante i suoi diversi limiti, condivisibile o meno che sia nelle sue scelte, la legge Delrio costituisce – come osserva anche Anna Maria Poggi nel suo saggio – l'unica legge di sistema sulle autonomie locali ad essere stata adottata in ormai oltre vent'anni di vigenza del riformato Titolo V, e l'unica, ancora, ad essere stata in grado di ordinare, dopo il 2001, il loro funzionamento secondo una prospettiva di medio-lungo periodo e all'interno di una guida non solo statale ma (in parte) anche regionale.

Così, facendo nostro l'appello dell'Autrice, «sarebbe utile per il futuro, qualunque modifica si voglia apportare alla legge n. 56/2014, procedere con la stessa logica in cui essa si è mossa, esplicitando cosa ha funzionato e cosa no o, perlomeno, chiarendo a quali problemi intende rispondere una eventuale riforma e con quale logica di sistema complessivo»⁸.

E cosa ha funzionato e cosa no emerge chiaramente dalle analisi attente ed obiettive svolte in questo fascicolo: ciò vale tanto per il funzionamento di Province e Città metropolitane, quanto per la disciplina delle Unioni e delle fusioni di Comuni, oggetti – tutti – di disciplina della l. n. 56 e cui sono dedicate le specifiche riflessioni di Enrico Carloni, Daniele Donati,

⁸ Si vedano, in questo senso, anche le obiezioni mosse da F. Pizzetti durante l'audizione in Senato sul testo unificato, secondo il quale «mentre il testo normativo attualmente vigente, contenuto nella l. n. 56 del 2014, è espressione di una visione chiara e ben definita, (...) assai meno chiaro e percepibile è quale sia il disegno di fondo che caratterizza il ripristino dell'elezione diretta» per Province e Città metropolitane e, più in generale, l'intero d.d.l., tant'è che l'effetto che esso produce «è quello di un potenziale (e forse inevitabile) squilibrio di tutto il sistema degli enti territoriali sub regionali senza che l'interprete possa trovare nelle norme in questione elementi sicuri di orientamento al fine di una applicazione coerente ed armoniosa del testo». La memoria è disponibile sul sito del Senato (Commissione Affari costituzionali, Audizioni informali sul Nuovo testo dei d.d.l. 57 e connessi, *Disposizioni in materia di elezione diretta dei presidenti delle Province, dei sindaci metropolitani e dei sindaci*).

Claudia Tubertini e Benedetta Celati. All'attuazione della legge nelle Regioni a Statuto speciale è invece riservato il contributo di Matteo Pressi. Al lettore, dunque, l'invito di addentrarsi in questo numero alla ricerca delle "pagine chiare" e delle "pagine scure", delle "luci" e delle "ombre" della legge Delrio, con un *caveat* che ci suggerisce Francesco Merloni: la legge Delrio non può essere compresa se non la si colloca nel contesto ordinamentale europeo e italiano di reazione alla crisi economica, che ormai ci siamo lasciati alle spalle ma i cui effetti continuano ad essere pagati dalle autonomie locali.

I bilanci, del resto, vanno fatti in corrispondenza di anniversari importanti. Ed è un'attività che ha svolto, in questo periodo, non solo la dottrina italiana.

Dieci anni sono già trascorsi, infatti, anche dall'entrata in vigore di due altre importanti leggi – di nuovo – di sistema adottate durante la crisi economica dai due Paesi a noi più vicini, Spagna e Francia, cui ha guardato lo stesso legislatore italiano del 2014.

Si tratta della *LRSAI (Ley 27/2013, de 27 diciembre, de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local)* e della *Loi MAPAM (Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de Modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles)*, benché, in questo periodo, la dottrina francese abbia avuto un compito ancora più gravoso da svolgere, impegnata com'è a verificare anche l'efficacia – a distanza di vent'anni – della riforma costituzionale del 2003 e i risultati conseguiti – dopo quarant'anni – dal c.d. *Acte I de la décentralisation*, avviato con le riforme del 1982-1983.

Alla penna di Eloisa Carbonell Porras e di Laetitia Janiqot e Michel Verpeaux è parso opportuno affidare, perciò, una sintesi di quanto sta accendendo oltre i nostri confini.

Proprio infatti la difficile attuazione delle riforme territoriali intraprese durante la crisi ha indotto, da un lato, anche la dottrina di questi due Paesi ad operare una complessiva valutazione dei loro limiti, e, dall'altro, i governi nazionali a rilanciare possibili prospettive di riforma.

Con riferimento al primo aspetto, anche in Spagna e in Francia i bilanci non sono stati del tutto positivi. E questo vale soprattutto per le riforme che più direttamente hanno inciso sulle Province; qualche buona notizia giunge invece dalla Francia per ciò che concerne gli interventi sul

c.d. blocco comunale (fusioni di Comuni, cooperazione intercomunale e *métropoles*).

Ed è interessante notare, ad una lettura comparata e trasversale dei saggi e, più in generale, ad un'analisi del dibattito istituzionale e scientifico⁹, che le cause della difficile attuazione delle riforme sono da imputare, ovunque, all'eccessiva compressione dell'autonomia locale durante la fase della crisi e, quindi, ad una altrettanto eccessiva complessità della legislazione di quel periodo, cagionata, in Francia ma anche in Italia, dal frenetico susseguirsi di interventi normativi di riordino, e, in Spagna, dalla scarsa chiarezza e qualità tecnica della *LRSAL*.

A queste cause vanno poi aggiunte, in Francia ma con profili di assoluta convergenza con l'Italia, anche la stessa scarsa attuazione del principio costituzionale di sussidiarietà e, in Spagna ma, di nuovo, con significativi tratti di somiglianza con il nostro Paese, anche l'eccessiva uniformità, rigidità e staticità del regime giuridico locale: limiti, tutti questi, che hanno ostacolato l'effettiva evoluzione e la stessa capacità di trasformazione delle amministrazioni locali in quest'ultimo periodo¹⁰.

4. Sul piano invece delle prospettive di riforma, è soprattutto sul caso francese che al lettore converrà soffermarsi. A differenza dell'Italia ma anche della stessa Spagna – dove pure non sono mancate e non mancano le proposte di riforma –, il legislatore francese ha infatti già adottato alcuni correttivi tra il 2019 e il 2022, sia pure con interventi non ancora organici e di largo respiro.

In ogni caso, ciò che appare significativo è che, in tutti e tre i Paesi, le linee di tendenza paiono spostarsi all'unisono verso tre assi molto simili, secondo peraltro orientamenti nuovi che vanno delineandosi anche a

⁹ Interessante è, per la Francia, la lettura del Rapporto Woerth del maggio 2024, *Décentralisation: Le temps de la confiance*; del Rapporto della Corte dei conti del 2023, *La décentralisation 40 ans après: un élan à retrouver* e del Dossier sulla *Loi 3Ds* pubblicato nella *Revue française de droit administratif* (RFDA) fasc. 3, 2022 e coordinato da M. Verpeaux. Per un primo bilancio sui dieci anni della *LRSAL* si vedano invece i diversi contributi pubblicati dalla *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* (REALA) nel fasc. 19, 2023.

¹⁰ Su questo aspetto si veda anche T. FONT I LLOVET, M. VILALTA REIXACH, *La ciudad en busca de autor: Hacia un estatuto europeo de las grandes ciudades*, in *Anuario del Gobierno Local 2022*, p. 11 ss.

livello europeo¹¹: la *differenziazione*, sul piano normativo e istituzionale; la *flessibilità*, sul piano organizzativo; e la *cooperazione*, sul piano delle relazioni interistituzionali¹².

Ciò che porta innanzitutto, sotto il primo profilo, la dottrina e alcune Comunità autonome spagnole, rispettivamente, a richiedere e introdurre un regime giuridico speciale per i piccoli Comuni, necessario anche per contrastare fenomeni di spopolamento particolarmente forti nella penisola iberica. Ed è ancora il principio di differenziazione ad essere invocato anche dalla dottrina italiana contro ogni pretesa uniformante e di omologazione spinta tra i territori e gli enti provinciali e metropolitani; senza ovviamente tacere del fatto che persino il legislatore francese del 2022, con la c.d. *Loi 3Ds*, ha introdotto e fatto applicazione per la prima volta proprio di questo principio così lontano dalla tradizione amministrativa della Francia.

A ragione quindi Donati critica la tendenza contraria, che trapela dal testo unificato, volta ad equiparare i due enti di area vasta italiani. Una tendenza che si presenta «non solo miope ma (...) anche contraria all'impianto costituzionale», che, facendo menzione distinta dei due enti, «di certo intende promuovere una differenziazione virtuosa che non lascia spazio a gelosie ingiustificate».

Il che – prosegue ancora – «non significa non essere pienamente convinti della necessità di recuperare un più forte ruolo in capo alle Province ma, piuttosto, evidenziare l'esigenza costituzionale di una loro differenziazione» rispetto alle stesse Città metropolitane. In caso contrario, il rischio avvertito dall'Autore è condivisibile: la forzata introduzione dell'elezione diretta non solo per le Province ma anche per le Città metropolitane

¹¹ Dove si sta progressivamente consolidando un'attenzione per le questioni territoriali secondo sensibilità anche innovative. Si vedano, in questo senso, le strategie fissate dall'Agenda Territoriale 2030 ma anche quelle sottese alle politiche di coesione territoriale del nuovo ciclo 2021-2027.

¹² Cfr. ancora T. FONT I LLOVET, M. VILALTA REIXACH, *op. ult. cit.*, p. 15. Una conferma di queste tendenze giunge proprio dal nuovo Programma di Riordino Territoriale 2024-2026 della Regione Emilia-Romagna, che individua espressamente tra i principali elementi di novità proprio la promozione di «una *governance* multilivello rafforzata e flessibile che veda il consolidamento di una rete istituzionale basata su principi di collaborazione e sussidiarietà» e il *favor* per la «collaborazione funzionale tra Unioni di comuni, Province e Città metropolitana per l'organizzazione delle gestioni associate e per lo sviluppo di strategie territoriali vicine ai bisogni delle comunità».

svuoterebbe di senso queste ultime, con un ritorno «da uno schema (forzatamente) cooperativo a uno (naturalmente) competitivo, antagonista». Verso una convinta applicazione del principio di differenziazione nella disciplina delle Unioni di comuni si indirizzano, del resto, anche gli auspici di Tubertini, che in nome di un «dovere di collaborazione, riconducibile ad un principio di solidarietà interterritoriale insito negli stessi principi di buon andamento, differenziazione e adeguatezza» propone di declinare le varie formule della cooperazione intercomunale secondo soluzioni differenti «adeguate ai diversi contesti[,] da progettare con il concorso delle stesse autonomie locali» e nelle quali coinvolgere finalmente anche i Comuni di maggiori dimensioni.

Per usare, allora, le parole di Carloni, proprio «il combinato sussidiarietà-adequatezza-differenziazione» andrebbe inteso come il reale «baricentro del complessivo sistema delle autonomie territoriali, (...) in grado di illuminare l'architettura di fondo del sistema repubblicano», a cominciare dalla questione municipale e dei piccoli Comuni, in vista del fine ultimo che dovrebbe essere proprio della futura riforma locale: assicurare – come osserva Celati – che proprio i Comuni siano in grado di «offrire prestazioni adeguate alle necessità di chi “abita” il territorio».

Ed è – crediamo – alle Regioni, come sottolineano ancora Poggi e Merloni, che andrebbe affidato il compito di calare questi principi nei singoli contesti territoriali¹³, anche guardando a quanto è successo in questi anni nelle Regioni a Statuto speciale: le cui involuzioni sulle sorti dell'ente intermedio non devono portare ad escludere, come afferma Pressi, che è proprio dalle sperimentazioni regionali che possono provenire «profili maggiormente interessanti e duraturi di differenziazione».

A maggior ragione, quindi, il riordino delle competenze provinciali con il conseguente ri-accentramento regionale di molte di esse, sia pure per ragioni di carattere temporale e di sostenibilità economica delle stesse scelte di allocazione, ha rappresentato un'occasione persa per molte Regioni ordinarie di assumere un ruolo rilevante nel disegno dei propri sistemi locali. Scelte, quindi, che andrebbero riviste, dopo attenta meditazione.

¹³ Su questi aspetti, *funditus*, v. G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'amministrazione regionale*, Torino, Giappichelli, 2022.

Peraltro, è sempre dalla Francia che sembrano giungere ulteriori segnali significativi anche sotto gli altri due profili.

Si pensi, sul piano della flessibilità organizzativa, alla valorizzazione del c.d. principio di sperimentazione introdotto con la riforma costituzionale del 2003, e il cui regime giuridico è stato modificato dalla *loi du 19 avril 2021* proprio al fine di agevolare la diffusione e le potenzialità innovative. L'applicazione di questo principio può portare, infatti, lo Stato francese a trasferire specifiche competenze amministrative (in particolare, in materia di transizione ecologica, reti viarie e mobilità, politiche abitative e digitalizzazione) ad altri enti che ne facciano richiesta al fine di adattare le politiche pubbliche alle esigenze specifiche e differenziate dei territori: una sorta di art. 116, comma 3 della Costituzione italiana, ma, per un verso, limitato giocoforza alle sole funzioni amministrative e, per l'altro, esteso direttamente anche agli enti locali.

Quindi si considerino ancora, nel senso del rafforzamento della cooperazione interistituzionale e delle soluzioni di co-amministrazione, le disposizioni della *Loi 3Ds* atte a rafforzare il principio di *chef de file* e a migliorare i meccanismi di delegazione negoziata delle competenze anche nell'ambito delle *Conférences territoriales de l'action publique*, già introdotte dalla *Loi MAPAM* e pure toccate dalla legge del 2022.

Una soluzione istituzionale, quest'ultima, molto prossima ai Consigli delle autonomie locali italiani. Ed essa, con i dovuti accorgimenti, ben potrebbe essere valutata anche dalle Regioni e dal Governo italiano, il quale ultimo, del resto, ha voluto inserire tra i principi generali dello schema di delega proprio la «valorizzazione di forme di avvalimento e deleghe di esercizio delle funzioni amministrative mediante intese e convenzioni tra gli enti territoriali (...) con particolare riferimento alla innovazione amministrativa, alla transizione digitale, alla salvaguardia e sicurezza nei territori e alla gestione integrata delle risorse a fini di risparmio, tutela ecologica e ambientale»¹⁴. Una previsione che già di per sé tanto ricorda, in fondo, il comma 89 della stessa legge Delrio e l'applicazione che di esso hanno fatto proprio alcune leggi regionali.

¹⁴ Cfr. art. 2, comma 1 lett. g).

Già la Francia, del resto, ha proceduto ad un rafforzamento funzionale anche dei Dipartimenti. E questa – si noti – è apparsa la soluzione naturale proprio in conseguenza dell'accrescimento di taglia delle Regioni dopo il processo di fusione avviato nel 2015, e, quindi, del ruolo di supporto per i piccoli Comuni e le loro forme associative, che le stesse Province francesi si sono ritrovate a svolgere in questi anni specialmente nei territori rurali soggetti a spopolamento.

Sono aspetti rilevanti e interessanti per l'osservatore italiano, che non solo testimoniano la forte tradizione comune tra i nostri due Paesi (e quindi tra questi e la Spagna), ma soprattutto permettono di riconoscere somiglianze e analogie con quanto di buono si è verificato nel corso di questi anni anche in Italia, dove, come noto, è proprio il modello cooperativo della Provincia "casa dei Comuni" ad aver attecchito e dato buona prova di sé.

A dimostrazione – come osserva ancora Carloni – dell'intima «funzione equilibratrice [svolta dalla Provincia italiana] per quanto attiene all'esercizio delle funzioni amministrative sul territorio». Una funzione che porta questo ente ad essere una «sorta di sede di compensazione (...) delle carenze degli altri livelli» e a svolgere un «ruolo importante di supporto "sussidiario"», benché le sue funzioni non possano evidentemente limitarsi a quest'unica vocazione.

Quali che siano, perciò, le scelte del legislatore sulla forma di governo provinciale, una cosa appare chiara e imprescindibile anche secondo Merloni: la necessità di mantenere l'Assemblea dei Sindaci, cui riconoscere «poteri significativi sulle decisioni più rilevanti». E ciò risulta indispensabile per assicurare ancora, dopo il ripristino dell'elezione diretta, una sia pur minima integrazione istituzionale tra il livello comunale e quello intermedio, il cui conseguimento era stata la principale novità e l'obiettivo più importante della legge n. 56, contro i limiti manifestati nel tempo dal c.d. *millefeuille territorial*.

Queste ed altre sono le considerazioni degli Autori di questo fascicolo, che si sono cimentati nel fornire diverse proposte al legislatore, così come altre ancora, più in generale, sono le soluzioni che la dottrina italiana è andata formulando in questi dieci anni di lunga attesa.

Con l'auspicio quindi che queste voci non rimangano inascoltate, non resta che esortare la convinta ripresa del cammino della riforma, anche

alla luce di quanto sta succedendo oltralpe, valutando attentamente se i tempi sono propizi per più semplici manutenzioni alla legge Delrio oppure per più importanti rimaneggiamenti del TUEL. Come scrive ancora Merloni, «*sarebbe* giunto il tempo per una vera “grande riforma di sistema”». Eppure, ancora per il momento, il condizionale sembra anche a noi, prudentemente e con un po' di scaramanzia, d'obbligo.

The Hardest Reform

Marzia De Donno

Parole chiave: Riforme locali; Legge Delrio; Crisi economica; Bilanci e prospettive; Francia; Spagna

Keywords: Local Reforms; Delrio Law; Economic Crisis; Balances and Perspectives; France; Spain

Saggi e articoli

La legge n. 56/2014: lo strano compleanno di una “riforma” infelice

*Francesco Merloni**

1. *Premessa*

In generale le ricorrenze temporali giustificano una riflessione scientifica quando riguardano eventi importanti. Nel nostro campo si prendono a riferimento corpi normativi che hanno costituito una svolta significativa, per l'ordinamento in generale o per uno specifico settore: di recente il Titolo V del 2001, la legge sul lavoro pubblico sempre del 2001, la legge anticorruzione del 2012 e così via.

Nel 2024 cadono i dieci anni dalla legge n. 56 del 2014, che pur non toccando in modo organico l'ordinamento degli enti locali, ne ha modificato parti non secondarie. È una “riforma”, ma solo nel senso che il termine ha assunto da quando gli Stati europei, più o meno indebitati, sono chiamati da istituzioni varie (la Commissione, il MES, la BCE) a introdurre “riforme” che servano a ridurre in primo luogo il disavanzo annuale e in prospettiva il debito pubblico. Che sia una riforma di questo tipo minore e non una organica rivisitazione del regime giuridico degli enti locali lo si ricava già dal titolo, alquanto dimesso: “Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni” e si compone di un serie di interventi normativi, di difficile lettura (il solito unico articolo composto da 151 commi!), che si inseriscono nella selva di disposizioni intervenuta negli anni immediatamente precedenti in funzione della riduzione della spesa, a loro volta adottate modificando il testo unico degli enti locali del 2000 (d.lgs. 267) o al di fuori di esso. Come è noto la legge deriva, sia pure non immediatamente, dalla ormai nota lettera della BCE (del 5 agosto 2011, Trichet, Draghi) con la quale si segnalava la gravità della situazione del debito pubblico italiano, con il curioso effetto delle profezie che si autoavverano, visto che lo spread italiano dopo quella lettera balzò da circa 200 punti di luglio a 400, fino

* Già Professore ordinario di Diritto Amministrativo presso l'Università di Perugia.

ai 575 punti che poi crearono le condizioni per la caduta del governo Berlusconi e la nomina del governo tecnico presieduto da Mario Monti. La legge n. 56 del 2014 ha come obiettivo di fondo lo smantellamento del governo di area vasta costituito dalle Province, così come espressamente richiesto dalla lettera della BCE, per l'Italia l'inizio di un trattamento speciale fatto non più solo di vigilanza per disavanzo eccessivo, cioè di rafforzamento progressivo dei vincoli esterni sulle politiche di bilancio, ma di suggerimenti espressi con i quali si ipotizzavano in positivo delle "riforme" da attuare. La legge non può non occuparsi di Città metropolitane, destinate a sopravvivere all'ipotizzata riforma costituzionale di definitiva soppressione delle Province nei territori non metropolitani. Contiene stanche disposizioni sulle unioni e fusioni tra Comuni.

Come vedremo subito, la legge n. 56 non risolve nessuno dei problemi che toccano, da tempo, città metropolitane, province e comuni, anzi ha gravemente contribuito a complicarli, creando le condizioni di una sostanziale paralisi dell'intero sistema¹ che ancora oggi continua.

I problemi che essa ha lasciato all'ordinamento e al concreto funzionamento del governo locale sono in realtà così gravi che ci si potrebbe limitare a ricordarli e ad auspicare il suo definitivo superamento per via abrogativa e la ricostruzione di un nuovo assetto di governo locale fondato su una nuova Carta delle autonomie (non più un Testo unico di dettagliata e minuziosa disciplina di ogni aspetto dell'organizzazione degli enti locali). Più che una commemorazione, un augurio di eterno riposo. R.I.P.

Ricadremmo così negli errori del passato. Senza una piena comprensione degli effetti prodotti e delle motivazioni che hanno condotto il nostro legislatore a queste scelte non si costruiscono le basi di una svolta.

Queste poche note sono, quindi, volte a ricostruire non solo le soluzioni adottate e le conseguenze prodotte, ma anche il contesto generale nel quale la legge fu approvata, fondamentalmente caratterizzato dalla urgenza di interventi di finanza pubblica, tutti volti ad una drastica riduzione della spesa, partendo dal non dimostrato assunto che la maggior parte del disavanzo complessivo e della spesa improduttiva fosse causata da impropri comportamenti delle autonomie territoriali.

¹ Sul sistema complessivo del governo locale si veda E. CARLONI, F. CORTESI, *Diritto delle autonomie territoriali*, Milano, Wolters Kluwer, 2020.

2. Le scelte compiute dalla legge n. 56 del 2014 e le loro conseguenze

Le Province costituiscono il cuore dell'intervento normativo della legge Delrio, che non sfugge, anzi rafforza il suo ruolo di strumento di attuazione dei "suggerimenti" della BCE del 2011. In questo essa è stata preceduta da due interventi di "solerte" attuazione del comando europeo: il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 del Governo Monti, appena insediato, e il d.l. 6 luglio 2012, n. 95, dello stesso Governo Monti. Il primo era volto a svuotare le funzioni fondamentali delle Province (ridotte alla sola funzione di "coordinamento dei Comuni", mentre tutte le altre andavano affidate ai Comuni e, in presenza di esigenze di gestione unitaria, alla Regione) e a ridurre la composizione degli enti di governo, così da giustificare tagli drammatici delle risorse da destinare alle Province. Il secondo puntava ad una loro forte riorganizzazione territoriale, con sostanziosa riduzione del loro numero, centralizzando nel Governo (con una fase di partecipazione dei Comuni a livello regionale e di proposta regionale sulla base di requisiti predisposti con delibera del CM) il procedimento di revisione territoriale. Entrambi gli interventi sono caduti sotto la scure della Corte costituzionale, con la sentenza, 19 luglio 2013, n. 220, che ha annullato diverse disposizioni per l'inidoneità del decreto legge per interventi così significati (soprattutto sulle funzioni) e per violazione dell'art. 133, comma 1, sul procedimento di revisione territoriale. Da segnalare, anche a dimostrazione della continuità dell'indirizzo politico di quegli anni, che il Governo Letta, appena avuto notizia della sentenza, nel luglio del 2013, si è precipitato ad approvare un disegno di legge costituzionale di soppressione/decostituzionalizzazione delle Province, poi doppiato da un disegno di legge ordinaria, per gli interventi a costituzione vigente. Visti questi precedenti, la legge Delrio potrebbe persino esser considerata più "prudente", perché non tocca più il tema del riordino territoriale, non taglia tutte le funzioni, ma solo alcune (quelle non comprese nell'elencazione delle funzioni fondamentali di cui all'art. 1, commi 85 e 86), per imporne il trasferimento alle Regioni. Con il curioso effetto, però, di mantenere in capo alla Province funzioni altamente strategiche quali la "cura dello sviluppo strategico del territorio e gestione di servizi in forma associata", che forse sono tipiche proprio della Regione, mentre a quest'ultima sono trasferite solo funzioni operative, con il rispettivo personale. Più che un risparmio di spesa, l'illusione di una riduzione.

L'intervento più significativo della Legge Delrio è sugli organi di governo, trasformati in organi di secondo grado (eletti dai consiglieri dei Comuni compresi nel territorio provinciale), che funzionano secondo il principio di gratuità degli incarichi nel Consiglio provinciale (il consigliere comunale eletto svolge la nuova funzione con l'indennità corrisposta dal Comune di provenienza). Il tutto per raggiungere un risparmio di spesa che non ha mai superato i 150 milioni di euro (l'equivalente di due-tre chilometri di autostrada). Al di là del modesto risparmio conseguito, sta l'incongruità tra elezione indiretta e funzioni mantenute, tutte funzioni tipicamente di area vasta, non funzioni comunali. La trasformazione della Provincia nella "casa dei comuni", malamente intesa (dove per casa non si intende quella in cui si è accolti per un lavoro integrato, ma quella in cui si comanda), ha condotto di per sé ad una svalutazione dell'autonomo ruolo provinciale e alla sua ulteriore delegittimazione, soprattutto per un'opinione pubblica condotta a considerare l'ente come inutile e superabile. Il modello indiretto può avere un senso, semmai, per le funzioni di assistenza tecnica e amministrativa (stazione appaltante, digitalizzazione, accesso a fondi europei e così via), ma non per le funzioni "di area vasta" (pianificazione territoriale, trasporti e viabilità, ambiente, scuole), che la Provincia deve svolgere da sola, ai sensi del principio di sussidiarietà verticale dell'art. 118, co. 1, Cost. perché è necessario un loro "esercizio unitario" non attribuibile ai Comuni. La sua riduzione a mera forma associativa, soggetta ai noti rischi di paralisi decisionale, compromette questo esercizio unitario.

Sempre sul piano funzionale, il trasferimento di alcune funzioni operative alla Regione, previsto solo per alcune (sempre in attesa di un trasferimento completo a Province soppresse), le meno caratterizzanti, non ha affatto giovato né all'ente cedente, che ha perso personale e risorse finanziarie in misura non proporzionata ai trasferimenti operati, né all'ente affidatario, la Regione, che ha così visto appesantito il suo apparato amministrativo, senza mai attrezzarsi per i compiti strategici propri della dimensione regionale (sulla quale si tornerà).

Ma l'aspetto più critico riguarda la provvisorietà della soluzione, da momento che la stessa legge (al comma 51) dichiara che "in attesa della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione e delle relative norme di attuazione, le province sono disciplinate dalla presente

legge”. La soluzione è evidentemente transitoria e pasticciata perché, nell’ansia di risparmiare, si adottano soluzioni (il modello di governo indiretto, le funzioni attribuite ai Comuni associati) incompatibili con la Costituzione vigente.

Le conseguenze sono state drammatiche: la legge Delrio, si è salvata dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, da una sentenza della Corte (26 marzo 2015, n. 50) che ha considerato positivamente l’assenza dei vizi che avevano segnato la legislazione precedente (il ricorso al decreto-legge, la violazione dell’art.133, comma 1, Cost.), ma ha colpevolmente trascurato i vizi propri della Legge Delrio, svolgendo il proprio sindacato non in base alla Costituzione vigente, ma in base a quella futura, non ancora approvata, e argomentando in modo a dir poco insufficiente² sulla compatibilità tra funzioni proprie delle Provincia (non comunali, di area vasta) e modello indiretto di elezione degli organi. La riforma definitiva, contenuta nel disegno di legge costituzionale “Renzi”, che tra la soppressione e la de-costituzionalizzazione aveva finito per scegliere la seconda (gli “enti di area vasta”, non più denominati Province, restavano ed erano disciplinati per i profili ordinamentali generali da legge dello Stato, per il resto dalla legge regionale, art. 40, comma 4), non ha superato il referendum popolare. La soluzione provvisoria è rimasta ancor oggi definitiva con le sue evidenti illegittimità costituzionali, con la precarietà delle funzioni, con la pesantissima riduzione della finanza provinciale³ che ancora rende ardua anche una minima operatività delle Province. Le quali, secondo la Costituzione vigente, rafforzata dal diniego popolare alla modifica, restano pur sempre uno degli elementi costitutivi della Repubblica ai sensi dell’art. 114 Cost.

Per le Città metropolitane i danni prodotti dalla legge Delrio sono minori, ma niente affatto trascurabili. Minori perché le CM restavano in vita anche nella prospettiva della riforma costituzionale, ma non trascurabili perché le soluzioni adottate risentono di una equiparazione con le Province,

² Sulla sentenza la dottrina è molto ampia. Ci si limita a L. VANDELLI, *La legge “Delrio” all’esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2015, pp. 393-396.

³ Vedi A. ZANARDI, *L’autonomia finanziaria delle Province nel rapporto tra funzioni e risorse*, in UPI, *Le nuove province, una sfida*, Atti del convegno di Perugia del 27 maggio 2022.

unite dalla supposta comune qualità di “enti di area vasta”: uno destinato alla de-quotazione, l’altro apparentemente confermato e valorizzato.

L’equiparazione non ha giovato perché anche alle CM si è finito per attribuire le stesse funzioni di area vasta delle Province (salvo a non dimostrare perché queste funzioni erano necessarie nei territori compresi nelle CM e non nei territori compresi nelle Province), giustificando in tal modo l’applicazione del modello di elezione indiretta (con il suo decantato “risparmio” di spesa).

Un errore capitale molto negativo per le CM, che si caratterizzano proprio come modello di ente di secondo livello del tutto speciale rispetto a quello ordinario delle Province. Innanzitutto per le funzioni, che solo in parte sono di area vasta, mentre la parte più significativa è costituita da funzioni comunali che, in un’area conurbata ad alta intensità di insediamenti e di relazioni tra le diverse parti del territorio metropolitano, devono essere svolte in forma strategica⁴ e integrata (si pensi alla pianificazione urbanistica, che va gestita in forma integrata, o ai trasporti, alla viabilità, alla gestione integrata dei rifiuti). Entrambe le categorie di funzioni (quelle naturalmente di area vasta, e quelle comunali che diventano metropolitane) sono funzioni non di “mero coordinamento” (che giustificerebbero, secondo la sentenza Corte cost., 7 dicembre 2021, n. 240, una elezione indiretta), ma funzioni direttamente erogate alla cittadinanza, di cui gli amministratori devono essere direttamente responsabili.

Ma l’apparente comune destino con le Province ha impedito di affrontare il problema territoriale che nelle CM è particolarmente rilevante. La legge Delrio, memore dell’insuccesso delle soluzioni di revisione territoriale dall’alto, non tocca i confini provinciali e, di pari passo, lascia intatti quelli delle CM, che coincidono con quello delle vecchie Province, con risultati in qualche caso inaccettabili, per eccesso (il territorio della CM è molto più vasto dell’effettivo fenomeno metropolitano, vedi i casi di Roma e di Torino) o per difetto (il territorio della CM è più ristretto del necessario, vedi Venezia, Firenze, Napoli). Ma il problema rimane e tocca la sproporzione dell’applicazione della soluzione metropolitana (lo spostamento nell’ente CM di funzioni comunali) anche a Comuni ben

⁴ Vedi in proposito D. DONATI, *Città strategiche*, Milano, Franco Angeli, 2023.

distanti da ogni effetto metropolitano (si pensi solo alla valle di Susa compresa nella CM di Torino), senza che la riforma costituzionale del 2016 (che si limitava ad abrogare il primo comma dell'art. 133 Cost. per le Province) desse alcuna soluzione utile.

Risultato: il mantenimento delle CM nella legge (e in Costituzione) ha comportato, nella quasi totalità dei casi (con l'eccezione di Bologna), un mero cambiamento di targa, con le parole "Provincia di" sostituite con le parole "Città metropolitana di". Le CM continuano, come la vecchia Provincia, ad affiancare il Comune capoluogo in una condizione di minorità. L'affidamento dei compiti di Sindaco metropolitano al Sindaco del comune capoluogo significa solo che quest'ultimo li deve svolgere entrambe ma separatamente, senza la creazione di una comune amministrazione metropolitana che svolga le funzioni caratterizzanti il modello CM in forma unitaria, integrata e in sostituzione dei comuni compresi nell'area. Anzi, le CM hanno subito le stesse conseguenze di ridimensionamento funzionale, organizzativo e soprattutto finanziario che hanno colpito le Province.

Quanto alla maglia territoriale dei Comuni, studi ormai risalenti di geografia amministrativa⁵ concentravano l'attenzione sull'immobilità di quella ereditata all'epoca dell'unificazione, sostanzialmente coincidente con quella esistente nei territori annessi al Regno d'Italia; rimasta immutata, dopo alcune fusioni operate in epoca fascista e puntualmente annullate dalla legislazione immediatamente post-bellica per il loro carattere autoritario e prevaricatorio. In epoca repubblicana, le Regioni, nonostante la titolarità della materia delle "circoscrizioni comunali", si sono sempre ben guardate dall'intervenire in materia, preferendo una non dichiarata alleanza con i Comuni nella direzione della messa in discussione della Provincia, ingiustamente considerata, per la coincidenza (oggi non più necessaria) tra territorio provinciale e circoscrizioni territoriali della gran parte degli uffici periferici dello Stato. Questa situazione si è protratta sino alla l. 8 giugno 1990, n. 142 e al TUEL del 2000, il cui ruolo è stato di definire, a regime, le forme di collaborazione e associazione tra Comuni per la gestione comune di funzioni e servizi pubblici. Una maggiore

⁵ L. GAMBÌ, F. MERLONI (a cura di), *Amministrazioni pubbliche e territorio in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1995.

innovazione si trova nell'art. 33 del TUEL del 2000, laddove si adottano norme volte ad incentivare l'esercizio associato. L'individuazione regionale di livelli ottimali di esercizio per i "comuni di minori dimensioni", un programma regionale di individuazione degli ambiti per la gestione associata, l'erogazione da parte della Regioni di incentivi finanziari, anche "graduati in rapporto al livello di integrazione" raggiunto e "maggiorati" per le unioni di comuni e per le funzioni. Una norma innovativa, che resta una norma ordinamentale a regime, che consente alle Regioni di fare, che prevede incentivi, ma non li finanzia.

Il tema è tornato all'attenzione del legislatore con il secondo patto di stabilità interno, contenuto nell'art. 14 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (Governo Berlusconi, in risposta alla crisi dei debiti sovrani per gli Stati che si erano di nuovo fortemente indebitati per salvare il sistema bancario). In particolare i commi da 26 a 31 rendono obbligatoria la gestione associata tra Comuni, individuando nei comuni al di sotto di una soglia di popolazione (5.000 abitanti) quelli soggetti all'obbligo e affidando a futura norma la fissazione di una soglia minima di popolazione servita dalle nuove forme associative. La legge Delrio conferma l'impianto del Patto di stabilità di quattro anni prima e si limita a minime correzioni, fissando direttamente (nuovo comma 31) in 10.000 abitanti la soglia minima di popolazione da raggiungere.

Le incentivazioni non escono completamente dall'orizzonte, ma restano non finanziate: il comma 30 prevede che «Le regioni, nella definizione del patto di stabilità verticale, possono individuare idonee misure volte a incentivare le unioni e le fusioni di comuni, fermo restando l'obiettivo di finanza pubblica attribuito alla medesima regione». Come dire che se le Regioni hanno risorse a disposizione bene, altrimenti non se ne fa nulla perché lo Stato quelle risorse non le ha.

In entrambe i casi, invece di incentivare si preferisce obbligare, secondo uno schema ormai noto: con la "riforma" l'Italia tenta di dimostrare alla UE che sta facendo sul serio; la riforma è a costo zero (non manca la norma zelante che sottolinea la gratuità delle cariche nelle unioni di comuni); se poi sarà efficace, saranno solo i posteri a dirlo.

Il risultato, largamente prevedibile, è stato il rafforzamento della consolidata resistenza dei piccoli comuni (sempre incoraggiata dall'ANCI) a raggiungere dimensioni territoriali adeguate, a salvaguardia di un ruolo di

mediazione politica ridotto a micro-interessi, a piccoli favori (soprattutto urbanistico-edilizi), che è ben lontano da un moderno governo locale, titolare della quasi totalità delle funzioni di risposta ai bisogni e di cura dei diritti dei cittadini. Quindi, la maglia territoriale dei Comuni, un po' mossa da alcune esperienze-pilota di unioni di comuni (soprattutto in Emilia-Romagna), si è di nuovo immobilizzata.

La legge Delrio, seguendo una delimitazione di materia che tiene sempre separate le riforme regionali da quelle del governo locale, non affronta il tema del ruolo della Regione nella determinazione degli elementi fondanti dell'ordinamento degli enti locali, ovvero chiama in causa la Regione solo nei casi, circoscritti, prima segnalati. Di nuovo si interviene sugli aspetti solo ordinamentali degli enti locali, sempre alla ricerca di soluzione di taglio alla spesa, evitando politiche di leale collaborazione che potrebbe aiutare a raggiungere più agevolmente, tanto nei rapporti tra Stato e Regioni quanto nei rapporti tra Regioni ed enti locali, obiettivi di riqualificazione della spesa allo scopo primo che resta la garanzia di risorse adeguate alla cura dei diritti fondamentali dei cittadini.

Un recente lavoro⁶ impone una riflessione sui limiti che si sono accumulati nel regionalismo italiano, da superare con una vera e propria "rifondazione" delle Regioni e dei loro compiti. Tra le proposte lì avanzate, interessante può essere la soluzione che attribuisce alle Regioni poteri di differenziazione del regime degli enti locali, nel quadro di pochi principi generali fissati dalla legge statale per i soli aspetti meritevoli di una disciplina uniforme. Una soluzione che ha senso solo se vede la profonda revisione dell'assetto attuale delle Regioni: non più un'amministrazione monofunzionale (la sanità); non più un terzo livello di amministrazione che toglie spazio agli altri due, ma il motore di politiche attive di innovazione in un sistema amministrativo italiano in forte ritardo. Una prospettiva a limite dell'utopia, ma da considerare rispetto alle risposte centralistiche, tra le quali la stessa legge Delrio, che si sono rivelate da un lato viziate dal vincolo della riduzione della spesa, dall'altro inutilmente uniformanti (dettagliate nel prefigurare modelli organizzativi decentrati ad immagine e somiglianza del modello ministeriale centrale).

⁶ G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'amministrazione regionale*, Torino, Giappichelli, 2022.

Lo stesso lavoro suggerisce anche di dare finalmente alle Regioni un ruolo di rappresentanza generale degli enti locali del proprio territorio nell'interlocuzione con lo Stato sulle politiche pubbliche da realizzare: la creazione di una fiscalità territoriale effettivamente autonoma, il controllo partecipato e condiviso sulla spesa ad evitare disavanzi eccessivi, politiche di investimento pubblico, a fini di perequazione interregionale e di superamento di squilibri di sviluppo interni al territorio regionale.

3. Lo scenario complessivo: le "riforme" italiane delle autonomie territoriali nella morsa dell'austerità europea

Come si è accennato, la legge Delrio non può essere compresa se non inserita in un contesto ordinamentale, normativo e organizzativo, costituito dall'intreccio di trattati internazionali (Trattati UE, ma anche convenzioni tra Stati europei fuori dai Trattati), normazione europea (regolamenti e direttive), sentenze della Corte di giustizia europea, lettere varie (quella della BCE del 2011 è un esempio significativo), normativa italiana, costituzionale e ordinaria (quasi sempre di emergenza), decisioni dei giudici costituzionali e amministrativi italiani. Ma anche in un contesto culturale italiano (qui interessa soprattutto il pensiero giuridico), che si è consolidato nella convinzione che i vincoli esterni, provenienti dall'Europa, siano un fattore positivo, l'unico antidoto alla tendenza dei governi e degli amministratori pubblici italiani ad una spesa eccessiva e improduttiva, l'unico modo per risanare i nostri bilanci.

Per brevità di discorso possiamo limitarci a ricordare il cambio di passo dell'Europa quando, con i Trattati di Maastricht, si è deciso di puntare alla sola unione monetaria come strumento di integrazione degli Stati, abbandonando di fatto le politiche espansive (della spesa, della domanda interna, dei diritti sociali dei cittadini). Il cuore dell'integrazione, la nuova "costituzione economica europea", è la stabilità dei prezzi e l'equilibrio/pareggio dei bilanci degli Stati europei, vigilata da poteri accertativi e sanzionatori della Commissione e dalla BCE, che però viene dotata del solo strumento della variazione dei tassi di interesse.

Il primo Patto di stabilità e crescita europeo, approvato con il reg. 1466/97, rende operativi, in modo restrittivo, i già incerti parametri di Maastricht (tetti al disavanzo annuale e al debito pubblico) e attiva i poteri di procedura per disavanzo eccessivo in capo alla Commissione. L'Italia,

che in quegli anni ha deciso, dopo qualche incertezza, di entrare fin da subito nell'Euro, intraprende una durissima azione restrittiva di taglio alla spesa pubblica e di imposizione straordinaria (la famosa "tassa per l'Europa" di prodiana memoria) e adotta, con la legge 23 dicembre 1998, n. 448, un Patto di stabilità interno (art. 28), che fissa criteri draconiani per la riduzione del disavanzo degli enti territoriali, indicando una serie di misure, tra le quali la "ricerca di efficienza e produttività", la "dismissione di immobili di proprietà", la "riduzione della spesa del personale", le "sponsorizzazioni private di attività pubbliche", l'esternalizzazione della gestione dei servizi pubblici, la liberalizzazione del mercato dei servizi pubblici.

Già il primo patto di stabilità interno ci rappresenta un legislatore (e un pensiero giuridico) del tutto schizofrenico: mentre la dura realtà finanziaria spinge ad un'interpretazione molto restrittiva dei vincoli, ad un taglio spesso indiscriminato di risorse disponibili per le autonomie territoriali, le riforme "Bassanini" degli anni 1997-99 e la loro costituzionalizzazione (la modifica del Titolo V nel 2001) sembrano andare nella direzione opposta, della piena attuazione del decentramento, della sussidiarietà verticale, della garanzia forte, costituzionale, dell'autonomia di Regioni, Province e Comuni (soppressione dei controlli esterni, con l'abrogazione degli artt. 125, primo comma, e 130 Cost.; soppressione dei trasferimenti finanziari dello Stato, nuovo art. 119 Cost.). A leggere queste norme e il pensiero giuridico che le accompagnava a commento (che comprendeva anche quello di chi scrive) si ha l'idea di un Paese definitivamente avviato verso uno Stato democratico e pluralista maturo, nel quale l'autonomia degli enti territoriali è la condizione per l'attuazione delle politiche di uguaglianza e di cura dei diritti sociali dei cittadini; la continuazione felice delle politiche di welfare dei gloriosi trent'anni del dopoguerra. A leggere la "costituzione materiale" italiana di quegli stessi anni si ha un quadro antitetico, fatto di centralismo, di riduzione della spesa, di privatizzazioni e esternalizzazioni dei servizi pubblici, di progressiva distruzione delle capacità operative, soprattutto conoscitive e tecniche, delle amministrazioni territoriali.

Dopo la crisi dei debiti sovrani seguita alla crisi finanziaria del 2007, l'orientamento per politiche restrittive volte al contenimento del deficit e al rientro dal debito pubblico si è fatto ancora più stringente. Il Fiscal

compact, del 2012, impone agli Stati modifiche costituzionali (l'Italia si adegua con solerzia, Governo Monti, con la l. cost. 20 aprile 2012, n. 1 che riscrive gli articoli 81, 97 e 119 della costituzione); il nuovo Patto di stabilità e crescita, come modificato nel 2011 dal Six pack, prevede un controllo forte della Commissione europea sul rispetto di parametri ancora più rigorosi. Il Meccanismo europeo di stabilità (Mes), laddove applicato, su richiesta, a paesi (come l'Italia) a forte indebitamento, comporta pesanti condizionalità (l'adozione obbligatoria delle politiche di riduzione della spesa pubblica e di privatizzazioni, esternalizzazioni e liberalizzazioni di attività economiche) tratte dall'esperienza del Fondo monetario internazionale, che, non a caso, fa parte di una "troika" (con Commissione e BCE) destinata a vigilare sul puntuale adempimento delle "riforme" suggerite.

Due parole sulla modifica costituzionale del 2012, ai fini del nostro discorso. Al di là dei problemi di procedura per una scelta di tale rilevanza, adottata nella totale non comprensione del problema da parte dei cittadini italiani, se guardiamo alla sostanza delle cose, siamo di fronte ad un vero cambio di scenario, ad una profonda trasformazione dell'intero impianto costituzionale. Si modificano gli articoli 81 (pareggio di bilancio come principio primo), 97 ("Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico"), 119 ("I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea") della Costituzione. In tutti questi articoli il nuovo principio dell'equilibrio dei bilanci è posto in testa, come primo comma, tanto da giustificare l'opinione di alcuni commentatori, che vedono nella modifica del 2012 l'adozione di una sorta di super-principio costituzionale, la "legalità costituzionale-finanziaria"⁷, per di più interpretata secondo i rigidi canoni dell'austerità europea. La costituzione materiale, costituita dalle tante leggi ordinarie (quasi sempre decreti-legge) di restrizione finanziaria che già aveva ridimensionato parti

⁷ G. RIVOCSECCI, *I controlli sulla finanza pubblica tra i diversi livelli territoriali di governo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2019, pp. 741-764.

significative della Costituzione del 1948, diventa la nuova Costituzione, anche in senso formale.

Gli esempi di leggi statali dai contenuti sostanzialmente restrittivi delle autonomie territoriali sono numerosissimi. Basti qui limitarsi a segnalare alcune tendenze.

In materia di rapporti finanziari, lo Stato diventa l'unico garante presso le istituzioni europee dell'equilibrio di bilancio della finanza pubblica italiana, il confine tra "armonizzazione dei bilanci pubblici" e "coordinamento della finanza pubblica" sfuma e diviene un compito di fatto esclusivo dello Stato. L'autonomia di entrata degli enti territoriali è sempre disciplinata con leggi statali, con errori evidenti quali la soppressione di imposte immobiliari, dappertutto naturale fonte di entrate per gli enti locali, in particolare per i Comuni. Il divieto di trasferimenti dell'art. 119 Cost., di per sé poco comprensibile e troppo rigido (il sistema di alte compartecipazioni oltre l'80% ai tributi erariali garantito alle Regioni speciali italiane è sconosciuto in Germania e in Spagna)⁸, viene aggirato con fittizie quantificazioni di compartecipazioni a tributi erariali che nascondono trasferimenti. In generale la finanza territoriale è tutta nelle mani dello Stato, che adotta le politiche restrittive imposte dai vincoli europei. Resta il principio che per ridurre il proprio disavanzo gli enti territoriali, correttamente esclusi dalla possibilità di indebitarsi con titoli tossici (come largamente avvenuto negli anni che vanno dal 1997 al 2010⁹), e di fatto impediti all'introduzione di nuove tasse (rimedio scoraggiato in via generale) devono utilizzare gli strumenti (le riduzioni del personale, la vendita del patrimonio, le privatizzazioni) già previsti nel Patto di stabilità interno del 1998.

In materia di controlli l'abolizione dei controlli esterni di legittimità sui singoli atti delle amministrazioni territoriali viene doppiata dall'introduzione di nuove modalità, non definite come controlli, ma "monitoraggi" e "verifiche" dei bilanci degli enti, che possono avere effetti di compressione dell'autonomia molto più significativi, soprattutto in virtù degli

⁸ Vedi G. PISAURO, *L'autonomia differenziata e i limiti della riforma del Titolo V*, in *Diritto Pubblico*, 2, 2023, pp. 565-580.

⁹ Come segnalato da G. DI GASPARÈ, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria*, Padova, Cedam, 2011.

strumenti conoscitivi e di accesso ai dati consentiti dalle tecnologie informatiche (vedi le banche dati operative presso il MEF, contenenti dati aggiornanti in tempo reale).

L'attuazione del Patto di stabilità interno del 1998 porta il TUEL ad una disciplina di estremo dettaglio sulle politiche di spesa degli enti locali strutturalmente deficitari e in dissesto finanziario, che arrivano fino al parziale commissariamento degli organi di governo locale (Titolo VIII, art. 242 e seguenti); fino alla introduzione, con legge 23 dicembre 2005, n. 266, di un nuovo controllo esterno, diretto, attribuito alle sezioni regionali della Corte dei conti, sui bilanci preventivi e successivi degli enti locali (poi esteso alle Regioni nel 2012). Un controllo ben diverso da quello collaborativo sulla gestione, che ha conseguenze sanzionatorie (divieto di attuare i programmi di spesa dell'ente, in caso di rilievi negativi dell'organo contabile), e si svolge in rapporto a rigidi parametri che la legge fissa attuando i parametri europei che l'Italia deve rispettare in base ai Trattati di Maastricht, come interpretati e irrigiditi dal Patto di stabilità.

4. *Per ricominciare*

Fin qui si è tentato di trovare una chiave di lettura che spiegasse l'inutilità, se non la contraddittorietà delle "riforme" del sistema amministrativo adottate negli ultimi tempi. Tutti questi interventi sono irrimediabilmente segnati dalla loro strumentalità all'obiettivo della pura e semplice riduzione della spesa, obiettivo assunto dalla legislazione ordinaria fin dall'attuazione del Patto di stabilità europeo del 1997, reso più cogente dalla legislazione ordinaria successiva alla crisi finanziaria del 2007, assunto a principio costituzionale, per di più rafforzato, con la modifica costituzionale del 2012.

L'austerità europea ha comportato una perdita netta di personale, sia in termini quantitativi complessivi (la RGS ha calcolato che negli anni dal 2011 al 2020, si sono persi "in 10 anni circa il 20% dei dipendenti, sia al centro che in periferia"; per i soli enti territoriali "l'impatto in termini di cessazioni non ricostituite è stato fortissimo e ha portato a perdere nel decennio circa 100.000 persone"¹⁰), sia in termini qualitativi (l'uscita,

¹⁰ B. MAZZOTTA, *Il pubblico impiego tra vincoli di finanza pubblica ed esigenze della collettività*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2, 2021, pp. 57-78.

non compensata da reclutamenti, è stata fortissima per le competenze tecniche qualificate).

I veri risparmi si sono realizzati con minori trasferimenti finanziari dallo Stato (con la eliminazione di imposte sacrosante a livello locale come quelle sugli immobili) e con i tagli del *turn over*.

I risparmi conseguiti con le riorganizzazioni sono stati irrisori. Non c'è stata riduzione del numero delle Province, né del numero dei Comuni. Le forme associative si sono costituite in misura ben lontana dall'atteso e dal necessario e comunque non necessariamente comportano risparmi: in certi casi portano ad esercitare effettivamente funzioni che i Comuni singoli non svolgono, quindi ad un aumento di spesa, peraltro utile alla collettività servita. Dei risibili risparmi conseguiti con il modello elettivo indiretto (la gratuità delle cariche) si è già detto.

L'Italia si è dimostrata molto "zelante" nel fare le riforme richieste, anche se si trattava spesso di specchietti per le allodole, destinati a rafforzare nelle istituzioni europee l'immagine di un Paese che stava facendo "ordine in casa propria".

La legge Delrio è pienamente inserita in questa modalità dei governi (e loro consulenti) di impostare e attuare riforme, inconsapevoli delle loro effettive ricadute, anche per la passiva accettazione della "naturale" necessità del principio supremo di equilibrio di bilancio, di per sé sacrosanto, ma inaccettabile se interpretato e attuato secondo i vincoli dell'austerità europea. Un pensiero istituzionale e giuridico ormai così consolidato che potrebbe perfino attenuare la responsabilità politica di chi allora vi si è richiamato.

Dalla mancata approvazione referendaria delle modifiche costituzionali (dicembre 2016) sono seguiti sette anni di paralisi. Non si trova una soluzione a regime sul destino delle Province, lasciate nel limbo e ancora delegittimate presso l'opinione pubblica. Non si affronta il tema delle CM, bloccato dalle difficoltà del modello di governo nel conciliare fenomeno metropolitano e mantenimento del Comune capoluogo, con le Regioni che stanno a guardare, timorose della crescita, nel proprio territorio, di un potente governo locale, capace di attirare risorse e potenzialmente portatore di squilibri territoriali interni. La mappa territoriale dei Comuni è ferma. Ma, al fondo, da dove nasce questa paralisi? Dalla incapacità, strutturale, ma anche culturale, di mettere in discussione il fondamento sostanziale,

oggi costituzionale, delle riforme tentate: la riduzione della spesa come strumento principe per realizzare le politiche restrittive di bilancio imposte dall'austerità europea, solo temporaneamente sospesa dopo la pandemia e destinata a riprendere con la stessa durezza e la stessa stupidità degli anni post 2010.

Solo in una prospettiva di radicale inversione di rotta, fondata su nuovi e sostanziosi investimenti, promossi o almeno consentiti dall'Europa, nella quantità e qualità del personale e nella capacità amministrativa complessiva degli enti, si potrà parlare correttamente di riforme del sistema amministrativo territoriale. Riforme strategiche, dal momento che le amministrazioni delle autonomie territoriali sono la parte più importante del sistema di cura dei diritti fondamentali e di crescita economica equilibrata e distribuita. Buona parte della minore crescita italiana in Europa (che, a sua volta azzoppata dall'austerità, complessivamente cresce pochissimo), è dovuta alla scarsa capacità di conoscenza, programmazione, progettazione, realizzazione, delle nostre amministrazioni regionali e locali.

A quel punto avrà senso immaginare percorsi e strumenti di riforma effettiva del sistema, che qui si possono solo prefigurare in linee generalissime¹¹.

Primo. Nessuna riforma si può fare senza politiche concrete sul terreno, attuate in collaborazione tra Stato, titolare di un potere di fissare i caratteri generali del sistema (di qui la Carta delle autonomie e non più i TUEL), e Regioni, titolari di poteri di effettiva conformazione del regime dei propri enti locali, con politiche e obiettivi prefissati e verificati. Allo Stato l'individuazione delle funzioni effettivamente fondamentali, cioè dappertutto proprie di Comuni e Province; alla Regione l'individuazione di tutte le altre, secondo una vigilata attuazione del principio di sussidiarietà (ad impedire improprie centralizzazioni di funzioni operative a livello regionale).

Secondo. Anche la finanza locale va in parte regionalizzata. Allo Stato l'individuazione delle imposte locali coerenti con le funzioni attribuite;

¹¹ Per una esposizione più ampia di queste idee si possono vedere; G.C. DE MARTIN, F. MERLONI, *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, Luiss University Press, 2017, e F. MERLONI, *Costituzione repubblicana, riforme amministrative e riforme del sistema amministrativo*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2018 pp. 81-120.

alla Regione la finanza di trasferimento, per politiche di perequazione interna (nella distribuzione delle risorse derivanti dalla perequazione nazionale) e per politiche di investimento e di intervento speciale per particolari territori; a Comuni e Province la possibilità di incidere sulle imposte statali e regionali e anche di introdurne di nuove.

Terzo. Per le Province non servono più stanche conferme, ma un convinto rilancio, fondato sull'idea delle imprescindibilità di presidi amministrativi forti che diano sostanza alla capacità amministrativa diffusa. Poche funzioni chiare di area vasta, un'organizzazione amministrativa che sappia interloquire e assistere i Comuni (ma anche altre amministrazioni operanti nell'area, come gli istituti scolastici). Una possibile riduzione del loro numero, cresciuto eccessivamente negli anni successivi alla legge n. 142 del 1990. A quest'ultimo fine si impone una riscrittura dell'art. 133, comma 1 (necessaria anche per le CM), che stabilisca un procedimento fondato sulla fissazione nazionale di requisiti minimi di popolazione (tra i 400 e i 500 mila abitanti), una proposta della Regione, sentiti i comuni interessati, l'approvazione con legge statale. Quanto agli organi di governo non si vede quale possa essere l'utilità di un modello di secondo grado. Coerente con le funzioni di area vasta è l'elezione diretta, mentre gli indispensabili raccordi con i Comuni potrebbero essere assicurati da una Conferenza dei sindaci, con poteri significativi sulle decisioni più rilevanti. Magari si potrebbe cogliere l'occasione per un'elezione diretta del Consiglio provinciale, che elegge il Presidente, con premio di maggioranza attribuito alla coalizione vincente e non collegata con l'elezione diretta del candidato presidente.

Quarto. Per le Città metropolitane, l'espressa indicazione di un regime funzionale diverso e distinto da quello delle Province, la concentrazione a livello metropolitano di tutta la capacità di gestione "strategica" dell'area (il depotenziamento del Comune capoluogo in termini funzionali è necessario per fare dell'appuntamento elettorale metropolitano quello percepito come decisivo dalla popolazione dell'intera area), un procedimento di delimitazione territoriale basato sulla proposta della Regione, d'intesa con i Comuni destinati a far parte dell'area (con espressa previsione costituzionale), l'elezione diretta del Consiglio metropolitano (come per la Provincia).

Quinto. Sarebbe giunto il tempo per una vera "grande riforma di sistema": la riduzione del numero delle amministrazioni comunali, da realizzarsi

con la fissazione di una dimensione territoriale minima (non meno di 20.000 abitanti) che assicuri una capacità amministrativa effettiva per lo svolgimento delle funzioni fondamentali comunali (molto importanti e in crescita), in attuazione del principio di sussidiarietà verticale; dimensione da raggiungersi con soluzioni associative “forti” (fiscalità propria e un forte apparato amministrativo proprio, come nelle forme associative francesi¹²). Poiché l’obbligatorietà secca di esercizio associato si è rivelata un fallimento, l’unica strada è quella di politiche regionali di puntuale e continua opera di indirizzo e convincimento, assistite da risorse finanziarie statali premianti (da veri e propri “progetti di potenziamento dell’amministrazione locali, finanziati con risorse europee), gestite dalla Regione, differenziate e proporzionate alle diverse realtà territoriali. Ogni “riforma” delle autonomie territoriali che abbia al centro l’investimento nella capacità di governo delle amministrazioni, ha, almeno inizialmente, un costo, ripagato, per le generazioni future, dal migliore funzionamento a regime dell’intero sistema. Se ci fermiamo al primo passaggio, perché non sappiamo trovare le risorse necessarie (o perché abbiamo poca fiducia nell’obiettivo in sé della riqualificazione delle amministrazioni pubbliche), continuiamo a proclamare per legge un’autonomia locale svuotata di contenuti e a fare un danno al nostro paese.

Law No. 56/2014: the Strange Birthday of an Unhappy “Reform”

Francesco Merloni

Abstract: Il saggio è dedicato a tre obiettivi. Primo. Ragionare intorno ai danni prodotti dalla legge Delrio sul governo di area vasta, con il tentativo di riduzione drastica del ruolo delle Province in vista di una loro soppressione con una modifica costituzionale non approvata dagli elettori referendari e delle Città metropolitane, ben lontane dal loro ruolo strategico. Danni che si misurano non solo nella ridotta operatività delle amministrazioni a quel livello, ma nella impossibilità di riprendere razionalmente il tema. Secondo. Inquadrare la legge del 2014 come una delle tante “riforme” suggerite o imposte all’Italia dalle politiche euro-

¹² In Francia, una politica molto determinata e finanziata dallo Stato ha prodotto 1.100 associazioni à *fiscalité propre*, che associano oltre il 95% dei 36.000 comuni esistenti.

pee di vincolo alle politiche di bilancio degli Stati membri. Riforme tutte segnate dal principio di riduzione indiscriminata della spesa e da una presunta “semplificazione” delle amministrazioni pubbliche. Terzo. Rilanciare il dibattito scientifico, non solo giuridico, sulla obiettiva necessità di un governo di area vasta, non in sostituzione di un livello comunale dalla maglia territoriale frammentata, ma per l’esercizio di funzioni non comunali e decisive per una cura finalmente attenta, differenziata, ma garantita dappertutto, della tutela e dello sviluppo del territorio.

Abstract: The essay is dedicated to three objectives. First. Thinking about the damage caused by the Delrio law on the government of large areas, with the attempt to drastically reduce the role of the Provinces with a view to their suppression with a constitutional amendment not approved by the referendum voters and of the metropolitan cities, far from their strategic role. Damage that is measured not only in the reduced effectiveness of the administrations at that level, but in the impossibility of rationally addressing the issue. Second. Framing the 2014 law as one of the many “reforms” suggested or imposed on Italy by European policies constraining the budget policies of the Member states. Reforms all marked by the principle of indiscriminate reduction of spending and an alleged “simplification” of public administrations. Third. Relaunch the scientific debate, not only legal, on the objective need for a large-area government, not as a replacement for a municipal level with a fragmented territorial network, but for the exercise of non-municipal and decisive functions for a finally attentive, differentiated, but guaranteed everywhere, action of territorial protection and development.

Parole chiave: Legge Delrio; bilancio, Unione Europea, Riforma

Keywords: Delrio Law; Assessment, European Union, Reform

Un bilancio della legge n. 56/2014: luci e ombre

*Anna Maria Poggi**

1. Quali prospettive per un bilancio della legge Delrio? Tre spunti di riflessione sul passato in vista delle future riforme

Non è compito semplice fare un bilancio della l. 7 aprile 2014, n. 56 poiché si tratta di una legge oggettivamente tra le più rilevanti nel panorama delle leggi sul sistema locale che ha prodotto significativi mutamenti – alcuni dei quali probabilmente irreversibili - ma la cui resa è stata negativamente incisa dal referendum costituzionale del 2016 che, tuttavia, costituiva il suo necessario compimento.

Perciò, proprio ora che si parla insistentemente di una sua revisione, l'iniziativa di questa Rivista diventa estremamente utile nella misura in cui si cerchi di analizzare con la massima obiettività possibile il suo impianto, la sua resa e il suo impatto sul sistema locale. Solo così, infatti, si pongono, peraltro, le premesse per un'altra ipotetica ma altrettanto importante operazione: quella della valutazione della eventuale legge che la sostituirà in tutto o in parte.

La domanda diventa, dunque, quali prospettive assumere per tentare un bilancio della legge n. 56/2014, considerando almeno tre fattori diversi. Innanzitutto, non c'è alcun dubbio che essa si possa considerare una legge di sistema, soprattutto se la si valuta al cospetto dei tanti pulviscolari ed emergenziali provvedimenti che hanno interessato il sistema locale dopo le grandi leggi degli anni Novanta¹. In questa prospettiva

* Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Torino.

¹ Si pensi alla l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008) e poi alla - l. 23 dicembre 2009, n. 191 volta a ridurre il numero degli amministratori locali; al d.l. 31 maggio 2010, n. 78 finalizzato a prevedere obblighi di esercizio associato delle funzioni fondamentali dei Comuni sotto i 5000 abitanti; al d.l. 13 agosto 2011, n. 138 sulla soppressione delle Province al di sotto di determinati limiti dimensionali; alla l. 22 dicembre 2011, n. 214 sull'elezione di secondo grado degli organi provinciali; al d.l. 6 luglio 2012, n. 95, che, tra l'altro, metteva in moto un processo di ridimensionamento delle funzioni provinciali.

risulta utile valutare l'adeguatezza dell'impianto complessivo rispetto alle problematiche del nostro sistema locale.

In secondo luogo, al di là dell'esito della riforma costituzionale, le Province sono state comunque oggetto di trasformazioni rilevanti – sia con riguardo alle funzioni che al sistema elettorale – che impongono una considerazione circa l'adeguatezza delle trasformazioni al loro ruolo all'interno del sistema locale.

Infine, e conseguentemente, occorre considerare se l'impianto conferito alle Città metropolitane abbia ancora una sua logica e, salvi i rilievi di incostituzionalità evidenziati dalla Corte, se essa costituisca una risposta e in che forma alle esigenze di individuazione di soggetti di programmazione strategica per lo sviluppo economico e produttivo dei diversi contesti territoriali.

2. L'impianto originario della riforma e la sua adeguatezza rispetto ai problemi del nostro sistema di autonomie locali

Non c'è dubbio che le aspettative sull'impatto nel sistema locale della legge n. 56 fossero enormi. Le innovazioni, secondo i suoi fautori, sarebbero state di portata "storica": l'elezione indiretta dei due organi di area vasta (Città metropolitane e Province) e con essa la trasformazione della democrazia locale in una effettiva democrazia dei territori; la conseguente maggiore responsabilizzazione degli amministratori chiamati ad assumere più ruoli di governo; l'attuazione della Città metropolitana come ente di sviluppo strategico con funzioni di carattere generale; la scomparsa della Provincia come ente politico costitutivo della Repubblica *ex art.* 114 Cost.; la costituzione di "nuove" Province come enti con funzioni in parte definite dallo Stato e in parte a geometria variabile, a seconda delle scelte delle Regioni².

² Su cui v., almeno, F. PIZZETTI, *La legge Delrio: una grande riforma in un cantiere aperto. Il diverso ruolo e l'opposto destino delle Città metropolitane e delle Province*, in *Riv. AIC*, 3, 2015; *Città metropolitane e nuove province. La riforma e la sua attuazione*, in *Astrid Rass.*, 206, 2014; *La riforma degli enti territoriali, Città metropolitane, nuove Province e Unioni di Comuni*, Milano, Giuffrè, 2015 e L. VANDELLI, *Città metropolitane, Province, Unioni e fusioni di Comuni. La legge Delrio, 7 aprile 2014, n. 56 commentata comma per comma*, Rimini, Maggioli, 2014.

Ma proprio tale variegato e denso impianto ha suscitato parecchie ed incisive critiche, sotto profili diversi, tra cui principalmente quello del contrasto con il principio dell'autonomia locale³.

Vi è stato anche chi, per la verità, ha assunto un atteggiamento meno assertivo in senso positivo e/o negativo, volto a rintracciare e valorizzare aspetti positivi e, nel contempo, evidenziare anche i lati critici della riforma⁴.

Certamente un ruolo decisivo in tutta vicenda è stato giocato dal metodo con cui si è proceduto. Nel senso che l'impianto della riforma nel suo complesso è stato in larga parte oscurato dalle modalità con cui il Governo Renzi ha deciso di procedere e cioè, invertendo la classica gerarchia tra revisione costituzionale e attuazione legislativa e, soprattutto procedendo per due anni (2014-2016) secondo questa logica, dando così per scontato ciò che scontato non era affatto: l'approvazione (parlamentare o comunque popolare) della revisione costituzionale. In questo quadro si sono collocate le leggi di stabilità 2015 e 2016 nonché il d.l. 19 giugno 2015, n. 78 (di cui si discorrerà ampiamente più avanti) che ragionavano già a Province scomparse dalla Costituzione⁵.

³ Le posizioni contrarie più nette sono state espresse da S. MANGIAMELI, *Il regionalismo italiano dopo la crisi e il referendum costituzionale. Appunti per concludere una lunga transizione*, in *www.issirfa.cnr.it*, 2017, e M. VOLPI, *Le Province nell'ordinamento costituzionale*, in *Federalismi.it.*, 18, 2012 secondo cui la legge n. 56/2014 è stata adottata senza adeguata riflessione e senza una strategia di governo locale; da G. C. DE MARTIN, *Le autonomie locali: problemi e prospettive*, in *Amm. in comm.*, 2014, p. 5 ss. e F. MERLONI, *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in *questa Rivista*, 2, 2014, spec. p. 231 ss. che appuntano principalmente le critiche sul venir meno del principio di rappresentatività locale.

⁴ Tra cui v. C. TUBERTINI, *L'attuazione regionale della legge 56 del 2014: verso un nuovo assetto delle funzioni amministrative*, in *Le Reg.*, 1, 2016, p. 99 ss. che evidenzia l'aspetto della tendenziale diminuzione della frammentazione e sovrapposizione di competenze; F. FABRIZZI, *Le Province*, in F. FABRIZZI, G.M. SALERNO (a cura di), *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, Napoli, Jovene, 2014, spec. p. 71 ss. che insiste sulla riconduzione ad unità delle competenze provinciali prima disperse in enti di vario genere e natura; A. STERPA, *I poteri delle Regioni sugli enti locali nella riforma costituzionale*, in *Federalismi.it*, 12, 2016, p. 5 ss. che valorizza soprattutto il nuovo ruolo assegnato alle Regioni; A. POGGI, *A vent'anni dalla revisione costituzionale del Titolo V: un bilancio con lo sguardo rivolto al futuro*, in *questa Rivista*, 1, 2021, p. 77 ss. che evidenzia l'importanza dell'istituzione delle Città metropolitane.

⁵ E non nella sola logica del taglio come sostenuto, tra gli altri, da A. GENTILINI, *Le funzioni non fondamentali degli enti locali: fu vero "riordino"?*, in *It. Pap. on Fed.*, Issirfa, 1, 2020, pp. 5-7. Sul parametro utilizzato dalla Corte costituzionale, F. FABRIZZI, *La Corte e le province tra Costituzione vigente e Costituzione riformata. Note a margine delle sentt. 143 e 159/2016*, in *Federalismi.it*, 15, 2016.

A questa che era stata una vera e propria decisione politica si sono aggiunti altri fattori che hanno condotto molti commentatori a concentrarsi su altri elementi tra cui, in primo luogo, quello della riduzione dei costi che l'operazione avrebbe comportato.

Non va dimenticato, del resto, che l'avvio di quella che poi sarebbe divenuta legge nel 2014 inizia nella legislatura precedente (Governo Monti) anche grazie all'abbrivio proveniente dalle sedi europee: nel 2011 la Banca Centrale Europea suggeriva al Governo italiano di assumere il prima possibile decisioni volte a migliorare l'efficienza delle amministrazioni pubbliche italiane. Tra tali misure si caldeggiava «un forte impegno ad abolire o a fondere alcuni strati amministrativi intermedi». Di quel periodo, e ai nostri fini, vanno ricordati i ben noti d.l. 14 giugno 2011, n. 101 e 6 luglio 2012, n. 95.

Con l'avvento del Governo Renzi l'intento di efficienza finanziaria ed economica (abolizione delle Province) si sposava con la promessa della grande riforma costituzionale di cui il sistema locale era parte integrante: semplificazione del sistema locale, trasformazione del Senato in Camera delle autonomie, riduzione del ruolo legislativo delle Regioni.

Molto si è discusso sulla inversione metodologica con cui si stava procedendo che oggettivamente non poteva giustificarsi sull'idea, pur brillante, della legge “ponte” tra Costituzione vigente e Costituzione futura⁶. Con tutta probabilità i fautori della riforma confidavano, oltretutto sul grande consenso del partito di maggioranza del Governo, anche sul precedente costituito dalle riforme Bassanini del 1997-1998 e dalla successiva revisione costituzionale del 2001⁷.

Anche in allora, come noto, era intervenuta la Corte costituzionale in difesa della legittimità costituzionale della riforma ordinaria a Costituzione

⁶ Così F. PIZZETTI, *La legge Delrio: una grande riforma in un cantiere aperto. Il diverso ruolo e l'opposto destino delle Città metropolitane e delle Province*, cit.

⁷ Revisione che avrebbe poi conferito “copertura costituzionale” alla precedente riforma avviata con legislazione ordinaria e a Costituzione invariata. Sul punto v. le diverse Relazioni e Interventi in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale. Atti del Convegno, Roma, 9 gennaio 2001*, Milano, Giuffrè, 2001; M. CAMMELLI, *Considerazioni sulla riforma regionale*, in *Le Reg.*, 3-4, 2000, pp. 617 ss.; G. FALCON, *Considerazioni sulla riforma regionale*, in *Le Reg.*, 3-4, 2000, p. 601 ss.; L. VANDELLI, *Regioni: riforme attuate e riforme necessarie*, in *questa Rivista*, 3-4, 2000, p. 527 ss.

ordinaria⁸; e pure in allora, come noto, si andò a referendum e certo il clima politico non era meno acceso di quanto lo sarebbe poi stato durante la tornata referendaria del 2016.

La breve ricostruzione vale solo a sottolineare come, per un verso, i sostenitori delle riforme del 2014-2016 confidavano, non incomprensibilmente, nel precedente di qualche anno prima ma, come, per altro verso, avevano sottovalutato come la politica possa essere quanto di più irrazionale si può immaginare, poiché i suoi schemi procedono secondo binari non prevedibili e secondo moduli non ripetibili. Il referendum costituzionale del 2016, infatti, è divenuto un referendum sul Governo Renzi più che sull'oggetto delle riforme e, dunque, anche una qualche parvenza di razionalità nel procedere è venuta meno per ragioni prettamente politiche.

Al di là di ciò, è difficile negare una razionalità all'impianto complessivo della riforma Delrio, soprattutto in combinato disposto con la riforma costituzionale⁹. L'abolizione nel testo costituzionale delle Province come ente politico, infatti si collegava ai due grandi assi della legge Delrio: l'istituzione della Città metropolitana con funzioni legate allo sviluppo strategico del territorio e l'assegnazione alle Regioni del ruolo di enti di progettazione e programmazione del sistema locale a seconda delle esigenze delle comunità locali (sussidiarietà) e in funzione della diversa conformazione dell'assetto geografico¹⁰.

⁸ Nella sent. 16 dicembre 1998, n. 408, la Corte aveva ammesso che «il criterio prescelto dal legislatore delegante per la individuazione delle funzioni da conferire è indubbiamente innovativo e tale da comportare l'espansione del decentramento al di là di quanto strettamente richiesto per l'attuazione delle norme costituzionali in tema di autonomie regionali e locali»; mentre nella n. 206/2001 aveva dichiarato che nell'attuazione della delega della l. 15 marzo 1997, n. 59 il Governo aveva utilizzato, estendendone l'interpretazione, tutti gli strumenti previsti dalla Costituzione vigente (non era ancora entrata in vigore la riforma costituzionale del 2001).

⁹ Così anche G. MELONI, *Le funzioni amministrative*, in *La riforma delle province. Le proposte di legge della XIX Legislatura*, in *I Quad. della Riv. Amm. in camm.*, Novembre 2023, p. 30 che pure critica la legge n. 56, non condividendone i presupposti di fondo.

¹⁰ Altro aspetto essenziale della legge (anche se non una vera novità visti i numerosi interventi degli anni precedenti) cui nell'economia del presente lavoro può solo farsi cenno è quello dell'intercomunalità analiticamente analizzato, tra gli altri, da M. DE DONNO, *La riforma del governo locale nella legge Delrio: qualche riflessione cinque anni dopo*, in *Federalismi.it.*, 7, 2019, spec. pp. 7-15.

Ed è altrettanto difficile negare che quell'impianto ha tentato una risposta ai problemi del nostro sistema locale, quali la numerosità degli enti di governo, la mancata definizione del ruolo delle Regioni rispetto al governo degli enti territoriali, la sovrapposizione di competenze tra gli enti stessi, l'assenza di istituzioni vocate allo sviluppo strategico in talune aree cruciali per l'intero Paese.

Concludendo su questo primo punto sarebbe utile per il futuro, qualunque modifica si voglia apportare alla legge n. 56/2014, procedere con la stessa logica in cui essa si è mossa, esplicitando cosa ha funzionato e cosa no ed esplicitando a quali problemi intende rispondere una eventuale riforma e con quale logica di sistema complessivo.

3. La “trasformazione” delle Province: il vero nodo da sciogliere dopo il fallimento della revisione costituzionale del 2016

Il ruolo delle Province era, e resta, il vero nodo problematico dell'intero impianto: perché la loro collocazione nell'ordinamento costituzionale come enti costitutivi della Repubblica poneva (già nella fase di elaborazione della legge Delrio) e pone (a maggior ragione dopo il fallimento della revisione costituzionale) l'inevitabile problema delle loro funzioni, prima ancora che della loro governance e delle modalità dell'elezione dei propri organi¹¹.

Sul punto, come noto la Delrio ha operato in parte in una logica transitoria (svuotandole di funzioni e risorse in attesa della loro abolizione come ente politico) in parte in una logica di sistema (assegnando alle Regioni la definizione delle loro funzioni non fondamentali).

¹¹ Sulla questione della necessaria elettività diretta delle Province per il solo fatto della loro inserzione nell'elenco di cui all'art. 114 Cost., la dottrina, come noto, è divisa. Personalmente mi convince l'opinione che non vi sia un nesso diretto per le convincenti argomentazioni di F. FABRIZZI, *Il nuovo disegno del sistema locale*, in *Federalismi.it*, 12, 2016; E. GROSSO, *Possono gli organi di governo delle Province essere designati mediante elezioni “di secondo grado”, a Costituzione vigente?*, in *Astrid Rass.*, 19, 2013. Certamente dipende però in larga parte dalla natura delle funzioni attribuite: F. MERLONI, *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in *questa Rivista*, 2, 2014, p. 215 ss. Sul punto v. pure l'analitico lavoro di G. BOGGERO, *La conformità della riforma delle Province alla Carta europea dell'autonomia locale*, in *Federalismi.it*, 20, 2012.

Già dall'anno successivo all'approvazione della legge, per quanto riguarda il primo aspetto, era partita la nota raffica di provvedimenti¹² che rientravano in una logica certamente discutibile – da chi non apprezzava il disegno complessivo – ma ben precisa e allineata, sia alla legge n. 56 sia a quello che si ipotizzava sarebbe stato il futuro quadro costituzionale: un sistema locale basato sostanzialmente su due assi: quello delle Città metropolitane, vero fulcro dello sviluppo economico-produttivo, e quello delle Province e/o Unioni di Comuni quali enti di secondo grado vocati prevalentemente a razionalizzare le funzioni comunali.

Il problema di quei provvedimenti non era dunque la mancanza di razionalità, bensì il fatto che si collocavano a monte della legislazione regionale in una logica di urgenza e di provvisorietà che ha, per un verso, destabilizzato le Regioni – che non avevano chiaro il quadro futuro in cui si sarebbe collocata la propria normazione – e, per altro, le ha forzate verso le direzioni meno impegnative e meditate.

A frenare tale corsa affannosa e affannata non è stato sufficiente l'Accordo Stato-Regioni dell'11 settembre 2014, stipulato in sede di Conferenza unificata e chiaramente vocato ad integrare le previsioni della legge n. 56 in una logica "pattizia" tra Stato ed Enti locali che pareva particolarmente proficua per dare gambe all'attuazione della riforma.

Esso prevedeva espressamente la possibilità di procedere non solo alla distribuzione delle funzioni provinciali tra enti di area vasta ma, anche, alla loro possibile «soppressione» o «rimodulazione» (punto 8, lettera a). Inoltre ribadiva che «in capo agli enti di area vasta devono essere mantenute unicamente le funzioni coerenti con le finalità proprie di questi enti (...)», in modo tale che fossero «riassegnate solo le funzioni che, tenendo conto di quelle fondamentali di cui al comma 85 e 88 e della piena attuazione del comma 90 dell'art. 1 della Legge, sono ad esse

¹² La legge di stabilità 2015 (l. 23 dicembre 2014, n. 190), i cui commi n. 418 e ss. dell'unico articolo avevano ridotto drasticamente, con varie modalità, risorse finanziarie e umane delle Province; il d.l. n. 78/2015, art. 7, comma 9-*quinquies* (come modificato dalla legge di conversione, 6 agosto 2015, n. 125), ai sensi del quale le Regioni che entro il 31 ottobre 2015 non avessero approvato le leggi sulle funzioni provinciali non fondamentali sarebbero state obbligate al versamento annuale nei confronti di ciascuna Provincia situata nel proprio territorio, delle somme corrispondenti alle spese sostenute da queste per l'esercizio delle funzioni non trasferite; infine, la legge di stabilità 2016 (legge n. 208/2015), che all'art. 1, commi 765-767 prevedeva, in sintesi, il trasferimento forzoso alle Regioni inadempienti delle funzioni provinciali non fondamentali.

riferibili, anche con riguardo al contesto proprio di ciascuna Regione» (punto 8., lettera c).

Inoltre, significativamente l'Accordo precisava, al punto 9, lettera a), che lo Stato doveva provvedere soltanto al riordino delle funzioni provinciali rientranti nelle materie di propria competenza legislativa esclusiva, spettando invece alle Regioni provvedere in ordine a tutte le altre funzioni provinciali (ricadenti entro ambiti di competenza regionale, concorrente o residuale).

Nonostante gli opportuni e utili chiarimenti contenuti nell'Accordo le Regioni si sono comunque trovate a dover correre, per non incorrere nella mannaia dei provvedimenti draconiani sopra citati. Per cui le scelte che ne sono derivate non hanno avuto il sufficiente tempo di gestazione e di maturazione che sarebbe stato necessario per mettere in piedi una legislazione (quella sulle funzioni non fondamentali delle Province) che avrebbe dovuto fare sistema con tutto ciò che per un verso derivava dalla legislazione statale (in primo luogo l'istituzione delle Città metropolitane e l'individuazione delle funzioni fondamentali delle Province) e, per altro verso, con tutto ciò che già era presente in termini di esercizio delle funzioni sul proprio territorio.

Le diverse analisi che della legislazione regionale sono state elaborate dalla dottrina in quel periodo¹³ concordano sostanzialmente nel sotto-

¹³ Tra cui v. quelle particolarmente accurate di C. TUBERTINI, *L'attuazione regionale della legge 56 del 2014: verso un nuovo assetto delle funzioni amministrative*, in *Le Reg.*, 1, 2016, pp. 107-108 secondo cui il ri-accentramento ha costituito una scelta in qualche modo obbligata, essendo il livello regionale l'unico in grado, sia pur con difficoltà, di assorbire rapidamente il personale provinciale e di assicurarne la copertura finanziaria». Perciò prosegue l'A. la logica del ri-accentramento deve considerarsi inversa a quella del precedente decentramento e fondata sul costo piuttosto che sulla natura delle funzioni (come dimostrano in larga misura le materie interessate: agricoltura, caccia, pesca, formazione professionale, e, sia pure in misura differenziata, le materie dell'ambiente e della difesa del suolo); di V. CASAMASSIMA, *Le Province nel flusso delle riforme degli enti locali. Questioni aperte e prospettive future dopo l'esito del referendum costituzionale del 2016*, in *Riv. AIC*, 4, 2018, pp. 565-566 che ha rilevato come l'orientamento centralistico, variamente graduato risultava presente nelle originarie leggi di Basilicata, Calabria e Marche e, anche se in misura più attenuata, nelle leggi di Abruzzo, Lazio, Toscana e Umbria. Mentre una scelta "attendista" è stata quella della Campania, ed invece Veneto, Lombardia e Molise hanno sostanzialmente optato per il mantenimento della situazione; di C. BENETAZZO, *La Provincia a cinque anni dalla legge "Delrio": profili partecipativi e funzionali-organizzativi*, in *Federalismi.it*, 5, 2019, spec. p. 21 ss.; e da B. CARAVITA, G.M. SALERNO, F. FABRIZZI, S. CALZOLAIO, F. GRANDI, *"Mappe d'Italia": dove va la riorganizzazione territoriale? Prime osservazioni sul problema dello zoning amministrativo*, in *Federalismi.it*, 8, 2018, pp. 11-12, secondo cui le scelte opera-

lineare come sono alla fine prevalse le due direzioni sopra evidenziate: quello del ri-accentramento regionale¹⁴ e quello del mantenimento (provvisorio) dello *status quo*¹⁵.

Come è stato correttamente osservato, dunque, a due anni dall'approvazione della legge e prima che divenissero certi gli esiti della riforma costituzionale, «le scelte di riordino sono state condizionate dai vincoli normativi esistenti (rispetto del ruolo delle Province cristallizzato dalle funzioni fondamentali, limiti di ordine finanziario), per cui è difficile dire se siano scelte di prospettiva, o di mera transizione»¹⁶.

Certamente alcune scelte, imposte dalla legislazione statale, hanno generato implicazioni difficilmente reversibili, quali, tra tutte, il trasferimento di un numero imponente di personale dalle Province alle Regioni dovuto alla legge di stabilità del 2015¹⁷. Il che, va evidenziato, costituisce ad oggi un fortissimo condizionamento rispetto alla revisione della l. n. 56/2014 con riguardo alle funzioni delle Province: spostare nuovamente il personale da un ente all'altro potrebbe dimostrarsi politicamente assai difficoltoso (contratti collettivi più vantaggiosi) se non in talune situazioni impossibile (pensionamenti etc...).

Detto ciò pare evidente che la seconda scelta operata dalla legge Delrio, e cioè la scelta di sistema, è stata perciò sopravanzata dalla necessità ed urgenza con cui si è operato nel biennio 2014-2016 e sotto la spada di Damocle dei tagli che le stesse Regioni avrebbero subito se non avessero dato seguito alla legge. Il che costituisce un'occasione persa anche con riguardo alla possibilità per le Regioni di acquisire un ruolo

te a livello regionale in quel periodo sono state eccentriche, non solo a causa dei condizionamenti statali ma, anche, in quanto poco rispettose del principio costituzionale di sussidiarietà.

¹⁴ Successivamente Basilicata, Calabria, Lazio e Marche hanno nuovamente ritrasferito o delegato parte delle funzioni alle Province.

¹⁵ Vi è anche chi (F. DINI, S. ZILLI (a cura di), *Territori amministrati. La geografia politica dell'Italia dopo la legge 56/2014*, AGEI, Geotema, XXVI, 2022, p. 5 ss. addebita tale indirizzo politico all'opzione di alcune Regioni per il regionalismo differenziato (v. Lombardia e Veneto).

¹⁶ C. TUBERTINI, *Le Province a due anni dalla legge 56/2014*, Working papers, *Riv. online di Urban@it*, 2, 2016; F. FABRIZZI, *L'attuazione della Legge Delrio nelle Regioni del Sud*, in *Le Reg.*, a. XLV, n. 5, ottobre 2017, pp. 61-88.

¹⁷ G. GARDINI, *Le Province dopo il referendum costituzionale: gli scenari possibili*, in G.C. DE MARTIN, F. MERLONI (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, Roma, LUISS University Press, 2017, p. 202 ss.

importante nel sistema locale – a fronte dell'evidente crisi del loro potere normativo – e cioè quello di contribuire insieme allo Stato ad adeguare le istituzioni territoriali alle diverse realtà territoriali¹⁸.

Poi è arrivato il referendum costituzionale che ha decretato il vero stop al processo: sia per motivi politici (le dimissioni del Governo Renzi), sia per motivi giuridici.

Ad oggi, come noto, è stato depositato presso la Commissione affari costituzionali del Senato un Testo Unificato per la riforma delle Province e delle Città metropolitane, quale esito del lavoro condotto da un Comitato ristretto istituito in seno alla Commissione stessa, in relazione agli otto disegni di legge di iniziativa parlamentare depositati in precedenza da esponenti dei principali gruppi parlamentari di maggioranza e di opposizione. Il Testo interviene sia sul versante degli organi di governo delle Province (che tornerebbero ad elezione diretta), sia sulle funzioni, attribuendo le stesse funzioni fondamentali oggi previste per le Città metropolitane e delegando il Governo ad adottare, entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge di riforma, uno o più decreti legislativi sulle funzioni ulteriori e diverse da quelle fondamentali e sul sistema finanziario degli enti, in modo da garantire la costituzione e il regolare funzionamento degli stessi, consentendo loro lo svolgimento dei compiti attribuiti dalla legge.

A questa che parrebbe una scelta politica di immediato futuro dell'attuale Governo fa, tuttavia, da contraltare la legge di bilancio 2024 che all'art. 88 dispone per il quinquennio 2024-2028 un taglio risorse annue di 50 milioni per le Province (e Città metropolitane); cioè lo stesso taglio già previsto dalla l. 30 dicembre 2020, n. 178. Nulla in confronto a ciò che aveva richiesto l'UPI, e cioè l'assegnazione di «438 milioni di parte corrente, per aiutare gli enti a raggiungere l'equilibrio di bilancio

¹⁸ Occasione che indubbiamente la legge n. 56 offre a causa della elasticità delle formule utilizzate, sia con riguardo alla definizione delle funzioni non fondamentali, sia al fatto di considerare comunque la Provincia un ente di area vasta. Sulla possibilità di razionalizzare il ruolo delle Province ad opera delle Regioni, esaltando il coordinamento e attuando compiutamente in sede locale il principio di sussidiarietà si era espresso in tempi non sospetti B. CARAVITA, *Abrogazione o razionalizzazione delle Province?*, Editoriale, in *Federalismi.it*, 18, 2006.

nell'immediato anche in considerazione del nuovo disegno istituzionale delle Province che Governo e Parlamento sono impegnati a definire¹⁹. Se al momento dunque non è dato sapere quali saranno gli effettivi sviluppi relativi al futuro delle Province, l'unico auspicio è che non si faccia il peggio: ripristinare la sola elezione diretta senza porre mano alla questione delle funzioni. Mentre sarebbe utile riprendere l'auspicio che Luciano Vandelli, con la consueta capacità di guardare sempre avanti, faceva all'indomani del referendum costituzionale del 2016, e cioè quello di proseguire il percorso intrapreso con la legge n. 56 al fine di cogliere gli aspetti da consolidare e quelli da modificare ma all'interno di un disegno organico²⁰.

4. *L'area e/o Città metropolitana. Ancora troppi nodi irrisolti*

Non vi è dubbio, infatti, che qualunque modifica della legge n. 56 che non tenga conto dell'organicità del disegno rischia di peggiorare le cose e, soprattutto, di aumentare quella che i geografi sintetizzano nella «dannosa incongruenza tra la forma territoriale della regolazione amministrativa e il mutamento della vita associata, degli investimenti privati e pubblici e del lavoro per come materialmente si sono andati organizzando sul territorio»²¹.

¹⁹ UPI, *Osservazioni ed emendamenti sul testo unificato "Nuova disciplina in materia di funzioni fondamentali, organi di governo e sistema elettorale delle Province e delle Città metropolitane e altre disposizioni relative agli enti locali"*, Roma, 23 giugno 2023. Il testo è reperibile al seguente link: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/427/129/UPI_Osservazioni_Emendamenti_Testo_Unificato.pdf.

²⁰ L. VANDELLI, *Quali prospettive per il sistema delle autonomie, dopo il referendum del 4 dicembre 2016 in Le Reg.*, 1-2, 2017, p. 58. L'idea delle Provincia come "casa dei comuni" osserva F. DI LASCIO, *L'organizzazione amministrativa provinciale, in La riforma delle Province. Le proposte di legge della XIX Legislatura*, in *I Quad. della Riv. Amm. in comm.*, cit., p. 45, non è mai stata messa in discussione nei progetti di riforma degli ultimi anni e potrebbe costituire un punto di partenza e un utile momento di semplificazione dell'amministrazione indiretta poiché le Province «assumerebbero su di sé compiti prima spettanti ad altri enti, agenzie e organismi comunque denominati». Nella stessa direzione per una valorizzazione delle Province come "casa dei Comuni" v. nello stesso volume, G. PALOMBELLI, *Rapporti tra Regioni e Province*, p. 68 ss.

²¹ F. DINI, S. ZILLI (a cura di), *Territori amministrati. La geografia politica dell'Italia dopo la legge 56/2014*, cit., p. 7. Sulla centralità del ritaglio geografico nelle riforme del sistema locale v., per tutti, F. FABRIZZI, *Il ritaglio territoriale ed il legislatore inefficace*, in *Federalismi.it*, 20, 2022.

Da questo punto di vista il bivio che si apre è netto: o si ritiene, come pare più adeguato agli sviluppi del sistema locale, che l'individuazione e la disciplina dell'area metropolitana costituisca un autentico processo di innovazione del governo urbano e allora si prosegue, correggendola ed integrandola, nella direzione intrapresa con la legge n. 56, oppure meglio tornare al precedente assetto (sempre che sia possibile) o, almeno, lavorare nella direzione dell'uniformità della legislazione provinciale. Qualunque altra soluzione di compromesso (come quella che emerge dall'attuale Testo unificato che parifica di fatto le funzioni di Città metropolitana e Provincia) non farebbero altro che riportare indietro il sistema locale, senza risolvere alcuno dei suoi problemi.

Che si debba andare nella direzione di una migliore definizione dell'area metropolitana parrebbe, per la verità, un dato largamente acquisito. Già a cavallo tra gli anni Ottanta e Novanta si erano sviluppati sia un discreto dibattito sul tema, sia talune iniziative istituzionali di indubbio rilievo²², entrambi sospinti dalla letteratura internazionale, che prefigurava il ruolo economico e sociale che le grandi conurbazioni urbane avrebbero assunto nel contesto dell'economia globalizzata²³. Di tutto quel dibattito val la pena rammentare almeno gli ambiti ottimali per l'esercizio delle funzioni e le varie forme di associazionismo comunale che avrebbero dovuto indirizzarsi alla ricerca di economie di scala nell'offerta dei servizi pubblici²⁴, le possibili inedite sinergie nella gestione delle funzioni attraverso strumenti tecnologici (*smart city*).

²² Sul punto, v. G. BERTI e G.C. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, LUISS University Press, 2002. Le problematiche relative alla riagggregazione del governo locale insieme a quelle sottese all'interrogativo Provincia metropolitana o Città metropolitana sono state affrontate, tra gli altri, da F. BASSANINI, L. CASTELLI (a cura di), *Semplificare l'Italia. Stato, Regioni, Enti locali*, Firenze, Passigli Editori, 2008; V. CERULLI IRELLI, F. PIZZETTI, L. VANDELLI, A. VIGNERI, *La semplificazione dell'architettura istituzionale*, in *Per il governo del Paese. Proposte di politiche pubbliche*, Firenze, Passigli Editori, 2013, p. 31 ss.; F. MERLONI, *Il sistema amministrativo italiano, le Regioni e la crisi finanziaria*, in *Le Reg.*, 4, 2011, p. 599 ss.

²³ T. HERRSCHEL, P. NEWMAN, *Governance of Europe's city regions: planning, policy & politics*, London-New York, Routledge, 2003; P. LE GALÈS, *European cities. Social conflict and governance*, Oxford, Oxford University Press, 2002. Del resto, non è un caso che la Commissione europea si impegni annualmente nello stanziamento dei fondi per i progetti volti allo sviluppo socio-economico metropolitano.

²⁴ Su cui, tra gli altri, G.C. DE MARTIN, *L'intercomunalità in Italia e in Europa*, Padova, CEDAM, 2014; S. BOLGHERINI, P. MESSINA (a cura di), *Oltre le Province, enti intermedi in Italia e in*

In tale prospettiva il fallimento anche di questa parte della legge n. 56 sarebbe davvero un'occasione persa.

Va detto, per la verità, che anche su questo terreno ha pesato, nella fase di elaborazione e poi di attuazione della legge, oltre alla frettosità con cui si è proceduto, la dimensione di razionalizzazione dei costi che ha circondato l'avvio della riforma, compromettendone gli esiti²⁵ e il fatto di aver legato la sua istituzione alla soppressione delle Province (poi non realizzatasi).

Proprio tali fattori, insieme all'ostruzionismo di Regioni e Comuni – che non hanno di fatto consentito che si sviluppasse un percorso di individuazione dal “basso” delle aree vaste –²⁶, hanno oscurato, quello che avrebbe dovuto costituire il vero alveo per l'avvio di una riforma davvero epocale: il ridisegno della geografia territoriale orientata alle esigenze dell'area vasta²⁷.

Europa, Padova, Padova University Press, 2014; M. ALMEIDA CERREDA, C. TUBERTINI, P. COSTA GONCALVES, *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2015; W. GASPARRI (a cura di), *L'associazionismo municipale. Esperienze nazionali e europee a confronto*, Torino, Giappichelli, 2017.

²⁵ Su questo aspetto v. la puntuale ricostruzione di P. SANTINELLO, *Il crocevia delle Province e la recente giurisprudenza costituzionale*, in *Le Reg.*, 1- 2, 2017, p. 61 ss. Altro episodio riconducibile a tale indirizzo è quello rammentato da M.G. NACCI, *Le Città metropolitane a otto anni dalla Legge istitutiva: ruolo, identità e prospettive di riforma*, in *Euro-Balkan Law and Economics Rev.*, 1, 2022, p. 51 relativo all'esclusione nella legge di bilancio 2019 delle Città metropolitane dalla possibilità di attingere fondo di 250 milioni di euro per la manutenzione delle strade e degli edifici scolastici.

²⁶ C. DEODATO, *Le Città metropolitane: storia, ordinamento, prospettive*, in *Federalismi.it*, 5, 2013, pp. 7-22; F. PINTO, voce *Città metropolitana*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. Agg. IV, Milano, Wolters Kluwer, 2010. Sulle diverse esperienze, dal “basso” e dall’“alto” per l'individuazione dell'area metropolitana v. L. CHERCHI, *Istituzionalizzazione e limiti dell'ente metropolitano in Italia nella legge 56 del 2014 (c.d. riforma Delrio)*, in *Amm. in camm.*, 18 gennaio 2012, p. 2 ss.

²⁷ La sovrapposizione tra vecchie Province e Città metropolitane ha di fatto impedito qualunque vero processo di innovazione organizzativa, per primo quello, appunto, del ridisegno territoriale. Sul punto v. F. PATRONI GRIFFI, *La Città metropolitana e il riordino delle autonomie territoriali. Un'occasione mancata?*, in *Federalismi.it.*, 4, 2013; B. CARAVITA, *Città metropolitana ed area vasta: peculiarità ed esigenze del territorio italiano*, in *Federalismi.it*, 3, 2014, che ha evidenziato come, oltre agli ipotetici problemi di costituzionalità, vi fossero valutazioni di ordine sociale, economiche e geografiche; M. DE DONNO, *La riforma del governo locale nella legge Delrio: qualche riflessione qualche anno dopo*, cit., che osserva come tale sovrapposizione abbia pure impedito a talune neoistituite Città metropolitane di potersi estendere verso il raggiungimento dei propri confini naturali (v. Venezia, Bologna, Napoli, Firenze). Sul punto, vi sono riflessioni assai approfondite della Società geografica italiana tra cui quella recente di F. DINI, S. ZILLI (a cura di), *Territori amministrati. La geografia politica dell'Italia dopo la legge 56/2014*, cit.

Ciò ha ridimensionato le aspirazioni della legge facendola percepire come una sorta di costruzione di “contenitori” (organi) più che di “contenuti” (le funzioni che dovrebbero svolgere)²⁸.

L’attuazione della legge n. 56, per i fattori sopra evidenziati, e tranne qualche sporadica eccezione²⁹, non ha mantenuto le promesse dell’innovazione istituzionale. La Conferenza metropolitana, motore di tale mutamento, è rimasta in ombra rispetto al Consiglio³⁰ ponendosi in frizione con l’idea stessa di “citta” che emerge dalle grandi ed avanzate esperienze, in cui lo sviluppo urbano coincide con il coinvolgimento attivo delle comunità locali e delle loro organizzazioni sociali e civiche allo scopo di «utilizzare le loro conoscenze e preferenze, collaborare con tutti gli attori collettivi territoriali e promuovere cooperazione interistituzionale, nella forma della pianificazione strategica di territorio»³¹. La finanza della Città metropolitana, inoltre, continua a subire trattamenti ingiustificatamente deteriori anche solo rispetto a quella dei Comuni, con effetti di tutta evidenza sulla possibilità effettiva di espletare i compiti legislativamente assegnati³².

A ciò deve aggiungersi che il fallimento della revisione costituzionale del 2016 ha lasciato intatta la situazione di caos di enti “altri” (circa 350 enti c.d. intermedi tra consorzi di bonifica, autorità di bacino, società partecipate, stazioni appaltanti ed ambiti territoriali ottimali, i c.d. ATO, di rifiuti ed idrici) che avrebbero dovuto invece essere drasticamente ridotti in funzione dell’istituzione delle aree metropolitane e del rinnovato ruolo delle Province.

Occorrerebbe, in conclusione, proseguire nell’attuazione della legge n. 56 modificandola allo scopo di recuperare, però, l’ispirazione della legge

²⁸ A. POGGI, *Sul disallineamento tra d.d.l. Del Rio e il disegno costituzionale attuale*, in *Federalismi.it.*, 1, 2014.

²⁹ Tra cui certamente Bologna e Firenze, su cui v. R. MEDDA, *Il tormentato avvio della Città metropolitana. Un bilancio a quattro anni dalla legge n. 56/2014*, in *Urban@it*, 2, 2018.

³⁰ R. MEDDA, *Il tormentato avvio della Città metropolitana. Un bilancio a quattro anni dalla legge n. 56/2014*, cit., p. 6

³¹ G. VETRITTO, *La “lentissima” fondazione delle Autorità metropolitane*, in *Riv. It. di Pub. Manag.*, 1, 2019, p. 82.

³² Questo aspetto è messo in evidenza da F. LEONZIO, *Città metropolitane: attualità e prospettive evolutive sul piano amministrativo e finanziario*, in *Federalismi.it.*, 3, 2022, spec. p. 126 ss.

n.142, che non sovrapponeva Città metropolitana e Provincia³³ ed, anzi, marcava la missione del nuovo ente, chiaramente orientato a governare la conurbazione, tanto che la perimetrazione era effettuata caso per caso dalla Regione, con conseguente modifica delle circoscrizioni provinciali per accogliere i Comuni dell'ex Provincia del Comune-centro per i quali non si ravvisassero caratteri metropolitani (art. 17, commi 2 e 3).

Del pari occorrerebbe anche imparare dagli errori del passato, immaginando meccanismi di neutralizzazione delle spinte contrarie provenienti dalle Regioni. Fu, infatti, come noto, proprio la resistenza delle Regioni, unito ad una sostanziale inerzia del Governo dell'epoca (che non utilizzò le prerogative che la stessa legge 142 gli assegnava in caso di inerzia regionale) che decretò il fallimento del percorso: iniziava a spirare quel "vento del Nord" che tanti guasti avrebbe causato ad un sano sviluppo del regionalismo e delle autonomie nel nostro Paese³⁴.

La capacità innovativa delle Città metropolitane, dunque, continua a non trovare sviluppo nel nostro sistema³⁵ e l'art. 114 Cost., sia con riguardo alla Città metropolitana, sia con riguardo a quella peculiare forma di essa che è la Capitale, è rimasto sostanzialmente lettera morta. Tra le tante ricostruzioni del perché di tale situazione, quella più convincente mi pare possa ricondursi all'assenza di un chiaro e definito potere di indirizzo statale, nei termini di un potere «unificante e non uniformante»³⁶, un potere di «programmazione nazionale» che spinga i governi locali «a fare sistema e ad inquadrarli nel necessario contesto europeo»³⁷.

³³ Un invito a differenziare i territori dei due enti di area vasta proviene anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 240/2024.

³⁴ Per una ricostruzione equilibrata ed efficace della questione meridionale e della questione settentrionale v. G. GARDINI, *Dalla "questione meridionale" alla "questione settentrionale": l'amministrazione regionale in cerca di identità*, in *questa Rivista*, 1-2, 2010, p. 11 ss.

³⁵ C. TUBERTINI, *Il punto sullo stato di attuazione delle Città Metropolitane*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2019, p. 44 ss.; C.E. GALLO, *L'attività amministrativa negli statuti delle autonomie* in C.BERTOLINO, T. CERRUTI, M. OROFINO, A. POGGI (a cura di), *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, vol. I, Napoli, E.S.I., 2021, p. 434, secondo cui la motivazione fondamentale sarebbe la sottoposizione degli statuti alla legge e la negazione di un possibile legame tra l'ente e la comunità di riferimento, nonché la timidezza delle stesse Città metropolitane relativamente all'introduzione di istitutivi innovativi.

³⁶ A. BARBERA, *Da un federalismo "insincero" ad un regionalismo "preso sul serio"? Una riflessione sull'esperienza regionale*, in *Quad. costit.*, 2012, p. 7.

³⁷ *Ibidem*.

A Balance Sheet of the Law N. 56/2014: Lights and Shadows

Anna Maria Poggi

Abstract: La riflessione offre, tra i molti possibili, tre spunti per un bilancio della legge n. 56/2014: l'adeguatezza o meno del suo impianto rispetto alla soluzione dei problemi del nostro sistema locale; la valutazione della configurazione delle "nuove" Province e, conseguentemente, la considerazione circa la loro possibile coesistenza con l'impianto di fondo conferito alle Città metropolitane.

Abstract: The reflection offers, among many possible, three ideas for an assessment of law no. 56/2014: the adequacy or otherwise of its system with respect to solving the problems of our local system; the evaluation of the configuration of the "new" Provinces and, consequently, the consideration of their possible coexistence with the basic structure given to the Metropolitan Cities.

Parole chiave: Province; Città metropolitane; Legge Delrio; bilancio

Keywords: Provinces; Metropolitan Cities; Delrio Law; Assessment

Fra le pagine chiare e le pagine scure. Una rilettura delle Città metropolitane, a 10 anni dalla loro istituzione

*Daniele Donati**

1. *Tra silenzi e ritardi*¹

Ricostruire il percorso compiuto dalle Città metropolitane nei primi dieci anni dalla loro istituzione a opera della l. n. 56/2014 significa svolgere un'analisi muovendo su un doppio binario. Da una parte si deve tenere in considerazione come questi enti, modellati per molti versi in forma inedita, siano stati accolti, interpretati e "recensiti" essenzialmente da giurisprudenza e dottrina², vista la ben scarsa attenzione che i legislatori vi hanno prestato in questo decennio. Dall'altra si deve dar conto di cosa le città stesse abbiano saputo fare della loro specialità, del grado

* Professore associato di Diritto amministrativo presso l'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.

¹ È bene, in premessa, dire che alcune considerazioni che qui si riportano discendono dall'analisi svolta in D. DONATI, *Città strategiche. L'amministrazione dell'area metropolitana*, Milano, Franco Angeli, 2023. A quel volume, utile per eventuali approfondimenti e pubblicato in *open access* al sito <https://series.francoangeli.it/index.php/oa/catalog/book/984>, non farò altri riferimenti in testo.

² Per una discussione in letteratura rispetto alla disciplina attuale si veda E. BALBONI, *La Città metropolitana tra Regione e comuni interni: luci ed ombre, aporie ed opportunità*, in *Federalismi.it*, 13, 2014; P. BILANGIA, *Regioni, enti locali e riordino del sistema delle funzioni pubbliche territoriali*, in *Rivista AIC*, 4, 2014, p. 19 ss.; G. BOGGERO, "In attesa della riforma del Titolo V". *L'attesa finita: "quid iuris"?*, in *Istituzioni del federalismo*, 2016, p. 535 ss.; ID., *Il diritto all'elezione diretta negli Enti locali tra Carta europea dell'autonomia locale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo la c.d. legge Delrio*, in *Istituzioni del federalismo*, 3, 2014, p. 26 ss.; F. FABRIZZI, *Il caos normativo in materia di Province*, in *Federalismi.it*, 1, 2014; A. FERRARA, *Una pericolosa rottamazione istituzionale*, in *Federalismi.it*, 1, 2014; S. GAMBINO, *Una nuova riforma costituzionale per il Titolo V: soluzione intricata e compromesso difficile fra riassetto istituzionale ed esigenze in conflitto*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2015, p. 14 ss.; F. GIGLIONI, *La riforma del governo di area vasta tra eterogenesi dei fini e aspettative autonomistiche*, in *Federalismi.it*, 1, 2014; Y. GUERRA, *Le Città metropolitane: a che punto siamo?*, in *Istituzioni del federalismo*, numero speciale, 2014, p. 5 ss.; A. LUCARELLI, *Le Città metropolitane. Tipi di Stato trasformazioni territoriali*, in *Federalismi.it*, 3, 2014; ID., *La Città metropolitana. Ripensare la forma di stato ed il ruolo di regioni ed enti locali: il modello a piramide rovesciata*, in *Federalismi.it*, 13, 2014; ID., *Prime considerazioni in merito all'istituzione della Città metropolitana*, in *Federalismi.it*, 19, 2012.

di innovazione che hanno saputo offrire nell'amministrare alcune (e sottolineo "alcune") delle aree più urbanizzate del Paese³.

Diciamo subito che la poca considerazione per questi enti e quanto in essi e grazie a essi avveniva (nel bene e nel male) è elemento rilevante, da considerare in premessa, ricordando (e per parte mia stigmatizzando) come, all'innegabile indifferenza dello Stato, le Regioni interessate non solo non abbiano reagito, ma piuttosto contribuito, vedendo forse le Città metropolitane come soggetti potenzialmente antagonisti, con quella loro competenza per lo sviluppo economico e sociale delle aree, vaste e complesse, che ruotano attorno ai loro capoluoghi. A ciò si aggiunga la (forse più giustificata, ma comunque controproducente) diffidenza delle Province che, da subito, si sono sentite parte lesa per quel disegno della legge n. 56/2014 – per ben note ragioni incompiuto, ma poi mai ripreso e rivisto – che diversamente le vedeva relegate ad amministrare poche funzioni essenzialmente a sostegno dei Comuni.

Ne è originata, a più riprese, un'ostilità che si è tradotta nel sostanziale arroccamento di ciascun ente di area vasta nel recinto del proprio ambito, con pochissimi esempi di collaborazioni tra territori, in orizzontale o, con le Regioni, in verticale. E che ha infine portato, nei mesi scorsi, alla presentazione di disegni di legge (di cui si dirà meglio *ultra*) che – senza alcuna seria riflessione nel merito – si sono sostanzialmente orientati alla reintroduzione dell'elezione diretta e a un'importazione pedissequa nelle Province del corredo competenziale delle Città metropolitane. Il tutto a promuovere un'equiparazione degli enti area vasta non solo miope ma, a mio parere, anche contraria all'impianto costituzionale che, se ne fa

³ Sulla capacità delle città di farsi carico di alcuni dei profili più rilevanti nelle dinamiche legate all'innovazione sociale ed economica si veda G. AMENDOLA, *La città postmoderna: magie e paure della metropoli contemporanea*, Roma-Bari, Laterza, 1997 e, più recentemente, G.M. LABRIOLA (a cura di), *La città come spazio politico. Tessuto urbano e corpo politico: crisi di una metafora*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016; V. NITRATO IZZO, *Gli spazi giuridici della città contemporanea. Rappresentazioni e pratiche*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017. Per una visione più ampia del tema si rimanda a W. SALET, A. THORNLEY, A. KREUKELS, *Metropolitan Governance and Spatial Planning*, Spon Press, 2003; F. SPALLA, D. BOTTÀ, *Governo e metropoli in Europa: quaranta casi a confronto*, in *Quaderni di scienza politica*, 2005, p. 87 ss. Da un punto di vista giuridico G. SORICELLI, *Politiche pubbliche e complessità sociali. Il fenomeno delle aree metropolitane tra riassetto dell'amministrazione locale e riforme costituzionali*, in *Istituzioni del federalismo*, 5, 2002, p. 843 ss.

menzione distinta, di certo intende promuovere una differenziazione virtuosa che non lascia spazio a gelosie ingiustificate (provinciali, appunto)⁴. D'altra parte, se queste 14 Province (che certo non coincidono tutte con le aree più produttive o innovative del Paese) sono diventate Città metropolitane dopo quasi 25 anni dalla prima previsione in legge e 13 dalla loro inclusione nel testo costituzionale qualche vizio originario (ed evidentemente esiziale) ci sarà. A mio intendere, infatti, ciò che la mera enunciazione di questi ritardi rivela è e resta la patologia prima e originaria che agita dietro le vicende di oggi, e cioè la (storica, e oramai cronica) mancanza di considerazione, nel nostro Paese, della cosiddetta "questione metropolitana", che si traduce nella mancata progettazione di una "agenda urbana". Diffidenze, campanilismi e gelosie o (peggio) semplice sottovalutazione ci hanno privato di un potenziale elemento trainante per riforme del governo multilivello capaci, al contempo, di far crescere i centri maggiori e di sostenere e promuovere le aree più disagiate o i Comuni più piccoli.

Testimonia la gravità di questa mancanza l'esempio di altri paesi a noi vicini, dove la questione metropolitana si è posta come elemento di partenza non solo del rilancio di quei luoghi specialissimi, ma anche dell'intero Paese. Si consideri in tal senso quanto è accaduto in Francia, Spagna, Regno Unito, Germania (pur con intenti, modalità, esiti diversi e diversamente valutabili). Processi analoghi si sono poi avuti negli Stati Uniti, in Canada, in Australia, per non dire di molte realtà dell'America Latina, della Cina e del Sud est asiatico⁵.

In Italia si è piuttosto deciso di intervenire a rimediare a queste o quelle debolezze (si pensi alla Strategia Nazionale Aree Interne⁶, o al Bando periferie), con interventi che ancora una volta (non "differenziavano", ma) distinguevano e quindi dividevano, invece di connettere e far col-

⁴ Previsione di differenziazione che la Costituzione opera anche nei confronti di Roma Capitale. Sul punto si veda E. CARLONI, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 301.

⁵ In merito si veda OECD (2015), *Governing the City*, Paris, OECD Publishing, al sito <https://doi.org/10.1787/9789264226500-en>.

⁶ Su cui si veda M. DE DONNO, C. TUBERTINI, *Frammentazione comunale e contrasto allo spopolamento: la prospettiva italiana*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2, 2020, p. 297 ss.

laborare, ambiti territoriali diversi, di diversa configurazione non solo orografica e di diversa vocazione.

Eppure, i maggiori centri urbani da decenni chiedono un regime amministrativo proprio (per non dire “speciale”) che, da una parte, consenta un più stretto collegamento (istituzionale, ma anche economico, infrastrutturale, logistico) con i territori circostanti e, dall'altra, li renda idonei a governare luoghi che inevitabilmente, per loro stessa natura, si trovano ad affrontare per primi ciò che di nuovo emerge e agita in seno alla società.

Non a caso vi sono state ripetute analisi e proposte che muovevano in tal senso, dal *Progetto '80* (ovvero il «Rapporto preliminare al secondo programma economico nazionale per il quinquennio 1971-75», voluto dal Ministero del bilancio e della programmazione economica ed elaborato tra il 1969 e il 1971) all'ambizioso *Progetto Quadroter*⁸ del 1992 (programma di ricerca del CNR frutto della collaborazione con il Ministero dell'Ambiente, finalizzato alla costruzione di un «quadro territoriale di riferimento per la programmazione ambientale»), alle numerose proposte della Società Geografica Italiana, pur incentrate sulle Regioni⁹.

Né è rimasto indifferente all'idea di una disciplina differenziata per il governo delle maggior aree urbane il nostro miglior pensiero autonomista¹⁰ che, pur giungendo a esiti diversi, muove concorde dall'inegabile circostanza che le città crescono più rapidamente della loro demografia, dell'edificato e delle relative infrastrutture. E generano o comunque sollecitano dinamiche che muovono ben oltre i loro confini amministrativi.

⁷ Sul Progetto '80 è essenziale la lettura di C. RENZONI, *Il Progetto '80. Un'idea di Paese nell'Italia degli anni Sessanta (con un'intervista a Giorgio Ruffolo)*, Firenze, Alinea editrice, 2012.

⁸ Si veda in merito F. DINI, A. D'ORAZIO, *Città metropolitane e questione dell'ente intermedio in Italia: tassonomie di soluzioni possibili*, in *Federalismi.it*, 20, 2022, p. 315 ss.

⁹ <https://societageografica.net/wp/wp-content/uploads/2016/09/Rapporto-2014.pdf>.

¹⁰ Su questi temi il riferimento è a M. CAMMELLI, *Aree metropolitane: più governo o più governi?*, in *Il Mulino*, 3, 1988, pp. 419-427; ID., *Verso uno "statuto" delle funzioni decentrate?*, in *Le Regioni*, 1, 1989, pp. 162-180; ID., *Riforma senza bussola: dove vanno le Regioni italiane? Tavola rotonda virtuale. Federalismi virtuali e tiepide autonomie*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3-4, 2003, pp. 429-445; ID., *Regioni, anniversari e sfide del prossimo futuro*, in *Mumus*, 3, 2020, pp. 5-12; L. GAMBÌ, F. MERLONI (a cura di), *Amministrazioni pubbliche e territorio in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1995; L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali, commento alla legge 8 giugno 1990, n. 142*, Rimini, Maggioli, 1991; ID., *Dalle aree metropolitane ai comuni minori: riordino territoriale e forme di collaborazione*, in *Le Regioni*, 5, 1997.

Il tutto senza governo, nel fallimento delle iniziative sopra ricordate, senza parole, laddove l'ordinamento (oltre al caso qui esaminato) si riferisce alle "città" solo occasionalmente, a scopo quasi premiale¹¹.

È dunque non solo un ambito territoriale, definito e concreto, quello a cui si deve pensare ragionando di "città" – qui intese come insiemi di interessi e dinamiche complessi – essendo piuttosto necessario considerare anche quell'astrazione che popola il luogo di relazioni, innovazioni, sfide, ma anche di tensioni e contrasti. Il che, è bene notare, rappresenta una sfida di non poco momento per le scienze giuridiche, le quali da sempre, quasi costitutivamente, ma in questo caso erroneamente, vincolano le loro riflessioni (e la stessa vigenza delle norme) al dato materiale e quindi alla considerazione dei limiti e dei confini.

2.1 Le criticità "strutturali" delle Città metropolitane: loro numero e coincidenza col territorio ex provinciale

Per le ragioni appena viste, anche la riforma che dà finalmente origine alle Città metropolitane non è il risultato di un progetto compiuto, puntuale, concluso ma, piuttosto, la risposta a un'emergenza.

Ricordiamo ad ampi tratti una storia già ben nota.

Sono gli anni in cui si fronteggiano gli effetti di lungo periodo della crisi finanziaria del 2008. Dopo i primi sintomi registrati nel mercato dei *subprime* nel 2007, le economie occidentali conobbero un periodo di recessione e una grave crisi industriale, che – dopo un'apparente ripresa nel 2010 – sortirono gravi effetti sui debiti sovrani e sulle finanze pubbliche di molti paesi, chiamati a sostenere spese eccezionali per sostenere i relativi sistemi bancari. A quel punto, per l'Italia, si rese essenziale il sostegno economico della BCE, che fu condizionato all'adozione di alcune misure strutturali. In una lettera del 5 agosto 2011 (allora riservata) inviata da Jean Claude Trichet (allora Presidente della Banca Centrale Europea) e Mario Draghi (ai tempi governatore della Banca d'Italia, designato a succedere a Trichet) al Presidente del Consiglio dei ministri Silvio

¹¹ Il riferimento è al richiamo di cui all'art. 18 del TUEL. Vedi in proposito M. ROVERSI MONACO, *La città nell'ordinamento giuridico*, in *Istituzioni del Federalismo*, 4, 2016, p. 975, e la ricca annotazione di riferimenti che riporta.

Berlusconi si richiedeva, tra le altre cose, «*un forte impegno ad abolire o a fondere alcuni strati amministrativi intermedi (come le province)*». È sotto dettatura di quel clima di urgenza, di decisioni non più rinviabili, che originano le scelte più criticate della l. n. 56/2014, fatta approvare dal Governo Letta riprendendo sostanzialmente quanto aveva già previsto l'esecutivo guidato da Mario Monti¹². Altrettanto fermo, tra i due esecutivi, resta l'intendimento di questo passaggio normativo come prodromico a una riforma costituzionale mirata alla completa soppressione delle Province.

Ora, se pur ciò rappresenta la prima criticità, la più esiziale, visto il fallimento di quella prospettiva¹³, ai nostri scopi è più opportuno porre attenzione a quelle che sono le debolezze che riguardano aspetti “formali”, strutturali o di progettazione.

Delle Città metropolitane si contesta innanzitutto il numero. Il che, a ben vedere, significa che si ritiene che la qualifica di “metropoli” sia stata attribuita a troppi capoluoghi di Regione, e che questi siano ben lontani dalle dimensioni che recano ad analoga qualificazione nei *ranking* internazionali. Queste critiche non considerano però un profilo rilevante. E cioè che, andando a vedere in Europa, molte sono le città che hanno

¹² Il governo Monti aveva però sbagliato forma, adottando un decreto-legge che la Corte costituzionale, con la sent. n. 220 del 19 luglio del 2013, dichiara incostituzionale ritenendo che una riforma del governo territoriale comporti «processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, tali da poter rendere indispensabili sospensioni di efficacia, rinvii e sistematizzazioni progressive, che mal si conciliano con l'immediatezza di effetti connaturata al decreto-legge, secondo il disegno costituzionale». Si veda a riguardo F. BASSANINI, *Sulla riforma delle istituzioni locali e sulla legittimità costituzionale dell'elezione in secondo grado degli organi delle nuove Province*, in *astridonline.it*, 2013; A. SANDULLI, *Le Città metropolitane e la debolezza di Atlante*, in *Mumus*, 3, 2013.

¹³ L'ipotesi di modifica della Carta fondamentale a cui pensa l'estensore della legge 56 è l'A.C. 1543 (cosiddetto d.d.l. cost. Quagliariello), mentre quella bocciata al referendum del dicembre 2016 è invece il d.d.l. cost. cosiddetto Renzi/Boschi. Si noti anche che, seguendo la prima formulazione la Costituzione avrebbe conosciuto, oltre alla sparizione di qualsiasi riferimento alle Province, anche la cancellazione delle Città metropolitane dall'insieme degli enti costitutivi la Repubblica di cui all'art. 114, ma non la loro eliminazione dal testo, che continuava ad attribuire la loro disciplina alla legge statale. In questo modo la Repubblica veniva ad articolarsi (oltre lo Stato) su due soli livelli di autonomie territoriali (Regioni e Comuni) e l'area vasta in nessuna delle sue entificazioni ne era più elemento essenziale, fondante. La vicenda è ben ricostruita da G. MOBILIO, *Le Città metropolitane. dimensione costituzionale e attuazione statutaria*, Torino, Giappichelli 2017, p. 114 ss., che a sua volta richiama E. FURNO, *Il nuovo governo dell'area vasta: Province e Città metropolitane alla luce della c.d. legge Delrio nelle more della riforma costituzionale degli enti locali*, in *Federalismi.it*, 1, 2015, p. 2 ss.

avuto il riconoscimento di uno *status* legislativo speciale (ricordiamo qui Aix-en-Provence; Manchester, Utrecht, Brema) non in ragione delle loro dimensioni, ma piuttosto della loro collocazione nelle reti di sistemi complessi per il Paese di riferimento.

Vi è, in altri termini, in queste osservazioni, una sopravvalutazione dell'elemento demografico, quello appunto considerato nelle classificazioni adottate da Eurostat e altri organismi analoghi e peraltro diffusissimo nella nostra legislazione (si pensi al continuo riferimento ai Comuni con meno di 5000 abitanti) rispetto ad altri fattori almeno altrettanto rilevanti come appunto l'assetto infrastrutturale, o il contesto socioeconomico, o ancora la conformazione oro-geografica.

È piuttosto vero che alcune delle attuali Città metropolitane non rientrano tra le aree più produttive o capaci di innovazione del Paese che, peraltro (come provano alcune analisi recenti¹⁴), in Italia di frequente si costituiscono e sviluppano attorno a Comuni di medie dimensioni.

Se dunque la qualificazione di Città metropolitana va considerata non come la conseguenza di un'ipertrofia locale, ma come l'attribuzione a certe aree di una posizione differenziata nel quadro degli enti intermedi (e in seno al sistema multilivello), il disegno del legislatore va inteso come tracciato avendo in mente l'esigenza di una distribuzione equilibrata sul territorio nazionale di questi enti, chiamati allora – come ben rivela il testo della l. n. 56/2014 – a guidare il processo di reazione alla crisi economica e, oggi, a fare da traino a una crescita economicamente ecosostenibile ed socialmente equilibrata del Paese intero. In tal senso, e a fronte di un'analisi più attenta dei diversi contesti, non parrebbe da escludere in futuro la possibilità di riconoscere al legislatore la capacità di attribuire anche ad altri capoluoghi (di Regione, se non anche di Provincia) lo *status* metropolitano, laddove questi lo richiedano.

La seconda debolezza formale attiene la loro dimensione territoriale, ovvero alla coincidenza delle Città metropolitane attuali con l'ex territorio provinciale. Infatti, come rilevato dalla Corte costituzionale, la scelta operata nella l. n. 56/2014 comporta la mancata differenziazione delle

¹⁴ Il riferimento è alla ricerca di A. MANGIARDO, E. MICELLI, *Cbi guida la crescita? Valori immobiliari e sviluppo delle Città metropolitane. Who Drives the Growth? Real Estate Values and Development of Metropolitan Cities*, LaborEst n. 23/2021, p. 28 ss.

comunità di riferimento «secondo opportuni criteri di efficienza e funzionalità, ciò che invece sarebbe necessario, ai sensi dell'art. 114 Cost., per far sì che le Città metropolitane e le Province siano in grado di curare al meglio gli interessi emergenti dai loro territori»¹⁵.

In altri termini, l'effettiva capacità delle Città metropolitane di valorizzare i maggiori conurbati governando ambiti territoriali coerenti (poli urbani e loro *hinterland*), sarebbe stata favorita da una loro delimitazione ai municipi effettivamente connessi col capoluogo dal punto di vista geografico e – soprattutto – funzionale.

Sono però anche qui necessarie alcune osservazioni, a parziale giustificazione della scelta operata. In primo luogo, si deve avere consapevolezza del fatto che anche le critiche non sono state univoche, visto che a volte si è obiettato che il territorio fosse troppo grande (così è per Bologna, Torino e Reggio Calabria), e in altri casi (Milano, Firenze, Bari, Venezia) si è invece sostenuto che fosse troppo piccolo, arrivando addirittura a ritenere opportuno l'inclusione di altre Province¹⁶. Se Roma resta (per molti versi) un caso a sé stante, soltanto per Napoli e Genova i confini delle ex Province sembrerebbero poter essere qualificati come propriamente "metropolitani". D'altra parte, sappiamo bene che la soluzione adottata, di procedere per legge statale alla coincidenza con le ex Province, senza un disegno più accurato delle mappe, si è resa necessaria per le infinite e irrisolte diatribe locali che avevano fatto fallire non solo il processo avviatosi con la l. n. 142/1990, ma anche tutte le ipotesi successive.

Si tratta di una scelta senza dubbio salomonica, *tranchant*, che in quanto tale ignora tutti i criteri elaborati nella letteratura sociologica e urbanistica, e non considera l'omogeneità o la disomogeneità (specie demografica) dell'area, ignora l'interdipendenza dei territori per i bacini di pendolarità, o la loro morfologia, palesando un'evidente divergenza tra la geografia come disegnata dalla legge e quella reale, dei cittadini e dei cosiddetti *city user*, del lavoro e dei mercati nelle aree oggetto della riforma.

¹⁵ Così nella sent. 240/2021, in ultimo punto.

¹⁶ Si veda in proposito A. STERPA (a cura di), *Il nuovo governo dell'area vasta. Commento alla legge 7 aprile 2014, n. 56*, Napoli, Jovene 2014, ove si sostiene che Milano potrebbe attrarre nell'area metropolitana la Provincia di Monza e Brianza; a Firenze la Città metropolitana potrebbe includere le Province di Pistoia e Prato, mentre Bari potrebbe assorbire nella Città metropolitana anche la Provincia di Barletta-Andria-Trani.

Eppure (e questa è una responsabilità dei nuovi enti) solo alcune Città metropolitane hanno iniziato a ragionare delle connessioni verso gli altri territori, o anche della razionalizzazione della loro articolazione intestina. Eppure, sotto questo secondo profilo, ci si può muovere ripensando le Unioni di Comuni (ove siano state costituite) in funzione di strutture “sub-metropolitane” oppure, approfittando della possibilità offerta al comma 11, lett. c) dell’unico articolo della l. n. 56/2014, prevedendo in statuto la costituzione di «zone omogenee», disegnatte «tenendo conto delle specificità territoriali, con organismi di coordinamento collegati agli organi della Città metropolitana». Pur se con logiche e dinamiche diverse (le Unioni nascono dal basso, dalla volontà dei Comuni di procedere alla gestione associata di funzioni e servizi, mentre le zone sono disegnate dall’alto, in sede metropolitana appunto), entrambe le soluzioni possono contribuire a una (pur limitata) differenziazione e razionalizzazione interna, capace di seguire le vocazioni diversi di ambiti diversi.

Il tutto nell’assillo di una domanda “politica” a cui pochi amministratori metropolitani hanno saputo o voluto rispondere, ovvero se assecondare l’investimento sulle eccellenze del territorio e concentrarsi sulla crescita o piuttosto favorire e sostenere le aree più arretrate e in difficoltà, sostenendo una lettura più “perequativa” dell’ente intermedio.

2.2 Segue: la forma di governo di secondo livello

Il che ci reca alla terza debolezza, quella che ha sollevato le critiche più accese, relativa alla forma di governo di questi enti.

Com’è noto, nel disegnare il profilo degli organi fondamentali dei nuovi enti di area vasta la legge (commi 19-21) sceglie di eliminare l’organo esecutivo collegiale, condensando quel potere sul Sindaco il quale, nell’ipotesi “ordinaria”¹⁷ è di diritto il Sindaco del Comune capoluogo. A questa

¹⁷ La legge n. 56/2014 all’art. 1, comma 22 delinea in realtà un meccanismo, per ora impraticabile, per l’elezione diretta del Sindaco metropolitano, laddove afferma che lo statuto può «prevedere l’elezione diretta del Sindaco e del consiglio metropolitano con il sistema elettorale che sarà determinato con legge statale», richiedendo però che entro la data di indizione delle elezioni nelle Città metropolitane con popolazione inferiore ai 3 milioni di abitanti si sia proceduto ad articolare il territorio del Comune capoluogo in più comuni, a seguito di una procedura articolata. Per le Città metropolitane con popolazione superiore a tre milioni di abitanti (al momento solo Roma, Milano e Napoli), l’unica condizione necessaria è invece che lo statuto della Città metropolitana abbia dato vita a zone omogenee e che il Comune capoluogo abbia realiz-

legittimazione *ex lege* del Sindaco corrisponde poi una sua sostanziale irresponsabilità davanti agli altri organi, entrambi collegiali e partecipati sia da membri della sua maggioranza che dalla minoranza.

Infatti, né il consiglio – organo di indirizzo e controllo, per il quale l'elettorato attivo e passivo spetta ai Sindaci e ai consiglieri dei Comuni che insistono nell'area metropolitana – né la conferenza – organo propositivo e consultivo composto da tutti i Sindaci dei Comuni appartenenti all'area stessa – hanno il potere di sfiduciare il Sindaco. Né questi può attivare la dinamica dello *simul stabunt simul cadent* verso il consiglio senza dimettersi da Sindaco del capoluogo, ipotesi francamente piuttosto remota¹⁸. La concorrenza della legittimazione *ex lege* del Sindaco, della sua irresponsabilità "interna" verso organi, comunque, a loro volta non elettivi sono i tratti che hanno reso non solo fortemente controverso, ma anche incerto l'avvio di questa forma di governo, mettendo in predicato una legittimazione politica che invece, negli intenti del legislatore, si auspicava forte e autorevole. La scelta operata dalla riforma del 2014 perseguiva infatti l'intento di avere un governo efficace e coeso dei contesti territoriali più importanti grazie a una semplificazione del quadro istituzionale, realizzata superando la dualità e la (non solo) potenziale conflittualità tra Comuni ed enti intermedi.

In altre parole, al fine di dare impulso a politiche di sviluppo economico e sociale di area vasta, "ultra locali" e interconnesse, si operava un evidente sacrificio della rappresentatività del nuovo ente, consegnando ai Sindaci (e al Sindaco del capoluogo in primo luogo) funzioni altrimenti attribuite a un'altra classe di amministratori, eletti direttamente e quindi

zato la ripartizione del proprio territorio in zone dotate di autonomia amministrativa, in coerenza con lo statuto della Città metropolitana.

In concreto, se pure gli statuti delle tre Città metropolitane superiori alla soglia dei 3 milioni hanno previsto questa possibilità (assente nel testo statutario di tutte le altre Città metropolitane), in nessun caso ci si è finora mossi in questa direzione. D'altra parte, la legge elettorale dello Stato richiesta dalla norma in questione non è mai stata approvata.

In dottrina, in merito a questa ipotesi si vedano M. BARBERO, E. VIGATO, *Il sindaco di diritto e l'elezione a suffragio universale e diretto nelle Città metropolitane*, in *Federalismi.it*, 7, 2015; L. VANDELLI, *Città metropolitane, province, Unioni e fusioni di Comuni. La legge Delrio, 7 aprile 2014, n. 56 commentata comma per comma*, Rimini, Maggioli, 2014, p. 82.

¹⁸ Come ricordano G. MOBILIO, *Le Città metropolitane. dimensione costituzionale e attuazione statutaria*, Torino, Giappichelli, 2017; e F. PIZZETTI, *La riforma degli enti territoriali. Città metropolitane, nuove province e unione di comuni*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 27.

portatori di interessi propri, diversi e ulteriori. L'idea, quindi, era (ed è) quella di trasformare l'area vasta in un ambito di mediazione degli interessi comunali, riassunti in seno all'ente metropolitano, in forma quasi federata, per il governo di politiche ontologicamente sovracomunali. Un ente con funzioni proprie, ma a composizione comunale, come ben testimonia il comma 50 dell'unico articolo della l. n. 56/2014 ove si prevede che alle Città metropolitane si applichino, per quanto compatibili, le disposizioni in materia di Comuni di cui al testo unico degli enti locali e della l. n. 131/2003.

Come era prevedibile, l'azzardo di avere un Sindaco eletto solo dai cittadini del capoluogo (i quali in media rappresentano appena il 40,07% dell'intera popolazione metropolitana) viene portato più volte all'attenzione della Corte costituzionale. La Consulta ammette la legittimità delle scelte operate nel 2014 in due – pur criticatissime¹⁹ – decisioni (le n. 50/2015 e 168/2018). E ancora nella già citata sentenza n. 240/2021 dismette l'argomento di un possibile discrimine dei cittadini degli altri Comuni, visto che l'elezione del Sindaco del capoluogo non ha valore di “doppia elezione”, e l'ascesa di questi a Sindaco metropolitano ne è una mera conseguenza (appunto) *ex lege*. Questa volta però, in via incidentale, la Corte rileva l'incostituzionalità dell'irresponsabilità di un Sindaco metropolitano assolto da qualsiasi *accountability*, tratto inammissibile vista la natura essenzialmente politica delle funzioni esercitate, resasi chiara negli anni trascorsi dall'introduzione di questa formula.

Rileva, si noti bene, ma non *dichiara*, vista l'«esistenza di una pluralità di soluzioni astrattamente disponibili» per il legislatore. La Corte, dunque, non mette sotto accusa il modello di “ente di secondo livello” in sé: il che, nel prossimo futuro, ammette sì un ritorno all'elezione diretta di Sindaco e consiglio metropolitano, ma lascia aperta la strada anche

¹⁹ Si vedano in particolare A. LUCARELLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2015. Considerazioni in merito all'istituzione delle Città metropolitane*, in *Federalismi.it*, 8, 2015, p. 5; L. VANDELLI, *La legge “Delrio” all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2015, pp. 393-396; C. FUSARO, *Appunto in ordine alla questione delle province*, in *Astrid Rassegna*, 19, 2013, p. 4 ss.; F. GIGLIONI, *La riforma del governo di area vasta tra eterogenesi dei fini e aspettative autonomistiche*, in *Federalismi.it*, 1, 2014, p. 1 ss.; S. CALZOLAIO, *Città metropolitane e Province nella “legge Delrio”. Appunti e spunti per i Comuni di Province limitrofe*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2014; A. SPADARO, *La sentenza cost. n. 50/2015. Una novità rilevante: talvolta la democrazia è un “optional”*, in *Rivista AIC*, 2, 2015

a formule che conservino l'attuale legittimazione indiretta, come l'elezione di un Sindaco fra i Sindaci (riprendendo il modello ora in essere per le Province) o un voto di fiducia (del Consiglio o – meglio – della conferenza dei Sindaci) sulle linee di mandato, che costringerebbe il Sindaco a una composizione dei propri intendimenti con quelli degli amministratori degli altri Comuni.

Soluzioni alle quali, a mio giudizio, dovrebbe accompagnarsi in ogni caso la reintroduzione di una Giunta, magari composta non secondo una logica di coerenza politica con un Sindaco comunque non scelto dal voto popolare, ma piuttosto in modo da rappresentare i diversi ambiti (le Unioni? le zone omogenee?) del territorio metropolitano.

3. *Natura delle funzioni e loro modalità di esercizio*

Né è irrilevante qui considerare il riferimento che fa la Corte²⁰ alla qualificazione delle funzioni assegnate a questi enti come funzioni non di mero coordinamento, ma di vero e proprio indirizzo. Tale qualificazione sembrerebbe implicare la necessaria politicità degli organi chiamati a governarle²¹ con decisioni in proprio, «diverse (...) da quelle concordate dagli enti che vi sono compresi»²².

Seguendo questo ragionamento si arriva a considerare un problema ulteriore, ovvero se la politicità degli enti implichi necessariamente l'elezione diretta degli organi (e solo il mero indirizzo ammetta una loro legittimazione di secondo grado), ovvero se si possa immaginare che la scelta espressa eleggendo i Sindaci (e i consiglieri comunali) conferisca

²⁰ La Corte ragiona comparando i due enti di area vasta e giunge alla conclusione - a mio parere non condivisibile - che nell'ipotesi di riforma costituzionale a cui guardava il legislatore del 2014, «l'operare delle Città metropolitane come unici enti di area vasta» avrebbe comportato che, a queste, fossero «devoluti primariamente compiti di coordinamento delle funzioni dei comuni del territorio e di pianificazione strategica». Diversamente la «perdurante» operatività delle Province comporta in via definitiva «l'attribuzione ad esse di determinate funzioni fondamentali non di mero coordinamento, devolute attualmente (...) anche alle Città metropolitane».

²¹ P. BARRERA, *L'incerto confine tra funzioni di indirizzo e attività di gestione: appunti per una riflessione sui poteri locali*, in *Politica del diritto*, 4, 1991, pp. 547-564.

²² R. BIN, *Cbi ha paura delle autonomie?*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane 2016, p. 45. Discute del tema anche F. MERLONI, *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in *Istituzioni del federalismo*, 2, 2014, p. 218, che però nega la configurabilità di interessi prima e funzioni di (mero) coordinamento poi in capo a una amministrazione territoriale.

loro titolo a esercitare funzioni politiche in una struttura di governo e amministrativa federante come quella qui descritta e realizzata. Il che coincide col dire che la politicità di una funzione non dipende tanto o soltanto dalla sua natura, quanto dalle forme e dalle modalità con cui viene esercitata.

Nel caso in esame, è evidente che la forma di governo delineata dalla legge del 2014 segua l'idea che si è detta, di Città metropolitane immaginate come enti titolari di funzioni proprie e collettori di funzioni locali da esercitare in modo servente ai Comuni del territorio²³.

In questo senso si pensi, prima fra tutte anche nella rubrica della legge, alla funzione di pianificazione strategica di cui al comma 44. Da una lettura di quanto si è andato facendo in questi dieci anni nelle diverse Città metropolitane, appare evidente come in molti casi l'approvazione del piano sia stata il frutto di un lavoro di «coordinamento paritario basato sulla mediazione e il consenso»²⁴ tra amministratori comunali, a dispetto del fatto che il comma 44, lett. a) della stessa legge lo qualifichi come «atto di indirizzo per l'ente metropolitano e per l'esercizio delle funzioni dei Comuni e delle Unioni di Comuni compresi nel relativo territorio».

O, ancora, si pensi nello stesso comma, lett. c), alla possibilità che «con i Comuni interessati» la Città metropolitana possa «esercitare le funzioni di predisposizione dei documenti di gara, di stazione appaltante, di monitoraggio dei contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e procedure selettive» o (lett. f) promuovere e coordinare i sistemi di informatizzazione e di digitalizzazione in ambito metropolitano.

Ma si pensi anche alle funzioni specificamente provinciali attribuite anche alle Città metropolitane dal comma 85, tra le quali si trova alla lett. a) la pianificazione territoriale provinciale *di coordinamento*, e ancora (lett. d) la raccolta ed elaborazione di dati, assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali.

Al di là del giudizio su questa ipotesi (*melius*, su questa “sperimentazione organizzativa”) e sui risultati (non sempre positivi) a cui ha condotto, e al

²³ Mi pare ragioni in modo analogo rispetto al piano territoriale generale P.L. PORTALURI, *Le Città metropolitane*, in F. FABRIZZI, G.M. SALERNO (a cura di), *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, Napoli, Jovene 2014, p. 15 ss.

²⁴ Così ancora R. BIN, op. cit., nella sua definizione di funzione di coordinamento.

di là anche delle possibili obiezioni sotto il profilo esegetico che qui se ne offre, emerge da queste osservazioni una sequenza ideale, seguendo la quale si vorrebbe che fosse per prima cosa decisa la “vocazione” delle Città metropolitane e poi procedere, in coerenza, a un’identificazione degli interessi adeguati a quegli spazi e quindi delle funzioni da attribuire a quegli enti come loro proprie. Infine, e solo infine, in ragione della natura di dette funzioni e degli strumenti dati per il loro esercizio, si dovrebbe determinare la forma istituzionale più idonea, e quindi la loro modalità di legittimazione²⁵.

Insisto su questo profilo perché ritengo che sia rispetto a esso che si debba valutare (almeno in primo luogo) se e come le Città metropolitane abbiano conseguito quanto da loro ci si attendeva. In altri termini: sarebbe incoerente, e anzi sbagliato trarne un giudizio analizzandole con le stesse lenti con cui si leggevano gli enti di area vasta fino al 2014. Ciò che si deve valutare è invece se l’assetto attuale di enti intermedi con organi partecipati da amministratori comunali che accedono a decisioni altrimenti a loro estranee abbia in effetti conseguito l’effetto di una cooperazione efficace, nel segno di quegli «enti “sistema”»²⁶, che verrebbe a rappresentare «la condizione post-moderna dell’autonomia e della stessa sovranità». Per questa ragione, la Città metropolitana deve agire nella «consapevolezza dell’impossibilità di circoscrivere regolativamente ed entro i suoi confini e la sua comunità le funzioni e le attività decisive per il benessere dei suoi cittadini», adottando una visione funzionale e non statica del proprio territorio²⁷.

²⁵ In altri termini, come diceva M.S. GIANNINI, *In principio sono le funzioni*, in *Amministrazione civile*, 24, 1959, p. 11.

²⁶ L’espressione è di P. CARROZZA, *Le province della post-modernità: la città territoriale*, nella versione online disponibile su: www.accademiaautonomia.it/file/server/file/20171107%20Carrozza%20Pisa.pdf.

²⁷ Echeggia qui la contrapposizione tra i concetti di territorialità negativa che evoca il «potere di escludere altri soggetti dal controllo di uno spazio geografico confinato», e positiva che «consiste nel produrre valore (sociale, culturale, ambientale, economico) a partire dalle risorse potenziali specifiche di un territorio, mediante integrazioni sinergiche dei soggetti locali tra loro e con soggetti sovralocali». In questo senso ragiona M.A. CABIDDU, *Governare il territorio*, in *Amministrazione in cammino* del 30/05/2008, disponibile su: www.amministrazioneincammino.luiss.it/2008/05/30/governare-il-territorio/, riprendendo un concetto già espresso da F. GOVERNA, *Tra geografia e politiche: ripensare lo sviluppo locale*, Roma, Donzelli, 2014. Sul tema si veda anche L. MANNORI, *La nozione di territorio fra antico e nuovo regime. Qualche appunto per*

Questa va dunque intesa come ente «prevalentemente “relazionale”, la cui forma di governo trova legittimazione nella capacità di soddisfare interessi specifici, identificati innanzitutto nello sviluppo omogeneo del territorio ex provinciale dall’inedita assegnazione per legge (l. n. 56/14, art. 1, comma 2) di «finalità istituzionali generali» specifiche, veri e propri obiettivi caratterizzanti che devono guidare e conformare l’azione dei nuovi enti.

Una forma di “democrazia specializzata” che cerca col proprio rendimento, vero elemento di sua valutazione, di dare consistenza e giustificazione al proprio ruolo, e che trova legittimazione nel suo buon andamento, nella sua capacità di conformare organizzazione e attività alle esigenze del contesto e nei risultati conseguiti²⁸. Un riequilibrio tra *input* e *output legitimacy*, costituzionalmente ammissibile e già studiato, specie in relazione alle istituzioni europee²⁹.

uno studio sui modelli tipologici, in M. CAMMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, il Mulino 2007, p. 43 ss.; M. MANETTI, voce *Territorio. I) Territorio dello Stato*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXXI, Treccani 1994. Né è distante l’ancor più risalente elaborazione di M. NIGRO ne *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita: problemi vecchi ed esperienze nuove*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 542 ss. ove distingue le interpretazioni del territorio-democrazia e del territorio efficienza.

²⁸ L’idea dell’amministrazione di risultato ha animato il dibattito in letteratura per diverso tempo, venendo a configurarsi come un modello che guarda non solo alla legittimità, ma anche «al conseguimento di risultati e dunque alla possibilità di adattare le modalità e i contenuti della propria azione alle esigenze, inevitabilmente differenziate espresse dalla collettività e dai diversi contesti socio-economici e territoriali». In questo senso M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 107 ss. a cui si rifà anche R. URSI, *La giuridificazione del canone dell’efficienza della pubblica amministrazione*, in B. MARCHETTI, M. RENNA (a cura di), *La giuridificazione*, vol. III, in L. FERRARA, D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall’Unificazione amministrativa italiana*, Firenze University Press, 2016, pp. 445-475. Si vedano sul tema anche M.R. SPASIANO, *Organizzazione e risultato amministrativo*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, Giappichelli 2004, p. 342 ss. e L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, p. 57 ss. Preziosa per la comprensione dell’espressione è anche la diversa l’impostazione di A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e “amministrazione di risultato”*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 63 ss.

²⁹ Si veda in proposito C. PINELLI, *Input legitimacy e output legitimacy dell’Unione europea: a che punto siamo?* in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, oggi on line al sito https://giurcost.org/contents/giurcost/LIBERAMICORUM/pinelli_scrittiCostanzo.pdf.

Ne consegue una nuova (o forse rinnovata) lettura politica del territorio³⁰, qui assunto non come confine³¹, ma come “ambito ottimale” per garantire i diritti dei cittadini, che richiede un ripensamento degli enti chiamati al suo governo.

4.1 *Le criticità “sostanziali” delle Città metropolitane: collaborazione e integrazione “interna”*

Dato conto fin qui delle critiche e – pur in via interpretativa – delle ragioni, delle linee “di progetto” e delle *logiche* in base alle quali si è inteso dar vita agli enti metropolitani, si deve ora andare a verificare se le *dinamiche* che sono state messe in atto hanno mosso in quella direzione, assolvendo al compito che si è immaginato il legislatore immaginasse. Di certo possiamo dire che le Città metropolitane italiane sono nate e hanno attraversato questi primi 10 anni non essendo pienamente consapevoli della loro natura di quasi-federazioni di Comuni, dell'indispensabile ruolo che il metodo della mediazione acquista in tale assetto e, ancora, dell'appena ricordata vocazione al risultato. Per tale ragione, gli enti metropolitani non hanno sempre mosso in coerenza con questo assetto, riducendo il modello immaginato dal legislatore – che potremmo dire “a cooperazione orizzontale forzata” – in un ente ad assetto verticalizzato che vede il capoluogo porsi come soggetto guida e decisore finale e la riassunzione in capo a questo di funzioni che invece potevano o meglio dovevano essere svolte in forma aggregata o condivisa. Oppure, seguendo la *ratio* sbagliata delle dimensioni e quindi della maggiore concentrazione demografica ed economica, in diversi casi si è registrata

³⁰ Un riferimento obbligatorio, se pur generalissimo, è a S. SASSEN, *Territorio, autorità, diritti: assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Milano, Mondadori, 2008. Più specificamente, dal punto di vista giuridico restano essenziali le letture diverse di S. ROMANO, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato* (1902), ora in Id., *Scritti minori*, I, *Diritto costituzionale*, G. ZANOBINI (a cura di), Milano, Giuffrè, 1950, p. 204 e di M.S. GIANNINI, *L'autonomia locale e autogoverno*, in *Il corriere amministrativo*, 15-30 novembre 1948, p. 1070. Tra gli Autori recenti segnaliamo A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè, 2010 e L. RONCHETTI, *Territorio e spazi politici*, *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2014, al sito <https://www.gruppodipisa.it/8-rivista/149-lauraronchetti-territorio-e-spazi-politic> e M. DE DONNO, *Lo spazio giuridico locale*, *Annuario AIPDA 2023*, Napoli, Editoriale Scientifica.

³¹ Sul tema ancora L. RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e Costituzioni. Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, Jovene, 2007.

un'analoga parabola per l'accentramento nel capoluogo di gran parte delle risorse di progetto.

Le eccezioni però esistono³², e vanno evidenziate.

Virtuosamente, si sono avuti in diverse Città metropolitane (*in primis* Milano, Bologna, Napoli) processi di armonizzazione normativa, con la stesura di regolamenti unici, o l'adozione di protocolli comuni per gli adempimenti in materia di anticorruzione e trasparenza amministrativa.

Per altro verso, evocando di volta in volta i principi di semplificazione, economicità ed efficienza, in forza del comma 11, lett. b) dell'articolo 1 della legge n. 56/2014, gli statuti metropolitani hanno previsto una strumentazione diversificata, che va dalla creazione di uffici comuni all'avvalimento di uffici della Città metropolitana, alla definizione di accordi quadro di cooperazione istituzionale, alla stesura di protocolli operativi. Né dette forme di collaborazione si sono limitate all'esercizio di funzioni amministrative vere e proprie, potendo riguardare l'erogazione di servizi, la realizzazione di opere di rilevanza metropolitana, le politiche di innovazione e tra queste, in particolare, lo sviluppo dell'*e-government* metropolitano e la creazione, in capo a diversi enti metropolitani, dell'Ufficio Europa.

Di particolare rilievo è la riassunzione in sede metropolitana della gestione degli appalti e dei contratti, processo iniziato spontaneamente e rafforzato dalla delibera ANAC n. 643 del 22 settembre 2021 con la quale si sono inclusi, tra i soggetti aggregatori, le Città Metropolitane di Catania, Napoli, Torino, Bologna, Milano, Genova, Firenze e Roma Capitale. Del pari di grande interesse sono i casi di gestione del reclutamento e della formazione dei dipendenti. Va a questo proposito segnalata l'istituzione, nel 2019, dell'Ufficio Unico Concorsi e Formazione nella Città metropolitana di Milano, mirato a supportare i Comuni nello svol-

³² Le informazioni e i dati che seguono sono per la gran parte presi da *Città Metropolitane - Dossier 2023*, redatto in seno al progetto Metropoli Strategiche, condotto da ANCI dal 2017 e finanziato nell'ambito del PON Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020, da Fondo Sociale Europeo e Fondo Europeo per lo sviluppo Regionale, con il sostegno dell'Agenzia per la Coesione Territoriale, il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri. Il dossier è disponibile al link https://www.anci.it/wp-content/uploads/Dossier_CM_gennaio-2023.pdf.

gimento di attività di ricerca e selezione di risorse umane e rendere al contempo più efficace l'azione di anticorruzione e trasparenza relativa alle procedure selettive, anche al fine di garantire la migliore e corretta competizione degli aspiranti³³. Per parte sua la Città metropolitana di Roma Capitale ha invece stipulato un accordo con i Comuni del territorio per la effettuazione di selezioni uniche per la formazione di elenchi di idonei in applicazione delle nuove disposizioni introdotte dal d.l. n. 80/2021 qualificandosi in questi casi come ente capofila.

Tra le sperimentazioni di maggior interesse portate avanti da singole Città metropolitane vi sono senza dubbio il coordinamento a Bologna degli sportelli unici attività produttive dei Comuni e delle Unioni di Comuni, l'avvio a Venezia della piattaforma metropolitana ambientale, con la creazione di un *network* tra la Città metropolitana stessa e le polizie locali sui temi della tutela dell'ambiente, creato attraverso un sistema di protocolli bilaterali, e l'organizzazione a Genova, con personale interno, di una struttura di supporto ai Comuni per la definizione e la gestione dei percorsi partecipativi da questi promossi.

4.2 *Segue: la collaborazione oltre i confini*

Gravato dalle stesse debolezze nella consapevolezza del ruolo e delle possibilità offerte è il sistema relazionale "esterno" delle Città metropolitane, verso gli altri territori. Profilo sollecitato dall'inclusione nei contenuti obbligatori degli statuti metropolitani, ai sensi del comma 11, lett. d) dell'art. 1 della l. n. 56/2014, de «le modalità in base alle quali i Comuni non compresi nel territorio metropolitano possono istituire accordi con la Città metropolitana», ha dato vita, almeno a prima vista e fino a questo punto, a soluzioni meno fertili di quelle praticate sul fronte interno. Con una certa evidenza, quasi a voler rafforzare il proprio posizionamento istituzionale, le Città metropolitane hanno mosso a cercare relazioni "forti", ma in forme meramente pattizie e quindi con esiti non sempre consistenti. L'unica soluzione "quasi istituzionale" si trova nel coordinamento dei Sindaci metropolitani, costituito in seno all'ANCI per formulare

³³ Nel biennio 2019/2020 si sono convenzionati 12 Comuni e sono state avviate 12 procedure concorsuali centralizzate, garantendo il 100% di copertura della domanda. L'Ufficio Unico Concorsi gestisce concorsi e selezioni a favore dei 16 Comuni attualmente convenzionati.

proposte e sollecitare il Governo sulle diverse tematiche di interesse, e nei gruppi di lavoro tecnici che muovono in parallelo ad esso, partecipati dai segretari e dai direttori delle Città metropolitane.

Tra i protocolli d'intesa tra Città metropolitane quelli di maggiore interesse riguardano le aree metropolitane tra loro confinanti. Bologna e Firenze nel novembre 2017, hanno firmato un Protocollo d'intesa per «l'esigenza di sviluppare adeguate forme di cooperazione istituzionale (...) tra i due sistemi territoriali motivata dalla comune consapevolezza della nuova rilevanza delle Città come ambiti di innovazione nelle politiche nazionali». Incentrato su temi specifici quali l'attrattività e il turismo, lo sviluppo sostenibile e la pianificazione strategica, il protocollo intende innanzitutto promuovere in modo sinergico il ruolo internazionale delle due città, realizzare progetti comuni anche con la partecipazione a bandi europei, e condurre assieme le relazioni con gli altri sistemi europei e nazionali, nonché con il Governo.

Il 29 maggio 2017 Reggio Calabria e Messina hanno invece firmato un "Accordo progettuale" per la promozione di «una reale ed adeguata continuità territoriale tra le due coste come diritto inalienabile dei cittadini». In questo senso le due amministrazioni metropolitane «condividono pienamente la rilevanza strategica della realizzazione di un processo di conurbazione tra le città di Messina e Reggio Calabria, attraverso la sinergica programmazione ed integrazione di servizi, attività ed investimenti» che, tra l'altro, mira alla realizzazione dell'aeroporto dello Stretto e di collegamenti veloci.

Diverso e comunque ancor meno strutturato o formalizzato è il caso della collaborazione tra le Città metropolitane di Genova, Venezia, Milano e Torino, che hanno avviato progetti finanziati in comune e avviato un sistema di scambio soluzioni amministrative e buone pratiche.

Tutte e 14 le Città metropolitane hanno invece aderito al Progetto *CRE-AMO PA - Competenze e Reti per l'Integrazione Ambientale e per il Miglioramento delle Organizzazioni della PA* del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, mirato alla territorializzazione della Strategia Nazionale per lo Sviluppo Sostenibile, sulla base dei finanziamenti del PON Governance e capacità istituzionale 2014-2020. Più precisamente l'obiettivo è quello di accompagnare l'attuazione dell'impianto strategico dell'Agenda 2030.

4.3 *Segue: capacità pianificatoria e progettuale*

Impreparate ad assumere appieno le possibilità offerte anche dai tanti silenzi del legislatore del 2014, i nuovi enti – come si è visto – hanno mostrato solo occasionalmente la capacità di offrire una progettazione di respiro metropolitano, propriamente di area vasta, che necessitava e necessita di soluzioni originali.

Né si è saputo sempre cogliere appieno quanto invece le norme dicevano, e dicevano con chiarezza. Mi riferisco, di nuovo, alla “cattura” in legge e quindi alla formalizzazione delle esperienze di pianificazione strategica, svolte volontariamente negli anni precedenti³⁴. Posta al culmine di tentativi ripetuti fin dagli anni '60 del secolo scorso di mettere assieme l'uso del territorio e la crescita economica (l'incrocio su cui oggi precipitano gran parte delle misure per la sostenibilità ambientale e sociale), la pianificazione strategica arriva a costituire il tratto caratterizzante, quasi costituente l'affermazione dei nuovi enti metropolitani, nel suo farsi atto di indirizzo per qualsiasi determinazione ulteriore da parte degli enti sub-metropolitani. In alcuni casi – specie nella prima fase di vita delle Città metropolitane – abbiamo invece avuto piani che altro non erano se non collezioni di documenti programmatici già esistenti o, all'opposto, «libri dei sogni», immaginifici, quasi liste dei desiderata se non veri e propri *dépliant* illustrativi delle opportunità offerte in questo o quel luogo.

Anche qui ci sono state e ci sono eccezioni, pur se la redazione degli attuali piani strategici³⁵ rivela ancora differenze negli intenti, nel procedimento di redazione e nella forma dell'atto finale, al punto di consentire una classificazione degli stessi in tre modelli³⁶: il modello bolognese, mirato a una condivisione degli obiettivi politici che devono guidare la successiva azione amministrativa; il modello a vocazione più “urbanistica” di Firenze e Milano, finalizzato alla rappresentazione del territorio tra stato attuale e linee di sviluppo; il modello “partecipativo” di Genova,

³⁴ Il primo caso che si ricorda in Italia, tra i piani strategici elaborati da amministrazioni territoriali, è quello di Torino del 1988 a cui hanno fatto seguito (fino alla l. n. 56/2014) circa altre 40 esperienze, tra cui quelle di Bari, Bologna, Cagliari, Firenze, Milano, Trento, Venezia.

³⁵ Si veda, per un quadro aggiornato, la Tabella 1 in allegato

³⁶ In questo senso il contributo di C. CALVARESI, *Modelli di Pianificazione strategica. Provenienze e possibilità della pianificazione strategica in ambito metropolitano. Lezioni Metropolitane* #3, Dossier elaborato in seno al programma Metropoli strategiche, 2020, p. 15 ss.

Torino e Venezia basato su una costruzione “dal basso” del piano, che però raramente va oltre la mera descrizione degli interventi.

Al di là di queste differenze, resta da constatare una generalizzata incapacità dei piani strategici ad assumere il ruolo di guida che gli viene attribuito dalla legge.

Due a mio parere le ragioni.

Da una parte vi è poca chiarezza sulla natura del piano che ora è atto amministrativo vero e proprio – più precisamente, e non solo a mio parere, atto di alta amministrazione³⁷ – facendo discendere da questa considerazione non tanto e non solo le conseguenze “formali” che ciò comporta, ma anche e soprattutto la concretizzazione dei principi in base ai quali agire nelle materie di competenza originaria o derivata delle Città metropolitane, da una parte differenziando, per valorizzare le specificità dei diversi contesti e, dall'altra, riconducendo a uniformità la garanzia dei diritti “a prestazione”, assicurando *standard* omogenei per servizi offerti all'intero territorio

Dall'altra, vi è l'irrisolto (e pur solo potenziale) conflitto del piano con le politiche dei singoli municipi, che si sono a più tratti dimostrati restii ad adeguarsi a scelte prese a monte, in altre sedi, capaci di condizionare l'autonomia decisionale singoli assessorati, testimoniata dal richiamo al piano strategico da parte degli amministratori solo dove vi sia convenienza a cercare, in quelle pagine, sostegno e giustificazione a loro scelte contingenti.

Forse più efficace si è rivelata la redazione dei Piani Urbani della Mobilità Sostenibile, forse in ragione del fatto che, alla base di questi atti, si sono avute le disposizioni puntuali del d.m. n. 397/2017 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Nel decreto, infatti, non solo si definivano le linee guida per la redazione dei Piani, ma si disponeva anche l'obbligatorietà dell'adozione del piano da parte delle Città Metropolitane per tutti i Comuni dell'area, passaggio obbligatorio per poter accedere ai finanziamenti statali per infrastrutture mirate a incrementare il trasporto rapido di massa. Dettate dalla giusta intenzione di un superamento dei

³⁷ Sulla natura di questo atto, oltre al volume citato in nota 1, si vedano P. LOMBARDI, *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2012 e M. D'ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2001.

confini comunali nell'adozione di strumenti e misure di pianificazione della mobilità e della logistica, queste disposizioni hanno portato all'avvio di 206 piani con, gennaio 2023, cinque già approvati e sette quelli adottati³⁸.

Non possiamo chiudere questa rassegna senza almeno menzionare il coinvolgimento delle Città metropolitane nella attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Già messe alla prova con il cosiddetto "Bando periferie"³⁹, le Città metropolitane si sono trovate inizialmente coinvolte nella «gestione di diversi investimenti il cui valore complessivo è pari a circa 4,5 miliardi di euro»⁴⁰, relativi in gran parte a loro ambiti di competenza tradizionali, come edilizia scolastica, viabilità e rigenerazione urbana⁴¹. Inoltre, le Città metropolitane sono state chiamate al Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR, per l'investimento *Strategia nazionale aree interne - miglioramento dell'accessibilità e della sicurezza delle strade*.

³⁸ Si veda, per un quadro aggiornato, la Tabella 2 in allegato.

³⁹...ovvero il *Programma straordinario di intervento per la riqualificazione urbana e la sicurezza delle periferie*, promosso dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e approvato con d.P.C.M. del 25 maggio 2016, che vedeva direttamente e per la prima volta chiamata in causa la capacità progettuale delle Città metropolitane.

⁴⁰ Le stime sono prese dall'analisi svolta da ANCI sui dati relativi alle assegnazioni PNRR2. La citazione è anche in questo caso presa da *Città Metropolitane - Dossier 2023*, cit.

⁴¹ Più precisamente le Città metropolitane sono soggetti attuatori dei progetti di investimento nelle seguenti Missioni:

- M2C4: Tutela del territorio e della risorsa idrica, Investimento 3.1: Forestazione Urbana. Tutela e valorizzazione del verde urbano ed extraurbano.
- M2C3 e M4C1: Risorse per l'edilizia scolastica, in particolare per la costruzione di nuove scuole mediante sostituzione di edifici, l'efficienza energetica e la riqualificazione degli edifici, il Piano di estensione del tempo pieno e mense, il potenziamento di infrastrutture per lo sport a scuola, e il Piano di messa in sicurezza e riqualificazione dell'edilizia scolastica". La misura è finalizzata alla riqualificazione dell'edilizia scolastica cuba complessivamente 3,9 mld (tra
- M5C2: Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore, con l'Investimento 2.2: Piani Urbani Integrati. Questo intervento è dedicato specificamente dal PNRR alle Città Metropolitane e conta il valore complessivo più consistente, pari 2,7 miliardi, 200 milioni dei quali sono finanziati dal Piano nazionale complementare al PNRR. Rimanda inoltre alle risorse dell'investimento 2.2b: Piani urbani integrati, che mette a disposizione un fondo 0,27 miliardi al quale possono accedere operatori privati o partenariati pubblico-privato per il finanziamento di iniziative coerenti con i progetti finanziati dall'investimento Piani Urbani Integrati.

Su questo impianto iniziale incide però la riprogrammazione del PNRR avanzata dal Governo⁴², che pure garantisce il finanziamento dei progetti già approvati su altri fondi. Gli esiti di questo ripensamento, al momento in cui si scrive, sono comunque incerti.

4.4 *Segue: finanziamenti e personale*

Al di là dell'impreparazione di molti amministratori a cogliere le innovazioni possibili o, *melius*, a saper interpretare il ruolo che veniva attribuito alla Città metropolitana, le carenze che si sono qui segnalate sono dipese, in buona parte, anche dalla carenza di personale e quindi di professionalità adeguate. Qui il difetto è originario, discendendo dalla riduzione della dotazione organica del 50% per le Province e del 30% per le Città metropolitane previste dalla legge di stabilità del 2015. Si pensi, a tal riguardo, come a fine 2021, le 14 Città Metropolitane italiane contassero solamente 7.855 dipendenti (di cui 166 dirigenti e 7.689 per tutte le altre categorie), avendo perso nel «passaggio da Province a Città metropolitane quasi la metà del personale, che nel 2014 raggiungeva 14.724 unità (263 dirigenti e 14.370 non dirigente)»⁴³.

Ma non solo: partendo da quelle disposizioni, gli enti metropolitani hanno sofferto una grave incertezza e insufficienza degli stanziamenti nel bilancio dello Stato a loro favore, con ciò non solo pregiudicando fortemente gli intenti della riforma Delrio (e specialmente la loro capacità programmatica – come rilevato a più tratti dalla Corte dei conti), ma anche compromettendo l'esercizio delle funzioni fondamentali che, ai sensi dell'art. 119, comma 4 Cost., devono essere necessariamente a carico delle finanze statali.

La situazione è cambiata solo negli ultimi 2-3 anni con le leggi di bilancio per il 2021 e 2022. Con disposizioni mirate a stabilire un assetto finanziario definitivo per il comparto, coerente con il disegno del federalismo fiscale, a decorrere dal 2022 si sono istituiti due fondi unici, cui si affianca un nuovo contributo statale destinato al finanziamento delle

⁴² In sintesi, si prevede lo stralcio dal PNRR e il finanziamento a valere su altre risorse dell'investimento M5C2 2.2 Piani Urbani Integrati e un definanziamento parziale dell'investimento M2C4 3.1 Tutela e valorizzazione del verde urbano ed extraurbano.

⁴³ Si veda la Tabella 3.

funzioni fondamentali di Province e Città metropolitane che introduce un meccanismo di perequazione con cui si abbandonano i criteri storici di attribuzione delle risorse per tenere progressivamente conto della differenza tra i fabbisogni standard e le capacità fiscali, secondo un modello analogo a quello applicato per i Comuni. Inoltre, dopo l'approvazione del d.m. 11 gennaio 2022, attuativo delle previsioni introdotte dall'art. 33, comma 1-*bis*, del d.l. n. 34/2019, le Città Metropolitane, come già i Comuni, hanno potuto determinare la propria capacità assunzionale sulla base del principio di sostenibilità finanziaria (e quindi in base all'equilibrio tra entrate per tributi, tariffe, trasferimenti e spesa di personale complessivamente intesa) e non più sulla base del *turn-over*.

5. ...e qualcosa rimane (da fare)

Come si è visto ponendo a confronto intenti della riforma ed effetti che ha sortito, architetture immaginate allora e ciò che a ora, secondo quei piani, si è portato a compimento, appare evidente che vi sia ancora molto da fare. Volendo pur tener conto dei risultati significativi che abbiamo ricordato, siamo tutt'ora lontani dal poter dire che le Città metropolitane italiane siano oggi quegli enti capaci di mediazione e di innovazione che il legislatore del 2014 aveva immaginato.

Né ci si poteva aspettare che il percorso fosse breve, o privo di battute d'arresto, a fronte di un cambiamento così radicale che, sperimentando sull'area vasta un modello di governo che in Italia non ha precedenti⁴⁴, non solo porta a un serio ripensamento del ruolo rispettivo del capoluogo e dei Comuni dell'area, ma incide (o dovrebbe incidere) anche, e profondamente, sui profili organizzativi dei due livelli di amministrazione locale, sul riparto di competenze tra loro e, ancora, su forme e metodo delle loro decisioni.

Il muoversi incerto, a volte apertamente inadeguato delle Città metropolitane nel senso indicato dalle norme ha fatto sì che degli esiti della

⁴⁴ Analogo, in Europa, è solo il caso delle *Diputaciones* spagnole, che però esercitano competenze comunali in forma aggregata. Il che, le salva non solo dalle critiche di incompatibilità con la Carta Europea delle Autonomie, ma anche dalle obiezioni sulla natura (politica) delle funzioni assegnate. In questo senso F. MERLONI, *Qualche ulteriore riflessione sul "nodo delle Province"*, ASTRID rassegna, 19, 2013, https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Merloni_F_ASTRID_06_11_12.pdf.

riforma introdotta dieci anni fa ben poco sia stato apprezzato, o anche solo percepito. Il che ha fatto ovviamente riemergere le voci di chi – partendo anche dalle giuste critiche di buona parte della dottrina – chiedono un abbandono di questo modello e un ritorno all'antico.

Si diceva in apertura delle proposte di riforma presentate al Senato. I cinque disegni di legge, oggi unificati in rubrica come d.d.l. n. 57/2023 e connessi, hanno in realtà come oggetto d'attenzione essenzialmente le Province, per le quali lamentano l'eccessivo indebolimento del corredo funzionale a causa delle disposizioni di cui alla l. n. 56/2014. Con una certa incoerenza, di seguito, quattro di questi d.d.l.⁴⁵ chiedono, a rimedio, un ritorno all'elezione diretta del Presidente della Provincia e del Consiglio provinciale, sostanzialmente nelle forme antecedenti il 2014 prevedendo, al contempo, sia la sostanziale estensione delle competenze delle Città metropolitane di cui alla cosiddetta legge Delrio a tutti gli enti di area vasta, sia la delega per misure di ampliamento in futuro delle funzioni stesse. A margine di ciò, quasi incidentalmente, i testi prevedono poi il ritorno all'elezione diretta anche per le Città metropolitane.

Almeno tre sono gli errori che vedo in questa prospettiva.

In primo luogo, non è ammissibile la pressoché assoluta parificazione tra le funzioni fondamentali assegnate alle Province con quelle previste per le Città metropolitane dalla l. n. 56/2014, alle quali sembrano restare come prerogativa esclusiva soltanto la competenza in materia di pianificazione territoriale generale e di mobilità e viabilità. Il testo costituzionale, menzionando distintamente i due enti di area vasta a partire all'art. 114, opera a mio parere un'evidente dicotomia per l'area vasta che il legislatore deve necessariamente rispettare. D'altra parte, un semplice sguardo al reale rivela la necessità di tenere i due enti in considerazione distinta proprio per la natura degli interessi che orbitano in quelle aree, come peraltro avviene in tutta Europa, laddove – come si diceva – non solo le città con oltre un milione di abitanti, ma anche le altre, di dimensioni più contenute, conoscono una regolazione differenziata per l'oggettiva difformità dei bisogni da governare in quelle aree, peculiari se non per

⁴⁵ Diversamente, il d.d.l. n. 459, comunicato alla Presidenza della Commissione il 10 gennaio 2023, d'iniziativa del Senatore Parrini, propone la sola reintroduzione degli assessori metropolitani e provinciali mantenendo il modello attuale.

consistenza urbana o demografica, per le dinamiche sociali o economiche che in esse agitano. Il che, si noti bene, non significa non essere pienamente convinti della necessità di recuperare un più forte ruolo in capo alle Province ma, piuttosto, evidenziare l'esigenza costituzionale di una loro differenziazione.

Né – e questa è la seconda obiezione – un tale passaggio è privo di conseguenze sostanziali. Si deve infatti essere consapevoli del fatto che il ritorno alla forma di elezione diretta che in questi d.d.l. si prevede ha conseguenze significative sull'intendimento e l'esercizio delle relative funzioni. Riportando in essere l'elezione diretta del Presidente e del Consiglio si elimina la connessione diretta tra ente intermedio e Comuni, promuovendo il ritorno a due distinte classi politiche. È, in altri termini, il passaggio – anzi il ritorno – da uno schema (forzatamente) cooperativo a uno (naturalmente) competitivo, antagonista.

Degli effetti non considerati di tale cambiamento è testimonianza la conservazione dell'art. 1, comma 44, lett. a) della l. n. 56/2014 relativo alla pianificazione strategica (qui estesa anche alle Province) che, come si è detto, qualifica il piano come l'«atto di indirizzo per l'ente e per l'esercizio delle funzioni dei Comuni e delle Unioni di Comuni compresi nel predetto territorio». Ora questa funzione attribuita al piano strategico è resa possibile in ragione della presenza assicurata agli amministratori locali negli organi metropolitani (la Conferenza in funzione consultiva e il Consiglio che lo adotta formalmente). Diventa molto difficile, se non impossibile, immaginare come, sia in sede provinciale che in sede metropolitana, si potrebbe chiedere alla pianificazione strategica di assumere scelte di indirizzo nei confronti delle attività di Comuni e Unioni che, a quel punto, sarebbero soggetti politici distinti: proviamo a immaginare la reazione di un Sindaco o, a maggior ragione, del Sindaco del capoluogo metropolitano al giungere di un atto del relativo ente di area vasta che si arroghi la prerogativa di dettargli obiettivi e priorità. Nel ritorno a uno schema con due classi politiche separate e separatamente legittimate la pianificazione strategica dell'ente di area vasta potrebbe infatti estendersi solo alle materie di competenza di quell'ente e avrebbe validità solo nei confronti dell'ente stesso.

Il che rende evidente il terzo e ultimo errore che questi progetti di riforma presentano, laddove ci si muove verso un'ulteriore riforma dell'assetto

di governo senza che sia stata davvero svolta una riflessione sul ruolo degli enti intermedi.

L'impressione, molto condivisa in dottrina, è che sulle Province vi sia sempre stata una vaghezza, perdurante e colpevole, proprio a causa dell'irrisolta connessione tra soluzioni organizzative e profilo competenziale, tra soggetti e oggetti. Né tantomeno – ed è profilo strettamente collegato al precedente – si è mai ragionato dell'assetto funzionale in relazione all'estrema diversità della mappa degli enti di area vasta (come invece il legislatore ha tentato di fare per i Comuni, distinguendo di volta in volta tra Comuni grandi e piccoli, passibili di decentramento interno o no, ecc.). Si è quindi portati a pensare che qui si discuta delle forme perché non si ha chiara la sostanza o, peggio, per ragioni di mera miopia politica, nel solo intento di tornare a disporre di cariche elettive anche a questo livello di governo.

Procedendo nel senso indicato dai disegni di legge in discussione, verrebbero coinvolte in questa indeterminatezza anche le Città metropolitane le quali, tra tante criticità, di certo almeno godevano di finalità e ruolo ben definiti, esplicitati per legge.

La questione metropolitana però resta, e resta l'esigenza di una sua considerazione differenziata. Sarebbe anacronistica, e risulterebbe certamente deleteria la loro riduzione a soggetti sterilizzati della capacità di connessione con i municipi, e quindi trovare soluzioni d'area vasta, mediate e innovative, per bisogni ancora inediti per il resto del territorio. Del loro saper cogliere e amministrare dinamiche altrimenti lasciate deserte o, peggio, anarchiche.

Rimane la mia convinzione (peraltro mai nascosta) che questa fosse e sia la strada giusta per le città, in tempi di disaffezione e diserzione come quelli che attraversiamo⁴⁶ nei quali, ai sistemi sempre e comunque democratici, e in specie alle autonomie territoriali, è chiesto di dimostrare una capacità di fare, e fare al meglio. Solo risposte efficaci e coerenti ai bisogni, prima e oltre la forma di governo prescelta, sembrano infatti

⁴⁶ Si veda a riguardo l'analisi di Z. BAUMAN, nel celeberrimo *Modernità liquida*, Laterza 2011. Ma in senso analogo anche A.O. HIRSCHMAN, *Lealtà, defezione, protesta. Rimedi alla crisi delle imprese dei partiti e dello Stato*, Bologna, il Mulino, 2017. Su altro versante si pongono gli studi di E. LACLAU, *La ragione populista*, Roma-Bari, Laterza, 2006; o di R. CHIARELLI (a cura di), *Il populismo tra storia, politica e diritto*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015.

poter restituire legittimazione “sostanziale” ai poteri pubblici, se è vero che, nel solco dell’art. 97 della Costituzione, «ogni attività (normativa) di organizzazione (...) è vincolata a costruire l’organizzazione in modo da garantire, attraverso di essa, l’imparzialità ed il buon andamento»⁴⁷. In questo senso prende corpo quell’idea di “democrazia specializza” di cui ho detto *supra*, finalizzata a garantire i diritti dei cittadini nell’ambito territoriale più idoneo e ben lontana dal mito oramai spento dell’amministrazione in forma di impresa, o della tecnocrazia che ha fatto la fortuna dei “governi dei migliori”, o ancora delle autorità indipendenti. E che piuttosto recupera e rafforza, nell’efficacia della propria azione, quella relazione tra persone e territorio (termini coincidenti nella semantica di *démos*) che, nell’eclissi di Stati sempre più attenti a fenomeni sovranazionali, può trovare garanzia solo nelle nostre città.

⁴⁷ Così M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 84.

Tabella 1

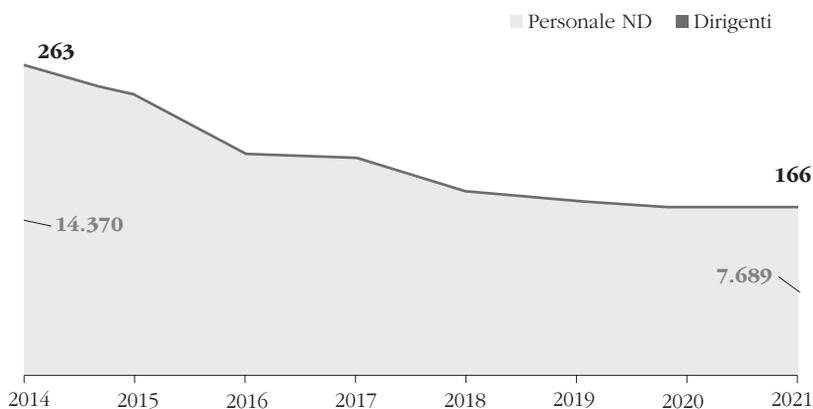
I Piani Strategici metropolitani Città Metropolitana	Data	Stato dell'arte	Denominazione del Piano
Bari	In redazione		
Bologna	Lug, 2018	Approvato	Piano Strategico Metropolitano di Bologna 2.0
Cagliari	Lug, 2021	Approvato	Piano Strategico per lo sviluppo della Città Metropolitana di Cagliari
Catania	Sett, 2022	Approvato	Piano Strategico Metropolitano Città Metropolitana di Catania
Firenze	Dic, 2018	Approvato	Piano Strategico Metropolitano 2030 Firenze – Rinascimento Metropolitano
Genova	Apr, 2017	Approvato	Piano Strategico Metropolitano Genova
Messina	Mar, 2023	Approvato	Piano Strategico triennale della Città Metropolitana di Messina
Milano	Mar, 2023	Approvato	Piano Strategico Metropolitano Milano 2022-2024
Napoli	Ott, 2020	Approvato	Piano Strategico della Città Metropolitana di Napoli
Palermo	Apr, 2022	Approvato	Piano Strategico della Città Metropolitana di Palermo
Reggio Calabria	Mar, 2023	Approvato	Piano Strategico della Città Metropolitana di Reggio Calabria
Roma	Dic, 2022	Approvato	Piano Strategico Metropolitano “Roma, metropoli al futuro” – Innovativa, sostenibile, inclusiva è stato approvato dal Consiglio Metropolitano
Torino	Feb, 2021	Approvato	Piano strategico metropolitano Torino 2021-2023
Venezia	Dic, 2018	Approvato	Piano Strategico Metropolitano Venezia

Fonte: Rilevazione ANCI, settembre 2023

Tabella 2

I PUMS delle Città Metropolitane Città Metropolitana	Data	Stato di avanzamento del PUMS
Bari	2021	Adottato
Bologna	2019	Approvato
Cagliari	2019	Adottato
Catania	2022	Adottato
Firenze	2021	Approvato
Genova	2019	Approvato
Messina	2022	Adottato
Milano	2021	Approvato
Napoli	2022	Adottato
Palermo	2022	In redazione
Reggio Calabria	2021	Adottato
Roma	2022	Adottato
Torino	2022	Approvato
Venezia	2022	Adottato

Fonte: Rilevazione ANCI, gennaio 2023

Tabella 3

Fonte: MEF-RGS Conto Annuale del personale della PA, 2014-21

Shadows and Lights: a Reassessment of Metropolitan Cities, 10 Years After Their Establishment

Daniele Donati

Abstract: L'articolo analizza il percorso che le Città Metropolitane hanno compiuto nei primi 10 anni dalla loro istituzione con la Legge n. 56/2014. A tal fine, le scelte più discusse del legislatore (numero di comuni qualificati come Città Metropolitane; la loro estensione territoriale; la loro forma di governo - priva di organi elettorali) vengono esaminate, rivalutate e interpretate alla luce dei successi e dei fallimenti del decennio passato. E valutate in base ai risultati attesi e alle condizioni in cui hanno operato. Il risultato è un'interpretazione esaustiva delle Città Metropolitane come autorità relazionali (più che regolative), finalizzate a perseguire lo sviluppo di un'area più ampia attraverso la mediazione degli interessi di ciascun comune.

Abstract: The essay analyses the path that Metropolitan Cities have made through the first 10 years since their establishment by Law No. 56/2014. For this, the most debated choices (number of municipalities qualified as Metropolitan Cities; their territorial extension; their form of government - which lacks electoral bodies) are put under scrutiny, re-read and interpreted in light of the achievements and shortcomings of the past decade. And also measuring them against the anticipated results and the conditions under which they operated. The result is a comprehensive interpretation of Metropolitan Cities as relational (more than regulative) authorities, finalized to pursue the development of a larger area through the mediation of each municipality interests.

Parole Chiave: Città metropolitane; legittimazione indiretta; enti relazionali; funzioni; amministrazione di risultato

Keywords: Metropolitan Cities; Indirect Legitimation; Relational Authorities; Functions; Result-oriented Administration

Strade provinciali e dove trovarle. Prospettive e sfide dell'ente intermedio

*Enrico Carloni**

1. *Premessa*

«Le norme attualmente in vigore, che disegnano strutture e ambiti delle Province, sono legate a una transizione interrotta e anche per questo, indipendentemente dai giudizi sul merito del percorso allora ipotizzato [...] creano vuoti e incertezze che non possono prolungarsi, rischiando che cittadini e comunità paghino il prezzo di servizi inadeguati, di competenze incerte, di lacune nelle funzioni di indirizzo e coordinamento. La Costituzione richiede di essere attuata»¹.

Si può partire da queste parole, chiare e solenni, del Presidente della Repubblica, per impostare il discorso sulle traiettorie, attuali ed attese, del “provincialismo” italiano, immaginando un percorso che possa ricucire lo strappo tra l'idea costituzionale di autonomia e la legislazione sulle autonomie. Una sfida che interroga complessivamente il rapporto tra il Titolo V e la sua attuazione per via ordinaria (e la sua interpretazione da parte della stessa Corte costituzionale)², ma che trova sicuramente nella questione provinciale la sua più chiara linea di frattura.

A dieci anni³ dall'entrata in vigore della legge 7 aprile 2014, n. 56, recante «Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni», in particolare, pare giunto il momento per il “ritorno” sulla scena istituzionale dell'ente provinciale, svuotato e depotenziato dalla

* Professore ordinario di Diritto Amministrativo presso l'Università di Perugia.

¹ Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia di apertura della 36[°] Assemblea Nazionale delle Province Italiane, 10 ottobre 2023.

² Si v. es. i “bilanci” del ventennale del Titolo V, dove si rimarca spesso la distanza tra modello costituzionale e “pratica” autonomistica (con attenzione spesso dedicata alla questione regionale): es. 1/2021 di questa *Rivista*; il numero 2-3/2021 de *Le Regioni*; il fascicolo 1/2022 di *Diritti regionali*; il fascicolo n. 20/2022 di *Federalismi.it*; cfr. in questa prospettiva, tra gli altri, anche F. CORTESE, J. WOELK (a cura di), *Autonomie speciali e regionalismo italiano. Un bilancio*, Milano, FrancoAngeli, 2023.

³ Elementi per un primo bilancio già in M. DE DONNO, *La riforma del governo locale nella legge Delrio: qualche riflessione cinque anni dopo*, in *Federalismi.it*, 2019.

riforma legislativa in attesa della sua espunzione dal testo costituzionale e quindi della sua definitiva soppressione⁴. Un ente certo maltrattato dal legislatore e dal Governo, in parte con la connivenza degli altri attori di sistema (i diversi livelli di autonomia, la stessa Corte costituzionale, tacendo del livello europeo⁵ da cui prende l'avvio una «ossessione anti-provinciale»): de-finanziato anche rispetto all'esercizio delle poche funzioni fondamentali residue e quindi impoverito non solo quanto a compiti e sul versante della legittimazione democratica, ma anche su quello delle risorse, per anni ben al di sotto della soglia di funzionalità minima, e del personale (con inevitabile perdita di competenze, specie tecniche). In un percorso che è sicuramente nazionale, ma si inserisce in una complessiva stagione di difficoltà delle autonomie in Europa, prese tra esigenze di contenimento di spesa e connesse istanze di semplificazione della rete dei poteri locali⁶. Questione che a sua volta si inserisce dentro una prospettiva più ampia, frutto della tendenza, radicata a livello di europeo, a dare prevalenza alle logiche economiche su quelle democratiche, con ricadute sulle autonomie e più al fondo sulle stesse garanzie dei diritti sul territorio⁷.

⁴ Sulla riforma operata dalla legge n. 56 del 2014, e quindi su aspettative e obiettivi della "Delrio", cfr. B. DI GIACOMO RUSSO, A. TARZIA, *Il nuovo governo locale. Analisi della legge n. 56/2014*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015; A. STERPA (a cura di), *Il nuovo governo dell'area vasta. Commento alla legge 7 aprile 2014*, Napoli, Jovene, 2014; L. VANDELLI (a cura di), *Città metropolitana, province, unioni e fusioni di comuni Copertina flessibile*, Rimini, Maggioli, 2014. Si v. anche C. TUBERTINI, *Area vasta e non solo: il sistema locale alla prova delle riforme*, in questa *Rivista*, 2, 2014, p. 197 ss.; F. GIGLIONI, *La riforma del governo di area vasta tra eterogenesi dei fini e aspettative autonomistiche*, in *Federalismi.it*, 1, 2014; G. CAIA, *I nuovi enti locali di area vasta*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, Treccani 2016, p. 198 ss.

⁵ Il riferimento è alla nota (e irrituale) lettera Trichet-Draghi, cui fa riferimento da ultimo anche Merloni in questa *Rivista*.

⁶ Cfr. es. già L. VANDELLI, G. GARDINI, C. TUBERTINI (a cura di), *Le autonomie: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, Rimini, Maggioli, 2017; F. MERLONI, *Autonomie territoriali e riforma: una prospettiva comparata*, in *Istituzioni del federalismo*, 1S, 2019, p. 149 ss.

⁷ Spunti in questa prospettiva da ultimo in F. MERLONI, in questa *Rivista*, nonché in G. GARDINI, *L'eterna transizione della Provincia: breve storia di un ente incompiuto. Un confronto fra Italia e Spagna*, in corso di pubblicazione in *Anuario del Gobierno Local*, 2024. Diffusamente cfr. F. MERLONI, A. PIOGGIA (a cura di), *European Democratic Institutions and Administrations. Cohesion and Innovation in Times of Economic Crisis*, Cham, Giappichelli – Springer, 2018, ed *ivi* spec. L. VANDELLI, *Transformations and Innovations of Territorial Autonomies in the Aftermath of the Economic Crisis*, p. 97 ss.

Fallita la riforma costituzionale, e dopo dieci anni di “assenza” provinciale, spesso avvertita come problematica dal sistema delle autonomie locali, specie quelle di minori dimensioni⁸, sembra venuto meno il furore istituzionale teso alla soppressione dell’ente senza che però questo mutamento di prospettiva riesca a tradursi in una convinta idea di tornare ad investire (non solo in termini finanziari) sull’ente intermedio.

Questo, mentre a livello sovranazionale il Consiglio d’Europa⁹ segnala la problematica posizione dell’ente provinciale italiano considerate le garanzie accordate dalla Carte europea delle autonomie locali¹⁰ rispetto in particolare al carattere democratico-rappresentativo degli enti (e di converso lamenta la mancata considerazione del documento e del suo valore da parte della stessa Corte costituzionale). E mentre, a livello interno, riemerge carsicamente ma ancora forse senza la dovuta convinzione l’esigenza di rivedere il sistema di *governance* degli enti di area vasta, in coerenza con le criticità *ora* ravvisate, timidamente e tradendo un certo imbarazzo, dallo stesso giudice delle leggi¹¹. Pure a fronte di alcuni tentativi di rilancio¹², il dibattito riformatore sembra però ancora incerto.

⁸ V. in questa prospettiva E. CARLONI, *Ripensare le istituzioni ai margini. I limiti della “governance” territoriale, tra specialità urbana e aree interne*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 2, 2020, p. 323 ss.

⁹ La questione è stata nuovamente rimarcata con una Raccomandazione del Consiglio d’Europa del 26 marzo 2024, che ha riproposto con forza un tema già oggetto della Raccomandazione n. 404 del 2017, “La democrazia locale e regionale in Italia”, dove si chiedeva in coerenza con la Carta delle autonomie di «ristabilire elezioni dirette per gli organi di governo delle province e delle città metropolitane», nonché (tra l’altro) di riesaminare «i criteri e i metodi applicati per il calcolo dei tagli al bilancio e a revocare le restrizioni finanziarie imposte agli enti locali, in particolare alle province, per garantire che le loro risorse siano proporzionate alle loro responsabilità».

¹⁰ Sulla Carta delle autonomie e la sua problematica compatibilità con la riforma, cfr. es. G. BOGGERO, *Il diritto all’elezione diretta negli Enti locali tra Carta europea dell’autonomia locale e Convenzione europea dei diritti dell’uomo dopo la c.d. legge Delrio*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3, 2014, p. 573 ss.

¹¹ Il riferimento è in particolare alla sentenza n. 240 del 2021 della Consulta, su cui cfr. es. M. DE DONNO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 2021 e la legge Delrio: quale futuro per gli enti di area vasta?*, in *Federalismi.it*, 3, 2022, p. 92 ss.; C. NAPOLI, *L’organo di vertice dell’ente di area vasta e la differenziazione funzionale tra città metropolitane e province. Riflessioni a margine della sentenza n. 240/2021 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 7, 2022, p. 222 ss.

¹² Questo, senza trascurare il fatto che il 7 giugno 2023 è stato depositato alla Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica il Testo Unificato per la riforma delle Pro-

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza¹³, che è stato nel complesso un'occasione mancata per provare a ridefinire un assetto istituzionale più forte, funzionale e razionale, ha mostrato d'altra parte in modo chiaro l'esigenza di disporre di un reticolo amministrativo dotato di adeguate risorse e capacità amministrative, e non ha mancato in questo senso di valorizzare il ruolo delle amministrazioni provinciali, pur così malmesse¹⁴. Mostrando così, ancora una volta, l'utilità della provincia, per ciò che ancora è ma ancora più per ciò che deve tornare ad essere: un ritorno che non può però tradursi in una mera riproposizione dell'ente quale era prima della riforma del 2014.

Il momento è dunque propizio per provare a ripensare l'ente provinciale ed il governo dell'area vasta¹⁵, immaginando una costruzione architeturale complessiva (in un senso quasi di orchestrazione, immaginando cioè attori diversi con ruoli differenziati ma in un disegno armonico) cui certo non sfugge l'esigenza di un ripensamento anche dell'altro ente intermedio, le città metropolitane (delle quali però non ci occuperemo¹⁶), e delle stesse forme associative locali – che, di nuovo, sono però solo sullo sfondo del nostro ragionamento¹⁷.

vince e delle Città metropolitane, frutto del lavoro del Comitato ristretto istituito in seno alla Commissione stessa che ha lavorato a partire dagli otto disegni di legge di iniziativa parlamentare depositati in precedenza da esponenti dei principali gruppi parlamentari di maggioranza e di opposizione. Il disegno di legge, oltre a reintrodurre l'elezione diretta degli organi di governo, prevede una equiparazione tra le funzioni fondamentali di province e città metropolitane.

¹³ Sulle potenzialità trasformative che venivano viste nel Piano, si v. diffusamente il fascicolo 2/2022 di questa *Rivista*.

¹⁴ Questo in particolare in ragione dei cospicui investimenti che hanno interessato il patrimonio scolastico, ma anche le reti viarie. Si v. i dati raccolti in questo senso dall'Unione delle Province Italiane: https://provinceditalia.it/wp-content/uploads/2024/02/MONITORAGGIO_PNRR_PNC_GENNAIO_2024.pdf

¹⁵ Cfr. W. GASPARRI (a cura di), *Alla ricerca dei modelli di governo dell'area vasta*, Torino, Giappichelli, 2021; idee per ripartire già in G.C. DE MARTIN, F. MERLONI (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, Roma, Luiss University Press 2017, ed ivi spec. F. MERLONI, *Riforme (necessarie) del sistema amministrativo e garanzia dell'autonomia locale tra principi costituzionali e carta europea delle autonomie locali*, p. 21 ss.

¹⁶ Per il quale si v. in questa *Rivista*, il contributo di D. DONATI.

¹⁷ In merito alle quali v., in questa *Rivista*, in particolare il contributo di B. CELATI.

2. *Qualche punto da cui ripartire*

Per quanto siano noti i termini del discorso relativamente all'ente Provincia, al suo posto nel sistema ordinamentale italiano¹⁸, vale la pena inquadrare alcune questioni “non controverse” perché obiettive (o apparentemente tali), che possono aiutare a impostare un ragionamento sulle prospettive, attuali ed auspicabili, forse necessarie, dell'ente e dell'autonomia “di area vasta” provinciale. Vero è che si tratta di dati forse suscettibili di letture diverse, se osserviamo l'evoluzione problematica, ed a volte apertamente contraddittoria (rispetto alle previsioni costituzionali ed alle esigenze di sistema), dell'ordinamento italiano.

L'attuale ed irrisolta fase di “crisi” dell'ente provinciale, le cui ragioni sono state ampiamente dibattute e già ben inquadrata (anche in questa Rivista), invita in ogni caso a cercare di ripartire da basi comuni, per sviluppare una riflessione non già su cosa la provincia sia stata, ma piuttosto su ciò che potrebbe e forse potrà essere, preso atto (come credo sia necessario) di un'esigenza, che è non solo ordinamentale ma anzitutto di razionalità del disegno architettuale del sistema pubblico territoriale e di capacità di risposta ai bisogni delle comunità locali.

In questa prospettiva, certo, il punto di partenza non può che essere il testo costituzionale, nel quale la provincia viene non solo menzionata tra gli enti costitutivi della Repubblica, con le naturali (ma ampiamente tradite) conseguenze che ne derivano e ne devono derivare in termini di: pari dignità ed equi-ordinazione, non subalternità-strumentalità rispetto ad altri livelli di governo, carattere democratico e rappresentativo dell'istituzione, connotazione quale ente a fini generali ed esponenziale di una comunità, titolarità di funzioni proprie, adeguatezza delle risorse rispetto alle funzioni affidate, autonomia politica, organizzativa, finanziaria e tributaria. Quanto alle funzioni esercitate, poi, la collocazione nel quadro dell'art. 118 della Costituzione impone di immaginare nella provincia la necessaria destinataria delle funzioni amministrative locali che gli enti comunali non siano in grado di esercitare adeguatamente, evitando interpretazioni “*per saltum*” – pure ampiamente praticate nel

¹⁸ Per una sistematica di fondo v. es. E. CARLONI, F. CORTESI, *Diritto delle autonomie territoriali*, Padova, Cedam, 2020; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, Il Mulino, ed. 2021 a cura di C. TUBERTINI.

decennio trascorso e già negli anni precedenti – che taglino fuori l'ente intermedio non metropolitano¹⁹ dall'operazione di riparto per sussidiarietà delle funzioni non attribuibili ai comuni²⁰.

Proprio il dato costituzionale, che dovrebbe essere il naturale punto di partenza per ogni discorso sullo sviluppo normativo dei precetti contenuti nella Carta fondamentale²¹, è però quello che appare più problematico, posto che il legislatore della riforma di cui si celebra ora il decennale ha operato in senso apertamente contraddittorio, e contrastante, rispetto a tutti questi “punti fermi” costituzionali. Non è questa la sede per ritornare sui caratteri apertamente incostituzionali della riforma, tanto più che con una giurisprudenza che ha confermato il detto “non sono l'ultimo perché ho ragione, ma ho ragione perché sono l'ultimo”, la Corte costituzionale ha “salvato” la legge Delrio sulla base di un ragionamento ora asfittico ora fondato sul carattere “provvisorio” (in attesa della riforma costituzionale, poi naufragata²²) dell'impianto riformatore²³. L'esaurimento di ipotesi di riforma costituzionale nella direzione prospettata dalla legge n. 56 del 2014, fa venire meno i presupposti (sostanziali, e formali in quanto rimarcati dalla stessa Corte

¹⁹ Sul destino parzialmente diverso delle città metropolitane, cfr. in questa *Rivista* D. DONATI, e più diffusamente v. Id., *Città strategiche. L'amministrazione della città metropolitana*, Milano, FrancoAngeli, 2023.

²⁰ Sui tradimenti del testo costituzionale, cfr. es. G.C. DE MARTIN, *La vicenda delle Province emblematica di un disegno costituzionale tradito*, in *Istituzioni del federalismo*, 1, 2021, p. 159 ss.

²¹ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La garanzia costituzionale della Provincia in Italia e le prospettive della sua trasformazione*, in *Istituzioni del federalismo*, 2011, p. 467 ss.

²² Cfr. es. V. CASAMASSIMA, *Le Province nel flusso delle riforme degli enti locali. Questioni aperte e prospettive future dopo l'esito del referendum costituzionale del 2016*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2018, pp. 512 ss.; M. GORLANI, *Quale futuro per le Province dopo l'esito del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016*, in *Federalismi.it*, n. 5, 2017, p. 9 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Il governo delle Province dopo il “referendum”*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3, 2016, pp. 623 ss.; G. BOGGERO, *In attesa della riforma del Titolo V. L'attesa è finita: “quid juris”?*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3, 2016, p. 635 ss.

²³ L. VANDELLI, *La legge “Delrio” all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2015, pp. 393 ss.; G. M. SALERNO, *La sentenza n. 50 del 2015: argomentazioni efficientistiche o neo-centralismo repubblicano di impronta statalistica?*, in *Federalismi.it*, n. 7, 2015; A. SPADARO, *La sentenza cost. n. 50/2015. Una novità rilevante: talvolta la democrazia è un “optional”*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015, 12 pp.; G.C. DE MARTIN, M. DI FOLCO, *L'emarginazione del principio autonomistico e lo svuotamento delle garanzie costituzionali per le istituzioni provinciali in una sentenza “politica”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, p. 463 ss.

costituzionale, in particolare nelle sentenze 26 marzo 2015, n. 50 e, in modo ancora più evidente, 16 giugno 2016, n. 143²⁴) nel giustificare la legittimità delle scelte legislative, sia sul versante ordinamentale che su quello, non meno critico, finanziario.

Certo il persistere del carattere costituzionalmente necessario delle Province tiene altresì aperta una crepa che appare eccessiva, e pericolosa come esempio, tra testo costituzionale e suo sviluppo legislativo.

Si tratta però soprattutto di ripartire dai dati, tornando sul “fenomeno” provinciale, per comprendere le possibili traiettorie per la riduzione di questa cesura.

Ponendoci in questa prospettiva, il primo dato da cui muovere è banalmente di tipo spaziale: le province, sorte come livello di articolazione territoriale dello Stato secondo il modello francese già delle “intendenze”, riflettono una mappa che è frutto da un lato della circolazione di quel modello negli Stati preunitari e quindi della generalizzazione dell’impianto del Piemonte al procedere dell’Unificazione²⁵. Questo dato segnala l’originaria “artificialità” delle circoscrizioni provinciali (e quindi doppia colpa delle province, legata alla matrice centralistica ed alla loro «scarsa storicità»²⁶), ma anche la “razionalità” della mappa provinciale. L’artificialità e la razionalità, dopo oltre centocinquanta anni dalle leggi di unificazione, sono dati meno evidenti.

Da un lato, infatti, non solo le Province hanno acquisito una chiara identità anche come comunità attraverso il percorso storico che ha attraversato l’Italia contemporanea, ma gli stessi confini provinciali sono stati ripetutamente ritoccati e manomessi²⁷, giungendo sempre più a

²⁴ F. FABRIZZI, *La Corte e le province, tra Costituzione vigente e Costituzione riformata. Note a margine delle sentt. 143 e 159/2016*, in *Federalismi.it*, n. 15, 2016, p. 6 ss.

²⁵ Si v. es. L. VANDELLI, *Poteri locali. Le origini nella Francia rivoluzionaria, le prospettive nell’Europa delle Regioni*, Bologna, Il Mulino 1990.

²⁶ Cfr. P. COSTA, *Storia e storicità della Provincia in Italia e le prospettive della sua trasformazione*, in *Amministrazione in cammino*, 2014.

²⁷ Cfr. L. GAMBÌ, F. MERLONI (a cura di), *Amministrazioni pubbliche e territorio in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1995; v. G. PALOMBELLI, *L’evoluzione delle circoscrizioni provinciali dall’Unità d’Italia ad oggi*, in https://www.provinceitalia.it/wp-content/uploads/docs/contenuti/2013/01/circoscrizioni_provinciali_Palombelli_24OTTOBRE2012.pdf; F. FABRIZZI, *Le Province: storia istituzionale dell’ente più discusso. Dalla riforma Crispi all’Assemblea costituente*, in *Federalismi.it*, 13, 2008.

garantire una corrispondenza non meramente formale tra comunità e territorio²⁸.

Dall'altro lato, anche prescindendo dal confuso quadro che ha caratterizzato la recente esperienza delle regioni a statuto speciale (e quindi la connessa mappa provinciale²⁹), nel corso del tempo si è assistito all'istituzione di nuove province ed al connesso ridisegno dei confini di quelle "storiche", con esiti non sempre particolarmente brillanti quanto a (perdita di) omogeneità delle circoscrizioni provinciali. Nonostante queste trasformazioni, in effetti dal punto di vista della popolazione, tolte ora le Città metropolitane, le province riflettono comunque ancora una tendenziale omogeneità.

Una omogeneità certo relativa³⁰, ma consistente: circa 60 province si collocano su una fascia dimensionale che va tra i 300.000 e i 900.000 abitanti, quindi con un rapporto di 1 a 3, ruotando dunque intorno ad una dimensione media provinciale idealtipica che si assesta su circa 400.000 abitanti (che, in termini statistici, è la *moda*). Una omogeneità, pur con questi limiti, molto maggiore di quella che caratterizza le regioni³¹. Una omogeneità straordinariamente maggiore di quella dei comuni³².

²⁸ In questo senso già M.S. GIANNINI, *Il riassetto dei poteri locali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1971, pp. 454-455: «non vi è un solo caso i cui la creazione di una Provincia sia stata collegata al fatto che vi si ravvisava l'esistenza di un gruppo unitario locale [...] tuttavia, per una di quelle ultronee vicende della storia, è pur vero che le Province, create per interessi del governo centrale, hanno finito per assumere una propria fisionomia, anche come gruppi territoriali e sociali».

²⁹ Su cui si v., anche per ulteriori riferimenti, il contributo di M. PRESSI, in questa *Rivista*.

³⁰ Se prendiamo a riferimento, nell'ambito delle regioni ordinarie, il quadro delle province storiche il rapporto è di uno a dieci (Brescia e Rieti ai due estremi), tra la provincia più popolosa e quella meno, e circa di uno a otto (La Spezia e Foggia), tra la provincia più estesa e quella meno. Il quadro, come detto, cambia se prendiamo a riferimento anche le province di più recente istituzione, o quelle comunque risultanti dalla travagliata storia politica del Paese (si pensi in particolare alle province del confine orientale) e consideriamo anche le regioni a statuto speciale.

³¹ Che oscillano tra i 123.000 abitanti della Val d'Aosta, i 290.000 del Molise, i 537.000 della Basilicata e i 9.976.000 della Lombardia, quindi con un rapporto che, ben che vada e quindi stando alle regioni ordinarie, si assesta su circa 1 a 35 (o addirittura 1 a 80).

³² Tra il primo comune italiano (Roma) ed il decimo (Catania), già il rapporto quanto a popolazione è di circa 10 a 1, mentre è suggestivo anche solo immaginare il rapporto tra i maggiori centri urbani e comuni come quelli di Morterone (31) e Pedesina in Lombardia, Briga Alta, Macra e Ingria in Piemonte, che non raggiungono i 45 abitanti (con un rapporto quindi circa di 1 a 95000).

Queste caratteristiche del territorio e della comunità provinciale si riflettono sulle caratteristiche dell'ente provincia, vale a dire un ente naturalmente portatore di una funzione equilibratrice per quanto attiene all'esercizio delle funzioni amministrative sul territorio, oltre che, come noto, un ente storicamente operante sulla medesima circoscrizione territoriale di organizzazione delle funzioni statali. Un ente, per questo, centrale nella costruzione del sistema amministrativo sul territorio, e questo anche al di là delle funzioni in concreto affidate ed esercitate ed alle risorse ad esso affidate (non comparabili con quelle degli altri enti territoriali anche prima della stagione recente).

Un ente tradizionalmente povero di funzioni, per una serie di trasferimenti mancati: quelli da parte dello Stato, che ha sempre esitato a trasferire all'ente autonomo funzioni localizzate a livello territoriale ma esercitate da articolazioni statali, sia pure nella medesima circoscrizione territoriale; quelli da parte delle regioni, che hanno spesso disatteso il modello costituzionale di regione leggera; quelli da parte degli stessi comuni, che hanno preferito che fossero mantenute formalmente a livello comunale funzioni (e servizi) di fatto esercitati ad un livello sovracomunale di area vasta – come nel caso dei servizi di vari servizi pubblici locali esercitati a livello di “ambito”.

Proprio queste occasioni mancate riflettono, a ben vedere, proprio la ricordata astratta centralità del livello provinciale, non a caso “snodo” di dinamiche tanto statali, quanto regionali e comunali.

3. *La provincia come crocevia*

Una prima “dimensione” che deriva strutturalmente dai suoi caratteri costitutivi quale ente “intermedio” è infatti, per la provincia, quella di essere una sorta di sede di compensazione. La componente più naturalmente elastica del sistema amministrativo territoriale, quella, più delle altre, chiamata a modularsi per “compensare” le carenze degli altri livelli. Nel rapporto con i comuni la sua taglia e la sua “vicinanza” le consente di farsi carico di una serie di esigenze legate ai caratteri degli enti minori con i quali si pone in relazione, con l'effetto quasi naturale che la sua utilità dipende certo dalla vitalità provinciale (come disponibilità di risorse, mezzi, personale, capacità politica, che le permetta di intercettare, nella sua prospettiva di ente esponenziale della comunità provinciale,

esigenze e fragilità che possono anche variare nel territorio amministrato), ma non meno dalle carenze degli enti e dei territori cui, attraverso la sua azione, fornisce supporto.

La provincia si pone in sostanza, nel rapporto con i comuni, come una sorta di “fisarmonica”, il cui perimetro di azione pare destinato a doversi espandere al ridursi della dimensione e della capacità degli enti minori, con funzioni che in questo senso si ampliano anche al ridursi del ruolo di altre sedi di supporto e compensazione (come erano state, in particolare, le comunità montane). C’è un bisogno molto forte di amministrazione sul territorio, il cui rilievo si riduce al ridursi della popolazione ma non per questo scompare e però si confronta a volte con l’assenza di una capacità amministrativa minima dell’ente di prossimità. C’è un bisogno non meno forte di capacità di intervento “straordinario” al verificarsi di ogni emergenza, grande e piccola, cui gli enti di prossimità non riescono spesso a fare fronte con le proprie risorse ordinarie, proprio perché esigue. C’è poi bisogno di amministrazione del territorio (dello *spazio* non urbano³³), che non decresce in modo significativo al decrescere della popolazione amministrata ma dipende esattamente da questioni geografiche prima che “umane”: non è un caso se le competenze provinciali sono state tradizionalmente legate proprio a questioni di governo del territorio e dell’ambiente – si pensi a quelle di programmazione urbanistica, di tipo ambientale, di gestione di infrastrutture varie.

Questa dimensione “elastica” della provincia è stata esplorata prima della riforma del 2014 da parte delle stesse autonomie provinciali nella loro fase “espansiva”, si pensi ad esempio al ruolo assunto in alcuni contesti dalla polizia provinciale, od alle funzioni di supporto amministrativo, od al ruolo rivestito nell’accesso ai finanziamenti europei con i “servizi Europa”, od al ruolo degli uffici e dei servizi provinciali in presenza di eventi sismici, sfruttando da un lato le competenze “aperte” riconosciute alle province e dall’altro la presenza di un’adeguata capacità e disponibilità di risorse in capo all’ente provinciale – ed il protagonismo di vertici politici elettivi.

³³ Sul concetto di diritto degli spazi, o “spaziale”, e le connesse esigenze di governo delle dinamiche territoriali, si v. il numero di questa *Rivista*, 3 del 2023.

Si tratta però di una prospettiva che si è inevitabilmente inaridita, con l'effetto di una evidente (ed accresciuta) "solitudine" degli enti territoriali di minore dimensione³⁴, specie quando chiamati ad operare con limitate risorse finanziarie ed amministrativa su territori estesi, come accade spesso soprattutto nelle aree interne (e) montane.

Non meno, questa prospettiva di crocevia³⁵, di cerniera, si propone, seppure in forme e con effetti diversi, nel rapporto con la regione. Anche qui, di nuovo, con modulazioni diverse che dipendono dalla "taglia" regionale, con evidenti rischi di sovrapposizione nelle aspirazioni di governo territoriale a fronte di enti regionali di dimensione minore³⁶. Il che porta evidentemente ad un rischio di "competizione" tra province e regioni, che dovrebbe meno porsi nei casi di regioni di maggiore dimensione, troppo distanti dai territori e spesso non in grado di rapportarsi adeguatamente con un numero eccessivo di comuni, e quindi non portate a leggere il rapporto con le province in termini di sovrapposizione.

Certo il rapporto con le regioni dipende anche da un'altra variabile, che è data dall'accettazione regionale del modello costituzionale (esplicito nel precedente Titolo V e sottinteso nel nuovo) delle regioni "leggere", di legislazione e di programmazione e non di amministrazione attiva: la propensione regionale alla "amministrativizzazione"³⁷ pone da questo punto di vista in termini problematici il rapporto tra vaso di ferro regionale e vaso di coccio provinciale, questo sicuramente quanto a riparto delle competenze operata a livello regionale (dove, in base all'art. 117, insistono gran parte delle competenze amministrative localizzabili a li-

³⁴ Su questa "solitudine" locale cfr. E. CARLONI, *Ripensare le istituzioni ai margini*, cit., spec. p. 330-335.

³⁵ P. SANTINELLO, *Il crocevia delle Province e la recente giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1-2, 2017, p. 61 ss.

³⁶ E, quindi, di taglia quasi-provinciale, come nel caso del Molise, dell'Umbria, della Basilicata.

³⁷ Sulle tendenze delle regioni verso l'esercizio di funzioni amministrative (che è evidentemente connessa alla crisi della legislazione regionale), cfr. es. G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'amministrazione regionale*, Torino, Giappichelli, 2023; cfr. F. CORTESE, *Le regioni co-legislatori e co-amministratori: ambizioni originarie, oscillazioni attuative, potenziali traguardi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2023, p. 335 ss.; E. CARLONI, *Gli elementi costitutivi della Repubblica in cerca di ruolo: il "nuovo" articolo 114, vent'anni dopo*, in questa *Rivista*, n. 1, 2021, pp. 139 ss.; recentemente cfr. P. CIARLO, *L'inevitabile nanismo legislativo delle Regioni e il loro avvenire amministrativo*, in *Diritti regionali*, 1, 2023, p. 216 ss.

vello provinciale), ma più complessivamente con esiti prevedibilmente problematici nel momento in cui il livello nazionale decide di disinvestire dal livello provinciale.

4. *La posizione amministrativa delle province*

Proprio queste considerazioni ci consentono di immaginare lo spazio che dovrebbe e potrebbe essere occupato dalle province nel momento in cui il legislatore (in *primis* quello nazionale, evidentemente) decidesse di operarne il “disgelo” e quindi la rivitalizzazione³⁸. Stando allo stato dell’arte, colto da un punto di vista funzionale, il quadro risulta evidentemente tanto critico quanto problematico: anche tacendo del perdurante strozzamento per via finanziaria (che pure è un dato non secondario) e stando all’assetto ordinamentale, non può non cogliersi nell’impianto di funzioni fondamentali definito dalla legge n. 56 del 2014 una prospettiva assolutamente inadeguata, che pone l’ente provinciale come il Voldemort dei primi volumi di Harry Potter, ancora in vita ma “troppo stanco per andare avanti”: ma in questi termini poco utile al sistema, anzitutto a quella dimensione locale (e micro-locale) che più di altre ha bisogno di un ente amministrativo non solo vicino ma vitale.

È solo il caso di ricordare che le province, disciplinate come detto dall’unico articolo della legge n. 56 «in attesa della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione e delle relative norme di attuazione», godono di uno scarso elenco di funzioni fondamentali³⁹: un elenco che può essere arricchito dalle regioni, che però hanno tendenzialmente poco valorizzato la prospettiva provinciale (peraltro resa asfittica dal taglio brutale delle risorse finanziarie cui solo parzialmente e con co-

³⁸ S. AGOSTA, *Il risveglio (dopo una lunga anestesia) delle Province nella prospettiva di riordino del livello di area vasta*, in *Le Regioni*, 3, 2018, p. 413 ss.

³⁹ Previste dal comma 85 dell’art. 1 della l. 56 del 2014: «a) pianificazione territoriale provinciale di coordinamento, nonché tutela e valorizzazione dell’ambiente, per gli aspetti di competenza; b) pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato, in coerenza con la programmazione regionale, nonché costruzione e gestione delle strade provinciali e regolazione della circolazione stradale ad esse inerente; c) programmazione provinciale della rete scolastica, nel rispetto della programmazione regionale; d) raccolta ed elaborazione di dati, assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali; e) gestione dell’edilizia scolastica; f) controllo dei fenomeni discriminatori in ambito occupazionale e promozione delle pari opportunità sul territorio provinciale».

stanti incertezze si è poi posto un qualche rimedio). Proprio il percorso regionale di attuazione della Delrio costituisce un punto di interesse per osservare l'evoluzione del sistema delle autonomie territoriali nel loro complesso⁴⁰ e l'evoluzione delle regioni come enti "di amministrazione". Un elenco, come detto, scarno, che attiene a funzioni di programmazione territoriale di coordinamento, a limitate residue funzioni in campo ambientale, a compiti relativi alla gestione degli edifici scolastici (che pure hanno assunto un rilievo importante in occasione degli investimenti in materia legati al PNRR), alla rete viaria provinciale, alla raccolta dati ed al supporto amministrativo ai comuni, oltre a limitatissimi compiti ulteriori. Un elenco però anche, pur nella sua povertà, vario, e contraddittorio se colto dal punto di vista del conseguente modello di *governance*: si tratta, infatti, ora di funzioni che prefigurano rapporti sensibilmente diversi con i comuni. Ora "governati" dalle linee di coordinamento provinciale, ora destinatari di interventi di gestione, manutenzione e costruzione che seppure non comunali si localizzano nel territorio comunale (e rispetto ai quali il comune svolge una funzione di spettatore interessato, se non di stimolo), ora direttamente supportati dalle strutture amministrative provinciali.

La costruzione di un modello di *governance* (e non stupisce che si continui ad utilizzare questa espressione, a-tecnica ed elastica, per riferirsi al sistema di governo provinciale) di secondo livello, con organi espressione dei comuni e composti da rappresentanti locali (che restano tali, e che decadono dalle cariche provinciali quando cessano il loro mandato "principale"), pone problemi diversi in relazione a queste diverse tipologie di funzioni: appare tutto sommato coerente con una provincia che eserciti funzioni di supporto ai comuni, è assolutamente incoerente con una provincia potenzialmente chiamata a limitare o coordinare (anche in termini dunque di possibile contrapposizione) i comuni che ne compongono

⁴⁰ Si v. in questo senso es. C. TUBERTINI, *L'attuazione regionale della legge 56/2014: verso un nuovo assetto delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 1, 2016, p. 99 ss.; F. FABRIZZI, *L'attuazione della legge "Delrio" nelle Regioni del Sud*, in *Le Regioni*, n. 5, 2017, p. 953 ss.; R. CHELI, *L'attuazione della legge Delrio a due anni dall'approvazione. Verso quale direzione?*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2, 2016, p. 495 ss.; cfr. di NUOVO C. TUBERTINI, *I limiti al riordino delle funzioni amministrative provinciali: la "stretta via" tra funzioni fondamentali ed altre competenze riservate allo Stato*, in *Le Regioni*, n. 3, 2019, p. 924 ss.

gli organi. Il tutto, senza addentrarci per il momento nella questione, critica, del rapporto tra questo ente e la sua popolazione di riferimento. Vero è che la questione delle dotazioni funzionali si riflette in termini non irrilevanti sull'impianto di *governance*: a tenore della Carta europea delle autonomie⁴¹, in particolare, come peraltro evidenziato da tempo dalla dottrina critica rispetto alla riforma del 2014, la presenza in capo alle province di funzioni propriamente di area vasta, non ascrivibili a funzioni esercitate nell'interesse dei comuni del territorio, non consente di ritenere legittima la scelta di un modello di ente di secondo livello⁴². Per quanto sia evidente che la questione delle funzioni affidate alle province si leghi inevitabilmente a scelte sull'assetto di governo dell'ente intermedio, proprio per le ragioni prima illustrate pare utile, se non necessario, pensare ad una provincia a più dimensioni.

Da un lato, infatti, la rinuncia alla prospettiva di esercizio di funzioni di area vasta in senso proprio (anche di quelle sin qui impropriamente collocate su ambiti para-provinciali e comunque super-comunali ma formalmente imputate ai comuni, per tutte quelle relative ai rifiuti) priverebbe la "nuova" provincia (vale a dire, quella che dovrà risultare dal suo riordino che è in ogni caso una sfida urgente ed ineludibile) del suo baricentro e, soprattutto, impedirebbe la costruzione di una rete amministrativa omogenea ed adeguata sul territorio e per il governo del territorio e delle sfide amministrative sempre più pressanti specie in campo ambientale. È questa, d'altra parte, la dimensione nella quale le province si pongono in relazioni di sussidiarietà con le regioni e con lo stesso Stato, risultando potenziali destinatarie di funzioni localizzabili ma non di prossimità.

Limitare la prospettiva alle funzioni proprie di area vasta impedisce, d'altra parte, di valorizzare la traiettoria di province a supporto degli enti del territorio: una traiettoria che pare vitale⁴³ pure nella povertà dell'esperienza decennale della Delrio, e che soprattutto pare necessaria

⁴¹ Cfr. F. MERLONI, *La tutela internazionale dell'autonomia degli enti territoriali. La Carta europea dell'Autonomia locale del Consiglio d'Europa*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Giuseppe Palma*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2012, p. 789 ss.

⁴² F. MERLONI, *Brevi note su Province e Città metropolitane a margine della sentenza n. 240 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Amministrazione in cammino*, 14 febbraio 2022, p. 1-12.

⁴³ Si v. in questo senso la ricerca promossa dall'Unione delle Province Italiane ed il connesso rapporto, in <https://www.pi-co.eu/il-progetto-province-e-comuni>.

se poniamo mente al tessuto amministrativo comunale ed all'insoddisfacente sviluppo delle strategie associative relative agli enti minori, del ruolo provinciale a supporto dei comuni.

5. A proposito della provincia: "casa dei comuni" e piattaforma amministrativa

L'idea di una provincia "casa dei comuni" (che ricorre spesso, specie per ragioni che discendono dall'impianto di *governance*, nel dibattito intorno all'ente provincia), propone una prospettiva non priva di interesse che è praticata e merita di essere testata come (una) possibile soluzione di sistema.

Questa prospettiva fa riferimento ad un modello di provincia titolare di funzioni esercitate nell'interesse dei comuni, mentre rischia altrimenti di ingenerare situazioni di conflitto di interessi (ancorché tutti pubblici), a tutto vantaggio del coordinato rispetto al coordinatore. Rischia, infatti, di determinare un esercizio delle altre funzioni, proprie, nell'interesse dei comuni amministratori piuttosto che a vantaggio dei comuni nel loro complesso e delle comunità amministrate. Un'indagine approfondita degli investimenti provinciali, basti pensare a quelli sugli edifici scolastici, in collegamento con la composizione di *governance* provinciale sarebbe in questo senso utile per comprendere l'effettiva consistenza di questo rischio di "cattura", ma anche al di là di dati che confermino questa sensazione, l'apparato di funzioni richiede di essere costruito in termini coerenti rispetto alle dinamiche di governo dell'ente.

La scelta legislativa di orientare le Province allo svolgimento di funzioni di servizio agli enti locali è in ogni caso esplicitata, nella riforma operata dalla legge n. 56, dall'individuazione nell'art. 1, c. 85, della «assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali» (oltre alla raccolta dati), tra le funzioni fondamentali provinciali, e dal successivo comma 88, che prevede che «d'intesa con i Comuni» queste possano «esercitare le funzioni di predisposizione dei documenti di gara, di stazione appaltante, di monitoraggio dei contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e procedure selettive». D'altra parte, questa prospettiva è chiaramente sottesa al modello stesso di *governance* provinciale ed all'impostazione dell'ente intermedio quale ente di secondo livello, espressione nei suoi organi dei comuni del territorio.

Questo modello mostra potenzialità e può assumere una portata sistemica nel percorso di ridisegno di un'architettura più razionale di governo territoriale.

Tra le funzioni per le quali l'amministrazione provinciale può svolgere un ruolo di supporto particolarmente prezioso vi sono infatti anzitutto quelle dei comuni di minori dimensioni e/o con minore capacità amministrativa. Rispetto all'esercizio di una serie di compiti amministrativi (si pensi, in termini emblematici, a quelli come stazione appaltante, dove non a caso da tempo il legislatore propone o impone percorsi di aggregazione e qualificazione), la dimensione comunale è spesso inadeguata: lo è a ben vedere sia pensando ai comuni di minore dimensione singolarmente presi, ma lo è ancora pure pensando a comuni piccoli ma associati. Quando l'esercizio di funzioni amministrative richiede competenze tecniche e amministrative evolute, la dimensione micro-locale è di norma inadeguata e l'associazionismo spontaneo tra enti di dimensione minima non è una soluzione⁴⁴.

Quella della provincia "casa dei comuni" è una prospettiva che è stata praticata e teorizzata dallo stesso sistema delle autonomie provinciali⁴⁵, ed appare strategica da più versanti: proprio a livello provinciale vengono inquadrare le esperienze relative alle funzioni di committenza pubblica (evidentemente favorite dall'obbligo di aggregazione, finché previsto dal codice dei contratti del 2016, ma sempre centrale vista la strategia di qualificazione delle stazioni appaltanti), insieme a quelle di gestione dei servizi di accesso ai finanziamenti europei (il c.d. "sportello Europa") ed ai servizi di gestione dei sistemi informativi e di innovazione tecnologica.

⁴⁴ V. CASAMASSIMA, *Il principio autonomistico e la questione dell'adeguatezza dimensionale. Riflessioni sull'associazionismo comunale nei suoi sviluppi normativi e giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, 19, 2022, 42 ss.

⁴⁵ Si v. il ricordato progetto "Province&Comuni" di UPI, finanziato nel quadro del PON Governance (www.pi-co.eu/il-progetto-province-e-comuni), dove sono individuate come aree strategiche di promozione di un modello di supporto strutturato a partire da esperienze capofila: la funzione di stazione unica appaltante su lavori, forniture e servizi, per razionalizzare la spesa pubblica negli enti locali; la funzione di progettazione e start up del Servizio Associato Politiche Europee, per migliorare la capacità di attuazione e utilizzo dei Fondi europei da parte delle comunità locali; i servizi di innovazione, raccolta ed elaborazione dati, per diffondere i servizi digitali offerti dalle Province, guidando gli Enti locali verso una matura e piena fase di digitalizzazione dei propri procedimenti.

In effetti, come dimostra l'esperienza del PNRR, proprio i comuni minori⁴⁶ avvertono con maggiore forza l'esigenza di disporre di strutture amministrative adeguate, e quindi di una capacità amministrativa che richiede competenze progettuali, programmatiche, di rendicontazione, che solo una "scala" ben superiore a quella micro-locale può assicurare. In questo scenario, le strategie possibili passano dunque: o per un reticolo associativo molto solido e strutturato, non rimesso alle variabili scelte locali ma guidato dalle regioni verso una dimensione comprensoriale (che in ambito montano potrà ricordare l'articolazione delle vecchie comunità montane); o per un ruolo di supporto dei comuni medi e dei comuni maggiori a vantaggio dei comuni minori del loro "circondario"; o per un ruolo di supporto provinciale.

Questa modularità, se esplorata, può diversamente portare a riconoscere la centralità del ruolo provinciale, che quindi potrebbe risultare tributario di queste funzioni locali non adeguatamente esercitate dai comuni. In assenza di un reticolo di unioni adeguate, che è stato in effetti poco sviluppato a livello regionale⁴⁷, e di una "generosità" dei comuni maggiori a vantaggio dei comuni minori (che sembra poco presente, a dar retta alla richiesta di supporto alle province per l'esercizio della funzione di committenza pubblica), le province si candidano come punto di esercizio di numerose funzioni teoricamente comunali ma per le quali la dimensione locale è inadeguata e sempre più destinata ad esserlo al crescere della complessità del fenomeno amministrativo contemporaneo. Si pensi a quanto diventano sempre più esigenti e sfidanti funzioni come quelle legate a: reclutamento e formazione del personale, gestione dei procedimenti disciplinari, gestione delle banche dati, privacy, trasparenza,

⁴⁶ Si v. es. da ultimo il rapporto OpenPolis, Il governo deve intervenire sulla capacità amministrativa dei comuni, del 12 febbraio 2024, dove si lamenta che «l'accesso e la gestione dei fondi da parte dei comuni è un elemento critico nell'attuazione del Pnrr. È un aspetto sul quale è necessario fare di più, attraverso provvedimenti che permettano alle amministrazioni di integrare le professionalità necessarie» e si rileva come la minore capacità sia strettamente legata ad un dato dimensionale (www.openpolis.it/il-governo-deve-intervenire-sulla-capacita-amministrativa-dei-comuni/).

⁴⁷ Questo, pur a fronte di esperienze che hanno teso a valorizzare in modo strategico una rete di unioni. Si veda in questo senso in particolare il caso dell'Emilia-Romagna, dove l'associazionismo comunale è guidato da una chiara strategia regionale (ed in particolare dal Programma di riordino territoriale, che definisce in particolare le forme di sostegno a queste iniziative, nel quadro definito in particolare a partire dalla l.r. n. 13 del 2015).

funzioni di stazione appaltante, informatizzazione e digitalizzazione, utilizzo di soluzioni di AI nell'attività e nell'organizzazione amministrativa, controlli ambientali, interventi di tipo emergenziale, rendicontazione di progetti europei, accesso a bandi per finanziamenti (europei e nazionali), e l'esempio potrebbe continuare. Proprio il carattere prevalentemente "tecnico" di gran parte di queste funzioni consente di immaginare un ruolo della provincia quale sede sulla quale concentrare competenze e capacità amministrative di tipo tecnico ed amministrativo: una risorsa di sistema (utile anche per il centro statale, non solo per la dimensione strettamente locale), capace di modulare il suo intervento prendendosi cura delle esigenze non adeguatamente assicurate da comuni e rete comunale.

Si tratta di una prospettiva rilevante non solo da un punto di vista locale, ma anche in un'ottica nazionale e, complessivamente, "repubblicana". Questo perché le Province, se ripensate, possono svolgere, nel nuovo scenario, un ruolo di sistema, ponendosi quale "piattaforma" per gli interventi sul territorio anche definiti dallo Stato. Una piattaforma di competenze, amministrative e tecniche, a servizio di strategie e priorità politiche definite dai livelli competenti, ma incapaci di tradursi in azione efficace se non supportate da sedi amministrative in grado di trasformare, per fare un esempio legato alla stagione del Piano di ripresa e resilienza, le idee in progetti e i progetti in bandi, procedure, accompagnamento dell'esecuzione delle opere, loro rendicontazione.

Una sede amministrativa e tecnica, della quale si è avvertito il bisogno e la debolezza, tanto nella fase dell'emergenza pandemica, quanto in quella non meno sfidante dal punto di vista amministrativo della "messa a terra" del PNRR.

6. L'art. 118 al centro del ridisegno del sistema delle autonomie

A ben vedere, a prendere sul serio l'idea di una provincia "di supporto", è chiaro che questa dimensione amministrativa concretamente sussidiaria (e, quindi, espressione di una sussidiarietà che guarda alla effettiva capacità di esercizio delle funzioni, ragionando in concreto e non in astratto né tantomeno per livelli di governo) è tanto più importante e centrale al diminuire della capacità amministrativa propria dell'ente comunale, la quale spesso (anche se non sempre) è in proporzione della dimensione e

decesce al decrescere della dimensione organizzativa e in ultima istanza della popolazione amministrata. Questo, mentre il modello di *governance* tende a valorizzare a livello provinciale soprattutto gli enti comunali maggiori, che sono quelli che spesso finiscono per governare l'ente dal punto di vista della composizione dei suoi organi pur essendo spesso quelli invero meno interessati alle funzioni di supporto provinciale.

Questa idea di un ente intermedio che “va incontro” agli enti minori, modulando la propria attività in ragione di esigenze sussidiarie in concreto, si inserisce bene in una ri-lettura del Titolo V che prenda a perno proprio un'interpretazione ricca e complessiva dell'articolo 118 della Costituzione. Articolo che sempre più, nel complessivo fallimento del disegno centrato sull'articolo 117 che sembrava emergere dalla riforma del 2001, consente di reimpostare un impianto elastico e maggiormente effettivo di Repubblica delle autonomie.

È noto il percorso che ha condotto la Corte costituzionale a reinterpretare l'impianto di competenze legislative utilizzando la “chiamata in sussidiarietà”⁴⁸, e quindi l'articolo 118 sulle funzioni amministrative. Ed è altrettanto chiaro che è solo alla luce di un'applicazione estensiva dell'articolo 118, e del connesso principio di differenziazione⁴⁹, che è risultato possibile “sgranare” il principio di equiordinazione sotteso all'art. 114 e conseguentemente differenziare in modo rilevante lo stesso impianto organizzativo fondamentale degli enti di area vasta (tra di loro, e tra questi e gli altri enti territoriali che restano più saldamente ancorati al modello democratico-rappresentativo)⁵⁰.

Detto in altri termini, il combinato sussidiarietà-adequatezza-differenziazione⁵¹ sembra emergere come baricentro del complessivo sistema delle

⁴⁸ Cfr. es. C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011, p. 455 ss.

⁴⁹ Per il quale ci sia consentito rinviare diffusamente a E. CARLONI, *Lo Stato differenziato: contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, Giappichelli, 2004.

⁵⁰ Su questa lettura del principio di differenziazione, già E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: note a margine della sentenza n. 50/2015*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2015, p. 145 ss.; cfr. E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Per la ricostruzione delle funzioni provinciali: ripensare l'area vasta oltre uniformità ed esecuzione*, in *Le Regioni*, 5-6, 2018, p. 878 ss.

⁵¹ Da notare che la giurisprudenza costituzionale maturata a partire dalla sentenza n. 303 del 2003 ha centrato l'attenzione sui primi principi, tenendo in ombra il principio di differenziazione rispetto a quelli di sussidiarietà-adequatezza.

autonomie territoriali, e quindi in grado di illuminare l'architettura di fondo del sistema repubblicano.

La prospettiva della provincia "casa dei comuni" si deve legare quindi, per concludere, ad una riflessione più profonda sulle implicazioni dei principi di sussidiarietà (in concreto), adeguatezza e, soprattutto, di differenziazione, cercando soluzioni in termini organizzativi e di assetto funzionale che corrispondano non tanto all'idealtipico statuto costituzionale della provincia come ente costitutivo della Repubblica ai sensi dell'art. 114 Cost., quanto soprattutto all'esigenza sostanziale di disporre di un capacità amministrative e di governo adeguate, in grado di consentire alle collettività territoriali (ai cittadini che le compongono ed alle autonomie che ne sono l'espressione nel loro complesso) di fronteggiare le sfide che hanno di fronte. Le comunità ed i singoli individui richiedono di fruire di servizi efficienti, di utilizzare infrastrutture funzionali, di godere dei diritti che dipendono dall'azione delle amministrazioni locali senza che la "taglia" dell'ente di riferimento determini eccessivi ridimensionamenti delle loro aspettative e delle loro tutele.

Vista dall'angolazione provinciale, la questione è rilevante tanto sul versante delle funzioni che su quello dell'organizzazione.

Dal primo punto di vista, una lettura estesa, e si può dire profonda, del principio, consente di immaginare una distribuzione delle funzioni amministrative che segua la effettiva capacità di esercizio, rispondendo così ad un bisogno sostanziale, che è anzitutto del cittadino, di poter fare affidamento su enti in grado di esercitare davvero le funzioni loro affidate, od altrimenti di avere di fronte un ente meno prossimo ma comunque capace. Superando, quindi, la tendenza che l'ordinamento ha non solo mantenuto, ma a volte esacerbato, di considerare i diritti dei cittadini una derivata della capacità degli enti di assicurarli, tanto da considerare in molte circostanze meno meritevole di protezione la posizione di cittadini amministrati da comuni di minore dimensione: si pensi alla disapplicazione del principio di distinzione, alla riduzione degli obblighi di trasparenza o dei presidi di legalità, all'assenza di limiti alla permanenza nella carica dei vertici politici, e così via. Tutte scelte giustificate da un'inadeguatezza organizzativa che va però limitata ai soli ambiti di stretta prossimità ed altrimenti compensata con soluzioni volte al superamento dell'inadeguatezza e non all'abbassamento di tutele.

Dal punto di vista organizzativo, la portata del principio di differenziazione e la valenza del modello della provincia “di supporto” nell’ambito delle funzioni locali, può giustificare una modulazione del modello democratico-rappresentativo, sul solco del modello definito dalla riforma del 2014 – salvo però doversene rivedere alcuni eccessi.

7. Per concludere: considerazioni sul governo provinciale

La “nuova provincia”, seguendo queste linee di riflessione, potrebbe caratterizzarsi dunque anche per un ruolo importante di supporto “sussidiario” e differenziato (con una “modularità” che va a segnare, in questo, anche la specificità delle province rispetto alle città metropolitane), ma sicuramente le sue funzioni non potrebbero limitarsi a questa prospettiva. A fianco di queste dovremmo trovare non meno consistenti funzioni proprie. Necessarie in sé, per esigenze di esercizio unitario di compiti amministrativi locali che vedono nella provincia il naturale punto di caduta, ma anche presupposto per un effettivo irrobustimento dell’amministrazione provinciale, a sua volta condizione perché la provincia possa farsi carico di supportare davvero le autonomie minori.

Non si tratta, d’altra parte, solo di considerare la previsione costituzionale, che vuole le province titolari di funzioni “proprie”, ma anche di rispondere ad una pluralità di esigenze diverse. Di tipo propriamente funzionale, e sussidiario, collocando al livello provinciale la generalità delle funzioni amministrative non localizzabili a livello comunale. Di coerenza di disegno rispetto al ruolo regionale, enti che rischiano altrimenti di schiacciarsi ulteriormente su una dimensione amministrativa, trascurando così la propria missione programmatica e di enti di legislazione. Di corrispondenza naturale tra circoscrizioni di dimensione sostanzialmente provinciale e livello di esercizio delle funzioni di area vasta, anche di quelle sin qui costrette in ambiti organizzati su una taglia vasta ma non provinciale e mantenute formalmente in capo ai comuni.

Questo combinarsi di funzioni esercitate in via sussidiaria in concreto, a supporto dei comuni, e in via sussidiaria propria, richiede un modello di *governance* che valorizzi tanto la dimensione istituzionale legata al rapporto con i comuni, quanto quella *propria*, direttamente rappresentativa della comunità provinciale.

La costruzione europea ci mostra, a ben altro livello di complessità, la possibilità di sviluppare modelli di *governance* capaci di valorizzare tanto la componente comunitaria (europea: Commissione, Parlamento), che quella degli enti costitutivi (intergovernativa, e quindi statale: Consiglio). Un ragionamento simile può immaginarsi a livello provinciale, modulando adeguatamente organi e loro competenze.

Anche immaginando la ricomposizione di una caratterizzazione pienamente rappresentativa del Consiglio (come richiede la Carta europea delle autonomie), può dunque valorizzarsi la sede “comunale” dell’Assemblea dei sindaci, e pensare a una formazione degli altri organi di governo (Presidente e Giunta, di cui si avverte la necessaria ricostruzione) che dia debito peso alle istanze “provinciali” e a quelle “comunali”, evitando però sempre situazioni di conflitto tra interessi comuni e interessi dello specifico comune. D’altra parte forse la provincia può trovare un proprio ruolo come ente al contempo esponenziale della comunità e rappresentativo di istanze del territorio che vanno anche al di là di quelle sole dei comuni: come ente di riferimento e di supporto di realtà come le autonomie scolastiche ed degli altri enti della sussidiarietà (orizzontale).

Per costruire una *governance* che consenta di tenere insieme queste diverse opzioni ed esigenze, si tratta di avere fantasia, buon senso, e conoscenza delle realtà locali, lasciando se del caso spazio agli statuti e riconoscendo un ruolo regionale nella costruzione di sistemi territoriali inevitabilmente essi stessi differenziati.

È infatti chiaro che il “posto” della Provincia, il suo ruolo, le sue funzioni, cambiano in modo significativo nei diversi contesti territoriali: regioni grandi con una sterminata pluralità di comuni anche piccolissimi, regioni grandi ma con una rete comunale già razionalizzata, regioni piccole, contesti densamente abitati ed aree in via di spopolamento, ambiti contigui a grandi centri urbani di attrazione e aree interne.

Non c’è, forse, una soluzione valida per situazioni così diverse, ed anche in questo stanno, a prenderlo sul serio, le possibili implicazioni del principio di differenziazione. Resta, certo, il compito che la Costituzione assegna allo Stato di definire le coordinate fondamentali dell’apparato funzionale e della forma di governo provinciale, provando a tirare una riga e ripartire dieci anni dopo la legge Delrio.

Le strade provinciali sono, come noto, malmesse, si tratta di decidere di intervenire, sapendo che è necessaria ben più di una manutenzione.

Provincial Roads and Where to Find Them. Prospects and Challenges of the Intermediate Local Authority

Enrico Carloni

Abstract: Il saggio riflette, a dieci anni dalla riforma operata dalla legge n. 56 del 2014, sulla traiettoria e sulle prospettive dell'ente locale intermedio. La provincia, oggetto di interventi di riforma che ne hanno svuotato le funzioni e ne hanno ridotto ruolo e legittimazione, aspetta di essere riportata ad una piena dignità di ente territoriale di rango costituzionale. La nuova riforma non potrà essere non solo l'occasione per rinforzare la governance provinciale, ma dovrà tenere conto del fatto che le province sono uno snodo fondamentale del principio di sussidiarietà (come livello naturalmente destinatario delle funzioni di area vasta), ma anche di quello di differenziazione (ponendosi in rapporto particolarmente forte con i comuni minori, quali "casa dei comuni" in grado di fornire un fondamentale supporto amministrativo). In termini generali, la soluzione alla questione provinciale appare porsi ad un crocevia che interessa anche gli altri livelli di governo, ed interessa il sistema delle autonomie nel suo complesso.

Abstract: The essay reflects, ten years after the reform brought about by law no. 56 of 2014, on the trajectory and prospects of the intermediate local authority. The province, the subject of reform interventions that have emptied its functions and reduced its role and legitimacy, awaits to be restored to the full dignity of a territorial body of constitutional rank. The new reform will not only be an opportunity to strengthen provincial governance, but will have to take into account the fact that the provinces are a fundamental hub of the principle of subsidiarity (as a level naturally receiving the functions of a large area), but also of that of differentiation (posing a particularly strong relationship with the smaller municipalities, as a "house of municipalities" capable of providing fundamental administrative support). In general terms, the solution to the provincial question appears to be at a crossroads that also affects the other levels of government, and affects the system of autonomies as a whole.

Parole chiave: Province; Autonomie locale; Riforme amministrative; Area vasta; Sussidiarietà; Differenziazione; Capacità amministrativa.

Keywords: Provinces; Local autonomies; Administrative Reforms; Large Area; Subsidiarity; Differentiation; Administrative Capacity.

Le Unioni di Comuni a dieci anni dalla legge 56/2014: bilancio e prospettive

*Claudia Tubertini**

1. Il “posto” delle Unioni di Comuni nella l. 56/2014

La l. 7 aprile 2015, n. 56, nota come “legge Delrio”, viene generalmente identificata, nel linguaggio dei media come di quello della politica, come la legge di riordino delle Province, o, tutt'al più, come la legge che ha portato all'istituzione delle Città metropolitane. Molto più raramente, essa viene invece ricondotta al tema della cooperazione intercomunale, nonostante il termine “Unioni” compaia per la prima volta nel titolo di una legge statale proprio con la l. 56/2014. Dei “tre assi” della riforma Delrio, quello dedicato all’«irrobustimento» dei Comuni¹ è, almeno sinora, rimasto in ombra anche nelle analisi, nei bilanci e nelle proposte generate da questa decennale ricorrenza.

Vero è che in materia di forme associative, la riforma del 2014 si è posta in continuità con un orientamento statale già esplicitato sin dalla l. 8 giugno 1990, n. 142, volto a incoraggiare i Comuni a raggiungere una dimensione adeguata attraverso processi di unione o fusione; che la preferenza per l'Unione come forma associativa strutturata, destinata allo svolgimento di una pluralità di servizi e funzioni comunali, era già presente nella riforma operata dalla l. 3 agosto 1999, n. 265, poi confermata nel Testo Unico del 2000; che è stato, infine, il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, nel contesto dell'introduzione dell'esercizio associato obbligatorio delle funzioni fondamentali per tutti i comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti (o 3.000, se appartenenti o già appartenuti a Comunità montane), ad individuare nell'Unione la forma associativa preferenziale²,

* Professoressa associata di Diritto amministrativo presso l'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.

¹ Cfr. A. POGGI, *Un bilancio della l. 56/2014: luci e ombre*, in *Questo Fascicolo*.

² Sul *favor* per le Unioni come elemento distintivo di questa stagione legislativa, v. C. TUBERTINI, *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, in *Questa Rivista*, 3, 2012, p. 709.

scelta confermata e rafforzata dal d.l. 13 agosto 2011, n. 138 e dal d.l. 6 luglio 2012, n. 95³.

Rispetto a questi precedenti, tuttavia, nella l. n. 56/2014 l'obiettivo della diffusione delle Unioni (assieme a quello delle fusioni) assume, per il contesto nel quale viene collocato, una maggiore rilevanza. Il rafforzamento del tessuto comunale viene infatti espressamente incoraggiato nella prospettiva di un sistema amministrativo composto da due soli livelli territoriali infrastatali (le Regioni ed i Comuni), e quindi anche per predisporre le condizioni per un riordino delle funzioni amministrative secondo il principio di sussidiarietà, intesa come preferenza per i comuni. Come enunciato nella relazione illustrativa del disegno di legge, l'idea è fare di queste forme associative uno strumento a disposizione dei Comuni affinché questi possano esercitare, «anche al di là delle loro dimensioni e dei vincoli che queste comportano», le loro funzioni in un modo più efficiente e più corrispondente alle esigenze dei cittadini. In questa prospettiva, l'obiettivo è di rendere le Unioni un modello ancora più duttile rispetto al passato, finalizzato non solo a rispondere al noto, e mai adeguatamente risolto, problema dei «Comuni polvere», ma anche a quello più generale, dell'integrazione e coordinamento nell'esercizio delle funzioni tra *tutti* i comuni⁴, ed anche tra questi e le rispettive Città metropolitane, come dimostra il ripetuto riferimento alle Unioni, ed ai rapporti di collaborazione reciproca, tra i contenuti necessari degli statuti metropolitani⁵.

È alla luce di questi obiettivi che, dunque, vanno lette ed interpretate le modifiche introdotte dalla l. n. 56/2014 all'originaria formulazione dell'art. 32 del Testo Unico, volte, secondo i proponenti, a dotare le Unioni di un assetto istituzionale chiaro ed omogeneo a livello nazionale, in grado

³ L'articolo 16 del citato decreto aveva introdotto una speciale forma di Unione per i Comuni con meno di 1.000 abitanti, destinata all'esercizio in forma associata, contestuale ed obbligatorio, di tutte le funzioni comunali: modello reso facoltativo già dal d.l. 95/2012, di fatto mai applicato e poi abrogato dalla l. n. 56/2014. Per una ricostruzione di questa disciplina, e delle differenze rispetto a quella introdotta dalla l. 56/2014, P. BARRERA, *Organi e funzionamento delle Unioni di Comuni. Art. 1, comma 104-115*, in A. STERPA (a cura di), *Il nuovo governo dell'area vasta. Commento alla legge 7 aprile 2014, n. 56*, Napoli, Jovene, 2014, p. 235 ss.

⁴ F. PIZZETTI, *La riforma degli enti territoriali. Città metropolitane, nuove province e unione di comuni*, Milano, Giuffrè 2015, pp. 213-214.

⁵ Art. 1, comma 11, l. n. 56/2014.

di permetterne l'efficace funzionamento. Si vedano, in particolare, le modifiche alla composizione degli organi, con la previsione della necessaria rappresentanza, in seno al Consiglio dell'Unione, di tutti i Comuni aderenti⁶ e l'attribuzione in capo al medesimo Consiglio del potere di revisione statutaria; la conferma che a fungere da Presidente sia sempre un Sindaco⁷ e le precisazioni inerenti alle modalità di esercizio di alcune sue funzioni⁸; l'obbligatoria individuazione di un Segretario dell'Unione⁹; le norme volte a favorire l'esercizio associato tramite Unione di funzioni e compiti di amministrazione generale¹⁰, sia pur in un contesto orientato alla riduzione della spesa. Lo dimostra il mantenimento della previsione, introdotta nell'art. 32 TUEL dal d.l. 95/2012, secondo cui l'Unione deve assicurare progressivi risparmi di spesa in materia di personale attraverso specifiche misure di razionalizzazione organizzativa e una rigorosa programmazione dei fabbisogni, così come la conferma della gratuità non solo delle cariche politiche, ma anche di quella del segretario.

⁶ In base al d.l. n. 95/2012 la rappresentanza di tutti i comuni membri nel Consiglio dell'Unione era assicurata «ove possibile» e comunque entro il limite numerico previsto per i componenti dei consigli comunali con popolazione pari a quella complessiva dell'Unione; con la revisione del 2014, la determinazione del numero dei consiglieri è affidata nuovamente allo Statuto, secondo criteri che tornano ad assicurare la partecipazione di ciascun comune, oltre alla rappresentanza delle minoranze.

⁷ Secondo la relazione illustrativa al disegno di legge, questa previsione aveva lo scopo di valorizzare la figura del Presidente dell'Unione anche come rappresentante del rispettivo territorio nelle sedi ed organismi sovracomunali. L'obiettivo non si è però tradotto in una specifica previsione legislativa, salvo in alcune leggi regionali, che hanno previsto, ad esempio, che nella Conferenza dei Sindaci di distretto (sanitario o socio-sanitario), laddove siano presenti Unioni di Comuni, sia il Presidente a rappresentare i comuni aderenti (Emilia-Romagna). La prassi delle Unioni mostra, peraltro, scelte assai diverse in relazione al ruolo del Presidente, prevedendo, in alcuni casi, un mandato piuttosto ampio, ed anche rinnovabile, in altri, una rotazione nella carica, secondo scadenze temporali ravvicinate, tra tutti i sindaci dei comuni aderenti. Del ruolo del Presidente nelle forme associative di secondo grado si è occupata, in particolare, la letteratura politologica: si v., ad es., D. CEPILU, M. MASTRODASCIO, *Leadership and performance in intermunicipal networks*, in *Journal of Public Budgeting, Accounting & Financial Management*, 32(2), 2020, p. 177 ss.

⁸ È il caso delle disposizioni volte a chiarire entro quali limiti sia possibile attribuire al Presidente dell'Unione le funzioni che la legge affida al Sindaco nei servizi di competenza statale, quali protezione civile, polizia municipale, polizia giudiziaria (art. 1, commi 111-113).

⁹ Cfr. nuovo comma 5-ter dell'art. 32 TUEL, introdotto dal comma 105 della l. n. 56/2014.

¹⁰ Art. 1, comma 110.

Questa nuova disciplina legislativa statale, se da un lato ha ridotto gli spazi di autonomia comunale, dall'altro è giunta a regolare aspetti sui quali, nel corso degli anni, era intervenuta più di una Regione, forte della prima lettura della Corte costituzionale in senso favorevole ad una competenza regionale in materia di forme associative tra Enti locali¹¹. Come è noto, tuttavia, i dubbi di legittimità costituzionale avanzati da alcune Regioni nei confronti di queste disposizioni sono stati fugati dalla Corte costituzionale, che non si è limitata, come avvenuto in altre occasioni, a fondarle sulla competenza statale in materia di «coordinamento della finanza pubblica»¹², ma a ricondurle all'interno della competenza statale di cui alla lett. p) dell'art. 117, comma 2 Cost., escludendo che le Unioni possano considerarsi, «al di là della impropria definizione *sub* comma 4 dell'art. 1, un ente territoriale ulteriore e diverso rispetto all'ente Comune» (sent. n 50/2015). La posizione assunta dalla Corte, certamente discutibile sul piano interpretativo, e sconfessata dalla realtà dei fatti¹³, sottende, tuttavia, la volontà di salvaguardare, nel complessivo contesto di una riforma avente ambizioni di carattere sistematico, anche il disegno del legislatore in materia di Unioni, in quanto coerente, in prospettiva, con il nuovo disegno costituzionale di una Repubblica delle autonomie fondata su «forti comuni in una forte Regione»¹⁴.

¹¹ Ci si riferisce a Corte cost., sentt nn. 244/2005 e 237/2009 e 326/2010, che hanno ricondotto la disciplina delle Comunità montane alla competenza legislativa residuale delle Regioni, in quanto enti locali non compresi nella dizione dell'art. 117, comma 2, lett. p) Cost., ragionamento estensibile anche alle altre forme associative intercomunali: sul punto cfr. C. TUBERTINI, *Riflessioni sullo stato attuale e futuro delle Comunità montane nel quadro delle forme associative tra enti locali*, in *Giur. Cost.*, 6, 2010, p. 4696 ss.

¹² È questo il titolo di competenza legislativa richiamato nelle note sentenze nn. 22 e 44 del 2014 per legittimare le disposizioni statali relative all'obbligo di esercizio associato tramite Unioni di comuni: sul punto, *ex multis*, si v. F. CORTESE, *La Corte conferma che le ragioni del coordinamento finanziario possono fungere da legittima misura dell'autonomia locale*, in *Le Regioni*, 4, 2014, p. 792 ss.

¹³ È del tutto pacifico, infatti, che l'Unione costituisce un nuovo ente locale, dotato di personalità giuridica distinta da quella dei Comuni che la compongono; questo costituisce, anzi, il principale elemento distintivo rispetto alle formule di collaborazione cd. funzionali, anche laddove prevedano la costituzione di uffici comuni o di organismi di coordinamento politico tra gli enti aderenti. Si v., da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2024, n. 376.

¹⁴ Sulla forte connessione tra le motivazioni utilizzate dalla Corte nella sent. 50/2015 ed il progetto di riforma costituzionale *in itinere* concordano tutti i commentatori della pronuncia: cfr., in particolare, E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle auto-*

Non è escluso, peraltro, che la Corte abbia anche tenuto conto che alcune delle nuove norme introdotte dalla l. n. 56/2014 in tema di Unioni in parte si sono ispirate alla legislazione regionale più avanzata in materia, in parte, hanno recepito istanze e riflessioni emerse dai contesti regionali nei quali l'esperienza delle Unioni si era già da tempo avviata¹⁵. La stessa legge, del resto, ha confermato la necessità che gli statuti delle Unioni assicurino la coerenza con gli ambiti territoriali ottimali per l'esercizio in forma associata definiti dalle Regioni, nonché il rispetto delle soglie demografiche minime e dei «principi di organizzazione e funzionamento» eventualmente stabiliti con legge regionale (art. 1, comma 106). Quest'ultima disposizione era, chiaramente, destinata a trovare conferma in sede di revisione costituzionale, dove il concorso di norme statali e norme regionali sarebbe stato sancito attribuendo allo Stato una competenza esclusiva in materia, limitata però alle «disposizioni *di principio* sulle forme associative dei comuni»¹⁶.

Consapevole dell'importanza del concorso delle Regioni all'obiettivo della diffusione della cooperazione intercomunale attraverso le Unioni, sempre la l. n. 56/2014, pur non modificando l'art. 33 TUEL, nel qua-

nomie locali: note a margine della sentenza n. 50/2015, in *Dir. pubbl.*, 1, 2015, p. 145 ss.; G.M. SALERNO, *La sentenza n. 50/2015: argomentazioni efficientistiche o neo-centralismo repubblicano di impronta statalista?*, in *Federalismi.it*, 7, 2015; C. TUBERTINI, *La riforma degli enti locali dopo il giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2015, p. 489 ss.; L. VANDELLI, *La legge "Delrio" all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2015 p. 393 ss.

¹⁵ Secondo F. PIZZETTI, *op. cit.*, il legislatore ha avuto in mente, in particolare, la legge regionale Toscana 27 dicembre 2011, n. 68 («Norme sul sistema delle autonomie locali»), contenente una disciplina generale sulle Unioni dei Comuni, modificata in più punti sia nel 2012 che nel 2013, ma mai impugnata dal Governo, benché contenente disposizioni molto dettagliate sull'ordinamento delle Unioni; ma senz'altro ha rappresentato un modello di riferimento anche la l.r. Emilia-Romagna 21 dicembre 2012, n. 21 («Misure per assicurare il governo territoriale delle funzioni amministrative secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza»), anch'essa contenente disposizioni in materia di organi e modalità di funzionamento delle Unioni, in un contesto regionale volto a individuare nelle Unioni come modello organizzativo preferenziale per l'esercizio associato delle funzioni comunali; e la l. 27 aprile 2012, n. 18 della Regione Veneto («Disciplina dell'esercizio associato di funzioni e servizi comunali»), la quale ha optato per il sostegno sia alle Unioni, che alle convenzioni.

¹⁶ Cfr. art. 10 del Testo di legge Costituzionale «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del Titolo V della parte II della Costituzione», approvato in seconda lettura dal Senato il 12 aprile 2016 ma non confermato dal referendum svoltosi il 4 dicembre dello stesso anno.

le l'incentivazione finanziaria regionale continua ad essere definita in termini di facoltà, ha consentito alle Regioni di prevedere incentivi alle Unioni anche nella definizione dell'(allora vigente) patto di stabilità verticale (art. 1, comma 131), confermando, quindi, contributi sia statali, sia regionali, volti a compensare, almeno in parte, la totale dipendenza finanziaria delle Unioni dai Comuni aderenti¹⁷.

Chiarita, quindi, la finalità delle disposizioni dettate dalla l. n. 56/2014 in materia di Unioni, non si può non evidenziare anche la loro disorganicità e incompletezza, dovuta non solo alla discutibile tecnica legislativa¹⁸, attribuibile alla fretta di giungere all'approvazione della legge, ma anche all'evidente maggiore attenzione dedicata agli altri "assi" della riforma. Sono queste carenze che hanno, poi, lasciato aperte numerose questioni¹⁹ e creato non poche difficoltà applicative, specie nei contesti regionali in cui non si è provveduto agli opportuni adeguamenti legi-

¹⁷ In base alla l. 27 dicembre 2013, n. 147 e succ. mod., una quota del Fondo di solidarietà comunale, non inferiore a 30 milioni di euro a decorrere dall'anno 2014, è stata destinata permanentemente ad incrementare il contributo spettante alle Unioni di comuni ai sensi dell'articolo 53, comma 10, della l. 23 dicembre 2000, n. 388. Dal 2006 lo Stato trasferisce alle Regioni che abbiano istituito propri fondi a sostegno delle gestioni associate gran parte delle somme statali destinate alle Unioni di Comuni, provvedendo al riparto del fondo tra le Regioni previo accordo in Conferenza Unificata e trattenendo solo una quota per incentivare l'esercizio associato delle funzioni rientranti in materie di competenza esclusiva statale e per le Unioni istituite nelle Regioni che non prevedano contributi.

¹⁸ Alcune disposizioni sono infatti introdotte a revisione dell'art. 32 TUEL, altre restano all'interno della legge, altre ancora addirittura modificano decreti-legge precedenti: con il risultato che l'ordinamento statale delle Unioni di comuni resta frammentato in diverse fonti legislative.

¹⁹ Per esempio, quanto alla composizione del Consiglio dell'Unione, la legge statale non chiarisce se debbano essere rappresentate le forze di minoranza di tutti i Consigli comunali, e come regolare le ipotesi in cui vi siano cambi di collocazione politica dei rappresentanti già eletti; se sia possibile prevedere meccanismi di voto ponderato, differenziando il peso del voto dei rappresentanti di maggioranza senza necessariamente dover aumentare il numero dei componenti, per evitare consigli pletorici nelle Unioni composte da un numero elevato di Comuni; se i rappresentanti dei Comuni che non aderiscono ad alcuni conferimenti debbano astenersi dalle decisioni che non riguardano il proprio Comune; come debbano essere regolati i rapporti tra Consiglio dell'Unione e rispettivi Consigli comunali, soprattutto nelle procedure di assunzione di spesa. Ancora: la legge non esplicita la necessità di un raccordo tra la Giunta dell'Unione e le rispettive Giunte comunali, che pure restano in carica a prescindere dall'intensità dei conferimenti di funzioni; come procedere nel caso in cui un Comune non rispetti l'impegno di conferire all'Unione le risorse (è possibile una procedura di "esclusione"?); come va regolato il recesso dei Comuni dall'ente, e dal conferimento di singole funzioni. Su tutti questi profili, laddove non disciplinati dalle leggi regionali, a volte anche in maniera non del tutto coerente con la legislazione statale, è sempre più frequente il ricorso al giudice amministrativo.

slativi. Sotto quest'ultimo profilo, la previsione dell'art. 1, comma 144 della legge, che aveva assegnato alle Regioni un termine di un anno, poi posticipato al 31 ottobre 2015, per l'adozione delle leggi regionali di riordino delle funzioni provinciali, ha dato generalmente luogo, salvo qualche eccezione, a soluzioni transitorie in materia di Unioni, o addirittura, all'assenza di alcuna previsione in materia²⁰. Già alla fine del 2014, del resto, il legislatore statale ha previsto la prima proroga dell'entrata in vigore dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni da parte dei comuni di minore dimensione, poi reiterata, come si dirà meglio oltre, di anno in anno, anch'essa senz'altro causa della perdurante, eccessiva disomogeneità della legislazione regionale in materia²¹.

2. Dalle norme alla realtà: le Unioni nel concreto assetto dei poteri locali

Se si passa, infatti, ad analizzare la situazione di fatto, appare evidente che l'obiettivo del legislatore statale è stato realizzato in modo del tutto parziale. Il quadro complessivo appare, *prima facie*, incoraggiante: risultano "attive" 442 Unioni di Comuni, che coinvolgono 2.824 Comuni, ripartite in 283 al nord, 57 al centro, 66 al sud, e ben 76 nelle isole. Lo si deduce dai dati raccolti dal Dipartimento per gli affari regionali e delle autonomie nell'ambito del Progetto ITALIAE (PON Governance – Capacità istituzionale 2014-2020), che, nel quadro di una serie di azioni volte ad incoraggiare processi di unione, ha censito non solo la quantità, ma anche la distribuzione sul territorio di Unioni "vitali" (ovvero di Unioni non solo formalmente istituite, ma che hanno ricevuto il conferimento di funzioni o servizi da parte dei comuni aderenti), e, soprattutto, le

²⁰ Per un esame di questa legislazione regionale cfr. M. DE DONNO, *Le politiche regionali di riordino territoriale locale: Unioni, fusioni e altre forme associative tra Comuni*, in F. BASSANI, F. CERNIGLIA, A. QUADRIO CURZIO, L. VANDELLI (a cura di), *Territori e autonomie. Un'analisi economico-giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2016, p. 95 ss., e, se si vuole, in riferimento alle più generali scelte effettuate dalle Regioni nelle prime leggi di riordino, C. TUBERTINI, *L'attuazione regionale della legge 56/2014: verso un nuovo assetto delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 1, 2016, p. 99 ss.; F. FABRIZZI, *L'attuazione della legge Delrio nelle Regioni del Sud*, in *Le Regioni*, 5, 2017, p. 953 ss.

²¹ Per un quadro aggiornato agli sviluppi successivi, cfr. C. TUBERTINI, M. DE DONNO, *Le Unioni di Comuni tra legislazione statale e regionale: spunti per la costruzione di modelli di cooperazione differenziati*, in M. DEgni (a cura di), *V Rapporto Ca' Foscari sui comuni 2022. I comuni davanti alla sfida del PNRR*, Roma, Castelvecchi, 2022, p. 249 ss.

attività svolte²². Da questi dati emerge che le Unioni svolgono, molto spesso, anche attività che esulano dalle funzioni e dai servizi comunali obbligatori, proiettandosi in una dimensione di sostegno alle comunità, di programmazione strategica, di valorizzazione del territorio e delle sue potenzialità, di rappresentanza dei comuni nelle sedi istituzionali sovracomunali. Certamente, questi casi “virtuosi” hanno potuto contare non solo sull’attivismo degli amministratori locali, su prassi consolidate di collaborazione o sull’omogeneità e stabilità delle compagini politiche locali²³, ma anche sul sostegno di quelle Regioni che hanno utilizzato il loro potere discrezionale nell’assegnazione dei contributi incoraggiando le Unioni ad incrementare sempre più la quantità, ma soprattutto la complessità delle funzioni svolte²⁴, puntando sulla creazione di Unioni in ambiti territoriali adeguati alle necessità dei diversi territori considerati²⁵. Esiste, però anche l’altra faccia della medaglia, ovvero, un numero non irrilevante di Unioni che risultano svolgere attività di portata assai ridotta, e, soprattutto, che nel corso degli anni non hanno incrementato le funzioni ed i servizi svolti in forma associata o presentano notevoli

²² Data di ultima consultazione del sito <https://openitaliae.it/> 18/05/2024. I dati relativi alle funzioni e servizi sono quelli che le forme associative dichiarano di gestire per conto dei Comuni associati o quelli che sono stati censiti dalle Regioni.

²³ Tutti elementi che i politologi hanno segnalato come essenziali per la buona riuscita delle Unioni. Si vedano, ad es., le conclusioni dello studio A. PIAZZA, *Le caratteristiche politico-istituzionali delle Unioni di Comuni: evidenze empiriche dall’Emilia-Romagna*, in *Regional Studies and Local Development*, 2, 2022, p- 30, secondo il quale, a fronte di regole di *governance* a volte anche molto diverse, tutte le Unioni presentano aspetti critici simili in merito a dinamiche di tipo istituzionale, indipendentemente dal grado di dettaglio raggiunto dallo Statuto, per cui si può supporre che una parte rilevante del loro successo risieda in concreto «nelle interazioni di tipo politico (personale e fra organi) e nelle dinamiche di fiducia e di consenso che vengono ad instaurarsi nella vita politica locale».

²⁴ Sull’incidenza della legislazione regionale nello sviluppo dei processi associativi M. CASULA, *Politiche regionali di incentivazione all’esercizio associato di funzioni e servizi a confronto: i casi di Veneto ed Emilia-Romagna*, in *Questa Rivista*, 3, 2014, p. 667 ss. e Id., *Come le Regioni possono guidare il processo di riordino territoriale. Il caso della Regione Emilia-Romagna*, in *Le Regioni*, 5/6, 2015, p. 117 ss.; L. ROSA BIAN, *L’associazionismo intercomunale. Brevi riflessioni sull’esperienza delle Unioni di Comuni nel Veneto*, in *Le Regioni*, 5, 2022, p. 1088 ss.; per una riflessione di ordine generale M. DE DONNO *La riforma del governo locale nella legge Delrio: qualche riflessione cinque anni dopo*, in *Federalismi.it*, 7, 2019, spec. p. 10 ss.

²⁵ Possono citarsi, nuovamente, le esperienze del programma di riordino territoriale della Giunta regionale dell’Emilia-Romagna, aggiornato annualmente dal lontano 1999, e, da ultimo, al piano di riordino territoriale della Regione Veneto, approvato definitivamente dal Consiglio Regionale nel mese di gennaio 2024.

asimmetrie nel perimetro dei Comuni aderenti a ciascun conferimento. Resta, poi, evidente che la distribuzione sul territorio è assai disomogenea, tanto quanto lo è il grado di “vitalità” – in termini di volume di attività svolta - che passa dal rilevante al marginale addirittura all'interno di uno stesso contesto regionale. Continuano, poi, ad essere poche in termini complessivi le c.d. “grandi Unioni”, ovvero, quelle Unioni che coinvolgono anche Comuni capoluogo o di medie dimensioni o che raggruppongono una dimensione demografica tale da costituire, in prospettiva, la soluzione istituzionale alla cooperazione delle c.d. “medie aree”²⁶, o addirittura delle grandi aree urbane²⁷.

Questi dati dimostrano come, in molti casi, la spinta propulsiva alla costituzione dell'ente associativo sia stata la previsione dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni comunali; circostanza, di per sé, non negativa (posto che proprio per i Comuni di piccola dimensione, la cooperazione intercomunale è considerata dallo stesso legislatore statale non una opzione, ma una necessità) ma che, quando non accompagnata da una convinta adesione al modello, ha poi fatto abbandonare la prospettiva dell'ulteriore conferimento di funzioni e servizi, o ha dato vita a processi disgregativi che hanno determinato rilevanti problematiche nei contesti interessati²⁸.

Sulla situazione ha certamente inciso in modo determinante anche la scelta del legislatore statale di posticipare di anno in anno, come già anticipato, l'entrata in vigore dell'obbligo di esercizio associato già previsto dal d.l. n. 78/2010 e poi di sospenderlo in vista del suo dichiarato superamento, o, almeno, della sua rimodulazione. Su quest'ultima decisione,

²⁶ Si vedano le esperienze analizzate da R. FLORIO, A. TADDEI, *Le grandi Unioni di comuni italiane: un modello per le Città medie*, 29/10/2021, Documento di lavoro elaborato nell'ambito del progetto MediAree-Next Generation City (PON Governance e Capacità istituzionale 2014-2020), e i riferimenti all'Unione come modello per lo sviluppo di una pianificazione strategica nell'*Handbook Pianificazione Strategica: istruzioni per l'uso – Città Medie e Medie Aree*, Novembre 2023, in <https://mediaree.it/>.

²⁷ Seguendo, sotto questo profilo, l'esperienza di altri paesi europei, in particolare, Francia e Gran Bretagna: cfr. R. MEDDA, *Il governo locale delle aree urbane in Italia*, Napoli, ESI, 2022.

²⁸ Sulla fisiologica precarietà delle Unioni in rapporto all'autonomia, costituzionalmente garantita, dei comuni aderenti, dimostrata in occasione dei (non infrequenti) casi di recesso dei comuni, e sulle possibili soluzioni, cfr. F. LEONZIO, *Le Unioni di Comuni tra vincolo associativo e autonomia comunale*, in *Questa Rivista*, 3, 2022, spec. p. 746 ss.

senz'altro, ha avuto forte influenza la sentenza della Corte costituzionale n. 33 /2019, con la quale la Corte ha dichiarato illegittima la disciplina dettata dal citato art. 14, comma 28 del d.l. 7n. 8/2010 nella parte in cui non prevede la possibilità di dimostrare, al fine di ottenere l'esonero dall'obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali, che a causa della particolare collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio-ambientali del Comune obbligato, non sono realizzabili, con le forme associative imposte, economie di scala o miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento²⁹. È a questa pronuncia, infatti, che il legislatore ha fatto espresso riferimento³⁰, per giustificare le ulteriori proroghe dell'entrata in vigore dell'obbligo, dopo che già nel 2018 era stata annunciata, invero, l'intenzione del definitivo superamento³¹.

Un dato certo è che lo spartiacque creato sin dal 2010 tra comuni "obbligati" (in quanto ricadenti all'interno della rigida soglia demografica stabilita a livello nazionale, distinta tra Comuni montani e non) e "non obbligati", ha disincentivato l'adesione alle Unioni di quei Comuni che, proprio per la loro maggiore dimensione, avrebbero potuto fornire un supporto in termini di competenze, risorse e mezzi ai territori limitrofi più fragili. Al contrario, si sarebbe dovuto puntare sul coinvolgimento dei comuni medio-grandi nell'esercizio associato delle funzioni, evitando,

²⁹ Sui contenuti ed effetti di questa sentenza M. GALDI, *L'obbligatorietà di forme associative per gli enti locali fra tentativi di attuazione e ristabilimento dello status quo. Commento a Corte cost., 4 marzo 2019, n. 33*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2019; A. MORELLI, *Obbligatorietà delle forme associative dei comuni e visione congiunturale delle autonomie locali*, in *Le Regioni*, 2/2019, p. 523 ss.; S. MATARAZZO, *Corte costituzionale n. 33/2019 e gestione associata: verso il superamento dell'obbligatorietà per i piccoli Comuni?*, in *Piemonte delle Autonomie*, 2, 2019.

³⁰ Cfr. d.l. 30 dicembre 2023, n. 215, il quale ha rinnovato di un ulteriore anno, e quindi fino al 31/12/2024, la proroga già disposta nel 2019 (e prorogata di anno in anno) «nelle more dell'attuazione della sentenza della Corte costituzionale 4 marzo 2019, n. 33, e della conclusione del processo di definizione di un nuovo modello di esercizio in forma associata delle funzioni fondamentali dei comuni».

³¹ Cfr. art. 1, comma 2-bis, d.l. 25 luglio 2018, n. 91, che, oltre a prorogare di un anno l'entrata in vigore dell'obbligo, ha istituito presso la Conferenza Stato-città ed autonomie locali un Tavolo tecnico-politico per la redazione di linee guida finalizzate, tra l'altro, al «superamento dell'obbligo di gestione associata delle funzioni». Sul dibattito svoltosi all'interno di questa sede, e le articolate posizioni espresse dai rappresentanti delle Regioni e degli enti locali, si veda Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ufficio di Segreteria della Conferenza Stato-Città ed Autonomie Locali, *Rapporto sulle attività 2018-2019*, in www.conferenzastatocitta.it.

così, la c.d. “unione delle debolezze”, secondo un criterio di solidarietà tra territori. In questo senso, in effetti, hanno operato quelle Regioni che hanno utilizzato i propri incentivi, ed il loro potere di perimetrare gli ambiti ottimali di esercizio delle funzioni comunali, per incentivare l’adesione alle Unioni composte da piccoli Comuni anche da parte dei Comuni non obbligati, favorendo quindi anche la costituzione di Unioni di dimensioni maggiori rispetto alla voglia minima prevista dal legislatore statale, vista la loro utilità anche in un’ottica di sviluppo territoriale, oltre che di mero soddisfacimento dei servizi di base³².

Vi è da dire che alcune Regioni si sono trovate anche a fronteggiare i problemi di transizione legati al superamento delle Comunità montane come enti obbligatori³³. Sul punto, infatti, la l. n. 56/2014 ha confermato l’applicabilità anche alle aree montane del modello Unione, non assegnando, però, alle Regioni non aventi intenzione di mantenerle come propri enti infraregionali un termine per giungere al loro definitivo superamento o alla trasformazione in Unioni. Non a caso, è proprio nelle Regioni in cui i processi di liquidazione e trasformazione delle Comunità montane si sono bloccati, che il processo di istituzione delle Unioni è andato a rilento; ed è forse anche per queste difficoltà che la Strategia nazionale di sviluppo delle Aree interne (quasi sempre comprendenti territori montani), lanciata in contemporanea con l’approvazione della l. n. 56/2014, a valere principalmente sui fondi strutturali e di investimento europei oltre che su specifiche risorse nazionali messe a disposizione a partire dalla legge di stabilità 2014, ha ritenuto possibile soddisfare il c.d. pre-requisito associativo (richiesto per dimostrare l’attitudine dei comuni a creare un vero e proprio «sistema locale intercomunale») anche

³² È questo il caso della Regione Emilia-Romagna, che nella già citata l.r. n. 21/2012 ha stabilito quale soglia ottimale per la costituzione di nuove Unioni quella di 10.000 abitanti, elevandola a 8.000 per quelli composti da comuni già appartenuti a Comunità montane, e favorito l’adesione anche di comuni di maggiori dimensioni collegando l’erogazione degli incentivi alla costituzione di Unioni comprendenti tutti i Comuni dell’ambito territoriale ottimale definito dalla Regione; o della Toscana, che nella l.r. n. 68/2011 ha previsto per tutte le Unioni il limite demografico minimo di 10.000 abitanti.

³³ Sulle vicende che hanno portato alla cessazione del concorso statale al finanziamento delle Comunità montane, e sulle scelte compiute dalle Regioni, cfr. G. MARCHETTI, *A favore delle zone montane: dalla legislazione organica statale a legislazioni organiche regionali (e oltre)*, in *Le Regioni*, 5, 2020, p. 1083 ss.

mediante l'utilizzo di altre forme di cooperazione, e, in particolare, delle convenzioni³⁴.

L'ultimo accenno compiuto ad una politica non nascente dalla legge Delrio, ma destinata anch'essa al rafforzamento della capacità amministrativa dei comuni (la SNAD)³⁵ porta a chiedersi quali altre decisioni assunte dal legislatore statale, e da quello regionale, in questi anni, abbiano influito sul "posto" attualmente rivestito dalle Unioni di Comuni nel nostro panorama locale. Il tema è così vasto da non poter essere svolto adeguatamente in questa sede, e, almeno in parte, esula dall'obiettivo di questa riflessione, volta a offrire un "bilancio" della l. n. 56/2014 a dieci anni dalla sua approvazione. Certamente, però, le misure di sostegno ai piccoli Comuni, o ai Comuni che presentano, a prescindere dalla relativa dimensione, delle fragilità, laddove sganciate da un complessivo disegno volto ad incentivarne la cooperazione, rischiano di mettere i Comuni di fronte alla pericolosa alternativa tra il "fare da sé" e l'associarsi; tra la soluzione transitoria, e quella, più a lungo termine, della ricerca di una alleanza con i territori limitrofi; tra l'egoismo e la coesione territoriale. Altrettanto certo, però, è che non si può imputare ai Comuni tutta la colpa della ritrosia ad associarsi, laddove – tanto per fare un esempio tra i più importanti delle contraddizioni della legislazione statale – le Unioni a cui i comuni hanno conferito la gestione dei servizi informatici³⁶ hanno avuto difficoltà ad accedere ai bandi del Piano nazionale di ripresa e resilienza per la promozione della digitalizzazione, destinati esclusivamente ai Comuni; oppure, quando non dispongono di personale, né possono provvedere ad alcuna assunzione, ma dovrebbero al contempo privarsi del proprio personale per comandarlo, o addirittura trasferirlo all'Unione, a beneficio anche degli altri comuni partecipanti;

³⁴ Si vedano i dati riportati in AA.VV., *Associazionismo e attuazione: la governance nelle aree interne*, in *Quaderni Formez PA*, n. 1, 2023.

³⁵ Per una valutazione degli obiettivi e contenuti della quale, anche in rapporto alle politiche di sostegno ai processi di unione e fusione, rinvio a M. DE DONNO, C. TUBERTINI, *Frammentazione comunale e contrasto allo spopolamento: la prospettiva italiana*, in *Questa Rivista*, 2, 2020, p. 297 ss.

³⁶ Si ricorda che ai sensi dell'art. 14, comma 28 del d.l. n. 78/2010 se l'esercizio delle funzioni fondamentali è legato alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, queste devono essere gestite in forma associata.

o, ancora, quando presentano carenze finanziarie – e sappiamo, purtroppo, quanti comuni in questi anni hanno dovuto avviare procedure di dissesto o predissesto! – né possono contare su contributi regionali adeguati a sostegno della opzione associativa, e dovrebbero trasferire le poche risorse disponibili all'Unione³⁷.

Il riferimento ai contributi regionali non è casuale, perché dai dati emerge altresì quanto, in questi anni, l'entità e la continuità dei contributi regionali alle Unioni abbia influito, in senso positivo o negativo, sull'incremento del loro numero e sulle funzioni e servizi ad esse conferiti, nonché sulla "qualità" del conferimento in termini di soddisfazione del requisito normativo dell'integralità del conferimento. Non sono poche, infatti, le Regioni in cui i contributi o non sono affatto previsti, o sono stanziati in quantità variabile di anno in anno, privilegiando criteri di riparto ancorati a popolazione, numero di funzioni e spesa storica, con un limitato o assente utilizzo di parametri improntati ad una valutazione di efficienza della spesa: tutti elementi che rendono difficile per i Comuni poter effettuare una adeguata programmazione dei conferimenti, e che possono generare dispersione di risorse. Il risultato, almeno a livello nazionale, è spesso quello di Unioni "a geometria variabile", mentre solo di rado vengono attuati conferimenti omogenei ed integrali delle funzioni amministrative (c.d. integralità oggettiva) da parte di tutti i Comuni membri (c.d. integralità soggettiva)³⁸.

Non è da escludere, del resto, che molte Regioni siano state scoraggiate dall'investimento sulle Unioni di Comuni di fronte ai contraddittori segnali provenienti dal legislatore statale, ivi incluso il *favor* per l'attribuzione alle Province di funzioni e servizi comunali, quale alternativa al loro possibile esercizio in forma associata. È questa l'indicazione proveniente

³⁷ Si deve all'art. 32, comma 5 TUEL, come modificato dal d.l. n. 95/2012, la precisazione secondo la quale «all'Unione sono conferite dai comuni partecipanti le risorse umane e strumentali necessarie all'esercizio delle funzioni loro attribuite». Per converso, non è stata attuata la previsione, contenuta nella l. 5 maggio 2009, n. 42 sul federalismo fiscale, di forme premiali per favorire le Unioni «anche attraverso l'incremento dell'autonomia impositiva o maggiori aliquote di compartecipazione ai tributi erariali [art. 12, comma 1, lett. f)].»

³⁸ Anche l'art. 33, comma 4 del TUEL, nell'individuare il principio del «massimo grado di integrazione» quale criterio sulla base del quale graduare l'entità dei contributi, lascia intendere che l'integralità del rappresenta l'obiettivo cui ambire, ammettendo l'esistenza di un conferimento solo parziale.

dall'art. 1, comma 88 della l. n. 56/2014, che ha suggerito ai Comuni la possibilità di affidare alle Province, mediante intesa, lo svolgimento di specifiche funzioni³⁹: un elenco considerato come meramente esemplificativo, permettendo, quindi, ai Comuni di affidare alle Province l'esercizio, su base consensuale, di qualsiasi loro competenza. Questa possibilità, prevista ed incoraggiata dalla l. n. 56/2014 anche all'interno delle Città metropolitane⁴⁰, sinora percorsa in misura assai parziale ed a macchia di leopardo, complice, senz'altro, la situazione di grave criticità finanziaria ed organizzativa in cui si sono trovate ad operare per lungo tempo gli enti di area vasta, continua però ad essere considerata nel dibattito scientifico⁴¹ e, soprattutto, fortemente sostenuta dalle stesse Province, persino nella prospettiva di un loro possibile ritorno ad un sistema di elezione diretta, che farebbe quindi cadere l'attuale coesistenza, negli amministratori provinciali e metropolitani, di cariche comunali. L'evocativa immagine della Provincia come "casa dei comuni"⁴² ha senz'altro alimentato una certa confusione tra ruolo di quest'ultima, di assistenza e supporto, e quello delle Unioni, complice anche la comune natura di secondo grado dei rispettivi organi, quando appare evidente che

³⁹ La legge individua quali funzioni da conferire prioritariamente alle Province la predisposizione dei documenti di gara e di stazione appaltante; il monitoraggio dei contratti di servizio; l'organizzazione di concorsi e procedure selettive.

⁴⁰ Art. 1, comma 11.

⁴¹ Cfr. E. CARLONI, *Strade provinciali e dove trovarle. Prospettive e sfide dell'ente intermedio*, in *Questo Fascicolo*, p. e, prima ancora, Id., *Ripensare le istituzioni ai margini. I limiti della governance territoriale, tra specialità urbana e aree interne*, in *Questa Rivista*, 2, 2020, spec. p. 341 ss. In senso parzialmente diverso F. MERLONI, *Brevi note su Province e Città metropolitane a margine della sentenza n. 240 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Amministrazione in Cammino*, 14/02/2022, p. 5, secondo il quale la futura (auspicata) Provincia ad elezione diretta, titolare di funzioni proprie (e delegate) "sovracomunali", non "intercomunali", «può continuare ad essere definita come "casa dei Comuni", nel senso che è particolarmente aperta, nella sua organizzazione nel suo funzionamento, alla presenza dei Comuni per lo svolgimento delle sue funzioni, soprattutto quelle di supporto ai Comuni, ma non può essere "governata dai" Comuni». In tale contesto, secondo l'A., le forme associative dovrebbero svolgere, in presenza di Comuni ancora di ridotte dimensioni, le funzioni "intercomunali" attraverso una forma di cooperazione "forte", con la costituzione di un'unica amministrazione al servizio di tutti i Comuni associati.

⁴² Cfr. il rapporto elaborato dal gruppo di studio istituito presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università di Perugia, su incarico dell'Unione delle Province Italiane, nell'ambito del progetto "Province & Comuni", finanziato dal PON Governance e Capacità istituzionale 2014-2020, dal titolo *Le province come "casa dei comuni" e piattaforma del sistema amministrativo territoriale*, reperibile in www.aliautonomie.it.

l'intenzione della stessa legge Delrio era di suggerire il supporto delle Province in un'ottica suppletiva e non sostitutiva del ruolo delle Unioni. È evidente, tuttavia, che nella prospettiva di una conferma, ed anzi, di un rafforzamento delle risorse a disposizione delle Province (e delle Città metropolitane), continua ad essere oggetto di discussione l'idea di assegnare a queste ultime l'esercizio di alcune funzioni comunali (come ad esempio quella di stazione appaltante o centrale di committenza) che si sono rivelate, per i Comuni al di sotto di una certa soglia demografica, di difficile esercizio.

3. Il “posto” delle Unioni nel dibattito sulla revisione della legge Delrio

In questo quadro, come abbiamo visto, pieno di luci ed ombre, era da attendersi che nel dibattito sulla revisione della legge Delrio entrasse a pieno titolo anche il tema delle Unioni di Comuni e, più in generale, della cooperazione intercomunale. Così, in effetti, è stato nel dibattito dottrinale, che non ha mancato di evidenziare la necessità urgente di superare le carenze e le criticità derivanti dall'applicazione della normativa nazionale e regionale in materia. Gli obiettivi di sviluppo e ulteriore consolidamento della cooperazione intercomunale continuano, in effetti, a mantenere tutta la loro validità, per una serie di ragioni: per la ricerca della massima efficienza ed efficacia nell'esercizio delle funzioni e dei servizi comunali, tenendo conto che le competenze assegnate ai Comuni sono in costante crescita⁴³; per la ricerca di soluzioni ispirate al criterio dell'economicità, obiettivo che senz'altro non può considerarsi superato nell'attuale perdurante contesto di progressiva riduzione delle risorse pubbliche; per assicurare ai Comuni soluzioni organizzative differenziate, sia nella dimensione che nella tipologia delle funzioni e dei servizi esercitati in forma associata, adattabili, sia nel tempo che nello spazio, ai diversi contesti territoriali, secondo i principi costituzionali di adeguatezza e differenziazione; per progredire nella direzione della sperimentazione di modalità di cooperazione che possano anche creare, in prospettiva,

⁴³ In questo senso anche la letteratura politologica considera il c.d. *upscaling* funzionale come un obiettivo centrale dei comuni italiani, per i quali l'alternativa vera è tra la cooperazione, strutturale o convenzionale, e la fusione: cfr. S. BOLGHERINI, M. CASULA, M. MAROTTA, *Il dilemma del riordino. Unioni e fusioni dei comuni italiani*, Bologna, Il Mulino, 2018, 30.

le condizioni per processi di fusione, e quindi, di semplificazione del nostro sistema amministrativo. Resta divisa, invece, la risposta della dottrina di fronte all'alternativa tra una politica di mera incentivazione, che torni a riaffermare il principio della piena autonomia dei Comuni nella scelta delle forme, anche di cooperazione, di esercizio delle funzioni, e l'affermazione di un *dovere di collaborazione*, riconducibile ad un principio di solidarietà interterritoriale insito negli stessi principi di buon andamento, differenziazione e adeguatezza, ma da declinare in forme altrettanto adeguate ai diversi contesti e da progettare con il concorso delle stesse autonomie locali⁴⁴.

Tutt'altro che omogenei sono stati, d'altra parte, anche il dibattito politico e le proposte che, specie dopo il fallimento del progetto di revisione costituzionale, si sono avvicendate, senza peraltro giungere ad alcuna soluzione definitiva.

È bene, anzitutto, avvertire che le proposte di legge, anche laddove frutto dell'attività istruttoria di tavoli tecnici misti o di commissioni di studio istituite allo scopo, e nonostante l'attenzione al tema da parte del Parlamento⁴⁵, non si sono tradotti in riforme di sistema, ma solo in qualche intervento di natura congiunturale⁴⁶, come la già ricordata proroga annuale dell'obbligo di esercizio associato.

È quest'ultimo, del resto, il tema che più è stato oggetto di dibattito e di proposte, ora nel segno di un superamento dell'obbligatorietà della cooperazione⁴⁷, ora, al contrario, a favore del mantenimento dell'obbligo in

⁴⁴ Sulle possibili alternative da percorrere per il raggiungimento di una dimensione ottimale comunale, rinvio alle riflessioni già svolte in C. TUBERTINI, *La "dimensione ottima" comunale e la differenziazione nella legislazione statale e regionale*, in M. DEgni (a cura di) *IV Rapporto Cà Foscari sui Comuni 2021. La risposta dei comuni alla crisi pandemica*, Roma, Castelvecchi, 2021, p. 190 ss.

⁴⁵ Si veda l'indagine conoscitiva sulla gestione associata delle funzioni e dei servizi comunali realizzata tra il 2015 ed il 2016 dalla Commissione I Affari Costituzionali della Camera, il cui documento conclusivo del 28 novembre 2016 aveva formulato numerose proposte per superare le criticità emerse.

⁴⁶ Riprendendo l'espressione di A. MORELLI, *Obbligatorietà delle forme associative dei comuni e visione congiunturale delle autonomie locali*, in *Le Regioni*, 2, 2019, p. 523 ss.

⁴⁷ In questa direzione andava sia la bozza di linee guida predisposta dal già citato Tavolo tecnico istituito presso la Conferenza unificata nel 2018, sia lo schema di disegno di legge delega elaborato dal Ministro dell'interno Lamorgese e presentato alle Regioni ed agli enti locali nel mese di ottobre 2021.

base alla diversa dimensione demografica di appartenenza, prevedendo, però, un sistema di eccezioni e gli esoneri secondo criteri determinati a livello nazionale⁴⁸. Altrettanta incertezza si è registrata sul versante dell'interpretazione del ruolo regionale, se si considera che, ad un certo punto, sembrava prendere piede l'ipotesi di una auto-perimetrazione degli ambiti territoriali ottimali da parte dei Comuni tramite l'Assemblea dei sindaci di ambito provinciale/metropolitano, ed anche un possibile ruolo di progettazione e sostegno alla cooperazione intercomunale non più da parte delle Regioni, ma delle Province⁴⁹. Sul tema delle forme associative, poi, colpiva in negativo la mancanza, in tutte queste proposte, di norme volte ad assicurare la funzionalità delle Unioni, con l'allentamento dei vincoli all'assunzione del personale, il superamento del rigido regime della gratuità degli incarichi del segretario e del Presidente, un'attenzione alle risorse finanziarie delle Unioni; mancanze che, più che un segnale di minore preferenza per questo modello di cooperazione, sembravano essere dettate dalla mancanza di consapevolezza delle criticità in cui questi enti si trovano ad operare.

La nuova legislatura si è aperta all'insegna di un rinnovato impegno delle forze politiche di maggioranza ad intervenire con urgenza sulla l. n. 56/2014, allo scopo di superare, anzitutto, la forma di governo da essa

⁴⁸ In una successiva versione del medesimo disegno di legge, resa nota nel mese di aprile 2022, si confermava infatti l'obbligo di esercizio associato di tutte le funzioni fondamentali per i Comuni di piccole dimensioni, ma con possibilità di sottrarsi dimostrando la presenza di specifiche condizioni e il raggiungimento di alcuni parametri di efficienza ed efficacia definiti in modo uniforme a livello nazionale. Si prevedeva, in particolare, che con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, entro tre mesi dell'entrata in vigore della legge, previa intesa in Conferenza unificata, venissero individuati i criteri per la determinazione dell'organizzazione ottimale ai fini dell'esercizio in forma autonoma, e senza ulteriori costi per la finanza pubblica, delle funzioni fondamentali per i comuni interessati a dimostrare la maggiore convenienza, sotto il profilo economico, dell'esercizio in forma autonoma, nonché la maggiore adeguatezza dell'esercizio delle funzioni svolte in rapporto ai cittadini che ne beneficiano. La valutazione definitiva veniva affidata alla Commissione per la stabilità finanziaria degli enti locali di cui all'articolo 155 del TUEL, con il supporto tecnico della Commissione tecnica per i fabbisogni standard.

⁴⁹ Ci si riferisce sempre al disegno di legge delega alla revisione del TUEL di ottobre 2021. A questo proposito già C. PINELLI, *Gli enti di area vasta nella riforma del governo locale di livello intermedio*, in *Questa Rivista*, 3, 2015, p. 590, aveva suggerito di affidare alle Province il monitoraggio e analisi costi/benefici delle Unioni, in funzione di accompagnamento dei processi di prima sperimentazione, l'individuazione di buone pratiche, e definizione delle condizioni per l'erogazione di incentivi finanziari disposti a livello centrale e regionale.

prevista per le Province e le Città metropolitane applicando, alle une come alle altre, un sistema elettorale del tutto simile a quello vigente sino al 2011 per le Province. Ancora una volta, quindi, il dibattito si è tutto concentrato sulle sorti degli Enti di area vasta, mettendo in secondo piano, o, almeno, rinviando ad un momento successivo la soluzione del problema delle forme di cooperazione intercomunale.

Al di là di ogni valutazione di merito sulle proposte riguardanti Province e Città metropolitane, dovrà essere preliminarmente sciolta l'incertezza tra l'approccio minimalista e mirato, proprio del lavoro svolto sin qui dalla Commissione affari costituzionali del Senato, a cui è stata affidata la stesura di un testo unificato delle varie proposte parlamentari riguardanti forma di governo e le funzioni di Province e città metropolitane, e l'approccio omnicomprensivo, che è stato nel frattempo proposto dal Ministro dell'interno con la presentazione di un nuovo schema di disegno di legge recante delega al Governo per la revisione delle leggi sull'ordinamento degli enti locali. Questo testo è stato presentato al Consiglio dei Ministri il 4 agosto 2023, ma il suo esame ed approvazione è stato poi rinviato, ed al momento in cui si scrive, risulta in corso di ulteriore perfezionamento; certamente, si tratta di un testo che, proprio per la sua portata ambiziosa, richiede un confronto più ampio e un lavoro tecnicamente più complesso. Esso è infatti strutturato come una legge delega, che demanda al Governo l'emanazione, entro 12 mesi, di uno o più decreti legislativi, volti ad una revisione complessiva dell'intero ordinamento locale, sulla base di principi generali (contenuti nell'art. 2) e di principi più specifici riferiti a singoli oggetti della delega. Del resto, secondo l'intervento svolto dallo stesso Ministro Piantedosi al momento dell'illustrazione del progetto, «non sarebbe sufficiente l'aggiornamento normativo sulle Province e Città Metropolitane e laddove procedesse solo quest'ultimo, vi potrebbero essere obiezioni di incompletezza e non sistematicità».

Tra i principi generali, figura anzitutto, alla lett. e), la «valorizzazione di forme di avalimento e deleghe di esercizio delle funzioni amministrative mediante intese e convenzioni tra gli enti territoriali, nonché valorizzazione e incentivazione delle forme associative tra enti locali», con l'elemento differenziale, rispetto al quadro vigente ed alle proposte precedenti, costituito dall'elencazione obiettivi verso cui questa valo-

rizzazione ed incentivazione dovrebbe essere indirizzata (innovazione amministrativa; transizione digitale; salvaguardia e sicurezza nei territori; gestione integrata delle risorse a fini di risparmio; tutela ecologica e ambientale). Il tema è poi ripreso e sviluppato nell'art. 4, dove sembra, anzitutto, trovare conferma la scelta di mantenere l'obbligo di esercizio associato per i Comuni con popolazione inferiore a 5.000/3.000 abitanti, ma specificando casi in cui gli stessi possono svolgere in forma autonoma, e senza ulteriori costi per la finanza pubblica, le funzioni fondamentali e i servizi connessi⁵⁰, e, soprattutto, in un contesto nel quale l'indirizzo è di individuare in modo più puntuale le funzioni fondamentali stesse, in particolare, circoscrivendo quelle di amministrazione attiva alle sole funzioni necessariamente connesse al soddisfacimento dei bisogni primari delle comunità di riferimento [art. 2, lett. d)], secondo un principio di non sovrapposizione [art. 2, lett. d)]. Ove venisse confermata tale scelta, evidentemente anche il rispetto dell'obbligo di esercizio associato verrebbe favorito dall'individuazione un nucleo di attività un più circoscritto e definito di quello attuale, che consentirebbe, poi, comunque l'applicazione alle altre funzioni di forme di avvalimento o delega volontaria da parte dei comuni, anche, in prospettiva, alle (rinvigorisce) Province⁵¹, o il ricorso ai soggetti della cd. sussidiarietà orizzontale [vedasi l'opportuno richiamo all'art. 118, comma 4 Cost. contenuto nell'art. 2, lett. f)]. Sempre a favore della cooperazione intercomunale risulta la previsione, tra i contenuti del futuro decreto legislativo, di regole di maggior favore relative ai vincoli al reclutamento del personale al fine di incentivare

⁵⁰ Più dubitativo sul punto M. GORLANI, *Il «cantierone degli enti locali»*, in *Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni*, 2, 2023, p. 123, secondo il quale dalla citata previsione «potrebbe permanere uno spazio di obbligatorietà per l'esercizio associato di determinate funzioni». Lo stesso articolo, in effetti, si apre con la previsione di una generale facoltà, per i Comuni, nel quadro del contesto economico-sociale, culturale e territoriale di riferimento, di svolgere in forma associata le funzioni e i servizi di propria competenza [lett. a)].

⁵¹ Il progetto non sembra quindi escludere lo svolgimento da parte della Provincia di funzioni anche per i Comuni, prospettiva presente anche nei disegni di legge di iniziativa parlamentare che pure mirano alla ricostituzione delle Province come enti a legittimazione popolare diretta. Sul punto, in senso, rispettivamente, favorevole e contrario al mantenimento della prospettiva della Provincia come «casa dei comuni», F. DI LASCIO, *L'organizzazione amministrativa provinciale*, p. 52, e C. NAPOLI, *Forma di governo e sistema elettorale*, p. 11, in AA.VV., *La riforma delle Province. Le proposte di legge della XIX legislatura*, Quaderni della Rivista *Amministrazione in cammino*, novembre 2023.

l'esercizio delle funzioni fondamentali in forma associata [art. 4, lett. f)], nonché l'apertura ad un adeguamento dello status degli amministratori locali che tenga conto delle specifiche e rispettive funzioni e dei diversi livelli di responsabilità e di compiti attribuiti, anche con riferimento alle forme associative tra enti locali [art. 2, lett. n)].

Quanto alla disciplina delle Unioni, oltre a confermarsi l'impegno dello Stato alla loro incentivazione, accompagnata però da un controllo circa sull'effettivo grado di trasferimento delle funzioni fondamentali per le quali siano erogati benefici economici, il disegno di legge compie un importante riconoscimento della potestà normativa regionale e delle Province autonome di disciplinare, nel rispetto dei principi stabiliti dalla legge dello Stato e degli equilibri di finanza pubblica e di idonea copertura finanziaria, le forme associative tra enti locali e le modalità di incentivazione delle gestioni associate intercomunali e di definire la dimensione territoriale ottimale e omogenea nonché la soglia minima per l'esercizio di funzioni e servizi in forma associata, secondo i principi di efficacia, economicità ed efficienza e di non duplicazione degli apparati [art. 4, lett. d)]. Si tratta di una importante apertura alla differenziazione regionale della disciplina delle forme associative, che tenga conto delle specificità territoriali, permettendo anche di modulare la disciplina delle forme associative, ed in particolare delle Unioni, alle diverse esigenze, caratteristiche e dimensioni dei Comuni. Per non incorrere nei conflitti di competenza del passato è senz'altro auspicabile, tuttavia, che il testo finale chiarisca cosa si intenda per «soglia minima per l'esercizio di funzioni e servizi in forma associata»⁵² e che si chiarisca la differenza tra la «dimensione territoriale ottimale ed omogenea», affidata alla disciplina regionale, e «livelli ottimali di esercizio associato delle funzioni fondamentali dei comuni», anch'essi attribuiti alla competenza regionale, ma suscettibili di una disciplina statale suppletiva [lett. e)]⁵³. Altrettanto importante sarebbe, inoltre, l'indicazione di criteri di delega atti ad orientare

⁵² La locuzione sembra riferirsi alla dimensione minima delle forme associative, non alla soglia demografica che segna lo spartiacque di applicazione dell'obbligo, che rimane, secondo il disegno di legge, fissata a livello nazionale, così come a livello nazionale continuerebbero ad essere individuate le ipotesi di esonero.

⁵³ All'importanza del coinvolgimento dei comuni di maggiore consistenza demografica ed amministrativa nelle Unioni, R. MEDDA, *Il governo locale delle aree urbane in Italia*, cit., p. 212.

la disciplina statale di principio delle forme associative, ed, in particolare, delle Unioni di Comuni, indirizzando la normativa statale a garantirne rappresentatività territoriale, la stabilità, la capacità amministrativa ed il corretto uso delle risorse⁵⁴, nonché a valorizzarne le diverse vocazioni, essendo, come già detto, uno modello organizzativo che si presta sia alla garanzia di effettivo svolgimento delle funzioni fondamentali, sia allo sviluppo socio-economico.

4. Alcuni auspici per il prossimo futuro

Dopo una lunga stagione di incertezza, sembrerebbe ora aprirsi la prospettiva di un nuovo intervento del legislatore statale dal quale potrebbe derivare una rinnovata spinta alla cooperazione intercomunale e la possibilità di un nuovo modello di relazioni tra Stato e Regioni non più improntato alla rivendicazione della rispettiva competenza esclusiva in materia, ma orientato alla ricerca di soluzioni coordinate, secondo uno spirito di leale collaborazione⁵⁵. Pare questo, in effetti, il primo auspicio da formulare per la soluzione dei problemi emersi dall'analisi svolta. Del resto, appare difficile, e forse nemmeno troppo utile per le Regioni, alla luce degli orientamenti emersi in questo decennio della Corte costituzionale e dell'insopprimibile intreccio con materie di sicura competenza esclusiva statale, rivendicare uno spazio di potestà residuale in materia di forme associative tra Comuni; il buon funzionamento delle quali dipende molto dal concorso di una legislazione statale che accompagni i processi associativi con una adeguata disciplina delle risorse, umane e finanziarie, a disposizione di questi enti, e che ne riconosca "il posto"

⁵⁴ Si veda il richiamo operato alle Unioni di Comuni dalla Corte dei conti, sez. contr. Emilia-Romagna, del. n. 212/2023, al rispetto dei principi di regolarità contabile, e, in particolare, alla necessità che le partite creditorie e debitorie afferenti alle relazioni tra Unione e Comuni aderenti siano rappresentate nei rispettivi bilanci in modo preciso, simmetrico, speculare e tempestivo, per scongiurare il formarsi, nel bilancio dell'Unione, di residui attivi insussistenti ed il rischio di insolvenza dell'Unione, con conseguente "effetto domino" sui bilanci dei Comuni chiamati ad intervenire in soccorso del bilancio dell'Unione.

⁵⁵ Sulla necessità di una maggiore cooperazione tra Stato e Regioni in questo ambito, sia pur in un ragionamento molto scettico sulle reali possibilità di un rilancio dell'associazionismo intercomunale, F. MERLONI, *La legge n. 56 del 2014: lo strano compleanno di una "riforma" infelice*, in *Questo Fascicolo*.

nelle numerose occasioni in cui la legislazione statale interseca l'esercizio di funzioni amministrative locali.

Di certo, qualsiasi scelta legislativa in questo ambito dovrebbe essere accompagnata da una considerazione complessiva, da parte del legislatore sia statale, sia regionale, delle condizioni in cui i Comuni si trovano in questo momento: un contesto in cui, molto spesso, la carenza di personale che possa anche solo ideare nuove soluzioni organizzative, e, soprattutto, le difficoltà finanziarie ricorrenti, unite agli stringenti limiti nell'utilizzo delle risorse disponibili⁵⁶, scoraggiano l'avvio di percorsi associativi, spingendo alla ricerca di soluzioni "fai da te", o, peggio, all'invocazione di una (spesso anacronistica) "identità comunale" da difendere, per opporsi a qualsiasi processo aggregativo, o alla pressione per ottenere risorse, sganciate da qualsiasi vincolo alla collaborazione. La strada dell'associazionismo intercomunale va perseguita con coerenza anche al di là delle singole previsioni dedicate ai modelli di cooperazione, dev'essere un obiettivo di fondo di cui tener conto nella disciplina di qualsiasi settore in cui entrino in gioco i Comuni.

Le esperienze di successo italiane, così come quelle dei Paesi a noi vicini⁵⁷ dimostrano come, anche senza il ricorso a processi di revisione forzata della mappa comunale, la creazione di reti associative, preferibilmente stabili e strutturate, differenziate in ragione delle dimensioni dell'ambito territoriale interessato, possono permettere ai Comuni di adattare la propria attività ed organizzazione alle esigenze della propria popolazione e contribuire fortemente alla coesione sociale e territoriale, obiettivo dichiarato di quest'ultima stagione di proposte di riforma.

Ma è un obiettivo che non si può raggiungere solo dal centro, proprio per l'estrema differenziazione dei contesti territoriali ed anche per l'indubbia diversità, a seconda della regione di appartenenza, della condizione di

⁵⁶ Si v., ad es., in riferimento alle più recenti modifiche in materia di predisposizione dei bilanci comunali, M. COLLEVECCHIO, *Sommerso da una normativa esorbitante il bilancio degli enti locali stenta a decollare come strumento di governo*, in *Astrid Rassegna*, n. 16/2023.

⁵⁷ Si veda W. GASPARRI (a cura di), *L'associazionismo municipale, Esperienze nazionali e europee a confronto*, Torino, Giappichelli, 2017, per un raffronto tra i modelli di associazionismo intercomunale di Lombardia, Toscana e Veneto e quelli di Francia, Spagna ed Inghilterra, e, prima ancora, G. DE MARTIN (a cura di), *L'intercomunalità in Italia e in Europa*, Padova, Cedam, 2014. Di «boom europeo dell'intercomunalità» parla S. BOLGHERINI, *Navigando a vista. Governi locali in Europa tra crisi e riforme*, Bologna, Il Mulino, 2015.

partenza delle forme associative intercomunali. Di questa circostanza occorrerebbe tener conto, affidando alle Regioni la piena responsabilità, sia pur in una cornice di principi e obiettivi comuni, stabiliti secondo leale collaborazione, di indirizzare le scelte comunali verso la cooperazione e di fornire sostegno tecnico e finanziario alle Unioni⁵⁸; immaginando, al contempo, anche soluzioni che, sempre nel rispetto del principio di sussidiarietà e di leale collaborazione, permettano di superare l'immobilismo regionale⁵⁹. Per fare questo, l'immediata istituzione del Tavolo per il monitoraggio unitario dello sviluppo delle gestioni associate intercomunali presso la Conferenza unificata, previsto tra i contenuti del più recente disegno di legge ministeriale, potrebbe finalmente fornire una più approfondita conoscenza del panorama normativo e fattuale esistente in ciascuna realtà regionale, base di partenza essenziale anche per l'attuazione della delega, laddove, come è auspicabile, essa verrà presto approvata.

Quanto ai contributi statali a sostegno delle Unioni di Comuni, da assicurare con continuità per tutta la durata del vincolo associativo, sarebbe necessario consolidare il metodo della concertazione in Conferenza unificata tra Stato, Regioni ed enti locali nella definizione dei criteri di incentivazione e prevedere un obbligo a carico delle Regioni di cofinanziamento del fondo statale, in modo tale da superare l'attuale situazione di disparità nell'accesso a finanziamenti regionali da parte delle Unioni; non senza considerare la possibilità di introdurre – sulla falsariga di

⁵⁸ In questo senso già L. VANDELLI notava che, se l'intervento dello Stato appare imprescindibile sia in un ruolo generale di garanzia unitaria, sia nella disciplina di aspetti specifici (compresi quelli concernenti le Unioni), «la legge statale potrebbe esercitare questa competenza in forma flessibile, indicando obiettivi da perseguire sull'intero territorio nazionale, ed evitando di imporre rigidi standard o schemi uniformi e vincolanti. In sostanza, lo Stato potrebbe svolgere un importante ruolo di impulso generale, coinvolgendo pienamente le autonomie nell'attuazione di azioni e metodi condivisi. Ma il ruolo centrale, di snodo tra gli obiettivi generali e il concreto riordino territoriale, spetta alle Regioni» (*Il quadro nazionale, in Rapporto sul riordino territoriale in Umbria*, Regione Umbria, 2018, p. 30).

⁵⁹ Cogliendo il suggerimento già espresso da L. VANDELLI (*Quali prospettive per il sistema delle autonomie, dopo il referendum del 4 dicembre 2016*, in *Le Regioni*, 1-2, 2017, p. 56) di «stimolare e valorizzare un ruolo di sostegno e impulso delle Regioni; evitando, peraltro – anche attraverso adeguati interventi suppletivi – che, nell'inazione e nella distrazione di alcuni legislatori regionali, una parte del territorio nazionale rimanga ai margini degli (ormai imprescindibili) processi di riordino territoriale».

esperienze di altri Paesi – anche altre forme di entrata a favore delle Unioni, in modo tale da superarne l'attuale configurazione di enti a finanza totalmente derivata⁶⁰.

Quanto all'obbligo di esercizio associato, meglio sarebbe prevedere che fosse legato al rispetto degli ambiti ottimali definiti dalle Regioni e non alla soglia demografica di ciascun comune, coinvolgendo in tal modo nella gestione associata anche i Comuni di maggiori dimensioni, la cui presenza nelle forme associative è, come si è detto, essenziale per il loro concreto funzionamento, e rendendo così l'obbligo più mobile e svincolato da una soglia demografica rigida. In questo senso la stessa Corte costituzionale, nella già citata sent. n. 33/2019, aveva contestato la scelta legislativa di fondare l'associazionismo obbligatorio sul mero dato quantitativo del numero di abitanti, giustificando, quindi, la ricerca di soluzioni differenziate. In questa prospettiva, fermo restando il *favor* per le Unioni, il sostegno ai processi di cooperazione dovrebbe includere anche la possibilità, per ciascuna Regione, di riconoscere o sperimentare anche altri modelli associativi, tratti dall'esperienza di questi anni, laddove coerenti con le caratteristiche dei territori e con gli obiettivi (di razionalizzazione, ma anche di sviluppo) da perseguire⁶¹. La soluzione di un obbligo associativo limitato ai soli Comuni più piccoli, del resto, si muove in controtendenza nel panorama comparato, dove è nelle aree urbane, contraddistinte dalla presenza di forti interdipendenze sociali ed economiche tra i Comuni, che sono state introdotte le prime forme di associazionismo obbligatorio e dove, ancora oggi, il vincolo associativo è più stringente⁶².

In conclusione, l'auspicio è che le scelte che verranno operate, sia dal legislatore statale che da quello regionale, vedano un più costante e

⁶⁰ Si vedano i riferimenti agli Enti intercomunali a fiscalità propria francesi nel saggio di L. JANICOT e M. VERPEAUX, in *Questo Fascicolo*.

⁶¹ Si veda ad es. il caso del Veneto, dove il già citato Piano di riordino territoriale, pur continuando a sostenere in via prioritaria i processi di Unione e fusione, riconosce anche altri modelli associativi dedicati alla programmazione dello sviluppo del territorio, come le intese programmatiche d'area (IPA), favorendone però la convergenza entro ambiti territoriali adeguati. Su questo modello associativo, e le sue potenzialità applicative, cfr. P. MESSINA, *Politiche e istituzioni per lo sviluppo del territorio. Il caso del Veneto*, Padova, Padova University Press, 2016.

⁶² Come osserva M. DE DONNO, *La cooperazione intercomunale in Francia: appunti e spunti per le Unioni di comuni italiane*, in *Questa Rivista*, 2, 2017, p. 523 ss.

fattivo coinvolgimento delle autonomie locali, non solo per il giusto rispetto della loro autonomia, anche organizzativa, ma anche per evitare, per l'appunto, che soluzioni di «ingegneria legislativa» calate dall'altro si trovino, nuovamente, ad incontrare resistenze. Del resto, come ha detto la Corte costituzionale, un sistema locale efficacemente strutturato, che dunque funzioni, non può risultare da un procedimento che escluda la «voce dei Comuni»⁶³. Solo così si potranno evitare i problemi emersi in sede di attuazione della l. n. 56/2014, e dare all'associazionismo intercomunale una reale possibilità di pieno sviluppo.

Unions of municipalities ten years after Law 56/2014: review and prospects

Claudia Tubertini

Abstract: La cooperazione intercomunale è un obiettivo solo raramente ricondotto alla l. 56/2014, benché rappresentasse uno dei tre pilastri della legge. Il contributo ricostruisce i principali fattori che hanno ostacolato la piena attuazione delle sue disposizioni in materia ed esamina le proposte di riforma dell'attuale legislatura, suggerendone un'attuazione che ne affidi la piena responsabilità delle Regioni, sia pure entro una cornice di principi ed obiettivi comuni, per favorire soluzioni differenziate e a valorizzare le diverse finalità delle Unioni e delle altre forme associative.

Abstract: Inter-municipal cooperation is an objective only rarely traced back to Law 56/2014, even though it represented one of the three pillars of the law. The contribution reconstructs the main factors that have hindered the full implementation of its provisions on the matter and examines the reform proposals of the current legislature, suggesting an implementation that entrusts full responsibility to the Regions, albeit within a framework of common principles and objectives, in order to favour

⁶³ Entrambi passaggi sono tratti dalla sentenza 33/2019, che ha accolto anche le obiezioni di legittimità sollevate contro l'art.1, commi 110 e 111, della l. della Regione Campania 7 agosto 2014, n. 16, per il mancato coinvolgimento degli enti locali nella definizione degli ambiti ottimali per l'esercizio delle funzioni associate.

differentiated solutions and to enhance the different purposes of Unions and other associative forms.

Parole chiave: cooperazione intercomunale; legge Delrio; unione di Comuni; forme associative.

Keywords: Inter-municipal Cooperation; Italian Law 56/2014; Unions of Municipalities; Forms of Association.

Il Paese dei mille campanili. Le fusioni di Comuni tra intenti funzionalisti e limiti della razionalizzazione*

*Benedetta Celati***

1. *La polverizzazione dei piccoli Comuni e lo strumento della fusione come risposta giuridico-istituzionale*

La legge 56 del 7 aprile 2014, nota come “Legge Delrio”, nel promuovere un’azione di riordino amministrativo volta, tra le altre cose, a ridurre il numero dei Comuni attraverso lo strumento delle fusioni, menzionate espressamente nel titolo della legge stessa («Disposizioni sulle Città metropolitane, sulle Province, sulle Unioni e fusioni di Comuni»), si pone al culmine delle risposte che il legislatore tenta di porre, da tempo, al problema della frammentazione municipale.

Nell’ordinamento italiano al pari di altri¹, infatti, la presenza di un numero piuttosto elevato di Comuni² di piccole dimensioni³ viene considerata una delle principali cause della debolezza strutturale dell’amministrazione pubblica locale. Debolezza resa ancor più evidente anche dal diverso, ma per certi versi complementare, fenomeno della “iper-territorializzazione”⁴,

* Il contributo costituisce l’esito delle riflessioni maturate dall’autrice, in qualità di borsista di ricerca del Centro di Ricerca e Formazione sul Settore Pubblico dell’Università di Bologna, nell’ambito dello studio denominato “I processi di fusione di Comuni: evidenze e risultati”, del Progetto ITALIAIE, promosso dal Dipartimento per gli Affari Regionali e le Autonomie.

** Assegnista di ricerca in Diritto Amministrativo, presso l’Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.

¹ Cfr. R. BIN, *Cbi ha paura delle autonomie?*, in AA.VV., *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Esi, Napoli, 2016, p. 45 ss.

² In base ai dati Istat, dal 22 gennaio 2024 il numero dei Comuni italiani è pari a 7.896 unità.

³ La soglia al di sotto della quale si applica la definizione statistica di “piccolo Comune” è di 5.000 abitanti. Sul tema della frammentazione dei Comuni in Italia e negli altri Paesi europei, cfr. L. BOBBIO, *I governi locali nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 2002; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, il Mulino, 2021. In Italia sono 5.533 i Comuni sotto i 5.000 abitanti, che rappresentano il 70,04% del numero totale dei Comuni italiani, cfr. <https://www.tuttitalia.it/comuni-minori-5000-abitanti/>.

⁴ Cfr. F. FIORENZO, P. MOLINARI, *Neofederalismo, neoregionalismo, intercomunalità. Geografia amministrativa dell’Italia e dell’Europa*, Bologna, il Mulino, 2009.

concetto con cui ci si riferisce alla proliferazione di partizioni funzionali e amministrative nei territori⁵ – il c.d. *millefeuille territorial* secondo la denominazione francese⁶ – che dà luogo a una sovrapposizione di competenze e (conseguentemente) di inefficienze⁷, non essendo il Comune l'unico soggetto pubblico che agisce sul proprio territorio. Entrambe le “patologie” rimandano all'annosa questione dei confini istituzionali e del loro disallineamento – *recte* pertinenza – rispetto alla dimensione degli interessi⁸.

La legge Delrio ha tentato di intervenire proprio su questo punto, sebbene con diverse criticità, dando alle Unioni⁹ e fusioni di Comuni – risultato della soppressione di più enti preesistenti o dell'incorporazione di un Comune in un altro già esistente – la funzione di strumento chiave per rafforzare la capacità sistemica dei governi locali, diminuire la parcelizzazione delle politiche territoriali perseguite singolarmente nei vari ambiti comunali e realizzare economie di scala.

Il tema che viene in rilievo è quello della delimitazione del perimetro spaziale ai fini dello sviluppo, laddove il Comune, ente dotato di autonomia statutaria, normativa, organizzativa, amministrativa, impositiva e finanziaria – che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e il benessere¹⁰ –, costituisce la cellula di base del sistema amministrativo territoriale italiano. In particolare, il grande affanno che impegna il legislatore nell'accostarsi alla questione municipale sembra essere rappresentato dalla difficoltà di

⁵ Sono partizioni funzionali le Comunità montane e collinari, gli A.T.O., gli Ambiti turistici, i Distretti industriali mentre rientrano nel concetto di partizioni amministrative i Circondari e le Circoscrizioni comunali.

⁶ Cfr. F. HULBERT, *Millefeuille territorial et décentralisation. De la commune à la région : plaider pour une réforme*, Paris, L'Harmattan, 2014.

⁷ Cfr. L. VANDELLI, *Quali prospettive per il sistema delle autonomie, dopo il referendum del 4 dicembre 2016*, in *Le Regioni*, 1-2, 2017, p. 39.

⁸ Sul c.d. criterio della dimensione dell'interesse curato in forza del quale deve corrispondere in capo all'ente di riferimento una adeguata capacità di governo, si veda la riflessione di V. CERULLI IRELLI, *L'organizzazione locale di base: il problema di una dimensione adeguata*, in F. BASSANINI, L. CASTELLI (a cura di), *Semplificare l'Italia. Stato, Regioni, Enti locali*, Bagno a Ripoli, Passigli Editori, 2008, p. 43 ss.

⁹ Sul tema si veda M. DE DONNO, *Tra coordinamento e collaborazione: enti di area vasta ed unioni di comuni*, in L. VANDELLI, G. GARDINI, C. TUBERTINI (a cura di), *Le autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, Rimini, Maggioli 2017, p. 115 ss.

¹⁰ Il riferimento è agli artt. 3 e 13 del Testo Unico degli Enti Locali (TUEL), di cui al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

riuscire a dare effettiva concretezza ai tre principi cardine di cui all'art. 118 della Costituzione – adeguatezza, differenziazione e sussidiarietà – in forza dei quali le autonomie locali sono divenute il baricentro dell'amministrazione pubblica¹¹, e il Comune, da soggetto dello Stato, si è trasformato in vero e proprio «soggetto della democrazia costituzionale»¹². I Comuni, nel tempo, sono stati oggetto di numerosi interventi normativi che li hanno resi sempre più “autonomi” e sempre più “prossimi”, ossia vicini alle comunità amministrative¹³, con la valorizzazione del principio di sussidiarietà nell'intreccio della sua duplice dimensione verticale e orizzontale, come «regola che impone una valutazione di appropriatezza per la distribuzione di competenze tra i livelli di governo e come criterio di preferenza per la prossimità ai cittadini» che si esplica anche mediante la capacità dell'amministrazione di immedesimarsi «nelle formazioni sociali, attraverso cui si esprime l'organizzazione della società stessa»¹⁴. Al contempo, come sottolineato da illustre dottrina, l'autonomia municipale risulta “limitata” *de facto* dal concorso di alcuni fattori, da cui scaturisce l'incapacità di assicurare un'adeguata prestazione dei servizi per via dei loro costi eccessivi, ovvero per la presenza di condizionamenti negativi esterni¹⁵.

L'adeguatezza si lega al tema delle fusioni perché considerata intrinsecamente associata al fattore dimensionale, nella ricerca, appunto affannosa,

¹¹ Per l'uso di questa espressione cfr. C. TUBERTINI, *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, in questa *Rivista*, 3, 2012, p. 695 ss.

¹² Su cui cfr. C. MAGNANI, *Il comune soggetto autonomo della democrazia costituzionale*, in *Studi urbanati di scienze giuridiche politiche ed economiche*, 1, 2003, p. 31 ss.

¹³ Per una lettura critica della “prossimità”, cfr. P.L. PORTALURI, *Contro il prossimalismo nel governo del territorio*, in *Nuove Autonomie*, 1, 2021, p. 81-111.

¹⁴ Cfr. D. DONATI, *Il ruolo delle Regioni nell'attuazione della sussidiarietà orizzontale: fasi, interpretazioni e problemi*, in questa *Rivista*, 1, 2021, p. 215 ss. Cfr. F. MERUSI, *Il diritto “sussidiario” dei domini collettivi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2003, p. 77-90; G. PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Regioni*, 5, 1997, p. 749 ss.; L. VANDRELLI, *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, Milano, Giuffrè, 1994, p. 1929 ss.

¹⁵ Si tratta dei condizionamenti riconducibili al concetto politologico dello “scoppio dei poteri locali” menzionato da M.S. GIANNINI, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 202-203.

di una “dimensione ottimale” misurata in termini demografici¹⁶ e rivolta alla necessità di restituire alle istituzioni locali la possibilità di garantire quei diritti di cittadinanza alla cui cura sono preposte, svolgendo le proprie funzioni in maniera efficiente, efficace e secondo parametri di economicità. Eppure, come autorevolmente evidenziato, occorrerebbe chiedersi «se davvero la dimensione demografica sia un criterio rilevante e sufficiente per fissare uno standard minimo convincente per tutti i comuni e per tutte le loro funzioni»¹⁷ o se, invece, non debbano essere valutati, oltre la soglia di abitanti, anche altri requisiti di tipo socioeconomico, storico e urbanistico, ovvero geografico-morfologico. Insomma, bisogna domandarsi quale obiettivo si intenda perseguire: avere Comuni più grandi perché di per sé questa condizione garantisce che gli enti siano più efficienti, oppure creare Comuni capaci di leggere, anche grazie a una struttura amministrativa più adeguata, i bisogni delle proprie comunità, relazionandosi con i territori circostanti secondo specifiche traiettorie di sviluppo?

Rispondere alla domanda, peraltro, consentirebbe di meglio valorizzare il principio di differenziazione¹⁸ – scopo dell'autonomia¹⁹ –, posto in risalto dalla l. n. 142/1990, nella quale viene messa in discussione la perfetta correlazione tra eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, nel godimento dei diritti «di prestazione», ed eguaglianza dei Comuni²⁰, per quanto attiene

¹⁶ Il riferimento è al secondo comma dell'art. 133 Cost e all'art. 15 del TUEL. Si veda C. TUBERTINI, *La “dimensione ottima” comunale e la differenziazione nella legislazione statale e regionale*, in M. DEGNI (a cura di), *IV Rapporto Cà Foscari sui Comuni 2021*, Roma, Castelvecchi, p. 190 ss.

¹⁷ R. BIN, *Chi ha paura delle autonomie?*, cit., p. 48. L'Autore cita Santi Romano, sottolineando come questi nel 1908 contestasse il criterio demografico. Si veda, S. ROMANO, *Il Comune*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, Milano, Società Editrice Libreria, 1908.

¹⁸ Su cui diffusamente E. CARLONI, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 287 ss.

¹⁹ Si veda ancora R. BIN, *Chi ha paura delle autonomie?*, cit., p. 52.

²⁰ Si veda Corte cost., 15 luglio 1001, n. 343, punto 5.1. del Considerato in diritto: «Per l'esatto inquadramento delle questioni sollevate, appare opportuno premettere che la legge n. 142 del 1990, nel disciplinare l'ordinamento delle autonomie locali in una prospettiva di maggiore aderenza all'art. 5 della Costituzione ed attuativa della IX disposizione transitoria e finale di questa, tende ad un tempo a dotare gli enti territoriali infra-regionali di più ampia autonomia e ad assicurare un più organico raccordo funzionale tra essi e le regioni, nelle quali individua il centro propulsore e di coordinamento dell'intero sistema delle autonomie locali. Rimane in tal modo superato il disegno delle leggi comunali e provinciali come concepite anteriormente all'ordinamento regionale, succedutesi nel tempo e rimaste fino ad ora pressoché immutate nel loro impianto organico. Ca-

alle loro attribuzioni²¹, equazione sulla cui base è stata a lungo perpetuata l'idea che non fosse possibile differenziare le competenze di tali enti²². La ricerca di una scala territoriale idonea, in termini organizzativi e funzionali, oltre che demografici, trova nell'istituto delle fusioni un potente strumento di azione, in quanto mezzo per far convergere il rispetto dell'identità comunitaria²³ con l'efficacia della gestione, conciliando prossimità e capacità sistemica (*rectius*: efficienza), come prescritto dall'art. 133, comma 2, della Cost²⁴, tenuto anche conto del fatto che vi sono studi contrastanti sul rapporto tra partecipazione democratica e dimensione²⁵.

Il carattere di tale disegno era quello dell'uniformità degli enti locali territoriali come conseguenza del loro diretto collegamento con l'amministrazione centrale, mentre il nuovo ordinamento delle autonomie si affida ad una legge di principi da completarsi con statuti e regolamenti che ciascuno degli enti locali deve adottare onde provvedersi di un assetto confacente alle esigenze della comunità di cui esso è espressione e quindi peculiare del suo modo di essere.

²¹ L'uniformità, come evidenziato dalla dottrina, ha dominato a lungo la nostra tradizione giuridica, quale «criterio da applicare rigorosamente a diritti, regole, assetti istituzionali, stabiliti ed applicati all'intero territorio ed a tutti i cittadini dello Stato», L. VANDELLI, *Riflessioni a dieci anni dalla riforma del titolo V: quali prospettive per il regionalismo italiano?*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011, p. 587 ss.

²² Sul punto cfr. R. BIN, *Il filo rosso della dialettica tra unità e autonomia: ieri, oggi, domani*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, p. 41 ss.; L. VANDELLI, *Riflessioni a dieci anni dalla riforma del titolo V: quali prospettive per il regionalismo italiano?*, cit., p. 587 ss.: «L'esperienza ha peraltro dimostrato – in Italia e altrove – come l'uniformazione delle regole possa convivere con accentuate disparità sostanziali e come la centralizzazione più rigida non garantisca affatto un reale godimento di equiparabili condizioni di vita». Si tratta invero dell'influenza esercitata nel nostro ordinamento dall'impostazione francese secondo la quale l'omogeneità dello spazio avrebbe plasmato relazioni più eque fra gli uomini e tra le classi sociali.

²³ Le fusioni sono soggette alla garanzia della consultazione popolare locale. Come ha sottolineato la Corte costituzionale deve trattarsi di consultazione referendaria. Segnatamente, con la sent. n. 36 del 9 febbraio 2011, la Consulta ha sottolineato che, nelle sue pronunce, l'adempimento con cui si sentono le popolazioni interessate debba essere inteso come una fase obbligatoria e debba avere autonoma evidenza nel procedimento. Si vedano a questo riguardo anche le sentt. 66/2007, 116/2006, 334/2004 e 237/2004.

²⁴ «La Regione, sentite le popolazioni interessate, può con sue leggi istituire nel proprio territorio nuovi Comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazioni».

²⁵ Cfr. L.J. SHARPE, *Theories and Values of Local Government*, in *Political Studies*, 18, 2, 1970, p. 153-174, ove si sottolinea che la partecipazione sarebbe inversamente proporzionale alla dimensione. Si veda anche R.A. DAHL, *The City in the Future of Democracy*, in *American Political Science Review*, 4, 1967, p. 960: «Per gran parte dei cittadini la partecipazione in unità molto piccole non ha alcun significato. A questi estremi, i cittadini possono partecipare ad una vasta gamma di decisioni complesse e cruciali attraverso il puro e semplice atto del voto (come accade nelle unità molto vaste) oppure possono avere grandi possibilità di partecipare alle decisioni ma su questioni di nessuna importanza (come accade in quelle piccole). Ad un estremo quin-

La Legge Delrio, nel rendere possibili le condizioni per dare attuazione ai principi di differenziazione e adeguatezza²⁶, fa leva del resto proprio su questo strumento, che rappresenta, insieme all'Unione, la forma più elementare di aggregazione istituzionale "funzionalistica"²⁷.

Essa costituisce l'epilogo di una serie di fasi caratterizzanti la *longue durée* degli interventi di riordino dei Comuni italiani²⁸, coincidente con la convergenza tra le esigenze del rafforzamento amministrativo con quelle del contenimento della spesa pubblica. Come l'analisi tenterà di evidenziare, l'incontro tra questi due intenti rischia, tuttavia, di essere infruttuoso se la (necessaria) razionalizzazione organizzativa non si accompagna a una effettiva capacità degli enti di servire i loro territori, conciliando dimensioni adeguate con progettualità coerenti con i bisogni espressi da questi ultimi.

1.1 *Fusioni di Comuni e "buona amministrazione" nell'intreccio tra dimensioni e funzioni*

La rilevanza strategica della capacità amministrativa, reinterpretata in chiave di buona amministrazione come risorsa collettiva e non in una logica di mero

di il popolo vota ma non comanda; all'altro estremo il popolo comanda ma non ha niente su cui comandare», citato da G. PASTORI, C. MAZZOCCHI, *Linee per una riforma della legge comunale e provinciale: aspetti economici e aspetti giuridici*, in *Rivista internazionale di scienze sociali*, 1, 2, 1972, p. 61 e ss., i quali evidenziano la necessità di dimensioni e funzioni tali da rendere compatibili efficienza e partecipazione. Il tema è efficacemente trattato in G. GALIZZI, S. ROTA, M. SICILIA, *Local government amalgamations: state of the art and new ways forward*, in *Public Management Review*, 25, 12, 2023, p. 2428 ss., mediante il confronto tra due impostazioni teoriche contrapposte sulla dimensione ottimale degli enti: la *reform theory*, secondo la quale amministrazioni locali più ampie sarebbero in grado di favorire a partecipazione dei cittadini alla politica locale, generando, dal punto di vista democratico, un maggiore pluralismo, e le *political economy schools*, che al contrario enfatizzano la capacità dei piccoli governi locali di attivare meccanismi partecipativi in grado di sviluppare nei cittadini "senso della comunità". Tali diverse impostazioni vengono ampiamente discusse in E. OSTROM, *Metropolitan Reform: Propositions Derived from Two Traditions*, in *Social Science Quarterly*, 53, 3, 1972, p. 474 ss.

²⁶ Cfr. G. GARDINI, C. TUBERTINI, *L'amministrazione regionale*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 94.

²⁷ Espressione utilizzata da P. CARROZZA, *Le province della post-modernità: la città territoriale*, in *Federalismi.it*, 3, 2018, p. 3 ss.

²⁸ Occorre ricordare che già la riforma amministrativa del 1865 stabiliva la facoltà di aggregare i Comuni con meno di 1.500 abitanti: cfr. l. 20 marzo 1865, n. 2248, Allegato A, art. 14 secondo cui «I Comuni contermini che hanno una popolazione inferiore 1.500 abitanti, che manchino di mezzi sufficienti per sostenere le spese comunali, che si trovino in condizioni topografiche da rendere comoda la loro riunione, potranno per decreto reale essere riuniti, quando il consiglio provinciale abbia riconosciuto che concorrono tutte queste condizioni».

risparmio, in quanto valore in sé, ha, d'altra parte, prepotentemente riacquisito centralità a seguito della pandemia, con gli interventi collegati al PNRR. I piccoli Comuni, però, proprio alla luce delle difficoltà organizzative e gestionali che li contraddistinguono non sembrano aver potuto realmente beneficiare della ingente iniezione di fondi euro-unitari dedicati alla ripresa e resilienza. Il meccanismo dei bandi competitivi, che è stato privilegiato per molti interventi, ha prodotto infatti, in vari casi, una sorta di pericolosa «inversione dei fini con i mezzi»²⁹, in grado di minare e in qualche modo sacrificare la dimensione di coesione sociale e territoriale che le misure, in ossequio al principio di differenziazione, avrebbero dovuto attuare. Le condizioni di disuguaglianza, invece di essere rimosse, avrebbero costituito, cioè, l'elemento di discriminazione tra territori capaci di attrarre i finanziamenti e le aree non idonee, invece, a valorizzare le proprie specificità: premiando i progetti già cantierabili³⁰ sono state sostanzialmente premiate «le amministrazioni meglio attrezzate», verso le quali sono state allocate maggiori risorse³¹. Si tratta di una asimmetria che fa ulteriormente comprendere quanto la questione dimensionale sia strettamente intrecciata a quella «funzionale» nella costruzione di politiche di riordino basate su un approccio territoriale di tipo sistemico, ossia su una visione complessiva e dinamica degli interventi da attuare. L'analisi che si propone, dunque, nel ripercorrere, a dieci anni dall'adozione della legge Delrio, le principali tappe normative che hanno caratterizzato i processi di fusione di Comuni, cerca di rileggere questo strumento nel prisma della più ampia riflessione sulla necessità di potenziare il ruolo «generativo» dell'amministrazione pubblica³², la cui presenza è oggi viepiù imprescindibile per la gestione delle crisi complesse e

²⁹ Cfr. L. CORAZZA, *Potrà il Pnrr rilanciare le aree interne?*, in *Il Mulino*, 9 giugno 2022.

³⁰ *Ibidem*, ove si sottolinea come il lessico che circonda il dibattito pubblico sul PNRR risulti ampiamente mutuato dall'ingegneria civile: «messa a terra», «progetti cantierabili» ecc.

³¹ Cfr. G. VIESTI, C. CHIAPPERINI, E. MONTENEGRO, *Le città italiane e il PNRR*, Working papers Urban@it, 2022, p. 1-45, disponibile al seguente link: https://amsacta.unibo.it/id/eprint/7006/1/WP_URBANIT.pdf

³² Cfr. D. DONATI, *La strada da fare. Appunti per l'amministrazione dopo la pandemia*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2021, p. 127-154; B.L. BOSCHETTI, B. CELATI, *La Buona Amministrazione, Report del Laboratorio Futuro*, Milano, Istituto Toniolo, 2022 disponibile al seguente link: <https://www.laboratoriofuturo.it/ricerche/la-buona-amministrazione/>.

multiformi alle quali stiamo assistendo con sempre maggiore frequenza e che trovano nei territori il punto privilegiato di “atterraggio”³³.

2. I prodromi: la legge 142 del 1990 e il ruolo delle Regioni nel processo di fusione

In questo senso debita attenzione deve essere prestata alla l. 8 giugno 1990, n. 142 recante “Ordinamento delle autonomie locali”, con la quale, per la prima volta, vengono disciplinate le fusioni, ossia si incentivano i processi di aggregazione volontaria dei Comuni minori, preordinando l’Unione di Comuni, «nuovo ente locale»³⁴, alla successiva fusione tra gli stessi. Questa normativa, interrompendo una lunga fase di «osservazione passiva del dinamismo degli enti»³⁵, interviene sulla riorganizzazione della maglia amministrativa e funzionale del territorio italiano³⁶, attribuendo alla legge regionale il compito di disciplinare la cooperazione dei Comuni al fine di realizzare un efficiente sistema delle autonomie locali al

³³ Per questi temi, si rinvia alle riflessioni critiche contenute in B. LATOUR, *Où atterrir? - Comment s'orienter en politique*, Paris, La Découverte, 2017; A. TSING, *The Mushroom at the End of the World: On the Possibility of Life in Capitalist Ruins*, Princeton, Princeton University Press, 2015.

³⁴ Cfr. L. VANDELLI, *La collaborazione tra enti territoriali: esperienze, tendenze, prospettive*, in Id. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, Milano, Giuffrè, 1992. Tuttavia, nella sent. della Corte cost., 24 marzo 2015, n. 50, si evidenzia che le Unioni di Comuni sono «forme istituzionali di associazione tra Comuni per l’esercizio congiunto di funzioni o servizi di loro competenza», di conseguenza, nonostante l’impropria definizione», riprodotta dalla legge Delrio (art. 1, comma 4), come «enti locali», esse non costituirebbero «un ente territoriale ulteriore e diverso rispetto all’ente Comune» (punto 6.2.1. del Considerato in diritto). Sulla nota sentenza della Corte cost. si vedano F. GRANDI, F. FABRIZZI, M. DE DONNO (a cura di), *Corte costituzionale, sentenza n. 50 del 2015: scheda di lettura*, in *Federalismi.it*, 7, 2015, p. 3 ss.; A. STERPA, *Un “giudizio in movimento”: la Corte costituzionale tra attuazione dell’oggetto e variazione del parametro del giudizio*, in *Federalismi.it*, 8, 2015; L. VANDELLI, *La legge “Delrio” all’esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2015, p. 393-396; G. GARDINI, *Brevi note sull’incostituzionalità sopravvenuta della legge Delrio*, in *Federalismi.it*, 19, 2016. L’Unione rappresenta insieme alle convenzioni l’altra forma di gestione associata intercomunale pensata dal legislatore per aumentare l’efficienza del governo locale. Diversamente dalla stipula di convenzioni ha però un carattere stabile e strutturato.

³⁵ Cfr. G.C. RICCIARDI, *L’antidoto avverso la frammentazione: fusione di Comuni, partecipazione e trasparenza nell’ottica del consolidamento amministrativo*, in *Federalismi.it*, 21, 2015, p. 21 ss. che rinvia a U. POTOTSCHNIG, *Le forme associative tra i Comuni: una riforma senza obiettivi*, in *Le Regioni*, 5, 1985, p. 681 ss.

³⁶ Promuovendo il riordino territoriale auspicato dal Progetto 80, ovvero il «Rapporto preliminare al secondo programma economico nazionale per il quinquennio 1971-75», voluto dal Ministero del bilancio e della programmazione economica ed elaborato tra il 1969 e il 1971.

servizio dello sviluppo economico, sociale e civile (art. 3, comma 3)³⁷, istituendo le Unioni di Comuni (art. 26)³⁸, le convenzioni³⁹ (art. 24) e le fusioni (art. 11), nonché fornendo indicazioni sulle soglie dimensionali minime delle Comunità montane e dei nuovi Comuni.

La legge getta in particolare le basi per i successivi interventi finalizzati a promuovere le fusioni di Comuni, prevedendo sia la figura del «Municipio» (oggi disciplinata dall'art. 16 TUEL), con la quale si garantisce la conservazione in capo agli enti fusi di una propria identità e di un proprio punto di riferimento, sia l'erogazione per i dieci anni successivi alla fusione stessa, di contributi straordinari commisurati a una quota dei trasferimenti spettanti ai singoli Comuni (contributo poi previsto dal comma 3 dell'art. 15 TUEL). Inoltre, alle Regioni, alle quali veniva ascritta una specifica funzione di pianificazione del riordino dei territori, mediante l'elaborazione di programmi regionali di fusione⁴⁰, si demandava il delicato compito (oggi attribuito agli statuti dei nuovi Comuni⁴¹) di assicurare alle comunità di origine o ad alcune di esse forme di partecipazione e di decentramento dei servizi.

Le Regioni, come stabilito dagli artt. 117 e 133 della Costituzione, giocano del resto un ruolo essenziale nel processo di fusione. Spetta infatti a queste ultime, sentite le popolazioni interessate mediante referendum consultivo, l'istituzione di nuovi Comuni e la modifica delle circoscrizioni territoriali dei Comuni, nelle forme previste dalla legge regionale. L'esito positivo o negativo del percorso di fusione non è pertanto conseguenza

³⁷ Cfr. W. GASPARRI (a cura di), *L'associazionismo municipale. Esperienze nazionali e europee a confronto*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 5.

³⁸ L'art. 26, comma 1, l. n. 142/1990, nella sua versione originale, reca: «In previsione di una loro fusione, due o più comuni contermini, appartenenti alla stessa provincia, ciascuno con popolazione non superiore a 5.000 abitanti, possono costituire una unione per l'esercizio di una pluralità di funzioni o di servizi». Cfr. M. BASSANI, *Art. 26 (Unioni di Comuni)*, in V. ITALIA, M. BASSANI (con il coordinamento di), *Le autonomie locali (legge 8 giugno 1990, n. 142)*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 376 ss.

³⁹ Le convenzioni possono essere stipulate anche tra le stesse Unioni e si configurano essenzialmente come strumento di coordinamento.

⁴⁰ L. n. 142/1990, art. 11, comma 2, in base al quale le Regioni predispongono un programma di modifica delle circoscrizioni comunali e di fusione dei piccoli Comuni e lo aggiornano ogni cinque anni, tenendo anche conto delle Unioni costituite ai sensi dell'art. 26.

⁴¹ Art. 15, comma 2, TUEL.

diretta e immediata dei risultati referendari, ma dipende dalle disposizioni previste dalle leggi regionali e dalle decisioni dei Consigli regionali. Come recentemente evidenziato dalla Corte costituzionale «la legge di variazione circoscrizionale ex art. 133, secondo comma, Cost. non è in alcun modo paragonabile a una legge di mera approvazione di un atto amministrativo. Non si è, infatti, in presenza di una legge-provvedimento di ratifica dell'esito del referendum, ma, come si evince dalla natura consultiva del referendum medesimo (sentenze n. 171 del 2014, n. 214 del 2010, n. 204 del 1981), si è al cospetto di una scelta politica del Consiglio regionale, il quale deve tenere conto della volontà espressa dalle popolazioni interessate, “componendo nella propria conclusiva valutazione discrezionale gli interessi, sottesi alle valutazioni, eventualmente contrastanti, emersi nella consultazione”»⁴².

Interessante è evidenziare come, ad esempio, nella Regione Piemonte si siano verificati casi in cui, nonostante l'esito negativo dei referendum, il Consiglio regionale ha scelto di procedere comunque alla fusione. Ciò si è verificato nei Comuni di Cassano Spinola (AL), Lu e Cuccaro Monferrato (AL), Valchiusa (TO) e Varallo (VC), dove le fusioni sono state approvate senza il sì unanime di tutti gli enti oggetto dell'accorpamento. Nel Comune di Gattico-Veruno (NO), invece, ancora più significativamente i Comuni sono stati fusi sebbene i voti contrari siano prevalsi sia nelle singole circoscrizioni comunali, sia nel complesso⁴³. A questo riguardo, occorre sottolineare che, con la l.r. n. 26/2022, in Piemonte è stato modificato il referendum consultivo nell'ambito del procedimento di variazioni territoriali dei Comuni *ex art. 133 comma 2 Cost.*, venendo prima di tutto introdotta la previsione secondo cui il quesito sottoposto a referendum deve essere dichiarato accolto qualora si raggiunga, in ogni Comune, la maggioranza dei voti validi favorevolmente espressi,

⁴² Corte cost., 12 gennaio 2018, n. 2. Sulla sentenza cfr. F. GUELLA, *La discrezionalità “tecnica” della Politica (e la motivazione per relationem della legge) nell'individuazione delle “popolazioni interessate” al referendum consultivo ex art. 133 Cost.*, in *Osservatorio Costituzionale*, 1, 2020, p. 273-285; A. CHIAPPETTA, *I limiti al sindacato giurisdizionale amministrativo in tema di variazioni territoriali comunali: giudizio costituzionale e controllo sulla legge-provvedimento*, in *Forumcostituzionale.it.*, p. 1 ss.; C. TUBERTINI, *Il procedimento di variazione del territorio comunale tra giudice amministrativo e giudice costituzionale: pienezza ed effettività della tutela?*, in *Le Regioni*, 3, 2018, p. 521 ss.

⁴³ Cfr. R. MEDDA, *Il procedimento di fusione tra comuni nell'esperienza piemontese: problematiche e prospettive*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2, 2019, p. 2.

dovendosi altrimenti ritenere il quesito come respinto⁴⁴. Inoltre, il procedimento legislativo si ritiene concluso se l'esito è sfavorevole in almeno uno dei Comuni interessati⁴⁵. Con questa legge, insomma, viene eliminata la valutazione discrezionale del Consiglio regionale relativamente alla possibilità di dare attuazione alla fusione a seguito di esito negativo del referendum⁴⁶, come avvenuto nei casi menzionati, nei quali sono stati fatti prevalere altri elementi di ponderazione, rispetto alla volontà popolare, nella decisione consiliare di variazione territoriale⁴⁷.

Un altro caso da ricordare è poi quello della Regione Veneto, dove il Consiglio regionale ha approvato, nel 2018, la fusione tra tre Comuni a seguito di un referendum che prevedeva, a ben vedere, la consultazione dei cittadini interessati sulla proposta di accorpamento di quattro Comuni, scegliendo inoltre, per il nuovo ente, una denominazione diversa da quella sottoposta al vaglio referendario (l.r. n. 6 del 16 febbraio 2018)⁴⁸. Tornando al tema dell'impatto della l. n. 142/1990 sul riordino territoriale, si deve evidenziare che la riduzione delle amministrazioni locali mediante l'istituto delle fusioni non ha preso avvio immediatamente, o meglio tale strumento non è stato subito capace di produrre effetti significativi. Dal 1995⁴⁹ al 2011, infatti, si sono registrate solo 9 fusioni, tra 24 Comuni settentrionali, dei quali la maggior parte non contava più di 5.000 abitanti.

⁴⁴ L.r. n. 26/2022, art. 1, "Modifiche all'art. 36 della l.r. n. 4/1973".

⁴⁵ L.r. n. 26/2022, art. 2, "Modifiche all'art. 38 della legge regionale n. 4/1973".

⁴⁶ Sul tema della legittimità costituzionale dei *quorum* (costitutivi e/o deliberativi) nei referendum regionali c.d. territoriali, cfr. G. MENEGUS, R. BIN, *Sul quorum nei referendum per le variazioni territoriali dei comuni. Il caso veneziano non è affatto banale*, in *laCostituzione.info*, 10 ottobre 2020.

⁴⁷ Sul punto, cfr. B. VIMERCATI, *Le recenti modifiche al referendum consultivo (?) nell'ambito delle variazioni territoriali ex art. 133 co. 2 Cost. nella L.R. 20 dicembre 2022, n. 26, Piemonte (1/2023)*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 20 dicembre 2022.

⁴⁸ Nel Comune di Megliadino San Vitale i voti erano in maggioranza contrari, per questo motivo si è scelto di modificare il testo di legge dando luogo all'istituzione del Comune di Borgo Veneto, per fusione tra i soli Comuni di Megliadino San Fidenzio, Saletto e Santa Margherita D'Adige. Per un'analisi critica della vicenda, cfr. C. TUBERTINI, *Il procedimento di variazione del territorio comunale tra giudice amministrativo e giudice costituzionale: pienezza ed effettività della tutela?*, cit., p. 521 ss.

⁴⁹ Le prime fusioni di Comuni risalgono proprio a questo periodo. Tra il 1994 e il 1995 è stato istituito il Comune di Porto Viro, frutto della fusione dei Comuni di Donada e Contarina, mentre nel 1995 è stato creato il nuovo Comune di Due Carrare, esito della fusione tra il Comune di Carrara San Giorgio e quello di Carrara Santo Stefano.

Il superamento del c.d. “vincolo di fusione” in capo alle Unioni (destinate altrimenti a sciogliersi se, entro dieci anni, non si fosse completato il successivo processo aggregativo), avvenuto con la legge n. 265 del 1999 – poi trasfusa nel TUEL – che ha riscritto completamente l’articolo 26 della legge n. 142 del 1990⁵⁰, ha inoltre inciso notevolmente sui processi di accorpamento. Tale cambiamento avrebbe infatti comportato un aumento delle Unioni⁵¹, fino ad allora sopravanzate dalle formule associative meno stabili, e la contestuale diminuzione delle fusioni. È solo con la c.d. “legislazione della crisi”⁵², dopo il 2012⁵³, e con l’incremento degli incentivi, che le fusioni sono aumentate in maniera esponenziale.

⁵⁰ Il riferimento è all’art. 6 della l. n. 265/1999, le cui disposizioni sono state poi riprese dall’articolo 32 TUEL.

⁵¹ Prima del 1999 si contavano appena 16 Unioni di Comuni in Italia (mentre nel 2003 esse arriveranno a essere 206). Un ulteriore incremento vi è stato dopo il 2008, a seguito della riconversione di diverse Comunità Montane in Unioni causata dal taglio dei finanziamenti statali.

⁵² Le misure emergenziali anticrisi prendono avvio con la l. n. 244/2007, legge finanziaria per il 2008, che incide sul sistema delle autonomie locali, occupandosi del riordino delle Comunità montane e delle Unioni di Comuni da parte delle Regioni. Le Comunità montane erano state concepite quale ente locale di secondo livello che le Regioni avrebbero dovuto istituire in territori montani al fine di una valorizzazione di questi ultimi, in ossequio all’art. 44 della Cost. La l. n. 244/2007 e il successivo DPCM 277/2008 ne hanno ridotto il numero, introducendo una soglia altimetrica maggiore e altri criteri più selettivi. La finanziaria per il 2010 (l. n. 191/2009, comma 187), ha invece disposto la cessazione del contributo statale. Si veda sul punto L. VANDELU (a cura di C. Tubertini), *Il sistema delle autonomie locali*, cit. Le Comunità montane vengono definite come enti inautonomi o quasi-territoriali da M. NIGRO, *Gli enti pubblici con dimensione territorialmente definita: problemi vecchi ed esperienze nuove*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, p. 542 ss. Nel frangente della crisi economica, il legislatore statale stabilisce poi sia una soglia demografica minima per le nuove Unioni (ovvero 10.000 abitanti), sia l’obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali per i piccoli Comuni. Il riferimento è al d.l. n. 78/2010 (convertito nella l. n. 122/2010), il cui art. 14, comma 28, prevedeva, nella versione originale (prima delle modifiche introdotte dai successivi interventi normativi) che le funzioni fondamentali dei Comuni, di cui all’art. 21, comma 3, della l. n. 42/2009, dovessero obbligatoriamente essere esercitate in forma associata, attraverso convenzione o Unione, da parte dei Comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti (ovvero 3.000 in caso di Comuni montani). Il successivo comma 30 affermava poi che la Regione, nelle materie di cui all’articolo 117, commi terzo e quarto, della Costituzione, avrebbe dovuto individuare, con propria legge, previa concertazione con i Comuni interessati nell’ambito del Consiglio delle autonomie locali, la dimensione territoriale ottimale per lo svolgimento delle funzioni fondamentali di cui all’art. 21, comma 3, della legge 5 maggio 2009, n. 42, secondo i principi di economicità, di efficienza e di riduzione delle spese.

⁵³ In particolare, il riferimento è al d.l. n. 95/2012 che ha introdotto importanti incentivi economici e organizzativi per incoraggiare il processo di riordino e di semplificazione degli enti territoriali.

3. La Legge Delrio e la centralità dei Comuni nel sistema dei poteri locali

La l. n. 56/2014, nel delineare una Repubblica delle autonomie fondata su due soli livelli territoriali di diretta rappresentanza delle rispettive comunità, Comuni e Regioni⁵⁴ – rafforzando in questo modo «il baricentro comunale nelle autonomie locali, con un effetto di “municipalizzazione”»⁵⁵ – è intervenuta poi, in maniera specifica, anche sul tema dell’esercizio associato delle funzioni comunali e delle fusioni.

Si tratta di una legge che conferma, potenziandolo, il sistema di incentivi a favore di queste ultime, prevedendo un set di norme finalizzate a creare condizioni di vantaggio per i Comuni fusi (art. 1, commi 116-134). Il comma 116 dell’art. 1 della l. n. 56/2014, in particolare, facendo salve le previsioni di cui all’art. 16 TUEL, disciplina modalità alternative rispetto a quella dei Municipi volte ad assicurare la rappresentanza e la cura degli interessi delle comunità originarie. La norma fa riferimento a «forme particolari di collegamento» tra queste ultime e il nuovo Comune, specificando che le stesse possono essere oggetto di disciplina statutaria. Come sottolineato in dottrina⁵⁶, la nuova previsione differisce da quanto profilato nel TUEL, ove si menzionano i concetti di “organizzazione”, funzione e organi dei Municipi (eleggibili a suffragio universale e diretto), proprio perché il legislatore intende prospettare la possibilità di meccanismi che non assurgono al rango di vere e proprie articolazioni territoriali, incoraggiando piuttosto modelli organizzativi sperimentali. Sempre nell’ottica di favorire il riconoscimento delle istanze identitarie delle popolazioni interessate, in base al comma 117, ultimo periodo, lo statuto del nuovo Comune deve prevedere che alle comunità dei Comuni oggetto della fusione siano assicurate adeguate forme di partecipazione

⁵⁴ Cfr. L. VANDELLI (con la collaborazione di P. Barrera, T. Tessaro, C. Tubertini), *Città metropolitane, Province, Unioni e fusioni di Comuni - La legge Delrio, 7 aprile 2014, n. 56 commentata comma per comma*, Rimini, Maggioli, 2014.

⁵⁵ Cfr. L. CIAPETTI, *Il territorio tra efficienza e sviluppo: la riforma delle Province e le politiche di area vasta*, in questa *Rivista*, 2, 2014, p. 255. Per una valutazione critica della l. n. 56/2014, si veda G. VETRITTO, *L'Italia da rammendare. Legge Delrio e ridisegno del sistema delle autonomie*, in *Working papers Urban@it*, 1, 2015, p. 2.

⁵⁶ Cfr. il commento di C. TUBERTINI, in L. VANDELLI, *op.ult.cit.*, p. 232 ss.

e di decentramento dei servizi⁵⁷, venendo modificato quanto stabilito dal previgente comma 2 dell'art. 15 TUEL, che attribuiva tale compito alla legge regionale di fusione, in continuità con quanto stabilito dalla l. n. 142/1990.

Dai commi 131 a 134 sono poi previste specifiche misure incentivanti per le fusioni di Comuni.

Tra le misure agevolative è da annoverare anche la previsione di cui al comma 121, secondo la quale l'obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali previsto per i Comuni con meno di 5.000 abitanti può essere derogato con legge regionale in caso di fusione⁵⁸: può essere cioè fissata una diversa decorrenza dell'obbligo o una rimodulazione dei contenuti, fermo restando che, in assenza di legge regionale, i Comuni istituiti mediante fusione che raggiungano una popolazione di almeno 3.000 abitanti (2.000 se montani) sono esentati da tale obbligo per la durata di un mandato elettorale. Il comma successivo stabilisce, inoltre, che relativamente agli incarichi esterni eventualmente attribuiti ai consiglieri comunali dei Comuni oggetto di fusione e agli incarichi di nomina comunale, questi continuano a essere esercitati fino alla nomina dei nuovi rappresentanti del Comune sorto da fusione.

Tra le novità certamente più significative di cui alla l. n. 56/2014, vi è la previsione, al comma 130, della c.d. "fusione per incorporazione" (o fusione impropria), procedura introdotta appunto dal legislatore statale⁵⁹ al fine di creare una forma di successione tra enti che non si basi sulla nascita di una nuova entità, ma sul mantenimento in vita di uno dei Comuni preesistenti, il quale conserva la propria personalità, in quanto incorporante, modificando solo i propri confini onde inglobare uno o

⁵⁷ Oltre ai Municipi possono prevedersi anche uffici decentrati presso le sedi d'origine.

⁵⁸ Si tratta di un incentivo di fatto indebolito dalla continua procrastinazione del termine per l'attuazione dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali.

⁵⁹ A ben vedere, alcune leggi regionali avevano già previsto questo tipo di fusione ancor prima che la legge Delrio la istituzionalizzasse a livello nazionale. Per una rassegna di tali leggi, cfr. C. TOMMASI, *Fusione e incorporazione alla luce della sentenza n. 50 del 2015 della Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 2, 2015, p. 447 ss. Ricorda inoltre che l'incorporazione è un istituto che è stato ampiamente impiegato, in modo tuttavia autoritario, nel 1927 e nel 1928 per fusioni coattive ad opera dello Stato (per soppressione e aggregazione), F. SPALLA, *Fusioni di Comuni: considerazioni teoriche ed evoluzione in Italia e in Europa*, in G.C. RICCIARDI, A. VENTURI (a cura di), *Unioni e fusioni di Comuni*, Vol. 2, Rimini, Maggioli, 2020, p. 20 ss.

più enti contigui⁶⁰. Il Comune incorporante, in questo modo, succede in tutti i rapporti giuridici degli enti incorporati, i cui organi invece decadono. La legge stabilisce che lo statuto del Comune incorporante preveda adeguate misure di partecipazione e di decentramento e che entro tre mesi dall'entrata in vigore della legge regionale di incorporazione debba essere avviata una apposita revisione. Tale legge può inoltre modificare la denominazione del Comune.

In relazione alla procedura di fusione, si stabilisce che il referendum per la consultazione delle popolazioni interessate debba essere svolto *prima* che i consigli comunali deliberino l'avvio delle procedure di richiesta alla Regione di incorporazione. In dottrina è stata avanzata l'idea che il legislatore abbia basato una tale previsione sul presupposto di una maggiore resistenza della popolazione a una ipotesi di fusione per incorporazione, stabilendo, per questa ragione, di anticipare la consultazione referendaria a una fase antecedente la vera e propria formalizzazione dell'iniziativa⁶¹. La fusione per incorporazione differisce dalla fusione "tradizionale" nella misura in cui trova compiuta disciplina all'interno della l. n. 56/2014, mentre in forza degli artt. 117, comma 4, e 133, comma 2, Cost., nonché dell'art. 15 TUEL, sono le leggi regionali che disciplinano, previo referendum consultivo, lo speciale procedimento legislativo di fusione. Relativamente agli incentivi, occorre ricordare che l'art. 23, comma 1, lett. f-ter), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (convertito dalla legge 114/2014) ha esteso anche alle fusioni per incorporazione la concessione del contributo straordinario *ex art.* 15, comma 3, TUEL.

Questa nuova modalità di fusione non ha incontrato un consenso unanime. La permanenza in vita degli organi del Comune incorporante è stata letta negativamente dal punto di vista della rappresentanza politica⁶²; inoltre, è stato sottolineato quanto sia importante che i Comuni interessati dal processo aggregativo godano di una situazione finanziaria omogenea,

⁶⁰ I Comuni preesistenti diventano formalmente Municipi del Comune incorporante.

⁶¹ Cfr. il commento di C. TUBERTINI, in L. VANDELLI (con la collaborazione di P. BARRERA, T. TES-SARO, C. TUBERTINI), *Città metropolitane, Province, Unioni e fusioni di Comuni - La legge Delrio, 7 aprile 2014*, n. 56 commentata comma per comma, cit., p. 246.

⁶² M. TRAPANI, *Unioni, fusioni e rappresentanza: la stretta "callaia" di una riorganizzazione istituzionale*, in *Forum quaderni costituzionali*, 3, 2017, p. 1 ss.

dovendo il Comune incorporante farsi carico di tutte le situazioni attive e passive dell'ente incorporato⁶³. Al contempo, è possibile inferire che la fusione per incorporazione costituisce un istituto finalizzato a contrastare il fenomeno delle «microfusioni» (su cui *infra*, par. 4), essendo ragionevole presumere che il Comune incorporante sia sempre più grande in termini demografici e più capace in termini amministrativo-economici del/i Comune/i incorporato/i.

4. La leva degli incentivi finanziari e le possibili criticità di un eccessivo affidamento sui contributi straordinari

Dopo la legge Delrio, un ruolo essenziale continua a essere attribuito, e dunque svolto, (d)alle incentivazioni di tipo finanziario. Come già affermato, con la legislazione della crisi, queste ultime sono state incisivamente incrementate⁶⁴. Segnatamente, il d.l. 6 luglio 2012, n. 95 ha previsto per le fusioni di Comuni meccanismi specificamente incentivanti, con riferimento all'aumento dei contributi finanziari di cui all'art. 15, comma 3, TUEL. Ai Comuni istituiti a seguito di fusioni realizzate negli anni 2012 e seguenti è stato così attribuito, a partire dal 2013 e per un periodo di dieci anni, un contributo straordinario statale commisurato al 20% dei trasferimenti erariali attribuiti per l'anno 2010 ai Comuni stessi, sia pure nei limiti degli stanziamenti finanziari previsti.

Il d.l. 24 giugno 2014, n. 90, oltre ad estendere tali contributi alle fusioni per incorporazione, ha introdotto un limite massimo per ciascun beneficiario che, pur commisurato al 20% dei trasferimenti erariali attribuiti per l'anno 2010, è stato fissato nella misura non superiore a 1,5 milioni di euro, per le fusioni realizzate dal 2012. Successivamente, la disciplina del contributo è stata modificata dalla legge di stabilità per il 2016 (art. 1, commi 17-18, l. 28 dicembre 2015, n. 208) che, oltre ad aver stabilizzato a regime la destinazione di risorse in favore delle Unioni e delle fusioni di Comuni nell'ambito del Fondo di solidarietà comunale, per comples-

⁶³ Cfr. C. TOMMASI, *Fusione e incorporazione alla luce della sentenza n. 50 del 2015 della Corte costituzionale*, cit., p. 447 ss.

⁶⁴ Cfr. le riflessioni di G. GARDINI, *Crisi e nuove forme di governo territoriale*, in questa *Rivista*, 3, 2015, p. 533 ss., il quale evidenzia come una riforma organica della rete municipale non possa puntare solo sul modello organizzativo, ma debba altresì tenere in considerazione le differenze nell'esercizio delle funzioni di prossimità, che logicamente lo precedono.

sivi 60 milioni annui, ha innalzato sia la misura di commisurazione del contributo spettante a ciascun Comune, dal 2016, al 40% dei trasferimenti attribuiti nel 2010 (in luogo del precedente 20%), sia il limite massimo del contributo per ciascun beneficiario, fino a 2 milioni di euro. Le successive due leggi di bilancio hanno ulteriormente aumentato la percentuale di riferimento rispetto ai contributi assegnati nel 2010, portandola prima al 50% con decorrenza dall'anno 2017 (art. 1, comma 447, l. 11 dicembre 2016, n. 232) e, da ultimo, al 60% a decorrere dal 2018 (art. 1, comma 868, l. 27 dicembre 2017, n. 205). Con il decreto del Ministro dell'interno del 25 giugno 2019 (G.U. n. 152 del 1° luglio 2019) sono stati poi definiti, a decorrere dall'anno 2019, le modalità, i criteri e i termini per il riparto e l'attribuzione dei contributi spettanti ai Comuni facenti parte delle fusioni realizzate negli anni 2012 e successivi.

L'articolo 31-*quater* del d.l. 21 marzo 2022, n. 21 (convertito con modificazioni dalla l. 20 maggio 2022, n. 51) ha a sua volta aumentato il limite massimo del contributo straordinario previsto per i Comuni che si fondono, innalzandolo a 10 milioni di euro a decorrere dal 2024, in caso di enti con popolazione complessivamente superiore a 100.000 abitanti, a condizione che non derivino da fusione per incorporazione, in base all'esigenza di favorire, come meglio vedremo nel prosieguo, la nascita di Comuni di "dimensioni adeguate".

Infine, il d.l. 22 aprile 2022, n. 44 convertito in l. 21 giugno 2023, n. 74, all'art. 3 comma 6-*ter*, ha previsto l'assegnazione per ulteriori cinque anni dei contributi straordinari previsti in favore delle fusioni di Comuni realizzate a decorrere dal 1° gennaio 2014, inserendo il nuovo comma 3-*bis* nell'art. 15 TUEL.

Gli enti beneficiari del contributo per l'anno 2023 sono 103, per un totale di risorse assegnate pari a circa 83 milioni di euro⁶⁵. In termini di distribuzione geografica, il 63% delle risorse sono state assegnate nell'Italia Settentrionale, il 28% al Centro e il restante 9% al Sud.

⁶⁵ Con il Comunicato n. 3 del 9 maggio 2023, il Ministero dell'Interno ha reso noto il riparto del contributo straordinario spettante per l'anno 2023 agli enti istituiti a seguito di fusione tra Comuni e/o fusioni per incorporazioni, ai sensi dell'articolo 15, comma 3, TUEL.

La concentrazione delle fusioni nelle Regioni settentrionali anche nel decennio 2012-2022 denota, peraltro, una modesta diffusione territoriale di questa politica di riordino territoriale.

Tra le Regioni a statuto speciale, va ricordata la grande quantità di fusioni avvenute in Trentino-Alto Adige⁶⁶, mentre tra quelle a statuto ordinario, le Regioni maggiormente attive risultano essere il Piemonte, la Lombardia, l'Emilia-Romagna e la Toscana. In dottrina, è stato opportunamente sottolineato come si tratti, del resto, di Regioni nelle quali sono state destinate «significative risorse sia finanziarie che tecniche a supporto dei processi di fusione, in un contesto già fortemente propenso alla collaborazione intercomunale»⁶⁷.

Sono state infatti, soprattutto, le Regioni ad aver sostenuto il rilancio della politica delle fusioni⁶⁸, voluto dal legislatore statale, mediante le proprie leggi, spesso anticipando le soluzioni che sarebbero state poi riprese nella normativa nazionale. Ciò è quanto avvenuto in particolare non solo con la fusione c.d. per incorporazione, già disciplinata da alcune normative regionali, ma anche con l'incentivo costituito dall'esonero degli obblighi di gestione associata per i Comuni sorti da fusioni, reso, poi, strutturale dalla legge Delrio.

Al contempo, un altro elemento pivotale appare costituito dalla disciplina avente ad oggetto il *quantum* e le modalità di erogazione dei finanziamenti aggiuntivi regionali. L'incertezza in merito alle risorse stanziato, e soprattutto

⁶⁶ Cfr. M. DE DONNO, C. TUBERTINI, *Frammentazione comunale e contrasto allo spopolamento: la prospettiva italiana*, in questa *Rivista*, 2, 2020, p. 298 ss. Le A. sottolineano che: «Analizzando la distribuzione territoriale delle fusioni, si può infatti notare come esse si siano concentrate soprattutto laddove (come nella Provincia autonoma di Trento) la Regione ha potuto beneficiare della propria maggiore autonomia in materia di ordinamento delle autonomie locali, esercitando un deciso indirizzo».

⁶⁷ *Ibidem*. In particolare, il riferimento è a Emilia-Romagna, Toscana, Marche.

⁶⁸ Le Regioni, del resto, con le loro norme e regolamenti applicativi, possono condizionare fortemente le fusioni, in particolare, come in parte osservato, con le scelte relative agli esiti dei referendum che sono molto varie e rischiano, in diversi casi, di frenare invece che agevolare i processi aggregativi. Per una rassegna delle leggi regionali in materia di fusioni di Comuni si rinvia a G. MENEGUS, *Norme per il riordino della geografia comunale nella recente legislazione delle regioni ordinarie (2014-2020)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2021, p. 186 ss., il quale evidenzia che dal 2014 al 2020 nove Regioni ordinarie (Calabria, Emilia-Romagna, Lazio, Liguria, Lombardia, Molise, Piemonte, Umbria e Veneto) sono intervenute sulla propria legislazione in materia di variazioni territoriali dei Comuni.

alla loro consistenza, rappresenta, in vari casi, un freno per gli amministratori locali, intimoriti dalle difficoltà arrecate dalla fusione laddove non adeguatamente sostenuta dal punto di vista dei contributi economici⁶⁹.

Se guardiamo poi alle fusioni come strumento per rispondere al problema dell'inadeguatezza funzionale degli enti, concetto che si riferisce all'efficacia (e dunque ai risultati) dell'azione amministrativa nei territori, viene in rilievo una caratteristica precipua di questa politica di riordino, fortemente promossa dagli incentivi finanziari, quella cioè di aver sovente accompagnato lo sviluppo di nuovi Comuni di piccole dimensioni.

Molti sono gli esempi, infatti, di «microfusioni» realizzate in Italia, ovvero di fusioni incapaci di raggiungere una certa taglia dimensionale.

È del resto vero che in questa direzione appare muoversi il legislatore regionale, venendo previsti in alcune Regioni criteri per la quantificazione dei contributi imperniati sulla promozione di fusioni di una "dimensione adeguata". Un esempio in tal senso è costituito dalla Regione Emilia-Romagna, che incentiva prioritariamente le fusioni dei Comuni che raggiungono la soglia minima di popolazione di 5.000 abitanti e quelle che, pur al di sotto di tale soglia, includono almeno tre Comuni, di cui almeno uno sotto i 1.000 abitanti. Inoltre, vengono riconosciute premialità per le fusioni con maggiore popolazione e maggior numero di Comuni e per quelle comprendenti Comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti⁷⁰.

Oltre alla leva degli incentivi, un ulteriore elemento di consolidamento dell'efficacia dello strumento delle fusioni potrebbe, tuttavia, essere rappresentato dalla possibilità di rafforzare il giudizio preliminare di meritevolezza prodromico all'avvio del processo di fusione, compiuto dai Consigli regionali, e consistente nella decisione di deliberare o meno l'indizione del referendum, con la definizione di quesito e ambito territoriale. Nell'ambito di tale passaggio, sarebbe cioè necessario integrare la valutazione prospettica del risultato della fusione in termini demografici.

⁶⁹ In particolare, questo è quanto emerge dallo studio "I processi di fusione di Comuni: evidenze e risultati", del Progetto ITALIAE, promosso dal Dipartimento per gli Affari Regionali e le Autonomie. La ricerca, condotta dal Centro di Ricerca e Formazione sul Settore Pubblico dell'Università di Bologna in collaborazione con C.O. Gruppo S.r.l. Società Benefit, ha coinvolto 15 processi di fusione giunti a referendum, analizzati nel periodo febbraio-maggio 2023.

⁷⁰ Cfr. l.r. Emilia-Romagna 24/1996, art. 18-*bis*, recante "Norme in materia di riordino territoriale e di sostegno alle unioni e alle fusioni di comuni".

L'istituzione di Comuni di dimensioni ridotte si pone, del resto, in contraddizione rispetto alla necessità di attuare, mediante questo strumento di *upscaling* territoriale, il principio di adeguatezza di cui all'art. 118 della Costituzione, ovvero di rafforzare la capacità amministrativa dell'ente, non consentendo una reale riorganizzazione delle strutture tecniche o delle modalità di prestazioni dei servizi. I Comuni fusi, in questi casi, si limitano spesso, infatti, a unire le strutture preesistenti – redistribuendo i compiti internamente – in un'ottica di razionalizzazione, senza che però ciò comporti la creazione di nuove unità organizzative e soprattutto senza risolvere il problema delle scarsità delle risorse di tipo strumentale (quali la mancanza di personale specializzato).

Oltre a questa criticità, vi è poi da considerare anche un altro aspetto problematico legato alla promozione delle fusioni di Comuni tramite lo strumentario finanziario di incentivazione.

Se da un lato, infatti, la fusione sembra essere ritenuta un'opzione valida nel caso di Comuni con ridotte capacità finanziarie, attratti appunto dallo stimolo economico, dall'altro proprio la temporaneità dei contributi "straordinari" (ora portati da dieci a quindici anni) costituisce una barriera per l'effettivo compimento del processo di accorpamento. Il timore è infatti quello che una volta esauriti tali fondi i costi di gestione per la copertura delle spese ordinarie aumentino, con il correlato aumento della tassazione e dunque dei costi per i cittadini.

I contributi vengono infatti impiegati non solo per interventi "tradizionalmente provinciali" come quelli legati alla viabilità stradale e alle infrastrutture (soprattutto le scuole⁷¹), ma anche per diminuire la pressione tributaria, assumendo il rischio di dover poi ricorrere a tagli o comunque ad altre entrate per coprire le spese, una volta esaurito il periodo dei benefici, allorché questi ultimi dovrebbero, invece, nelle intenzioni del legislatore, contribuire a produrre risparmi di scala associati a una migliore capacità di amministrare la cosa pubblica da parte dei Comuni beneficiati. In tal senso, occorrerebbe forse riflettere sulla necessità di prevedere una graduale riduzione di questi finanziamenti, anche per evitare di dover ricorrere reiteratamente allo strumento della proroga.

⁷¹ Occorre poi evidenziare che laddove i contributi straordinari siano impiegati per la costruzione di edifici pubblici si pone anche il tema della successiva copertura finanziaria delle spese di gestione e di manutenzione per queste strutture.

5. Le fusioni di Comuni alla luce del principio di adeguatezza: il riordino territoriale nel prisma dello sviluppo socioeconomico oltre le esigenze di razionalizzazione

L'analisi sin qui condotta ha consentito, seppur brevemente, di ripercorrere le tappe che dal punto di vista normativo hanno segnato lo sviluppo dei processi di riordino territoriale basato sulle aggregazioni municipali nel nostro ordinamento.

Le fusioni di Comuni, come evidenziato, si legano a doppio filo alla tematica delle dimensioni giudicate “ottimali” per far sì che l’istituzione locale possa svolgere i propri compiti in maniera adeguata, dando attuazione al disegno costituzionale. Tuttavia, la domanda sottesa a tale questione rimane quella inerente alla possibilità di rinvenire, oltre al criterio demografico – sul quale comunque gli incentivi continuano a insistere sebbene con risultati non sempre soddisfacenti – altri parametri in grado di incidere sulla capacità amministrativa degli enti.

In dottrina⁷², è stato opportunamente rilevato come la misurazione demografica e territoriale debba essere in qualche modo accompagnata anche dalla valutazione della c.d. “qualità relazionale”, ossia dalla necessaria comprensione dei territori nel loro insieme, nell’estrinsecarsi cioè delle varie interdipendenze funzionali che li caratterizzano, al fine di promuovere e soprattutto programmare politiche realmente attente ai risultati. Ciò risulta quanto più vero e urgente nell’attuale momento storico, nella misura in cui il PNRR ha reso impellente l’esigenza di ricondurre a sistema i molteplici interventi che interessano le amministrazioni locali, producendo, così, effetti esterni positivi per le comunità amministrate. Il bisogno di impiegare le risorse nei tempi stabiliti, a ben vedere, sembra assecondare, piuttosto, lo sviluppo di soluzioni alternative alle fusioni, il cui iter procedimentale risulta lungo e dagli esiti incerti, favorendo la nascita di modelli associativi “di scopo”, ossia finalizzati al raggiungimento di specifici obiettivi sulla falsariga delle associazioni temporanee di imprese, dove i singoli enti coinvolti mantengono la propria identità

⁷² Il riferimento è alle riflessioni di D. DONATI, *Città strategiche. L'amministrazione dell'area metropolitana*, Milano, Franco Angeli, 2023, p. 65. Su questi temi cfr. M. CAMMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, il Mulino, 2007; C. BARBATI, G. ENDRICI, *Territorialità positiva. Mercato, ambiente e poteri subnazionali*, Bologna, il Mulino, 2005.

e soprattutto autonomia amministrativa, pur condividendo fini e progettualità⁷³.

Un tale fenomeno, analogamente alle difficoltà incontrate dai piccoli Comuni nella gestione delle opportunità create dai bandi PNRR, sembra dimostrare che i contributi di natura finanziaria non possono essere considerati di per sé sufficienti per superare le criticità delle realtà territoriali minori, ma richiedono semmai una visione di tipo sistemico per poter essere efficacemente valorizzati.

La costruzione di un nuovo soggetto istituzionale dovrebbe infatti essere interpretata come occasione per realizzare un nuovo assetto geografico-amministrativo funzionale allo sviluppo organico del territorio, idoneo cioè a ingenerare strategie di tipo economico-produttivo unitarie nonché agevolare interventi di salvaguardia territoriale più ampi, gli unici, peraltro, realmente adeguati a contrastare i perniciosi fenomeni di degradazione del suolo. La fusione di Comuni in tal senso potrebbe essere vista come uno strumento per attuare progettualità territoriali più estese atte a fronteggiare le gravi crisi industriali che attanagliano molte realtà territoriali del nostro Paese. La presenza di un unico Comune inoltre potrebbe servire a riallineare la molteplicità di partizioni funzionali e amministrative presenti sul territorio (*supra*, par. 1) garantendo una organizzazione più armonica dei servizi pubblici ed amministrativi.

Insomma le operazioni di riordino istituzionale che incidono sulla struttura amministrativa dovrebbero sempre essere basate su un approccio di tipo territoriale che tenga conto del fatto che i Comuni coinvolti in un progetto di fusione possono essere interessati da una congerie di misure che risulta opportuno far dialogare, tra le quali sono ad esempio annoverabili gli interventi riconducibili alla Strategia Nazionale Aree Interne (SNAI), imperniata sul contrasto al declino demografico, sociale ed economico e sulla valorizzazione delle potenzialità di sviluppo dei territori marginali. La strategia mira, del resto, a rafforzare la capacità organizzativa delle amministrazioni comunali promuovendo la realizzazione di progetti di crescita

⁷³ Un esempio in questo senso è costituito dal progetto de “La Grande Treviso”, fondato sulla pianificazione strategica dell’Area vasta di Treviso, comprendente 14 Comuni contigui, in un territorio di circa 350 km² con oltre 250.000 abitanti, e confinante con la Città metropolitana di Venezia.

territoriale basati sulla creazione di un «sistema intercomunale permanente» nonché su veri e propri processi di fusione (la cui finalità viene in questo modo ancorata ad obiettivi di sviluppo piuttosto che di mera economicità e razionalizzazione delle spese amministrative).

In tal senso, interessante risulta il riferimento alla l. n. 158/2017 recante “Misure per il sostegno e la valorizzazione dei piccoli comuni, nonché disposizioni per la riqualificazione e il recupero dei centri storici dei medesimi comuni”, con la quale si stabiliscono benefici di tipo finanziario destinati ai Comuni con popolazione residente fino a 5000 abitanti nonché ai Comuni istituiti a seguito di fusione, aventi ciascuno popolazione fino a 5000 abitanti⁷⁴. Questi ultimi, in specie, vengono considerati “piccoli Comuni” con riguardo alla situazione precedente all'accorpamento proprio al fine di consentire loro di poter beneficiare degli incentivi e degli strumenti previsti dalla legge, ossia per incentivare, in questo modo, la fusione. Appare necessario rilevare come tale disciplina offra una definizione normativa della categoria dei piccoli Comuni articolata non solo sul dato demografico ma anche, e soprattutto, su altri criteri, dovendo gli enti corrispondere ad almeno una delle fattispecie di situazioni di svantaggio e di disagio tipizzate dalla legge. La logica seguita è quella della promozione di investimenti mirati al raggiungimento di determinati obiettivi, realizzati mediante l'istituzione, nello stato di previsione del Ministero dell'Interno, di un “Fondo per lo sviluppo strutturale, economico e sociale dei piccoli Comuni”. Tuttavia, gli interventi sono stati frenati da una serie di ritardi nell'attuazione delle previsioni normative, relativi alla predisposizione sia dell'elenco dei piccoli Comuni rientranti nelle tipologie di cui all'articolo 1, comma 2, della legge⁷⁵, definito, dopo numerosi solleciti, soltanto con d.P.C.M. del 23 luglio 2021, sia del «Piano nazionale per la riqualificazione dei piccoli Comuni» necessario per disciplinare l'utilizzo delle risorse del Fondo per lo sviluppo strutturale, economico e sociale dei piccoli Comuni, adottato con d.P.C.M. del 16 maggio 2022⁷⁶.

⁷⁴ Cfr. G.P. BOSCARIOL, *La legge n. 158 del 2017 sui piccoli comuni*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 1, 2018, p. 203 ss.

⁷⁵ Ossia i Comuni destinati a beneficiare dei finanziamenti di cui fanno parte (lett. m) i Comuni istituiti a seguito di fusione.

⁷⁶ In data 19 luglio 2022 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il d.P.C.M. del 16 maggio 2022, che predispone il Piano Nazionale per la Riqualificazione dei Piccoli Comuni, con il quale sono definite le modalità per la presentazione dei progetti da parte delle amministrazioni

La legge prevede altresì che all'individuazione dei progetti da finanziare sulla base del Piano si provveda con d.P.C.M., assicurando, per quanto possibile, un'equilibrata ripartizione delle risorse a livello regionale e dando *priorità al finanziamento degli interventi proposti da Comuni istituiti a seguito di fusione* o appartenenti a Unioni di Comuni. Essa inoltre promuove, analogamente alla SNAI, la cooperazione sovramunicipale, ancorando esplicitamente la gestione associata delle funzioni amministrative alla valorizzazione delle risorse territoriali e del patrimonio culturale quale fattore di sviluppo delle Aree Interne.

L'art. 13 della l. n. 158/2017, rubricato "*Attuazione delle politiche di sviluppo, tutela e promozione delle aree rurali e montane*", stabilisce in particolare che i piccoli Comuni esercitino in forma associata, mediante Unione di Comuni o Unione di Comuni montani, le funzioni di programmazione in materia di sviluppo socioeconomico e quelle che riguardano l'impiego delle risorse finanziarie, anche derivanti dai fondi strutturali dell'Unione europea. Questa disposizione, di carattere ordinamentale⁷⁷, imprime una profonda innovazione con riguardo ai processi di formazione delle strategie di programmazione dello sviluppo del territorio, implicando una concezione delle medesime non vincolata ai confini amministrativi degli enti ma fondata sulla più ampia articolazione del "sistema territoriale", che dovrebbe divenire il perno anche per le scelte progettuali in materia di fusione di Comuni.

Alla luce di tale riflessione occorre, però, sottolineare che le Unioni di Comuni, per svolgere le funzioni strategiche auspiccate, dovrebbero essere maggiormente sostenute dal legislatore e dalla pubblica amministrazione. Basti pensare al fatto che non vengono sempre riconosciute come destinatarie dei finanziamenti nei bandi PNRR, mentre sarebbe opportuno che avessero le stesse *chances* dei Comuni fuori Unione, se non anche, in ottica premiante, occasioni ulteriori in quanto strumento fondamentale

comunali, nonché quelle per la selezione dei progetti medesimi, mediante bandi pubblici. Esso stabilisce una serie di obiettivi, come la manutenzione del territorio, la riduzione del rischio idrogeologico, la messa in sicurezza delle infrastrutture stradali e degli edifici pubblici, con particolare riferimento alle scuole, l'efficientamento energetico del patrimonio edilizio pubblico, la riqualificazione degli edifici abbandonati, l'acquisizione di case cantoniere e il recupero dei centri storici e dei beni culturali.

⁷⁷ Cfr. G.P. BOSCARIOL, *La legge n. 158 del 2017 sui piccoli comuni*, cit., p. 203 ss.

per tendere verso l'adeguatezza nell'esercizio delle funzioni⁷⁸. Le Unioni, del resto, hanno conosciuto momenti di *impasse* dovuti a una loro evoluzione che non trova nel TUEL una adeguata disciplina (si pensi alla disposizione di cui all'art. 32, comma 5, in materia di personale, o più in generale all'intendimento delle stesse come meramente finalizzate al risparmio e non all'efficacia delle prestazioni secondo una scelta avallata dalla Corte dei conti⁷⁹).

6. *Considerazioni conclusive*

La prospettiva preconizzata nel paragrafo precedente deve poi tener conto di alcuni ulteriori elementi che emergono nella realtà.

Il fallimento di un progetto di fusione spinge, infatti, in vari casi, a drastiche interruzioni delle relazioni tra le amministrazioni coinvolte nel processo, coincidenti, talvolta, anche con l'uscita dei Comuni interessati dalle Unioni o dalle convenzioni precedentemente stipulate e dunque con la sospensione di forme di gestione associata di servizi e funzioni. Mentre, laddove l'esito sia positivo, la precedente esperienza di collaborazione attraverso forme di associazionismo intercomunale costituisce – nella valutazione *ex post* – un volano potentissimo per la fusione, quale risultato conclusivo di un rapporto di cooperazione strutturata già proficuamente avviato, tra più enti, nell'ambito dello stesso territorio⁸⁰. Vero è che si tratta di percorsi fortemente condizionati da fattori che molto hanno a che vedere con scelte di tipo politico – locale o di rango nazionale – non sempre influenzate da dati di tipo tecnico-giuridico ed economico, su cui si dovrebbe, invece, fondare non solo l'iniziativa

⁷⁸ Cfr. F. LEONZIO, *Le Unioni di Comuni tra vincolo associativo e autonomia comunale*, in questa *Rivista*, 2, 2022, p. 731 ss.

⁷⁹ Si veda in particolare la deliberazione n. 15/2020/SEZAUT della Corte dei conti, che interpreta gli istituti dell'Unione e dalla fusione dei Comuni come «volti alla razionalizzazione dei servizi e alla riduzione dei costi, assicurando comunque il rispetto dei criteri di efficienza, efficacia ed economicità».

⁸⁰ Questo è quanto è avvenuto nel caso del Comune di Valsamoggia, istituito dalla l.r. Emilia-Romagna 1/2013, che nasce dalla fusione di cinque Comuni precedentemente appartenenti alla medesima Unione di Comuni denominata Valle del Samoggia (Comuni di Bazzano, Cre-spellano, Savigno, Castello di Serravalle e Montevoglio). Cfr. D. RUMPIANESI, *La fusione dei Comuni Valsamoggia. L'Assemblea Costituente per la definizione dello Statuto e dei Municipi eletti*, in questa *Rivista*, 2, 2014, p. 465 ss.

da parte degli amministratori ma anche, e soprattutto, il consenso dei cittadini riguardati dalla fusione.

Esattamente in quest'ottica, nonché alla luce della importanza accordata dalla Costituzione alla «volontà delle popolazioni interessate», le progettualità sistemiche di cui si è fatto menzione divengono fondamentali. Le fusioni dovrebbero infatti servire a garantire la realizzazione di quei diritti di cittadinanza che trovano nei servizi pubblici locali uno strumento di attuazione⁸¹. Pertanto è solo all'interno di questa visione finalistica che dovrebbe articolarsi la ridefinizione della mappa amministrativa, andando cioè puntualmente a verificare se ad esempio l'accorpamento può garantire un miglioramento dei servizi alla persona (sociali e scolastici in particolare) o del trasporto pubblico locale, e valorizzando il dato della prossimità non come un ostacolo – come succede nel caso dei piccoli centri che temono di essere fagocitati dai Comuni più grandi subendo una riduzione dei propri servizi – ma come un elemento di rafforzamento della coesione sociale e territoriale.

E ciò potrebbe avvenire magari facendo leva proprio su quegli strumenti di partecipazione e di decentramento previsti dalla legge e disciplinati dagli Statuti dei nuovi Comuni, consentendo così ad alcuni territori di poter ripristinare servizi che, per motivi di tipo finanziario, l'ente aveva smesso di assicurare, nonché di attivare specifiche forme di rappresentanza, ricorrendo anche a moduli sperimentali, come stabilito e suggerito dal legislatore.

Proprio con riferimento alla programmazione dei servizi, si possono immaginare, ad esempio, forme di consultazione obbligatoria dei cittadini, o si può prevedere la creazione di associazioni di scopo, comitati o commissioni ad hoc, ideati con la specifica funzione di intervenire su questioni inerenti allo sviluppo locale, in modo offrire un contributo in termini di maggiore “democraticità” alla *governance* territoriale.

Questi meccanismi andrebbero letti anche quali strumenti per la verifica della effettiva rispondenza della fusione ai bisogni sociali della comunità,

⁸¹ Per una riflessione sulle fusioni come strumento di programmazione dello sviluppo locale in connessione col tema dei servizi pubblici, cfr. T. BONETTI, *Le fusioni come strumento di programmazione dello sviluppo territoriale*, nella sezione approfondimenti della ricerca *I processi di fusione di Comuni: evidenze e risultati* del Progetto ITALIAE del Dipartimento per gli Affari Regionali e le Autonomie, 2022.

ove le istituzioni comunali sorte dal processo aggregativo sono investite di una precisa responsabilità (in termini di *accountability*) nei confronti dei cittadini amministrati, chiamati a valutare *in itinere* gli effetti della politica di riordino posta in essere.

Quello che sembra emergere, più in generale, è la necessità di inserire le politiche di aggregazione istituzionale nell'ambito di un disegno organico di valorizzazione dell'autonomia locale quale capacità dell'amministrazione più prossima ai cittadini di garantire i diritti fondamentali di questi ultimi.

Facendo tesoro del modello operativo delle politiche di coesione, piuttosto che della logica competitiva sovente innescata dal PNRR, si ritiene che le fusioni debbano essere interpretate come l'esito di un processo strategico nel quale i finanziamenti vengono ancorati a obiettivi di sviluppo informati al concetto di territorialità positiva, ossia realizzati «mediante integrazioni sinergiche dei soggetti locali tra loro e con soggetti sovralocali»⁸².

Nella ricerca complessa di un modello di autonomia locale in grado di allineare dimensione territoriale e capacità di offrire prestazioni adeguate alle necessità di chi «abita» il territorio, le fusioni appaiono così assumere la valenza di emblematico banco di prova per sperimentare, un po' come si è in parte tentato di fare con le Città metropolitane, soluzioni «istituzionali» ispirate dalla esigenza di inseguire «le dinamiche dei bisogni e degli elementi fattuali, tecnici, infrastrutturali che ne garantiscono la soddisfazione»⁸³, provando a dare rilievo alle interdipendenze dei luoghi e a superare, ove possibile, gli sterili antagonismi che una visione miope e distorta dell'idea (nobile) di identità territoriale potrebbe infelicemente produrre.

The land of a thousand bell towers. Municipal mergers between functionalist intentions and the limits of rationalisation

Benedetta Celati

Abstract: Il saggio analizza le fusioni di Comuni, in quanto strumento di riordino territoriale informato al principio di adeguatezza, ripercor-

⁸² M. CAMMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, cit., p. 9.

⁸³ D. DONATI, *Città strategiche. L'amministrazione dell'area metropolitana*, cit., p. 199.

rendo le tappe che dal punto di vista normativo hanno segnato l'attuazione di questa forma di aggregazione istituzionale "funzionalistica" nel nostro ordinamento. La disamina della l. n. 56/2014 consente in particolare di porre in luce la centralità delle misure incentivanti nell'ottica di implementare politiche di fusione tese al rafforzamento della capacità amministrativa degli enti, realizzando al contempo obiettivi di razionalizzazione della spesa pubblica. Tuttavia, il ruolo assunto dai contributi straordinari fa emergere alcune criticità di sistema che sembrano essere ancora più evidenti nell'attuale momento storico caratterizzato da una rinnovata attenzione nei confronti della strategicità dell'azione amministrativa. In tal senso, l'indagine si sofferma in modo critico su alcune possibili linee di intervento che potrebbero servire a rileggere le fusioni nel prisma di una più ampia progettualità di sviluppo del territorio.

Abstract: The essay analyses municipal mergers, as an instrument of territorial reorganisation informed by the principle of adequacy, retracing the stages that from a regulatory point of view have marked the application of this form of "functionalist" institutional aggregation in the Italian legal system. In particular, the examination of Law No. 56/2014 makes it possible to highlight the centrality of incentive measures in the implementation of the merger policies, which aim to strengthen the administrative capacity of the municipalities while achieving the objectives of rationalising public expenditure. However, the role assumed by extraordinary contributions brings to light some systemic criticalities that seem to be even more evident in the current historical moment characterised by a renewed focus on the strategic nature of administrative action. In this sense, the survey dwells critically on some possible lines of intervention that could serve to reread mergers policies in the prism of a broader planning of territorial development.

Parole chiave: fusioni di Comuni; riordino territoriale; principio di adeguatezza; strategicità dell'azione amministrativa; sviluppo del territorio

Keywords: Municipal Mergers; Territorial Reorganisation; Adequacy Principle; Strategic Nature of Administrative Action; Territorial Development

L'attuazione della legge n. 56/2014 nelle Regioni a Statuto speciale

*Matteo Pressi**

1. *Introduzione*

Gli Statuti delle Regioni autonome, sin dall'origine nel caso della Sicilia, e per effetto della l. cost. n. 2/1993 nei casi della Sardegna, del Trentino-Alto Adige, del Friuli-Venezia Giulia e della Valle d'Aosta, attribuiscono alle Regioni stesse la potestà legislativa primaria in materia di ordinamento degli enti locali. Si tratta di una potestà scarsamente valorizzata dalle Regioni, le quali, almeno fino ai primi anni del decennio scorso, si sono limitate a riprodurre nella propria legislazione le disposizioni della l. n. 142/1990 prima, e del TUEL poi, rinunciando quindi a introdurre «elementi di verace differenziazione»¹ all'interno dei propri sistemi delle autonomie.

Il quadro è radicalmente mutato a partire dal 2011, nel contesto della c.d. «legislazione della crisi»², la quale ha posto le basi per un profondo ripensamento del sistema delle autonomie locali, da cui è poi originata la l. n. 56/2014.

Proprio l'occasione dell'attuazione della l. Delrio ha indotto le Regioni interessate dal processo di riforma (Sicilia, Friuli-Venezia Giulia e Sardegna) a riscoprire la propria potestà legislativa primaria in materia di enti locali allo scopo di declinare, secondo le proprie peculiarità ed esigenze, la conformazione dei sistemi di governo locale, riformandone in particolare il livello intermedio.

A fronte di ciò, nelle tre Regioni citate, sono emersi tre modelli di struttura di sistema delle autonomie tra loro differenziati e, sotto alcuni profili, alternativi rispetto a quello previsto dal legislatore statale.

* Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo presso l'Università di Verona.

¹ A. FERRARA, *I poteri ordinamentali sugli Enti locali tra passato e futuro della specialità regionale*, in A. FERRARA, G.M. SALERNO (a cura di), *Le nuove specialità nella riforma dell'ordinamento regionale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 255.

² Il riferimento è al d.l. n. 201/2011, noto come «Salva Italia», contenente disposizioni in materia di razionalizzazione e riorganizzazione delle Province.

Nelle pagine che seguono saranno descritte la genesi e le caratteristiche di detti modelli, nonché le ragioni poste alla base del loro progressivo abbandono in favore della ricomposizione dell'organizzazione dei poteri locali entro il tradizionale schema previsto dall'art. 114 Cost., che vede alla base i Comuni, al vertice la Regione, e al livello intermedio un ente di area vasta propriamente inteso.

2. L'attuazione della l. n. 56/2014 nella Regione siciliana: la conservazione dell'ente di area vasta

2.1 Il peculiare sistema delle autonomie locali previsto dallo Statuto della Regione siciliana

La Regione siciliana gode sin dal 1946 della potestà legislativa primaria in materia di ordinamento degli enti locali, la quale ha portato nel tempo alla nascita di un peculiare sistema delle autonomie, caratteristico di questa Regione³.

Il riferimento è all'art. 15 St., a mente del cui primo comma «le circoscrizioni provinciali e gli organi ed enti pubblici che ne derivano sono soppressi nell'ambito della Regione siciliana». Il successivo comma 2, invece, descrive la struttura del sistema delle autonomie siciliano, basato «sui Comuni e sui liberi Consorzi comunali, dotati della più ampia autonomia amministrativa e finanziaria».

La dottrina si è a lungo interrogata sul significato di tale disposizione, cercando di verificare l'esistenza di indici idonei a differenziare, dal punto di vista organizzativo e funzionale, il libero Consorzio comunale, contemplato dallo Statuto d'autonomia, dalla Provincia, come disciplinata nelle fonti statali⁴. Interrogativo, questo, di non facile soluzione anche alla luce delle scelte altalenanti compiute nei decenni dall'Assemblea Regionale Siciliana, chiamata a disciplinare l'ordinamento dei nuovi enti consortili in attuazione del terzo comma dell'art. 15, secondo il quale

³ Per un approfondimento sulla particolare genesi dello Statuto regionale siciliano si rinvia a A. RUGGERI, G. VERDE (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Sicilia*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 3-14.

⁴ V. da ultimo A. SAITTA, *La sostituzione delle province con i liberi consorzi comunali in Sicilia e l'impossibile attuazione dell'art. 15 dello Statuto*, in *www.forumcostituzionale.it*, 7, 2013.

«spetta alla Regione la legislazione esclusiva e l'esecuzione diretta in materia di circoscrizione, ordinamento e controllo degli enti locali».

In principio, con il d.lgs. P. Reg. n. 6/1955, il legislatore siciliano, istituendo i liberi Consorzi, si era determinato nel senso di conferire loro un ordinamento ben diverso rispetto a quello provinciale, prevedendone la struttura associativa (in base alla libera volontà dei Comuni di aderirvi o meno)⁵, la costituzione non obbligatoria, non essendo la loro esistenza necessaria all'ordinamento, e la natura di ente pubblico non territoriale⁶. Un modello, quindi, ontologicamente diverso da quello della Provincia, ente necessario, autonomo rispetto ai Comuni, territoriale, e che sorge per diretta volontà della legge.

Diverso, invece, è l'orientamento assunto dal legislatore regionale del 1986, il quale, con la l.r. n. 9, ha riformato l'ordinamento dei liberi Consorzi, innovando quanto precedente stabilito con il d.lgs. P. Reg. n. 6/1955⁷. In particolare, l'art. 4 della l.r. n. 9/1986 ha previsto la ridenominazione dei liberi Consorzi in "Provincia regionale", riconoscendone la natura di ente pubblico territoriale a carattere associativo (sostanzialmente) obbligatorio⁸. La l.r. n. 9/1986, ha quindi prodotto un avvicinamento tra il modello del libero Consorzio e quello della Provincia, sia sul piano ordinamentale, sia sul piano delle funzioni amministrative, per volontà

⁵ G. MIELE, *Il nuovo ordinamento degli Enti locali in Sicilia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2, 1956, p. 283, «l'espressione usata nell'art. 15 non può prestarsi a dubbi di sorta. La parola "consorzio" è tipica per designare un ente a struttura associativa, formato e composto da più soggetti per il conseguimento di finalità comuni ad essi. Dicendo quindi "Consorzio di Comuni", l'art. 15 ha espresso l'idea che debba trattarsi di un'associazione di Comuni. Tale Consorzio è altresì qualificato "libero" e l'aggettivo può comportare un significato che allude non solo al carattere volontario della partecipazione dei suoi componenti, ma, in concomitanza con questo, anche al carattere volontario, e quindi eventuale, del suo sorgere, che farebbe del consorzio un ente facoltativo». Tale interpretazione trova inoltre conferma nella giurisprudenza dell'Alta Corte per la Regione Siciliana sent. 21 luglio 1955 – 4 ottobre 1955, n. 90.

⁶ art. 12 del d.lgs. P. Reg. n. 6/1955. Per un commento alla norma, Cfr. F. TERESI, *Il sistema dei poteri locali in Sicilia*, Palermo, Ila Palma, 1981.

⁷ Per un commento alla norma, v. D. DOMINICI, *La nuova provincia regionale siciliana: libero consorzio di comuni o vecchia provincia statale?*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 165 ss.

⁸ Stante la previsione di un meccanismo che, di fatto, rendeva impossibile ai Comuni la scelta di non aderirvi. Vedi art. 5, comma 5, l.r. n. 9/1986.

della l.r. n. 9/1986 mutate da quanto al tempo previsto dalla legge statale con riferimento alle Province.

Si tratta, questa appena introdotta, di una premessa utile e necessaria a comprendere il significato delle successive riforme dell'ordinamento degli enti locali siciliano, comprese quelle di attuazione della l. n. 56/2014, poiché in gran parte strutturate proprio sulla alternanza tra uniformità e differenziazione del modello del libero Consorzio a quello della Provincia.

2.2 La crisi della Provincia e la valorizzazione dei liberi Consorzi comunali

Il modello delineato dalla l.r. n. 9/1986 è stato oggetto di un primo intervento di riforma nel 2012, nel contesto della c.d. “legislazione della crisi” che, con riferimento alle Province, ha anticipato la prospettiva di forte ridimensionamento contenuta nella l. n. 56/2014⁹.

Anche in questo caso, l'intervento del legislatore regionale si pone sulla scia delle scelte operate dallo Stato centrale, il quale, con il d.l. n. 201/2011 (noto come “salva Italia”), aveva ridotto il novero delle funzioni amministrative delle Province alla sola funzione di indirizzo e coordinamento delle attività dei Comuni, la medesima opzione esercitata dalla Regione siciliana per i propri enti di area vasta con la l.r. n. 14/2012.

Successivamente a questo primo intervento, il legislatore regionale è tornato ad occuparsi dell'ordinamento degli enti intermedi con la l.r. 24 marzo 2014, n. 8 “Istituzione dei liberi Consorzi comunali” ai sensi del cui art. 1, «per l'esercizio delle funzioni di area vasta è disciplinata l'istituzione di 9 liberi Consorzi comunali» i quali, in sede di prima applicazione «coincidono con le Province regionali» esistenti.

Tale disposizione merita un approfondimento. Se la l.r. n. 9/1986, come si è visto, addiveniva all'istituzione delle Province regionali mediante la costituzione *ex lege* dei liberi Consorzi, qui, invece, la prospettiva è specularmente ribaltata: la Regione siciliana provvede alla costituzione (*rectius* conferma) dei liberi Consorzi facendoli coincidere con le Province regionali esistenti. In altre parole, se è vero come è vero che la

⁹ Per una analisi dei contenuti e degli obbiettivi della l. Delrio, v. M. DE DONNO, *La riforma del governo locale nella legge Delrio: qualche riflessione cinque anni dopo*, in *federalismi.it*, 7, 2019.

Provincia regionale costituiva una semplice denominazione mentre, dal punto di vista giuridico, l'ente di area vasta dell'ordinamento siciliano è sempre stato, almeno sin dal 1955, il libero Consorzio, ecco che la pretesa sostituzione della Provincia regionale con il libero Consorzio produce una sola conseguenza: la scomparsa di una mera denominazione¹⁰.

Non si tratta di un fatto casuale, bensì della evidenza del mutato orientamento del legislatore regionale, ben consapevole, nel marzo del 2014, della ormai prossima approvazione a livello statale della l. n. 56/2014. Da qui la necessità avvertita dall'Assemblea regionale di interrompere il processo di assimilazione dei liberi Consorzi alle Province avviato decenni prima, nella speranza di poter così, contando sulla propria potestà legislativa primaria in materia di ordinamento degli enti locali, differenziare le proprie scelte rispetto ai contenuti della c.d. "riforma Delrio", valorizzando nuovamente lo spirito originario dell'art. 15 St., il quale tendeva proprio a consentire la strutturazione nell'Isola di un ente intermedio con caratteristiche organizzative e funzionali diverse rispetto alla Provincia statale¹¹.

Proprio a tale scopo è stata approvata la l.r. n. 15/2015, la prima legge che affronta in modo organico il tema dell'organizzazione e delle funzioni dei "nuovi" liberi Consorzi comunali, marcando diverse differenze rispetto al modello della Provincia come disciplinata dalla l. n. 56/2014. In particolare, con riferimento agli aspetti organizzativi, la l.r. n. 15/2015, 1) ha previsto l'istituzione della giunta consortile, in contrasto con la scelta del legislatore statale di abolire le giunte provinciali; 2) non ha invece istituito presso i Consorzi un organo consigliere, invece previsto

¹⁰ Cfr. R. URSI, *L'abolizione delle Province in Sicilia: resoconto semiserio di una rivoluzione in progress*, in *Istituzioni del federalismo*, 2, 2014.

¹¹ Sul punto, G. SILVESTRI, *Profili costituzionali della nuova provincia regionale: i liberi consorzi dello statuto siciliano*, in *NOMOS*, 0, 1988, «La ratio ispiratrice della rivoluzionaria disposizione si fonda sul rigetto, proprio della cultura autonomista di gran parte dei Consulitori, del carattere accentratore dell'ordinamento allora esistente, considerato a buon diritto in aperto contrasto con le istanze di democrazia e di autogoverno delle comunità locali, che aspiravano a trovare nell'atto fondamentale del nuovo ente regionale un adeguato riconoscimento. L'obiettivo polemico era indubbiamente la provincia intesa come circoscrizione dell'amministrazione dello Stato, ambito di competenza del prefetto, longa manus del governo nazionale e burbero tutore di autonomie locali costrette in posizione di netta inferiorità; tuttavia, la provincia come ente finì con il fare le spese dell'ostilità diffusa contro la stessa idea di un possibile diaframma tra Comune e regione».

con riferimento alle Province dalla l. Delrio; 3) ha stabilito l'elezione indiretta del presidente del libero Consorzio ad opera dei soli Sindaci dei Comuni in esso ricompresi, escludendo i consiglieri comunali, in contrasto con l'art. 1, comma 58, della l. n. 56/2014; 4) ha disciplinato un sistema di voto capitaro, differentemente dai criteri di ponderazione previsti dall'art. 1, commi 33 e 34 della l. Delrio; 5) ha fissato una indennità di carica in favore del presidente e dei componenti della giunta dei liberi Consorzi, in luogo del principio di gratuità delle cariche provinciali stabilito dalla l. n. 56/2014¹².

Dal punto di vista funzionale, la l.r. n. 15/2015 ha attribuito ai liberi Consorzi un novero di funzioni ben più ampio rispetto a quello stabilito dalla legge statale per le Province, abbracciando materie come i servizi sociali, i beni culturali, la caccia e la pesca, l'istruzione universitaria, la tutela e la gestione delle riserve naturali¹³.

2.3 La l. Delrio come legge di grande riforma economico-sociale

Le divergenze evidenziate tra il modello del libero Consorzio siciliano e quello della Provincia statale hanno indotto il Governo a promuovere l'impugnazione della l.r. n. 15/2015 innanzi alla Corte costituzionale, rilevando la confliggenza della stessa, sostanzialmente nei termini sopra richiamati, con le disposizioni della l. Delrio in materia di organizzazione delle Province, ritenute essere espressione di principi di grande riforma economico sociale e, come tali, destinati ad essere recepiti anche dalle Regioni autonome¹⁴.

Successivamente alla proposizione del ricorso, l'Assemblea Regionale Siciliana ha approvato la l.r. n. 5/2016, una norma che potremmo definire "correttiva" e che introduce rilevanti novelle alla l.r. n. 15/2015,

¹² L'organizzazione dei liberi Consorzi comunali è disciplinata dall'art. 4 della l.r. n. 15/2015. La modalità di elezione del presidente del Consorzio è descritta all'art. 6, comma 5 della medesima legge regionale. La corresponsione di una indennità di carica in favore del presidente del Consorzio e degli assessori è contemplata all'art. 20, l.r. cit.

¹³ V. art. 27, l.r. n. 15/2015.

¹⁴ Come peraltro previsto dall'art. 1, comma 5 della l. n. 56/2014, in base al quale «I principi della presente legge valgono come principi di grande riforma economica e sociale per la disciplina di città e aree metropolitane da adottare dalla regione Sardegna, dalla Regione siciliana e dalla regione Friuli-Venezia Giulia, in conformità ai rispettivi statuti».

eliminando tutti gli elementi di divergenza tra la disciplina regionale dei liberi Consorzi e quella statale delle Province. Viene infatti abolita la giunta consortile ed introdotto il consiglio (artt. 1 e 5), così come viene uniformata, con uno specifico rimando alle disposizioni della l. n. 56/2014, la modalità di elezione degli organi consortili a quelli provinciali, mediante elezione indiretta da parte dei Sindaci e consiglieri comunali sulla base del c.d. “voto ponderato” (artt. 2 e 4). Viene inoltre introdotto il principio di gratuità delle cariche di presidente del Consorzio e di consigliere consortile (art. 9).

Attraverso l’approvazione delle norme indicate, l’Assemblea Regionale Siciliana ha quindi (in questa prima fase e, come si vedrà a breve, solo temporaneamente) conformato la propria legislazione in materia di liberi Consorzi comunali ai contenuti nella l. n. 56/2014, talvolta mutuandoli, talvolta facendovi esplicito rimando, «recependo quasi integralmente i rilievi formulati dal Governo nazionale con riferimento alla *governance* degli enti intermedi ed ai meccanismi di elezione degli organi»¹⁵.

A fronte di ciò, la Consulta, con la sentenza del 16 dicembre 2016, n. 277, ha dichiarato la cessazione della materia del contendere rispetto alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Governo, riconoscendo come lo «*ius superveniens* è intervenuto con modifiche e abrogazioni che risultano essere, dunque, soddisfattive delle ragioni di censura formulate con il ricorso»¹⁶.

Tuttavia, l’equilibrio raggiunto grazie alle modifiche apportate alla l.r. n. 15/2015, depurata dagli aspetti (secondo il Governo) confliggenti con i principi di grande riforma economico-sociale della l. n. 56/2014, e per questo motivo non censurata dalla Consulta, si è dimostrato precario. Nell’agosto del 2017, l’Assemblea Regionale Siciliana è tornata, con la l.r. n. 17/2017, a dettare nuove disposizioni concernenti l’organizzazione degli enti di area vasta, riproponendo, seppur con diverse sfumature,

¹⁵ Il passaggio è ripreso dalla “nota degli uffici sulla legge regionale 4 agosto 2015, n. 15”, redatto dall’Ufficio per il coordinamento dell’attività legislativa – Servizio studi dell’Assemblea Regionale Siciliana.

¹⁶ Corte cost. n. 277/2016, cons. in dir. n. 3. La pronuncia è brevemente commentata in S. MANGIAMELLI, A. FILIPPETTI (a cura di), *Rapporto sulle Regioni in Italia*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 319.

molte delle disposizioni della l.r. n. 15/2015 già oggetto di ricorso governativo e successivamente espunte.

La l.r. n. 17/2017 si concentra in modo particolare su tre profili: 1) la modalità di elezione degli organi dei liberi Consorzi, prevedendo il metodo del suffragio universale diretto; 2) la composizione dei Consigli dei liberi Consorzi, attribuendo loro un numero di componenti superiore, da un terzo alla metà, rispetto a quelli previsti dalla l. n. 56/2014 per le Province; 3) il superamento del principio di gratuità per la carica di presidente del libero Consorzio.

Con l'approvazione della l.r. n. 17/2017, quindi, il legislatore siciliano segna un ulteriore cambio di passo, abbandonando il metodo dell'adattamento della propria legislazione in materia di enti di area vasta ai canoni previsti dalla l. Delrio e reintroducendo elementi di sostanziale differenziazione tra i liberi Consorzi e le Province. Si tratta, come si desume dalla lettura dei lavori preparatori, di una scelta ben ponderata, sorretta da due principali argomentazioni¹⁷. La prima attiene alla dimensione funzionale dei liberi Consorzi, i quali, «secondo la normativa regionale, sono dotati di funzioni e competenze gestionali, diverse e maggiori di quelle assegnate dal legislatore nazionale ai corrispondenti enti di area vasta»¹⁸, considerazione da cui discende la necessità di assicurare «maggiori spazi di democrazia»¹⁹. La seconda argomentazione, invece, poggia sugli «esiti negativi del *referendum* [costituzionale] svoltosi nel dicembre 2016»²⁰, i quali hanno determinato «la esigenza di sottoporre a verifica, sul piano della tenuta ordinamentale, oltre che politico, la disciplina prevista dalla l. n. 56/2014 (cd. legge Delrio)»²¹.

Si tratta di argomentazioni oggettive, che tuttavia hanno indotto il Governo a promuovere un nuovo giudizio di legittimità costituzionale,

¹⁷ Come si evince dalla lettura del resoconto stenografico della seduta dell'Assemblea Regionale Siciliana del 10 agosto 2017.

¹⁸ Il passaggio è ripreso dalla relazione accompagnatoria al d.d.l.r. n. 1307-1282/A, la futura l.r. n. 17/2017.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

pressoché basato sulle medesime motivazioni adottate nel precedente ricorso deciso con la sent. n. 277/2016.

Viene quindi nuovamente in rilievo la qualificazione di alcune delle disposizioni della l. n. 56/2014 come principi di grande riforma economico sociale e quindi come parametro interposto di verifica della legittimità costituzionale delle scelte operate dal legislatore regionale siciliano.

Sul punto, l'interpretazione della Corte costituzionale, questa volta giunta a formulare un giudizio nel merito, non lascia spazio a dubbi.

Secondo quanto stabilito dalla Consulta nella sentenza del 20 luglio 2018, n. 168, «le disposizioni sulla elezione indiretta degli organi territoriali, contenute nella l. n. 56/2014, si qualificano come norme fondamentali delle riforme economico-sociali»²² e come tali vincolanti anche la potestà legislativa primaria della Regione siciliana in materia di ordinamento degli enti locali, circostanza dalla quale discende l'illegittimità del meccanismo di elezione diretta degli organi dei liberi Consorzi. Parimenti, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittima la previsione della corresponsione di una indennità di carica in favore del presidente del Consorzio. Infatti, sempre secondo la Corte, si deve ritenere che la gratuità nell'esercizio delle funzioni introdotta dalla l. n. 56/2014 «costituisce un profilo consequenziale del principio di elezione indiretta degli organi di vertice dei ridisegnati enti territoriali, volto a ridurre la spesa corrente e a razionalizzare i costi degli enti locali; con la conseguenza che la Regione a statuto speciale, pur nel rispetto della sua autonomia, non può derogarvi»²³.

Allo stesso modo, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della l. r. n. 17/2017 anche nelle parti in cui prevedeva il sovradimensionamento dei Consigli consortili rispetto agli omologhi organi provinciali. A giudizio della Corte, l'esigenza di conseguire un risparmio in termini di costi, uno dei principali obiettivi della riforma [Delrio], non sarebbe soddisfatta dalla sola previsione della gratuità delle funzioni dei compo-

²² Corte cost., n. 168/2018, cons. in dir. n. 4.3. La pronuncia è commentata da R. DI MARIA, *Il proverbiale "rigore a porta vuota": la Consulta si pronuncia sulla l. r. Sicilia n. 17/2017 in materia di ordinamento degli Enti di area vasta (breve nota a Corte cost., sent. 168/2018)*, in *Diritti Regionali*, 3, 2018; A. SAITTA, *A volte non tornano perché... non possono più tornare: i presidenti e i consigli delle città metropolitane e dei liberi consorzi comunali siciliani e la loro impossibile elezione diretta. Commento a Corte cost. n. 168/2018*, in *Diritti Regionali*, 1, 2019.

²³ Corte cost., n. 168/2018, cons. in dir. n. 6.

nenti dell'organo consiliare, poiché la norma creerebbe in ogni caso le condizioni per il venire ad esistenza di «maggiori costi (...) collegati al funzionamento di una macchina organizzativa più complessa»²⁴.

A fronte della sentenza in parola, l'Assemblea Regionale Siciliana è stata costretta ad intervenire nuovamente sul delicato tema della *governance* dei liberi Consorzi comunali, uniformandosi ai dettami della Consulta. Il riferimento è alla l.r. n. 16/2018, norma attraverso la quale l'A.R.S. ha previsto la gestione commissariale degli enti di area vasta «nelle more dell'insediamento degli organi dei liberi Consorzi comunali», da aversi a seguito dello svolgimento di elezioni di secondo grado, non ancora celebrate a seguito di numerosi rinvii. Inoltre, sempre nel 2018, l'Assemblea regionale ha approvato la l.r. n. 23, la quale: 1) ha ridisciplinato, all'art. 3, la composizione dei Consigli consortili, assegnando loro un numero di consiglieri pari a quelli previsti dalla l. n. 56/2014 con riferimento alle Province; 2) ha reintrodotto, in base all'art. 8, il principio di gratuità delle cariche consortili. Ad oggi, quindi, l'ordinamento dei liberi Consorzi siciliani, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 2018, si pone sulla falsariga di quanto previsto con riferimento alle Province dalla l. n. 56/2014, soprattutto con riguardo ai suoi assi portanti, ritenuti espressione di principi di grande riforma economico-sociale.

2.4 *Gli ultimi approdi*

Tuttavia, questo rapporto di omogeneità tra le disposizioni della l. Delrio e l'ordinamento degli enti di area vasta nella Regione siciliana pare nuovamente essere destinato a venire meno. Il riferimento è al d.d.l. n. 319 del 10 marzo 2023, in questi mesi all'attenzione dell'Assemblea Regionale Siciliana, il quale contiene una nuova disciplina ordinamentale dei liberi Consorzi comunali fortemente slegata ai principi di grande riforma economico-sociale contenuti nella l. n. 56/2014.

Il disegno di legge in parola, nel prevedere (nuovamente) la ridenominazione dei Consorzi in "Provincia regionale", ne riforma l'organizzazione reintroducendo la Giunta provinciale (art. 2, comma 3) e prevedendo il sensibile sovradimensionamento dei loro consigli rispetto agli omologhi

²⁴ Corte cost., n. 168/2018, cons. in dir. n. 7.

organi delle Province statali (art. 2, comma 4). Gli artt. 6 e 7 del disegno di legge cit., invece, disciplinano l'elezione del presidente della Provincia e del Consiglio provinciale prevedendo il metodo del suffragio universale diretto. Infine, l'art. 5 del medesimo d.d.l. amplia ulteriormente il novero delle funzioni amministrative attribuite alle Province regionali, già ben più consistente rispetto al limitato elenco di funzioni fondamentali che la l. n. 56/2014 incardina presso le Province statali, includendovi l'organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato e del servizio rifiuti.

3. L'attuazione della l. n. 56/2014 nella Regione Friuli-Venezia Giulia: la soppressione dell'ente di area vasta

3.1 La gestione delle funzioni amministrative di area vasta tra abolizione delle Province e valorizzazione dell'associazionismo comunale

Anche nel Friuli-Venezia Giulia il tema della riforma delle Province è stato affrontato dal legislatore regionale in una prospettiva anticipatoria dei contenuti della l. n. 56/2014.

Il riferimento è alle “Linee guida per il riordino del sistema Regione-Autonomie locali”, approvate dalla Giunta regionale il 31 ottobre 2013, contenenti un percorso di riforma dell'ordinamento locale basato su due principali direttrici: 1) la promozione dell'associazionismo comunale, cui affidare (anche e soprattutto) numerose funzioni amministrative di area vasta; 2) la conseguente soppressione delle Province. Dalle linee guida in parola sono poi originate due leggi regionali di iniziativa della Giunta, la l.r. n. 2/2014 e la l.r. n. 26/2014 i cui contenuti sono analizzati di seguito. Da parte sua, invece, il Consiglio regionale ha approvato una proposta di legge costituzionale contenente le modifiche statutarie necessarie a consentire la soppressione delle Province, fino a quel momento previste dallo Statuto come elemento costitutivo del sistema regionale delle autonomie. La legge costituzionale di modifica statutaria, come proposta dall'Assemblea regionale, è stata approvata dal Parlamento nel luglio 2016 (l. cost. n. 1/2016), comportando quindi l'espunzione delle Province dalla Carta regionale.

Procedendo con ordine, la prima norma che rileva è la l.r. n. 2/2014 recante “Disciplina delle elezioni provinciali”, la quale, nelle more della effettiva soppressione delle Province friulane, ha previsto l'elezione indi-

retta dei loro organi, la medesima opzione di fondo esercitata dal legislatore statale con l'approvazione, due mesi più tardi, della l. n. 56/2014²⁵. Nella stessa prospettiva del ridimensionamento del ruolo istituzionale degli enti intermedi si muove la l.r. n. 26/2014, la quale è intervenuta sugli assetti funzionali delle Province friulane riallocando gran parte delle loro funzioni amministrative presso la Regione, i Comuni e soprattutto le loro forme associative.

Proprio a tal fine, la l.r. n. 26/2014 ha introdotto nell'ordinamento regionale le UTI (Unioni Territoriali Intercomunali), un nuovo ente locale avente natura di Unione di Comuni, istituito «per l'esercizio coordinato di funzioni e servizi comunali, sovracomunali e di area vasta, nonché per lo sviluppo territoriale, economico e sociale»²⁶.

La legge in parola ha previsto l'esercizio per il tramite delle UTI, dotate di un'organizzazione assimilabile a quella prevista dal TUEL per le Unioni di Comuni, di almeno tredici funzioni fondamentali comunali²⁷, secondo i diversi moduli dell'esercizio associato obbligatorio, dell'esercizio associato facoltativo e dell'avvalimento. Inoltre, in base al combinato disposto dagli artt. 23 e 32 della l.r. n. 26/2014, la Regione ha conferito alle UTI la titolarità di ben 35 funzioni prima attribuite alle Province afferenti alle materie: agricoltura; ambiente; istruzione; infrastrutture; politiche sociali; trasporti e viabilità²⁸. Proprio alla luce di questo ultimo dato è possibile

²⁵ Cfr. G. BERGONZINI, *Province, rappresentanza, Corte costituzionale: un'occasione perduta*, in M. BERTOLISSI, G. BERGONZINI, *Province. Decapitate e risorte*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 39 ss.

²⁶ Così dispone l'art. 5, comma 1, l.r. Friuli-Venezia Giulia n. 26/2014. Sul tema della genesi delle UTI, v. E. D'ORLANDO, *La disciplina del governo locale in Friuli-Venezia Giulia*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 3, 2018.

²⁷ Ai sensi dell'art. 26 della l.r. n. 26/2014, i Comuni erano tenuti a gestire obbligatoriamente tramite l'UTI le seguenti funzioni: a) personale, organizzazione generale dell'amministrazione e controllo; b) servizi sociali; c) polizia locale; d) attività produttive. Inoltre, i Comuni sono tenuti a gestire tramite l'UTI ulteriori tre funzioni scelte all'interno dell'elenco che segue: a) edilizia scolastica e servizi scolastici; b) servizi pubblici di interesse generale; c) catasto; d) programmazione e pianificazione territoriale di livello sovracomunale; e) protezione civile; f) rifiuti e riscossione dei relativi tributi; g) statistica; h) progetti UE. Inoltre, l'art. 27 l.r. cit., individua un nucleo di ulteriori funzioni da esercitarsi facendo ricorso all'istituto dell'avvalimento: a) centrale unica di committenza; b) servizi finanziari e contabili e tributari; c) controllo di gestione; d) pianificazione territoriale comunale; e) opere pubbliche; f) procedure espropriative; g) edilizia privata; h) energia.

²⁸ Per una ricostruzione del processo di riordino delle funzioni amministrative provinciali nella Regione Friuli-Venezia Giulia, v. P. GIANGASPERO, *I processi di riordino territoriale in alcune*

cogliere il doppio ruolo delle UTI, chiamate a gestire in forma associata alcune funzioni fondamentali comunali ma soprattutto un novero ben più consistente di funzioni di area vasta²⁹.

Infine, è opportuno ricordare come diversamente da quanto accaduto a livello statale, la prospettiva anticipatoria dell'abolizione delle Province friulane contenuta nelle leggi regionali n. 2/2014 e 26/2014 ha poi trovato effettivo completamento con l'approvazione, come ricordato, della l. cost. n. 1/2016, che ha modificato lo Statuto, eliminando qualsiasi riferimento alle Province³⁰. A fronte di ciò, nella seduta del 24 novembre 2016, il Consiglio regionale ha approvato la l.r. n. 20/2016, recante la disciplina del procedimento di soppressione delle Province di Pordenone, Udine, Trieste e Gorizia, prevedendo, oltre a specifiche norme sulla liquidazione degli enti, il subentro della Regione e delle UTI nell'esercizio delle funzioni provinciali residue.

3.2 Il modello (rimasto inattuato) delle Unioni Territoriali Intercomunali

L'elemento principale e caratterizzante della riforma dell'area vasta nella Regione Friuli-Venezia Giulia è certamente quello della valorizzazione del livello di governo comunale associato mediante la creazione delle UTI. L'individuazione e la delimitazione territoriale delle UTI è stata demandata alla Giunta regionale, mediante l'adozione, ai sensi dell'art. 4, l.r. n. 26/2014, del c.d. "Piano di riordino territoriale" (PRT). Lo scopo di tale piano era quello di includere ciascun Comune all'interno di una Unione, alla luce di precise disposizioni normative che *de facto* attribuivano alle amministrazioni comunali il solo potere di scegliere a quale Unione aderire, ma non quello di non aderire ad alcuna Unione, salvo

autonomie speciali, tra potestà primaria in materia di ordinamento degli Enti locali e riforme statutarie, in *Le Regioni*, 1-2, 2017.

²⁹ Il medesimo art. 32, l.r. n. 26/2014 ha inoltre disposto l'allocazione presso la Regione di un nucleo di ulteriori 50 funzioni provinciali nei medesimi settori sopraelencati, ai quali si aggiungono cultura e sport; mostre, fiere e mercati; caccia e pesca; lavoro ed edilizia scolastica.

³⁰ Modificando quindi gli artt. 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 e 11 St.

pesanti penalizzazioni finanziarie, tali da rendere «l'assenza del vincolo di adesione alle UTI solo formale»³¹.

Dal canto loro, invece, molti Comuni rivendicavano il diritto a non associarsi ad alcuna Unione a salvaguardia della propria autonomia, contestando fortemente l'impostazione adottata dalla Regione che, nella sostanza delle cose, si risolveva nell'adozione di uno strumento pianificatorio a valle di un procedimento caratterizzato dall'assenza di spazi di concertazione con i Comuni. Numerose, in questo senso, sono state le richieste di esenzione dall'obbligo di associazione avanzate dai municipi, rigettate dalla Regione nella quasi totalità dei casi. Tale circostanza ha generato un complesso e articolato contenzioso amministrativo tra la Regione e i Comuni, con la conseguente impossibilità di procedere alla effettiva costituzione delle UTI, stanti i ripetuti annullamenti di parti del PRT disposti dal giudice amministrativo e la resistenza delle amministrazioni comunali, le quali si rifiutavano di adottare gli atti costitutivi delle nuove Unioni³².

Dal canto suo, la Regione ha cercato di superare lo stallo creatosi attraverso l'introduzione di alcune modifiche normative, contenute in tre distinti interventi correttivi, in parziale accoglimento delle richieste dei Comuni. In questo senso rileva la l.r. n. 3/2016, la quale ha disposto la costituzione di diritto delle UTI tra i soli Comuni che entro il 15 aprile 2016 ne avessero deliberato lo Statuto, sollevando di fatto gli altri Comuni dall'obbligo di aderirvi. Coerentemente, la l.r. n. 10/2016 è intervenuta escludendo la penalizzazione finanziaria pari al 30% dell'ammontare dei trasferimenti regionali a carico dei Comuni non aderenti ad alcuna UTI. Ancora, nel dicembre 2016, la l.r. n. 20/2016, è intervenuta sull'impianto originario della l.r. n. 26/2014, modificandone l'art. 6, e prevedendo un percorso semplificato per l'adesione alle UTI da parte degli enti non ancora associatisi.

Tuttavia, gli sforzi della Regione si sono dimostrati vani. Infatti, alla data del 1° febbraio 2018, ben 51 Comuni su 217 non avevano ancora deliberato in merito al loro ingresso in una UTI. Allo stesso tempo, ognuna

³¹ G. BORTOLUSSI (a cura di), *Le Province: operazione verità. Il caso Friuli-Venezia Giulia*, Milano, Franco Angeli, 2015, p. 82.

³² V. su tutte, TAR Trieste, sez. I, 24 marzo 2016, n. 102.

delle 18 UTI previste dal PRT scontava la mancata adesione di almeno uno dei Comuni che secondo il Piano avrebbero dovuto aderirvi. Tale circostanza ha certificato il definitivo arresto del progetto di riforma³³.

3.3 L'abbandono del modello delle UTI e la nascita degli Enti di decentramento regionale

Constata l'impossibilità di procedere alla concretizzazione di quanto previsto dalla l.r. n. 26/2014, nel 2018 il Consiglio regionale è intervenuto dettando nuove norme dirette al superamento delle UTI e alla creazione di nuovi schemi organizzativi per la gestione delle funzioni amministrative di area vasta.

Il riferimento è alla l.r. n. 31/2018, norma che ha degradato le UTI a «forme facoltative per l'esercizio associato di funzioni comunali, nonché strumento transitorio, sino alla istituzione di nuovi enti di area vasta, per l'esercizio delle funzioni sovracomunali e provinciali»³⁴, prevedendo al contempo un procedimento semplificato di recesso dell'Unione³⁵.

Il superamento delle UTI ha trovato definitivo compimento con l'approvazione della l.r. 29 novembre 2019, n. 21, la quale, a differenza dei precedenti interventi normativi di semplice "correzione" della l.r. n. 26/2014, ha apportato significative modifiche all'ordinamento regionale sotto due profili fondamentali. Da un lato ha disposto la definitiva soppressione delle UTI, trasferendo alla Regione le loro funzioni di area vasta, e dall'altro ha dato vita a quattro Enti di decentramento regionale (Edr), organismi organizzati su base territoriale provinciale e destinati a prendere il posto, nell'esercizio di molte funzioni sovracomunali, delle sopresse Province di Pordenone, Udine, Trieste e Gorizia e delle Unioni territoriali ad esse succedute.

³³ come rilevato nel febbraio 2018 dalla sezione regionale di controllo per il Friuli-Venezia Giulia della Corte dei conti, deliberazione n. FVG/9/2018/FRG, secondo la quale «la non completa attuazione del processo di unificazione delle funzioni sul territorio, stante l'impossibilità di dare concreto avvio alle UTI, ha di fatto impedito la realizzazione di quelle economie di costo che, unitamente ad una più razionale distribuzione dei servizi, rappresentavano l'obiettivo sotteso a tutta la riforma».

³⁴ Nota illustrativa della l.r. n. 31/2018 elaborata dalla Direzione centrale autonomie locali della Regione Friuli-Venezia Giulia.

³⁵ Ai sensi dell'art. 1 della l.r. n. 31/2018, il quale ha modificato il terzo comma dell'art. 6 della l.r. n. 26/2014.

Dal punto di vista definitorio, gli Edr sono «enti funzionali della Regione con personalità giuridica di diritto pubblico, dotati di autonomia gestionale, patrimoniale, organizzativa e contabile, sottoposti alla vigilanza e al controllo della Regione»³⁶.

Dal punto di vista organizzativo, sono organi degli Edr, il Direttore generale, nominato direttamente dalla Giunta regionale, al quale compete l'attività gestionale, e il Revisore unico dei conti, al quale sono affidate le canoniche funzioni di controllo sulla gestione economico-finanziaria dell'Ente. Inoltre, ai sensi dell'art. 32 della l.r. n. 21/2019, presso ogni Edr, è stata costituita una Conferenza territoriale, composta, tra gli altri, dai Sindaci dei Comuni ricompresi nel territorio dell'Edr, avente funzioni di indirizzo e consultive, limitatamente alla sola materia dell'edilizia scolastica.

Con riferimento agli aspetti funzionali, la l.r. n. 31/2018 assegna agli Edr l'esercizio (ma non la titolarità, che rimane della Regione) di una parte delle funzioni amministrative appartenute alle Province prima, e alle UTI poi. Si tratta di funzioni attinenti alle materie dell'edilizia scolastica di secondo grado, della viabilità provinciale, delle opere pubbliche e della tutela delle risorse naturali.

Quanto alla loro natura giuridica, questione che riveste un particolare interesse, secondo le disposizioni dell'art. 30, l.r. n. 21/2019, gli Edr sono enti strumentali della Regione e, a ben vedere, ne presentano tutti i caratteri tipici³⁷.

Infatti, come descritto, gli Edr «esercitano in proprio funzioni e servizi di spettanza di un altro ente»³⁸, nel nostro caso la Regione, avendo quest'ultima allocato presso di sé tutte le funzioni amministrative già

³⁶ Ai sensi del comma 2 dell'art. 30, l.r. 21/2019.

³⁷ Come evidenziato in dottrina, la relazione tra enti territoriali ed enti funzionali può assumere diverse configurazioni. Nel caso di specie, si ritiene che tra la Regione Friuli-Venezia Giulia ed i suoi Enti di decentramento regionale sussista un rapporto di strumentalità in senso strutturale (dipendenza). Tale convincimento si basa su: titolarità regionale delle funzioni esercitate dagli Edr, ampiezza dei poteri di ingerenza della Regione sull'organizzazione e sul funzionamento degli Edr, dipendenza finanziaria degli Edr dalla Regione. A tal proposito, v. G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 112-113.

³⁸ V. OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, Cedam, 1959, pp. 72-81.

appartenute alle Province, ed avendo scelto di esercitare parte di esse per il tramite degli Edr³⁹.

Allo stesso tempo, la Regione conserva «un penetrante potere di vigilanza, di ingerenza e di direttiva»⁴⁰ che si sostanzia in un «rapporto di potestà soggezione»⁴¹, nel quale la potestà dell'ente ausiliato (Regione) è d'ordine, mentre la soggezione degli enti ausilianti (Edr) è di esecuzione dell'ordine. Ciò è reso evidente da alcuni indici sintomatici:

1) *in primis*, rileva la mancanza nell'organizzazione degli Edr di un organo di indirizzo politico-amministrativo. La sede di formazione degli indirizzi cui gli Edr debbono attenersi rimane quindi la Giunta regionale. Inoltre, spetta sempre all'esecutivo regionale il potere di determinare i programmi e gli obiettivi degli Edr, nonché destinare ad essi le risorse necessarie a realizzarli⁴².

2) In secondo luogo, rileva il potere di nomina e di revoca del Direttore generale dell'Edr, organo gestionale dell'ente, il quale compete direttamente al Presidente della Regione e alla Giunta regionale.

3) In terza battuta, assume rilevanza la circostanza per la quale gli atti fondamentali (bilancio di previsione, rendiconto e regolamento per l'esercizio delle funzioni) ed alcune tipologie di atti c.d. «rilevanti» (acquisto e alienazione di beni mobili e immobili, nonché gli atti di particolare rilievo individuati come tali dal Direttore generale) adottati dagli Edr sono soggetti, per assumere efficacia, all'approvazione della Giunta regionale⁴³.

³⁹ Come ricordato, la Regione in occasione della istituzione delle UTI ha assorbito circa cinquanta funzioni amministrative delle Province, nelle more della loro soppressione. In occasione della soppressione degli enti intermedi, la Regione ha assorbito ulteriori cinquanta funzioni amministrative di area vasta. Infine, nell'occasione della soppressione delle UTI, la Regione ha assorbito le 35 funzioni già provinciali che erano state conferite alle Unioni. Alla conclusione di questo processo, quindi, tutte le funzioni amministrative un tempo appartenute alle Province sono state assorbite dalla Regione.

⁴⁰ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, pp. 206-207.

⁴¹ M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 202-203.

⁴² In particolare, l'ente ausiliato, oltre a predeterminarne i programmi, conserva il potere di emettere direttive nei confronti dell'ente ausiliante. Il tema è esaurientemente affrontato in V. OTTAVIANO, *Op. cit.*, pp. 72- 81. Sul p., v. anche A. BARDUSCO, *Voce Ente pubblico*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, Vol. VI, Torino, Utet, 1991.

⁴³ Ai sensi del combinato disposto dagli artt. 31, comma 2, l.r. n. 21/2019 e 13, l.r. n. 21/2014.

Alla luce degli elementi analizzati, seppur sinteticamente, si può quindi desumere, richiamando anche l'elaborazione dottrinale citata, che gli Enti di decentramento regionale presentano i caratteri tipici dell'ente strumentale e cioè di quegli «enti che dell'ente non hanno che la forma esteriore, perché, nella sostanza sono degli uffici dell'ente ausiliato, ai quali, per ragioni tecniche, si è data autonomia e personalità giuridica»⁴⁴. Invero, con riferimento alla vicenda degli Enti di decentramento regionale, è possibile ritenere che i motivi che hanno indotto la Regione a configurarli come propri enti strumentali siano solo in parte di natura tecnica, rilevando nel ragionamento anche la necessità, più di carattere politico, di costituire una forma organizzata e riconoscibile dall'esterno di decentramento delle funzioni sul territorio dopo la soppressione delle Province. Infatti, sul piano strettamente tecnico, le medesime esigenze di decentramento sul territorio dell'esercizio delle funzioni amministrative avrebbero potuto essere soddisfatte anche mediante la più semplice e lineare istituzione di uffici periferici della Regione su base provinciale, secondo il modello del c.d. decentramento burocratico, senza ricorrere alla costituzione di nuovi enti⁴⁵. Una scelta, questa ultima, probabilmente tesa a rivalutare la presenza di una struttura intermedia tra i Comuni e la Regione, almeno sul piano della percezione esteriore, nelle more della adozione di una nuova riforma statutaria per la reintroduzione di un ente di area vasta propriamente inteso.

3.4 *Le prospettive future*

Proprio a tale scopo, nel corso della XII Legislatura la Giunta regionale ha presentato al Consiglio una proposta di legge costituzionale (n. 19) di modifica statutaria, in materia di enti locali. La proposta di l. cost. è

⁴⁴ M.S. GIANNINI, *Op. cit.*, p. 205. Di uguale tenore G. ROSSI, G. ABBAMONTE, *Gli Enti pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo*, VIII, diretto da G. SANTANIELLO, Padova, Cedam, 1996, p. 38, «possono dirsi enti strumentali gli enti che svolgono una attività di esclusivo interesse dell'ente territoriale che non richiede una accentuata autonomia operativa. Questi enti sono pertanto affini ad uffici dell'ente territoriale ai quali per ragioni tecniche si è data una limitata autonomia e la personalità giuridica».

⁴⁵ Sul punto v. G. SCIULLO, *Op. cit.*, p. 109, «in termini giuridici si può definire decentramento inteso come processo sia il passaggio di funzioni degli uffici centrali a quelli periferici di uno stesso ente (cd. decentramento organico o burocratico) sia il trasferimento di attribuzioni da un ente territoriale ad un suo ente strumentale (cd. decentramento funzionale o per servizi)».

stata approvata dal Consiglio regionale nella seduta dal 31 gennaio 2023, passando quindi all'esame del Parlamento. Il testo, così come approvato, ora all'attenzione della Commissione Affari costituzionali della Camera, segna un radicale cambio di passo.

L'elemento cardine della proposta è certamente rappresentato dalla reintroduzione di un ente di area vasta nel sistema regionale delle autonomie. *In primis*, l'art. 1 della proposta introduce modifiche all'art. 7 St., riconoscendo alla Regione la possibilità di provvedere, con propria legge, all'istituzione di «nuovi enti di area vasta», nonché di procedere alla «modificazione della loro circoscrizione e denominazione, intese le popolazioni interessate». In secondo luogo, l'art. 2, p.d.l.c. n. 19, introduce modifiche all'art. 11 St., disciplinando gli assetti funzionali dei nuovi enti di area vasta «titolari di funzioni amministrative proprie individuate con legge regionale e di quelle conferite con legge regionale». L'art. 3 della proposta in parola introduce modifiche all'art. 54 St., includendo, coerentemente alle disposizioni precedenti, gli enti di area vasta di nuova creazione tra le amministrazioni percettrici di «una quota delle entrate della Regione» a sostegno «del raggiungimento delle finalità ed all'esercizio delle funzioni stabilite dalle leggi».

Di particolare significato è la disposizione dell'art. 4 della proposta di riforma statutaria, la quale interviene sull'art. 59 St., norma che individua i caratteri dell'ordinamento degli enti locali nella Regione e, di conseguenza, la configurazione del sistema delle autonomie friulano. La disposizione, nella versione attuale, prevede che «L'ordinamento degli enti locali nella Regione si basa sui Comuni, anche nella forma di Città metropolitane, quali enti autonomi obbligatori con propri statuti, poteri e funzioni, secondo i principi fissati dalla Costituzione e dal presente Statuto». La novella proposta riformula l'articolo includendo tra gli elementi che compongono l'ordinamento regionale degli enti locali anche degli «enti di area vasta a elezione diretta», prevedendo inoltre (nuovo comma 1 *bis* dell'art. 59) che «La legge regionale disciplina la prima istituzione, le circoscrizioni e, anche con modalità differenziate, le funzioni, la forma di governo e le modalità di elezione degli organi degli enti di area vasta». Si tratta, quest'ultima, di una previsione di particolare interesse che parrebbe aprire la strada a forme di differenziazione inedite nel panorama nazionale. Infatti, è data per acquisita l'idea che a livello intraregionale

possano esistere forme di differenziazione funzionale tra enti di area vasta. È il caso, solo per citare un esempio, delle Province di Verbano-Cusio-Ossola, Belluno e Sondrio, alle quali le leggi di Piemonte, Veneto e Lombardia attribuiscono funzioni amministrative ulteriori e diverse rispetto a quelle delle altre Province in ragione della loro specificità territoriale⁴⁶. Diversa, invece, l'ipotesi contemplata dalla norma statutaria proposta, la quale mira alla implementazione di forme di differenziazione non solo funzionale ma anche organizzativa tra enti di area vasta della stessa Regione.

4. L'attuazione della l. n. 56/2014 nella Regione Sardegna: la frammentazione dei modelli per la gestione delle funzioni amministrative di area vasta

4.1 Le Province sarde tra moltiplicazione e soppressione

Prima di procedere all'analisi delle scelte attuative della riforma Delrio operate dalla Regione Sardegna, appare necessario ripercorrere brevemente alcune tappe dello sviluppo del livello di governo intermedio nell'Isola. Storicamente, per volontà dell'art. 43 dello Statuto, il territorio della Regione Sardegna era ripartito in tre Province: Cagliari, Nuoro e Sassari⁴⁷. Successivamente, con la l. 16 luglio 1974, n. 306, è stata istituita la Provincia di Oristano, mediante distacco di 74 Comuni dalle Province di Cagliari e Nuoro. In tempi più recenti, ovvero nei primi anni duemila, il numero degli enti intermedi nell'isola è stato nuovamente ampliato, passando da quattro a otto, mediante l'istituzione delle nuove Province

⁴⁶ V. l.r. Piemonte 20 aprile 2015, n. 8 "Riconoscimento della specificità della Provincia del Verbano-Cusio-Ossola"; l.r. Lombardia 8 luglio 2015, n. 19 "Riforma del sistema delle autonomie della Regione e disposizioni per il riconoscimento della specificità dei territori montani in attuazione della legge 7 aprile 2014, n. 56"; l.r. Veneto 29 ottobre 2015, n. 19 "Disposizioni per il riordino delle funzioni amministrative provinciali".

⁴⁷ Per un approfondimento del contenuto dell'art. 43 St. e delle sue molteplici implicazioni, si rimanda a C. AUSIELLO ORLANDO, *Studi sull'ordinamento e la legislazione regionale*, Milano, Giuffrè, 1954, pp. 41-42; G. CONTINI, *Note sulla modificazione, la istituzione di nuove e la soppressione di vecchie province nella Regione sarda*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1957; S. PAJNO, *Spunti problematici per una storia dell'area vasta in Sardegna. L'art. 43 dello statuto speciale e la sua eclissi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2022; L. BUFFONI, *La forma e le funzioni degli «enti territoriali di area vasta» nelle fonti del diritto speciale della Sardegna*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2022.

di Carbonia-Iglesias, del Medio Campidano, dell'Ogliastra e di Olbia-Tempio⁴⁸.

Il raddoppio delle amministrazioni provinciali, entrate pienamente in funzione solo nel 2005 ancorché istituite con la l.r. n. 9 del 2001, ha condotto in seguito ad un complessivo ripensamento del sistema regionale delle autonomie⁴⁹. Anche in questo caso è stata la c.d. “legislazione della crisi” ad innescare un processo di riforma di cui ancora oggi non si intravedono gli esiti definitivi.

Infatti, sull'onda di quanto accaduto sul piano nazionale con il già citato tentativo di sostanziale abolizione delle Province operato dal Governo Monti nel 2011, la Regione Sardegna ha promosso l'indizione di un *referendum* diretto ad eliminare le Province dal proprio sistema delle autonomie⁵⁰.

La consultazione popolare, celebratasi il 6 maggio 2012, ha visto l'approvazione a larga maggioranza dei quesiti diretti alla soppressione delle quattro “nuove” Province istituite nel 2001, nonché delle quattro Province “storiche” della Sardegna, ovvero Cagliari, Sassari, Nuoro e Oristano.

In conformità al risultato referendario, con i decreti del Presidente della Giunta regionale nn. 69, 71 e 73 del 2012 è stata dichiarata l'abrogazione,

⁴⁸ Dapprima, la l.r. n. 4/1997 ha disciplinato il procedimento di costituzione di nuove Province da parte della Regione. Successivamente, con la deliberazione del 31 marzo 1999 del Consiglio regionale della Sardegna è stato approvato lo «schema di nuovo assetto provinciale», ex art. 4 della l.r. n. 4/1997, contenente la modifica delle circoscrizioni delle Province al tempo già esistenti (Cagliari, Sassari, Oristano e Nuoro) e l'istituzione delle quattro ulteriori nuove Province di Olbia-Tempio, Medio Campidano, dell'Ogliastra, del Sulcis-Iglesiente. La deliberazione è stata impugnata dal Governo innanzi alla Corte costituzionale, eccependo il difetto di competenza della Regione alla istituzione di nuovi enti intermedi. Il ricorso è stato deciso, in senso favorevole alla Regione, con la sentenza n. 230/2001. Alla luce di ciò, la l.r. 12 luglio 2001, n. 9 ha effettivamente istituito le Province di Carbonia-Iglesias, del Medio Campidano, dell'Ogliastra e di Olbia-Tempio, «delimitate così come previsto nello schema di nuovo assetto provinciale, approvato dal Consiglio regionale il 31 marzo 1999» (art. 1, comma 2, l.r. n. 9/2001). La successiva l.r. 1° luglio 2002, n. 10 ha disciplinato gli adempimenti conseguenti alla istituzione delle nuove Province, pienamente operative dal maggio 2005.

⁴⁹ M. CECCHETTI, O. CHESSA, S. PAJNO, *Il riordino delle circoscrizioni provinciali nella regione Sardegna, tre criticità della situazione attuale e prospettive di riforma*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2012. Per un ulteriore approfondimento circa l'aspetto più specifico della abolizione delle Province storiche, previste dallo Statuto e, in quanto tali, oggetto di particolare protezione sul piano giuridico, v. P. ZUDDAS, *La soppressione delle Province sarde storiche "originarie"*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2012.

⁵⁰ Anche in questo caso il riferimento è al d.l. n. 201/2011, noto come “salva Italia”.

rispettivamente, della l.r. n. 10/2002 (sugli adempimenti conseguenti alla istituzione delle quattro nuove Province), della Delibera del Consiglio regionale del 31 marzo 1999 (contenente la delimitazione delle circoscrizioni territoriali di tutte e otto le Province sarde)⁵¹ e della l.r. n. 9/2001 (che ha istituito le quattro nuove Province)⁵². Contestualmente, il Consiglio regionale ha approvato la l.r. n. 11/2012, recante norme transitorie per la gestione delle funzioni amministrative di area vasta nelle more della liquidazione e soppressione degli enti provinciali.

4.2 La l.r. n. 2/2016 tra frammentazione organizzativa ed esigenza di unitarietà nell'esercizio delle funzioni amministrative

A fronte dell'avvio del procedimento di soppressione delle Province, per circa quattro anni le funzioni amministrative di area vasta sono state esercitate in via provvisoria dapprima dagli organi delle Province stesse (sino alla loro cessazione) come previsto dalla l.r. n. 11/2012, e in seguito da dei commissari straordinari appositamente nominati dalla Giunta regionale, come stabilito dalla l.r. n. 15/2013 e dalla l.r. n. 7/2015. Tale situazione di precarietà è stata superata grazie all'approvazione della l.r. n. 2 del 2016, nota come "legge Erriu", di riordino del sistema delle autonomie locali, la quale, in molte sue parti, riproduce i contenuti della riforma Delrio. Molte, infatti, sono le comunanze, sia dal punto di vista contenutistico che dal punto di vista metodologico tra la l. n. 56/2014 e la l.r. n. 2/2016.

Come argomentato in dottrina, «ambedue presentano un tratto genetico comune: l'aver fatto precedere la riscrittura del livello primario del sistema giuridico a quello costituzionale, in particolare come se le Province fossero state espunte del Testo supremo (la Costituzione per la Delrio

⁵¹ In particolare, secondo parte della dottrina, l'abrogazione della Delibera del Consiglio regionale del 31 marzo 1999 ha di fatto prodotto l'immediata cessazione di tutte le Province sarde. Tale provvedimento, infatti, conteneva la delimitazione territoriale degli otto enti di area vasta dell'Isola. La sua abrogazione ha quindi comportato l'automatica conseguenza del venire meno di uno degli elementi costitutivi essenziali di un ente locale: il territorio. Si veda il parere reso dai proff. P. Ciarlo e A. Deffenu al Consiglio regionale della Sardegna in ordine agli effetti derivanti dalla abrogazione della deliberazione citata. Il parere è reperibile, tra i lavori preparatori della l.r. n. 11/2012, al sito www.consregsardegna.it.

⁵² Cfr. A. RIVIEZZO, *Ordinamento della Regione e abolizione delle Province in Sardegna: de provinciis non est referendum*, in *federalismi.it*, 21, 2013.

e lo Statuto speciale per la Erriu)» senza che ciò fosse effettivamente avvenuto stante la ancora oggi vigente formulazione, rispettivamente, dell'art. 114 Cost. e dell'art. 43 St. Sard⁵³.

La legge regionale n. 2/2016, al pari della l. n. 56/2014, punta al superamento delle Province promuovendo l'associazionismo comunale e prevedendo l'istituzione delle Città metropolitane nelle porzioni di territorio connotate da una particolare integrazione sotto il profilo infrastrutturale e socio-economico.

In primis, l'art. 17 della l.r. n. 2/2016 disciplina l'organizzazione di area vasta nel territorio della *ex* Provincia di Cagliari mediante l'istituzione di due nuovi enti: la Città metropolitana di Cagliari, formata dal Comune capoluogo e dai Comuni della sua cintura, e la nuova Provincia del Sud Sardegna, concepita come strumento transitorio per la gestione delle funzioni amministrative sovracomunali, formata dai Comuni già appartenuti alla soppressa Provincia cagliaritano e non riassorbiti nella medesima Città metropolitana⁵⁴. In secondo luogo, l'art. 25 della l.r. n. 2/2016 prevede la riattivazione, sempre in via transitoria, delle *ex* Province di Sassari, Nuoro e Oristano, le cui strutture e funzioni erano state sottoposte, come appena ricordato, a gestione commissariale.

Dal punto di vista organizzativo e funzionale poche sono le differenze tra il modello della Provincia statale come disciplinato dalla l. n. 56/2014 e il modello della Provincia regionale come delineato dalla l.r. n. 2/2016. In particolare, la l.r. cit. opera una serie di espliciti rimandi alla l. Delrio sia per quanto riguarda la composizione, le attribuzioni e la modalità di elezione del consiglio provinciale, sia per quanto riguarda i poteri e la disciplina elettorale del presidente della Provincia⁵⁵. Analogamente, la l.r. in commento attribuisce alle Province di Nuoro, Oristano, Sassari

⁵³ M. BETZU, G. DEMURO, P. PINNA (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Sardegna*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 253.

⁵⁴ Cfr. C. TUBERTINI, *Il punto sullo stato di attuazione delle Città metropolitane*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1, 2019; A. RIVIEZZO, *Il riordino degli Enti locali in Sardegna e la tormentata istituzione della Città metropolitana di Cagliari*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2016.

⁵⁵ Il riferimento è agli artt. 26 e 27, l.r. n. 2/2016 i quali a loro volta rinviano alla disciplina di cui all'art. 1, commi 60, 61, 62, 64, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 77, 78 della l. n. 56/2014. L'unico elemento di differenziazione tra la normativa regionale in commento e la l. n. 56/2014 riguarda uno specifico aspetto della disciplina elettorale del Consiglio provinciale. La legge regionale in parola, infatti, a differenza della "riforma Delrio" non contempla l'elezione dei consiglieri

e del Sud Sardegna «le funzioni fondamentali elencate all'articolo 1, comma 85, della l. n. 56/2014», oltre ad uno scarso elenco di funzioni ulteriori attribuite in forza della legge regionale⁵⁶. Conseguentemente, sia sul piano dell'organizzazione che sul piano delle funzioni, vi è un rapporto di sostanziale omogeneità tra la disciplina statale e la disciplina regionale delle Province, le quali, in entrambi i casi, si vedono attribuire un numero limitato di funzioni amministrative, risultando rette da organi che traggono solo in via indiretta la propria legittimazione elettorale. Proseguendo nell'analisi, la l.r. n. 2/2016 si distingue per la molteplicità di forme di cooperazione intercomunale che essa contempla per la gestione delle funzioni amministrative di area vasta diverse da quelle riconducibili al novero delle funzioni fondamentali delle Province ai sensi della l. Delrio.

Infatti, oltre alle classiche Unioni di Comuni, destinatarie, ai sensi della l.r. n. 2/2016 di gran parte delle funzioni amministrative già appartenute alle Province (eccettuate, come detto, quelle ora definite come fondamentali), la legge in parola individua due ulteriori enti deputati alla gestione delle funzioni amministrative di area vasta: la rete metropolitana e la rete urbana. Si tratta di due forme speciali, per organizzazione e funzioni attribuite, di Unione di Comuni che non trovano corrispondenza nel diritto degli enti locali dello Stato e di altre Regioni autonome.

In base all'art. 2, l.r. cit., la rete metropolitana, ai fini della validità della sua costituzione, richiede l'unione di un novero di Comuni tale da formare una popolazione pari ad almeno 150.000 abitanti. Tra questi, sempre per volere della norma, devono figurare almeno due Comuni con popolazione minima di 30.000 abitanti ciascuno, tra loro contermini. Inoltre, sempre in base alla norma citata, il territorio della rete metropolitana deve obbligatoriamente ospitare sistemi di trasporto quali porti e aeroporti di interesse nazionale, pena l'impossibilità di costituire la rete. A differenza di quanto previsto per le Unioni di Comuni "classiche", per le quali la l.r. n. 2/2016 individua nel loro statuto la fonte per normare la modalità di elezione dei loro organi, l'art. 8, comma 2, l.r. n. 2/2016

in un unico collegio provinciale, bensì ripartisce il territorio della Provincia in collegi, coincidenti con le zone omogenee.

⁵⁶ Art. 29, comma 1, l.r. n. 2/2016.

detta una disciplina specifica per le reti metropolitane, prevedendo *ex lege* che «il presidente della rete metropolitana è il sindaco della città media [ovvero un Comune con popolazione pari o superiore a 30.000 abitanti] partecipante con il maggior numero di abitanti». Rispetto alla Unioni di Comuni “classiche”, la l.r. n. 2/2016 prevede che la rete metropolitana eserciti, oltre alle numerose funzioni già appartenute alle Province e diverse da quelle individuate come fondamentali dalla l. Delrio, funzioni ulteriori, quali: «adozione del piano strategico intercomunale; gestione in forma associata dei servizi pubblici e dei sistemi di informatizzazione; coordinamento dei piani della mobilità e viabilità dei comuni; promozione e coordinamento dello sviluppo economico e sociale; stipula di appositi accordi con le unioni di comuni contermini e non, per una migliore organizzazione dei servizi e delle funzioni anche i fini dell’elaborazione di una pianificazione strategica comune». Appare quindi evidente la configurazione ibrida della rete metropolitana, la quale è connotata da un’organizzazione simile a quella delle Unioni di Comuni e da un assetto funzionale tipico delle Città metropolitane.

Diverse, invece, le caratteristiche della rete urbana, costituita da un Comune con più di 30.000 abitanti e almeno un Comune contermini, ovvero da due Comuni contermini aventi complessivamente più di 50.000 abitanti. Si tratta di una Unione di Comuni a base ristretta, che vede una c.d. “città media” (Comune con più di 30.000 abitanti) quale polo aggregante rispetto ad un altro Comune, o al massimo altri due Comuni. Anche in questo caso, è sempre la legge regionale n. 2/2016 a dettare in via diretta norme specifiche sulla presidenza dell’ente, la quale, ai sensi dell’art. 9, comma 1, spetta al «sindaco della città media con il maggior numero di abitanti». Sul versante delle funzioni amministrative, alla rete urbana, in quanto Unione di Comuni, sono affidate buona parte delle funzioni già appartenute alle Province, eccettuate quelle fondamentali. Tuttavia, a differenza di quanto accade per la rete metropolitana, la legge regionale in commento non attribuisce alla rete urbana ulteriori funzioni di ambito metropolitano.

Analizzando i contenuti della l.r. n. 2/2016 si possono cogliere alcuni elementi di riflessione. *In primis*, la riforma valorizza le forme associative tra Comuni quale elemento cardine del nuovo sistema delle Autonomie della Regione Sardegna. Prova ne sia il fatto che, pur a fronte

della reviviscenza delle Province, il legislatore si è orientato nel senso di riconoscere a queste ultime le sole funzioni amministrative che la l. n. 56/2014 definisce come fondamentali, attribuendo invece alle Unioni di Comuni la quasi totalità dei compiti di area vasta. In ragione di ciò, accanto alle norme che incentivano la costituzione di enti riconducibili al *genus* delle Unioni di Comuni, il legislatore regionale ha introdotto alcune particolari *species* di queste, le quali rappresentano delle «formule di *governance* cucite sulle peculiarità delle aree urbane maggiori» del territorio regionale⁵⁷. È il caso della rete metropolitana, la quale, avendo riguardo all'intero territorio regionale, poteva essere costituita solamente nell'area del c.d. «Triangolo industriale» Sassari-Alghero-Porto Torres⁵⁸. Analoga riflessione può essere svolta con riferimento al modello della rete urbana, appositamente pensato, come esplicitato dalla stessa l.r. n. 2/2016, per rispondere alle esigenze del territorio di Olbia e dei Comuni limitrofi⁵⁹.

Proprio questo appare quindi essere il tratto distintivo della l.r. n. 2/2016, la quale può essere definita una riforma a carattere provvedimentale giacché, come argomentato in dottrina, «le fattispecie considerate sono caratterizzate dalla singolarità, piuttosto che dalla tipicità, per quanto limitata»⁶⁰.

Ebbene, questo particolare «esperimento» non ha prodotto risultati particolarmente apprezzabili. La frammentazione istituzionale e la molteplicità dei modelli organizzativi hanno costituito, sul piano sostanziale, un impedimento all'attuazione della riforma. L'implementazione a regime della l.r. n. 2/2016, infatti, avrebbe dovuto portare alla creazione di un sistema

⁵⁷ R. MEDDA, *La riforma dell'ordinamento locale della Sardegna*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 3, 2018.

⁵⁸ Stante il fatto che il Comune di Sassari (121.270 abitanti) confina con il Comune di Alghero (42.398 abitanti), il quale ospita un aeroporto di interesse nazionale, e con il Comune di Porto Torres (21.066 abitanti), sede di uno dei principali porti del Mediterraneo. Si tratta, come facilmente intuibile, di un *unicum*

⁵⁹ È lo stesso art. 7, comma 7 della l.r. n. 2/2016 a lasciar intuire che proprio in quei specifici territori debba (possa) essere costituita una rete urbana, stante la previsione per la quale «Qualora, entro novanta giorni dall'approvazione del piano di riordino territoriale, il Comune di Golfo Aranci non proceda alla costituzione di una rete urbana con il Comune di Olbia, in considerazione della sua conformazione geografica, può aderire ad una unione di comuni confinante con il territorio del Comune di Olbia in deroga all'obbligo di contiguità territoriale».

⁶⁰ M. BETZU, G. DEMURO, P. PINNA (a cura di), *Op. cit.*

particolarmente articolato per la gestione delle funzioni amministrative di area vasta, basato su quattro Province (Nuoro, Sassari, Oristano e Sud Sardegna) ancorché titolari delle sole funzioni amministrative individuate come fondamentali dalla l. n. 56/2014 e in via di soppressione, una Città metropolitana (Cagliari), una rete metropolitana (Sassari-Alghero-Porto Torres), almeno una rete urbana (Olbia), oltre ad una moltitudine di Unioni di Comuni (circa 90). In sostanza, una formula organizzativa diversa per l'esercizio delle funzioni di area vasta per ognuno dei centri urbani di maggior rilievo dell'Isola. Un sistema eccessivamente frastagliato che, proprio per questa sua caratteristica, non ha mai conosciuto effettiva attuazione⁶¹.

4.3 La riscoperta della Provincia

In ragione di ciò, a cinque anni dall'introduzione della l.r. n. 2/2016, il legislatore regionale è tornato ad occuparsi della definizione dell'assetto dei poteri locali in Sardegna, prevedendo, con l'approvazione della l.r. n. 7/2021, la ricostituzione a tutti gli effetti dell'originario sistema multilivello Comune-Provincia/Città metropolitana-Regione⁶².

In particolare, l'art. 2 della l.r. n. 7/2021, oltre a confermare l'esistenza della Città metropolitana di Cagliari e delle Province di Nuoro e Oristano, stabilisce che «sono istituite le Province del Nord-Est Sardegna, dell'Ogliastra, del Sulcis-Iglesiente e del Medio Campidano»⁶³. La l.r. n. 7/2021, inoltre, prevede l'istituzione della seconda Città metropolitana dell'Isola, ovvero la Città metropolitana di Sassari, avente la medesima circoscrizione territoriale dell'omonima Provincia, alla quale succede. Coerentemente, l'art. 9, l.r. n. 7/2021 ha previsto l'abrogazione dell'art. 2, comma 1, lett. e) della l.r. n. 2/2016, contenente la disciplina della

⁶¹ La riforma è commentata da G.C. DE MARTIN, *La vicenda delle Province emblematica di un disegno costituzionale tradito*, in *Istituzioni del federalismo*, 1, 2021; A. DEFFENU, S. PAJNO, *Le principali questioni di attualità politica e istituzionale della Regione Sardegna*, in *Le Regioni*, 6, 2017.

⁶² Nella relazione accompagnatoria alla l.r. n. 7/2021 si delinea chiaramente «l'intento di (...) riportare al centro del sistema organizzativo, insieme con la città metropolitana, le province regionali quali organi di secondo livello, fondamentali per supportare e creare un vero e proprio riparto di competenze tra Regione, province e comuni».

⁶³ Viene contestualmente prevista la soppressione della Provincia del Sud Sardegna, istituita con la l.r. n. 2/2016, e la ripartizione del suo territorio tra le Province del Medio Campidano e del Sulcis-Iglesiente.

“rete metropolitana”, la quale era stata ideata allo scopo, ora raggiunto mediante l’istituzione della Città metropolitana, di gestire le funzioni di area vasta nel territorio della *ex* Provincia di Sassari.

Per quanto riguarda gli aspetti organizzativi delle Province, la l.r. n. 7/2021 non introduce alcuna novella sostanziale, continuando a demandare la disciplina del funzionamento e dell’elezione (indiretta) degli organi provinciali alle disposizioni sul punto contenute nella l. n. 56/2014. Quanto agli aspetti funzionali, la l.r. n. 7/2021 conferma in capo alle Province le funzioni amministrative previste dalla l.r. n. 2/2016, ovvero tutte le funzioni c.d. “fondamentali” elencate all’art. 1, comma 85 della l. n. 56/2014, e le funzioni, invero molto poche, attribuite in forza di singole disposizioni contenute nelle leggi regionali di settore⁶⁴.

Con la riforma in parola, quindi, il legislatore regionale sardo ha ricostituito la struttura tripartita del proprio sistema delle autonomie, abbandonando il progetto di abolizione delle Province e ordinandole in piena aderenza al modello previsto dalla legislazione statale.

5. *Considerazioni conclusive*

Il processo di attuazione della l. n. 56/2014 ha rappresentato un momento di tensione e, allo stesso tempo, di evoluzione per i sistemi delle autonomie delle Regioni Sicilia, Friuli-Venezia Giulia e Sardegna, trovatesi per la prima volta innanzi alla possibilità (o, per meglio dire, necessità) di esercitare compiutamente la potestà primaria in materia di ordinamento degli enti locali di cui risultavano dotate già dal 1993 (la Sicilia, dal 1946) e mai effettivamente utilizzata al pieno della sua potenzialità.

A tal proposito, assume particolare rilevanza la circostanza per la quale, a fronte della necessità di implementare la medesima riforma applicandone i medesimi principi, nelle tre Regioni considerate sono emersi tre modelli tra loro differenziati, avendo riguardo alla struttura del sistema

⁶⁴ Per quanto riguarda invece le due Città metropolitane di Cagliari e Sassari, la l.r. n. 7/2021 attribuisce loro, oltre alle funzioni fondamentali proprie degli enti metropolitani così come previsto dalla “riforma Delrio”, le funzioni metropolitane individuate nella legislazione regionale, ed in particolare nella l.r. n. 2/2016, nonché le funzioni già poste in capo alle Unioni di Comuni dalla medesima l.r. n. 2/2016. Va inoltre segnalato che ad oggi, tutte le Province sarde, ancorché riattivate sul piano normativo, sono sottoposte a gestione commissariale secondo quanto previsto dall’art. 24, comma 7, della legge regionale n. 2 del 2016.

regionale delle autonomie e alle (conseguenti) scelte allocative delle funzioni amministrative di area vasta. Tutti e tre i modelli, poi, hanno successivamente mostrato la tendenza a ricomporsi entro il tradizionale schema previsto dall'art. 114 Cost.

Con riferimento alla struttura del sistema regionale delle autonomie, nel primo caso, la Regione siciliana ha attuato la riforma Delrio avendo come stella polare la volontà di conservare, il quanto più possibile, lo *status quo*, e cioè un sistema tripartito, basato oltre che sui Comuni e sulla Regione, su di un ente intermedio, il libero Consorzio comunale, il quanto più possibile somigliante alla Provincia così come disciplinata *ante* riforma Delrio.

In antitesi al modello appena citato si pone la legislazione adottata dalla Regione Friuli-Venezia Giulia, la quale ha trasformato radicalmente la struttura del proprio sistema delle autonomie, espungendo da esso le Province ed eliminando ogni riferimento a queste ultime nello Statuto regionale. Ne è emerso un sistema bipartito, basato unicamente sulla Regione e sui Comuni, soprattutto in forma associata, valorizzando le Unioni di Comuni, che in questa Regione hanno assunto la denominazione di Unione Territoriale Intercomunale (UTI), dotate di un'organizzazione tra loro omogenea e delle medesime funzioni amministrative.

Ancora diverso è il modello di sistema emerso nella Regione Sardegna, la quale, già nella fase immediatamente precedente l'emanazione della l. Delrio, aveva avviato il processo di soppressione di tutte le sue Province, orientandosi in seguito all'idea di abolire solo quelle di più recente istituzione (le Province di Olbia-Tempio, di Carbonia-Iglesias, del Medio Campidano e dell'Ogliastra). Nella fase attuativa della l. n. 56/2014, invece, la Sardegna ha adottato un sistema misto, basato sulle Province e sulla Città metropolitana di Cagliari per la gestione delle sole funzioni provinciali individuate come fondamentali dalla riforma Delrio, affiancate da una molteplicità di enti appartenenti al medesimo *genus*, quello delle Unioni di Comuni, differenziati per organizzazione e funzioni.

Anche con riferimento alle scelte allocative delle funzioni amministrative è possibile cogliere importanti elementi di differenziazione rispetto ai modelli richiamati. Nel caso della Regione siciliana tutte le funzioni di area vasta sono state mantenute presso i liberi Consorzi, in coerenza con la struttura di sistema delle autonomie, tripartito e sussidiariamente

integrato, che la Regione ha inteso conservare. Il processo di riforma, quindi, non ha costituito l'occasione per accentrare talune competenze presso la Regione, la quale, al contrario, ha recentemente conferito agli enti di area vasta ulteriori funzioni.

In Friuli-Venezia Giulia, invece, si è assistito ad un fenomeno particolarmente interessante. Come evidenziato nelle pagine precedenti, il modello delle UTI non ha mai conosciuto effettiva attuazione, principalmente a causa delle resistenze dei Comuni, in gran parte restii all'idea di associarsi. Ciò ha comportato la necessità di riallocare le funzioni amministrative di area vasta che inizialmente, nel disegno del legislatore regionale, avrebbero dovuto essere esercitate in via sussidiaria proprio al livello comunale associato. La soluzione individuata è stata quella del loro accentramento presso la Regione, prevedendone l'esercizio per il tramite di enti strumentali, gli Enti di decentramento regionale, organizzati su base provinciale, facendo quindi ricorso allo schema, sin qui inedito, del decentramento burocratico.

Ancora una volta il modello delineato dalla Sardegna si distingue dai due precedenti. Se la Regione Sicilia ha mantenuto le funzioni amministrative di area vasta presso l'ente intermedio e la Regione Friuli-Venezia Giulia, invece, ne ha previsto l'accentramento a livello regionale, la Regione Sardegna ne ha disciplinato il riparto tra le Province, le Città metropolitane, le Unioni di Comuni, la rete metropolitana e la rete urbana, facendo così coesistere il livello di governo di area vasta e quello comunale associato, nelle sue diverse configurazioni.

Ne è risultato un sistema eccessivamente complesso, circostanza che ha indotto il legislatore sardo a una razionalizzazione dello stesso, ripristinando, nel 2021, la geografia amministrativa dell'Isola così come conosciuta sino al *referendum* del 2012 di abolizione delle Province, formata cioè da otto enti di area vasta e delle Unioni di Comuni, unicamente nella loro forma ordinaria.

In ben due casi su tre, e cioè nei casi della Sardegna e del Friuli-Venezia Giulia, l'attuazione della "riforma Delrio" ha rappresentato l'occasione per eliminare l'ente intermedio dall'ordinamento regionale. Parimenti, in entrambi i casi, il legislatore regionale ha poi scelto di ritornare sui propri passi, adottando provvedimenti legislativi volti a riconfigurare il proprio modello di sistema delle autonomie locali secondo la tradizio-

nale tripartizione (Comune, ente di area vasta e Regione). Nel primo caso, quello della Sardegna, l'abolizione delle Province è stata attuata (o meglio, avviata) al solo livello legislativo regionale, circostanza che ne ha consentito la re-istituzione attraverso la sola approvazione di una legge regionale.

Nel secondo caso, quello del Friuli-Venezia Giulia, l'abolizione delle Province è stata attuata anche a livello statutario, con la conseguenza della necessaria approvazione di una nuova legge costituzionale, di senso contrario alla l. cost. n. 1/2016 di abolizione delle Province di Pordenone, Udine, Trieste e Gorizia, a tutt'oggi all'esame del Parlamento.

Quindi, all'esito di questo percorso (per il Friuli-Venezia Giulia, come detto, *in itinere*), tutte e tre le Regioni autonome, a circa dieci anni dall'entrata in vigore della l. n. 56/2014, dopo aver sperimentato modelli differenziati per la gestione delle funzioni amministrative di area vasta, torneranno a conoscere tra gli elementi costitutivi del proprio sistema delle autonomie anche un ente intermedio propriamente inteso, secondo il tradizionale schema che vede alla base i Comuni, al vertice la Regione e, appunto, al livello intermedio un ente autonomo con una propria organizzazione e proprie funzioni.

La sperimentazione di modelli differenziati per l'organizzazione e la gestione delle funzioni amministrative di area vasta, tema rispetto al quale gli ordinamenti regionali autonomi hanno potuto fungere da laboratorio, non ha quindi restituito risultati innovativi, o quantomeno duraturi.

Ciò si deve ad una molteplicità di ragioni, e tra queste, due hanno certamente un peso preminente.

In primo luogo, rileva l'esistenza *in rerum natura* di numerose funzioni amministrative di area vasta non concretamente ed ottimamente esercitabili né al livello regionale, né al livello comunale associato, circostanza che impone la necessità dell'esistenza di un ente adeguato ad esercitarle, consentendo la corretta applicazione del principio di sussidiarietà⁶⁵. In

⁶⁵ Come ampiamente argomentato da F. MERLONI, *Sul riordino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in *Istituzioni del federalismo*, 2, 2014. V. anche F. MERLONI, *Qualche ulteriore riflessione sul "nodo delle Province"*, in www.astrid-online.it. Sul punto, di particolare interesse, E. CARLONI, *Gli elementi costitutivi della Repubblica in cerca di ruolo: il "nuovo" articolo 114, vent'anni dopo*, in *Istituzioni del federalismo*, 1, 2021; G. C. DE MARTIN, *Op. cit.*

secondo luogo, come dimostrato nel caso del Friuli-Venezia Giulia, permane una oggettiva resistenza dei Comuni alla costituzione di forme di cooperazione per la gestione di quella porzione di funzioni amministrative di area vasta che, pur in quanto tali, risultano comunque suscettibili di un esercizio adeguato anche al livello comunale associato⁶⁶.

Non deve perciò sorprendere la naturale tendenza degli ordinamenti regionali speciali a ricomporre il sistema delle autonomie locali entro lo schema Comune – ente di area vasta – Regione, pur a fronte della frattura rappresentata dalla l. n. 56/2014.

Ebbene, se le caratteristiche del nostro ordinamento suggeriscono la necessità della presenza di un ente di area vasta all'interno dei sistemi delle Autonomie, rimane ancora inesplorato il terreno della differenziazione nell'organizzazione di detto ente nelle Regioni autonome⁶⁷.

Come si è visto, la Regione siciliana ha più volte tentato di introdurre elementi di sostanziale differenziazione tra il libero Consorzio e la Provincia, ciò anche alla luce del proprio Statuto, il quale prevede, come descritto *supra*, un sistema regionale delle autonomie del tutto peculiare. Tuttavia, tale differenziazione non ha potuto realizzarsi per effetto di quanto statuito dalla Corte costituzionale con la sent. n. 168/2018, la quale ha riconosciuto la natura di principi di grande riforma economico-sociale delle disposizioni della l. n. 56/2014 inerenti all'organizzazione delle Province e delle Città metropolitane, estendendone l'applicazione anche ai liberi Consorzi. Quanto stabilito dalla Consulta, quindi, ha di fatto azzerato la possibilità di intervento della Regione siciliana, la quale,

⁶⁶ Si pensi, ad esempio, alle esperienze positive maturate in numerosi ambiti subprovinciali nella gestione delle funzioni amministrative (già provinciali) in materia di politiche attive del lavoro mediante l'adozione dei c.d. "patti territoriali", o all'organizzazione per ambiti, sempre subprovinciali, dei servizi sociali comunali cui compete anche la gestione di alcuni servizi sociali di area vasta (un tempo incardinati presso le Province) come il trasporto degli studenti disabili.

⁶⁷ O, in altre parole, l'ordinamento suggerisce la necessità della presenza di un contenitore che rappresenti la «collocazione naturale delle funzioni di area vasta, le quali diversamente dovrebbero essere forzate in contenitori inadeguati, o perché troppo grandi o perché troppo piccoli, o perché troppo lontani dagli interessi o perché ad essi troppo vicini», come chiarito in E. CARLONI, *La Provincia necessaria. Riforma, crisi e prospettive degli "enti intermedi"*, in *Diritto amministrativo e società civile*, III, Bologna, BUP, 2020, p. 28.

sotto il profilo dell'organizzazione degli enti di area vasta, non ha potuto che rifarsi alla disciplina statale⁶⁸.

Analogamente, la Regione Sardegna ha normato l'assetto organizzativo delle Province e Città metropolitane inserendo nella legislazione regionale specifici rimandi alla l. n. 56/2014, sia per quanto riguarda la struttura e le attribuzioni degli organi di governo, sia per quanto riguarda le modalità di elezione.

In questo senso, è auspicabile che la nuova riforma delle Province e Città metropolitane, ora all'esame del Parlamento, non introduca limiti eccessivamente stringenti alla libera normazione delle Regioni autonome relativamente ai profili organizzativi degli enti intermedi, poiché è forse proprio questo il terreno sul quale potrebbero emergere i profili maggiormente interessanti e duraturi di differenziazione.

The Implementation of Law No. 56/2014 by the Autonomous Regions
Matteo Pressi

Abstract: Il presente contributo analizza le scelte attuative della l. n. 56/2014 operate dalle Regioni Sicilia, Friuli-Venezia Giulia e Sardegna. In particolare, lo scritto intende mettere in luce le differenze che connotano i modelli di sistema delle autonomie locali sorti nelle tre Regioni citate a valle del processo di riforma del livello intermedio. A seguire, il contributo pone in evidenza le ragioni che, in tempi successivi, hanno indotto le tre Regioni ad abbandonare detti modelli differenziati, optando per la riorganizzazione di essi entro la tradizionale ripartizione Comune – ente di area vasta – Regione.

Abstract: This paper analyses the implementation of Law No. 56/2014 by the Regions of Sicily, Friuli-Venezia Giulia and Sardinia. In particular, the paper intends to highlight the differences that characterised the models of local government system set up in the three Regions down-

⁶⁸ Un caso di emersione, sul piano concreto, dei «Limiti alla differenziazione su base regionale», tra i quali figura anche l'«azione uniformante della giurisprudenza», come descritto in E. CARLONI, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 122 ss.

stream of the intermediate level reform process. Following this, the paper highlights the reasons why, at a later date, the three Regions abandoned these differentiated models, opting to reorganise them within the traditional division Municipality – vast area authority – Region.

Parole chiave: enti di area vasta; sistema delle autonomie locali; funzioni amministrative di area vasta; organizzazione amministrativa di area vasta

Keywords: Vast Area Authorities; Local Government System; Vast Area Administrative Functions; Vast Area Administrative Organization

Una prospettiva dalla Spagna, a dieci anni dalla LRSAL*

*Eloísa Carbonell Porras***

1. *La Ley 27/2013, de 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: consideraciones generales*

En 2011 España reforma la Constitución para incorporar, en el artículo 135, el principio de estabilidad presupuestaria, y, seguidamente, adopta un programa de reformas de diferente calado para combatir la crisis de deuda pública. Una de las de mayor trascendencia es la Ley 27/2013, de 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (en adelante, LRSAL)¹. Esta ley lleva a cabo una amplia modificación del régimen local español que se establece en la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL), aunque también afecta a otras normas como la de haciendas locales, la de procedimiento y régimen jurídico de las Administraciones públicas entonces en vigor, la ley del suelo o la ley de economía sostenible. Se trata, por tanto, de una ley compleja, con dos artículos, diecisiete disposiciones adicionales, once transitorias, una derogatoria y seis finales. El primero de los artículos modifica treinta y ocho preceptos y disposiciones de la LBRL que, como toda la reforma, tienen una clara orientación economicista: la realización de los principios de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera en el ámbito local que son

* Este trabajo se ha realizado en ejecución del proyecto de generación de conocimiento 2022 del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023, con referencia PID2022-141071OB-C22I, del que soy Investigadora principal, que se desarrolla en el marco del Grupo PAIDI SEJ-630, que coordino en la Universidad de Jaén; del Proyecto de la Universidad Rey Juan Carlos I con Ref. V-1157 que dirige María Hernando Rydings y del Grupo de Investigación 931089 de la Universidad Complutense de Madrid, en el que colaboro como miembro externo.

** Catedrática de Derecho Administrativo en la Universidad de Jaén.

¹ Italia y España, como otros países europeos, afrontaron cambios en las estructuras de gobierno local como solución a la crisis económica que han sido objeto de numerosos estudios doctrinales. Destacan en particular los números monográficos de esta Revista *Gli enti territoriali in Europa: un bilancio dopo la stagione delle riforme*, 4, 2016, y *L'area vasta: mito o realtà?*, 2, 2014, así como la obra colectiva E. CARBONELL, G. PIPERATA (a cura di), *La riforma del governo locale in Spagna e Italia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

expresamente incorporados al texto de la ley. Por eso, es una ley que se dicta por el Estado en el ejercicio de sus competencias en materia de hacienda general y de régimen jurídico básico de las Administraciones públicas (apartados 14º y 18º del artículo 149. 1. de la Constitución) y, por tanto, en teoría, es de general aplicación, aunque son varias las singularidades previstas como sucede con las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) que cuenten con organización comarcal como tendremos ocasión de analizar².

El preámbulo de la LRSAL se refiere a los siguientes objetivos básicos: «clarificar las competencias municipales para evitar duplicidades con las competencias de otras Administraciones de forma que se haga efectivo el principio “una Administración una competencia”, racionalizar la estructura organizativa de la Administración local de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, garantizar un control financiero y presupuestario más riguroso y favorecer la iniciativa económica privada, evitando intervenciones administrativas desproporcionadas³. De todas las cuestiones afectadas por la reforma, se ha optado por analizar con más detalle las relativas a la estructura de la organización local y a las competencias locales, pero son muchas otras las novedades, entre las que merece la pena referir las siguientes: el establecimiento de un régimen retributivo de los miembros de las corporaciones locales y del personal al servicio de las entidades locales (art. 75 *bis*), la limitación en el número de los cargos públicos locales con dedicación exclusiva (art. 75 *ter*), el sometimiento de las actividades privadas a licencia municipal (art. 84 *bis*), las formas de gestión de los servicios locales y la iniciativa pública local (arts. 85 y 86), la función

² Algunas disposiciones adicionales de la LRSAL matizan su aplicación en ciertas CCAA (DA primera y segunda para País Vasco y Navarra, respectivamente), a los Ayuntamientos de Madrid y Barcelona (DA quinta), y a los Cabildos y Consejos insulares de los archipiélagos canario y balear (DA decimosexta). Puede verse F. VELASCO CABALLERO, *Aplicación asimétrica de la Ley de Racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, en *Anuario de Derecho Municipal 2013*, Madrid, UAM, 2014, pp. 23-68.

³ La consecución de la regla de que a cada Administración corresponda una competencia es una constante en el ordenamiento jurídico español como prueba que ya estaba recogida, aunque respecto de los servicios, en el artículo 31 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955: «se evitará la duplicidad de servicios prestados por otros organismos públicos con competencia especialmente instituida para el desarrollo de los mismos».

pública local (arts. 92 y 92 *bis*) y su personal laboral y eventual (arts. 103 *bis* y 104 *bis*), el plan económico financiero que deben aprobar las entidades locales que incumplan el objetivo de estabilidad presupuestaria, el de deuda pública o de la regla de gasto (art. 116 *bis*) o el coste efectivo de los servicios (art. 116 *ter*).

La reforma, aprobada sin acuerdo entre los principales partidos políticos, ha sido objeto de duras críticas que, sin duda, están justificadas, al menos, en lo que a su escasa calidad técnica se refiere. Una simple lectura de la versión consolidada de la LBRL, y de las disposiciones de la LRSAL que no se integran en aquel texto, muestra las deficiencias, las contradicciones y las incongruencias entre sus preceptos. Desde luego, el legislador no fue muy cuidadoso, a pesar de la trascendencia de la reforma y de las repetidas llamadas de atención para mejorar las propuestas⁴. Esta ausencia de rigor normativo ha permitido que los cambios hayan sido objeto de interpretaciones variadas, incluso contradictorias, y en parte explica que los ambiciosos objetivos con los que se justificó su aprobación hayan quedado sustancialmente reducidos. Habrá tenido un impacto significativo en el gasto local y en el cumplimiento de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en el ámbito local, pero muy limitado en otros objetivos, especialmente los vinculados con la estructura organizativa local y las duplicidades competenciales como podrá comprobarse. A ello han contribuido además, en primer lugar, la rápida reacción de las CCAA para impedir, retrasar o modular que los cambios se produjeran de forma inmediata, aprobando leyes, decretos-leyes e incluso simples circulares, con la clara finalidad de mantener la situación anterior, especialmente en relación con la nueva configuración de las competencias municipales; y, después, la intervención del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) que ha dictado varias

⁴ El VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Alicante, los días 8 y 9 de febrero de 2013, ya cuestionaba algunas de las modificaciones que se pretendía introducir y así se recoge en *La planta del Gobierno Local. Actas del VIII Congreso de la Asociación española de Profesores de Derecho Administrativo*, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2013. Miembros de la AEPDA, en concreto los Profesores Martín Bassols Coma, Tomás Font i Llovet, Marcos Almeida Cerredá y Eloísa Carbonell Porras, elaboraron para el Instituto Nacional de Administración Pública un dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, de 18 de febrero de 2013, en el que ponían de manifiesto algunas de las cuestiones más controvertidas.

sentencias en las que declara la inconstitucionalidad de alguno de los nuevos preceptos y realiza interpretaciones conforme a la Constitución de otros, que han limitado significativamente las pretensiones a las que aspiraba el legislador⁵.

2. La creación y supresión de Municipios: novedades más significativas

2.1 Una competencia autonómica dentro de unos límites básicos fijados por el Estado

La alteración de los términos municipales es una competencia de las CCAA, de modo que corresponde a la legislación autonómica regular los procedimientos de creación y supresión de Municipios. El Estado, no obstante, puede establecer unas reglas básicas, en aplicación de su competencia del artículo 149. 1. 18º de la Constitución, que se fijan en el artículo 13. 1 LBRL⁶: la alteración no puede afectar a los límites territoriales de las Provincias, es obligatoria la audiencia de los Municipios interesados y el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico, así como la puesta en conocimiento de la Administración del Estado. La LRSAL añadió una nueva exigencia: el informe de la Administración que ejerza la tutela financiera⁷. También establece límites a la creación de nuevos Municipios mediante segregación y medidas de fomento de la fusión de Municipios⁸. Se trata de dos supuestos de alteración de términos municipales diferentes: en el primero caso, no se suprime ningún Municipio, aunque sí se crea uno nuevo; mientras que,

⁵ Concretamente las SSTC 41/2016 de 3 marzo; 111/2016, de 9 de junio; 180/2016, de 20 de octubre; 44/2017, de 27 de abril; 45/2017, de 27 de abril; 54/2017, de 11 de mayo; 93/2017, de 6 de julio; 101/2017, de 20 de julio, que resuelven diversos recursos de inconstitucionalidad; así como la STC 107/2017, de 21 de septiembre, relativa al conflicto en defensa de la autonomía local planteado por 2393 Municipios.

⁶ Desde la STC 214/1989, el TC ha respaldado la competencia estatal al respecto, y así lo repite la jurisprudencia sobre la LRSAL (STC 41/2016, a la que remiten las SSTC 111/2016, 180/2016, 44/2017, 54/2017, 93/2017 y 101/2017).

⁷ Corresponde a la Comunidad Autónoma la tutela financiera como ha demostrado L. MEDINA ALCOZ, *La manifiesta incompetencia del Estado para ejercer la tutela financiera sobre los entes locales*, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva Época*, 20, 2023, p. 47 ss.

⁸ Con más detalle en E. CARBONELL PORRAS, *La alteración de términos municipales en la reforma local de 2013: crónica de un fracaso anunciado*, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época*, 9, 2018, p. 5-21.

en el segundo, sí se reduce el número de Municipios al suprimirse los fusionados. De este modo, el legislador estatal incide, aunque sea tímidamente, en el mini-municipalismo que caracteriza el mapa municipal español (existen más de 8131 Municipios, de los que 5102 no superan los 5000 vecinos, y de estos 4991 no alcanzan los 1000 habitantes), y que las CCAA no han sabido – o no han querido – corregir. De hecho, los Municipios existentes han crecido en más de un centenar desde que ellas asumieron las competencias.

2.2 La exigencia de un núcleo de población con un número mínimo de habitantes para la creación de un nuevo municipio: consecuencias reales iniciales y reciente reforma

La creación de nuevos Municipios presupone la existencia de un núcleo de población territorialmente diferenciado, la acreditación de que no disminuye la calidad de los servicios que se venían prestando y se cuentan con los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales. La LRSAL ha endurecido esta regulación básica del artículo 13. 2 LBRL con un doble alcance: por un lado, el núcleo de población diferenciada debe contar con 5000 habitantes como mínimo; y, por otro lado, los dos Municipios afectados, es decir, el de nueva creación y aquel que pierde esa parte de su territorio, deben ser financieramente sostenibles. El principio de sostenibilidad financiera hace referencia a la capacidad «para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial»⁹. El cambio fundamental con la reforma de 2013 fue la exigencia de 5000 vecinos para poder llevar a cabo la creación del nuevo municipio, dato fácilmente comprobable con el padrón municipal de habitantes, que incrementaba la cifra de población exigida en la mayoría de la normativa autonómica¹⁰. En todo caso, la constitucionalidad de

⁹ Artículo 4. 2 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

¹⁰ De este dato se ha ocupado M. PONS-PORTELLA, *La población mínima de los nuevos Municipios: estado de la cuestión tras la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, en *Revista de Estudios de la Vida Local y Autonómica. Nueva época*, 5, 2016, p. 113 ss., subrayando que Canarias y Galicia también exigen 5000 habitantes y las Islas Baleares, 6000, pero el resto o no ha fijado mínimos poblacionales o prevén cifras significativamente inferiores

este mínimo poblacional ha sido reafirmada en la STC 108/2017, de 21 de septiembre, que declara inconstitucional y consiguientemente nula por violación de la legislación estatal básica la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2015, de 10 de junio, de creación del Municipio de Medinyà, que sólo cuenta con 866 habitantes. Sin perjuicio de lo anterior, la reforma no ha tenido una aplicación práctica efectiva, al menos en el tiempo transcurrido desde 2013. Las CCAA se mostraron recelosas ante cualquier intento de limitar sus competencias y, ante la sospecha de que la reforma impediría crear nuevos Municipios en núcleos con poca población, reaccionaron reactivando los procedimientos para constituir dichos Municipios, incluso después de la entrada en vigor de la LRSAL, el 31 de diciembre de 2013. Así ha sucedido especialmente en Andalucía que ha creado más de diez Municipios con población sensiblemente inferior a los 5000 habitantes como el de Serrato con 458 vecinos (Decreto 167/2014), o el de Fornes con 519 residentes (Decreto 179/2018), argumentando que los procedimientos se iniciaron antes de la LRSAL. Recientemente se ha aprobado un Real Decreto-Ley, que es una norma con rango de ley que aprueba el Gobierno en casos de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86 Constitución), que ha modificado nuevamente el artículo 13. 2 LBRL. Se trata del Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, que justifica la necesidad de su aprobación en las reformas legislativas exigidas para obtener el cuarto desembolso fijado para el último semestre de 2023 de los fondos *Next Generation*, que no han podido llevarse a cabo con anterioridad al estar disueltas las Cortes Generales. A mi juicio, no existe ninguna “extraordinaria y urgente necesidad” que dé cobertura constitucional a la reforma de la LBRL mediante el indicado Real Decreto-Ley¹¹. En lo que ahora interesa se ha cambiado la cifra de habitantes

como La Rioja, que exige 500 habitantes. En todo caso, la aprobación de la LRSAL desplaza la legislación autonómica, que deviene inaplicable.

¹¹ El Real Decreto-Ley es extenso, 187 páginas del Boletín oficial del Estado, y afecta sustancialmente a todas las normas procesales, las relativas al empleo público, el mecenazgo y el régimen local. La reforma de la LBRL se vincula con el cumplimiento del Componente 11, hito 147 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, relativo a la digitalización de las Admi-

exigida en el artículo 13. 2, para crear un nuevo Municipio, rebajándola a 4000, manteniendo los demás requisitos. Por noticias publicadas en la prensa parece que la modificación se justifica en el acuerdo de investidura alcanzado entre el Presidente del Partido Nacionalista Vasco y el Presidente del Gobierno en funciones para facilitar la segregación de Usánsolo/Usansolo (4512 habitantes) del Municipio de Galdakao/*Galdakao*¹².

2.3 La fusión voluntaria de Municipios

Una de las principales novedades de la reforma es la adopción de concretas medidas para fomentar la fusión de Municipios que, según el Preámbulo de la LRSAL, tendría como objetivo contribuir «a racionalizar sus estructuras y superar la atomización del mapa municipal». A tales fines se regula la fusión voluntaria de Municipios colindantes, sea cuál sea su población, que se canaliza mediante un convenio, que es un acuerdo con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones públicas (art. 47 Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público), pero que debe integrarse en el procedimiento de alteración de términos municipales regulado en la legislación autonómica. La fusión supone la integración de los territorios, poblaciones y organizaciones de los Municipios fusionados (que desaparecen) en el nuevo Municipio que

nistraciones públicas, concretamente respecto de los servicios públicos locales y el padrón municipal de habitantes, modificándose expresamente los artículos 16 y 17 LBRL. La extraordinaria y urgente necesidad de la reforma resulta discutible respecto de esta digitalización en el ámbito local, pero a todas luces injustificada en relación con otros preceptos de la LBRL que nada tienen que ver con el Plan de recuperación como es la del artículo 13. 2., entre otras modificaciones a las que se aludirá como la relativa al artículo 25 LBRL sobre las competencias municipales o la nueva disposición adicional sobre los derechos históricos de Cataluña. Sin perjuicio de lo anterior, el Real Decreto-Ley ha sido convalidado por acuerdo del Congreso de los Diputados como exige el artículo 86 de la Constitución (Resolución de 10 de enero de 2024, publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 11, de 12 de enero).

¹² Puede verse <https://www.deia.eus/politica/2023/11/10/segregacion-usansolo-galdakao-sera-posible-7494812.html>. Recordemos que la Resolución de 9 de diciembre de 2022, de la Diputación Foral de Bizkaia, relativa al Acuerdo de las Juntas Generales de Bizkaia de 23 de noviembre de 2022, por el que se aprueba la alteración del término municipal de Galdakao para la segregación de parte de su territorio y la constitución de un nuevo municipio independiente (Usansolo) publicada en el Boletín Oficial del Estado de 23 de enero de 2023 fue recurrida por la Abogacía del Estado al no alcanzar la cifra de los 5.000 habitantes que exigía la LBRL tras la reforma de 2013.

surge de la misma, aplicándose las ventajas jurídicas y económicas prevista en el artículo 13. 4 LBRL. Así, respecto de la organización, se prevé que, hasta la celebración de nuevas elecciones, el pleno del Municipio fusionado esté integrado por los concejales de todos los fusionados o que los Municipios fusionados se constituyan en órganos de gestión desconcentrada; se mejora su financiación; se dispensa la prestación de los servicios municipales obligatorios que el nuevo Municipio debería prestar en atención a la población resultante...

El éxito de las fusiones ha sido muy limitado, por no decir nulo: sólo ha culminado una fusión voluntaria, la de los Municipios de Cerdedo y Coto-bade en Galicia para la constitución del Municipio de Cerdedo-Cotobade (Decreto 134/2016, de 22 de septiembre). En Extremadura comenzó un proceso para fusionar los Municipios de Don Benito y Villanueva de la Serena, que está abandonado tras las últimas elecciones municipales de mayo de 2023 con la entrada en escena de Siempre Don Benito, partido local opuesto a la fusión, que actualmente ocupa la alcaldía.

3. Del declarado reforzamiento de la posición institucional de las Provincias a la posible aceptación de nuevas entidades locales equivalentes

3.1 Planteamiento

El preámbulo de la LRSAL reconoce expresamente que uno de los objetivos de la reforma es reforzar el papel de las Diputaciones Provinciales, los Cabildos y Consejos Insulares «o entidades equivalentes». De esta forma se incide en el debate sobre la posición institucional de la Provincia, que es tan antiguo como el propio nacimiento de la institución a partir de la Constitución de Cádiz de 1812¹³. La Constitución de 1978 la concibe

¹³ Una de las críticas habituales a las Diputaciones Provinciales se centra en su déficit democrático pues los diputados provinciales no son de elección ciudadana directa sino indirecta al elegirse entre todos los concejales de todos los municipios de la provincia de acuerdo con la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, que no ha cambiado en este punto. El hecho de que todos los diputados provinciales sean también concejales se ha considerado adecuado para un mejor conocimiento de las necesidades de los municipios dado que las principales funciones de las Diputaciones Provinciales son las de asistencia y cooperación con los mismos. Esta cuestión ha tenido especial influencia en Italia que también optó por la elección indirecta con la Ley Delrio y actualmente debate sobre la vuelta a la elección directa. Pero, sin perjuicio del debate al respecto, sorprende que, quienes llevan a cabo una defensa de las Comarcas como entes locales intermedios entre la CA y los Municipios, no suelen cuestionar

con una triple dimensión: entidad local, división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado y circunscripción electoral. La pretensión de alguna CA, especialmente de Cataluña, de prescindir de las Diputaciones y organizarse en Comarcas primero y en Veguerías después ha sido contestada por el TC reafirmando la garantía institucional con la que la Constitución las protege. Pero, lo cierto es que, en la actualidad y visto el devenir de las cosas, la mayoría de la doctrina, aun reconociendo el importante papel que las Diputaciones Provinciales desempeñan en algunas CCAA pluriprovinciales, se muestra favorable a la supresión de su carácter necesario de modo que cada autonomía pueda dotarse de su propia estructura territorial. Parece que la LRSAL iría en otra dirección con esa pretensión de potenciar a las Diputaciones Provinciales, aunque sea en un plano más teórico que real, pues, como se verá, no han cambiado sus fines ni realmente se ha producido una ampliación significativa de competencias. Sin embargo, sí podría haberse producido una vía que redujera su posición institucional, en contra de lo formalmente declarado en la propia Ley. La vigente redacción de la LBRL realiza continuas referencias a las «entidades equivalentes» a las Diputaciones Provinciales: en relación con la coordinación y supervisión de la integración de los servicios resultantes del proceso de fusión de Municipios (art. 13. 5); respecto de la prestación de servicios en los Municipios con población inferior a 20.000 habitantes (art. 26. 2) y la asistencia al establecimiento y prestación de los servicios mínimos (art. 26. 3); sobre la coordinación y el seguimiento de las delegaciones a los Municipios (art. 27.2); en la determinación de las competencias Provinciales (art. 36); en relación con el plan económico-financiero (art. 116 bis); o al referirse a las retribuciones de los miembros de las Corporaciones locales (art. 75 bis). También utiliza esta expresión, la nueva disposición adicional decimoquinta, sobre gestión integrada o coordinada de servicios municipales, de la Ley de Haciendas Locales (Texto Refundido de 2014); y lo hacían las anuladas disposiciones adicional quinta, y transitorias primera y segunda de la

que los consejos comarcales siguen un sistema electoral similar al de los diputados provinciales, es decir, tampoco hay elección directa por los ciudadanos. Puede verse el artículo 46 del Decreto Legislativo 1/2006, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Comarcalización de Aragón y artículo 20 del Decreto Legislativo 4/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de la organización comarcal de Cataluña.

LRSAL, relativas a la asunción por la CA de las competencias relativas a la educación, la salud y los servicios sociales respectivamente.

Como es sabido, sin perjuicio de las sustanciales diferencias de régimen jurídico, las CCAA uniprovinciales, los Cabildos y Consejos Insulares y los Territorios Históricos vascos han ejercido las funciones de las Diputaciones Provinciales de régimen común con apoyo en la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico, los Estatutos de Autonomía y la propia LBRL. Nada de esto ha cambiado con la reforma de 2013 y, sin duda, estas entidades son equiparables a las Diputaciones Provinciales. También se aceptaba sin debate que otras organizaciones locales de carácter supramunicipal como las Comarcas, las Mancomunidades de Municipios, o las Áreas Metropolitanas no podían considerarse Corporaciones de carácter representativo, que asumieran el gobierno y administración autónoma de la Provincia en el sentido del artículo 141.2 de la Constitución. Pero las disposiciones adicionales de la LRSAL introducen dudas al respecto, planteando la posible consideración de otras entidades locales de carácter supramunicipal como son las Comarcas, e incluso las Veguerías, como equivalentes a las Diputaciones Provinciales, como seguidamente se expone¹⁴.

3.2 ¿Nuevas entidades locales equivalentes a las Diputaciones Provinciales tras la LRSAL?

La duda surge al hilo de la disposición adicional tercera de la LRSAL que, en su apartado 2, establece: «En el caso de las Comunidades Autónomas con un sistema institucional propio, las referencias de esta Ley a las Diputaciones Provinciales se entenderán efectuadas a los entes locales supramunicipales previstos en los correspondientes Estatutos de Autonomía a los que se atribuyen competencias en materia de asistencia y cooperación a los Municipios y prestación de servicios públicos locales. En principio, el precepto transcrito admite que, en las CCAA que cumplan los requisitos establecidos (contar con un sistema institu-

¹⁴ De esta cuestión me he ocupado con detalle en E. CARBONELL PORRAS, *Replanteamiento sobre las provincias: del pretendido reforzamiento de su posición institucional a una posible mutación constitucional*, en *Anuario del Gobierno Local 2015/16*, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2016, pp. 105 ss.

cional propio con entidades supramunicipales competentes para la asistencia y cooperación municipal y para la prestación de servicios locales), las referencias a las Diputaciones Provinciales se realicen a tales entidades, que, de esta forma, se convertirían en equivalentes de la Diputación Provincial. Aunque en los Estatutos de Autonomía se contemplan diversas entidades supramunicipales, resulta claro que no pueden calificarse como parte del sistema institucional autonómico ni las Mancomunidades de Municipios, por su naturaleza asociativa; ni las Áreas Metropolitanas, pues su existencia está condicionada por la concentración de núcleos de población en las grandes aglomeraciones urbanas. Por tanto, por eliminación de las entidades supramunicipales que reconoce el artículo 3. 2 LBRL, quedarían las «Comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con esta Ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía», idea que repite el artículo 42. 1 LBRL. De esta forma, las Comarcas sí pueden conformar un sistema territorial autonómico propio y asumir competencias en materia de asistencia y cooperación a los Municipios y prestación de servicios públicos locales. Por tanto, de la disposición adicional tercera, 2, de la LRSAL cabe deducir que las Comarcas son entidades equivalentes a las Diputaciones Provinciales en aquellas CCAA que las consideren parte de su propio sistema institucional. Sobre esta base, surge la duda del sentido y alcance de la disposición adicional sexta de la LRSAL, que dispone: «Las previsiones de esta Ley se aplicarán respetando la organización comarcal en aquellas Comunidades Autónomas cuyos Estatutos de Autonomía tenga atribuida expresamente la gestión de servicios supramunicipales».

La redacción de esta disposición es incorrecta y no ha sido rectificada en corrección de errores pero, parece, que completaría la adicional tercera 2, si bien puntualizando que se refiere únicamente a las Comarcas, y no a otras posibles entidades que agrupen varios Municipios instituidas por las CCAA. Si esto es así, esta disposición adicional sexta sólo se aplicaría a las Comarcas, mientras que la disposición adicional tercera 2 comprendería otras agrupaciones de Municipios equiparables a las Comarcas que hayan podido crearse por las CCAA. Además, en el primer caso, también podrían asumir las funciones de asistencia y cooperación

a los Municipios, y no sólo la prestación de servicios supramunicipales. De nuevo un galimatías que es consecuencia de las deficiencias técnicas e incongruencias de la reforma.

Los Estatutos de Autonomía prevén la creación de Comarcas y otras agrupaciones de Municipios con diferente alcance y sentido, pero sólo dos han sido objeto de desarrollo, integrándolas en el sistema institucional autonómico. Se trata de las CCAA de Cataluña y Aragón. Cataluña se ha organizado en Comarcas desde 1987, que, después de la LRSAL podrían considerarse entidades equivalentes a las Diputaciones Provinciales (al amparo de sus disposiciones adicionales tercera, 2 y sexta). Pero, además, esta posibilidad sería extensible a las veguerías (con apoyo en la disposición adicional tercera, 2), siempre que no sustituyan a las Diputaciones Provinciales como indicó la STC 31/2010, de 28 de junio¹⁵. Por otro lado, también Aragón se ha organizado en Comarcas, aunque la LRSAL incorpora una previsión específica para esta Comunidad Autónoma, como es la Disposición adicional tercera, 3, y que es del siguiente tenor: «La aplicación de esta Ley en la Comunidad Autónoma de Aragón se realizará teniendo en cuenta el régimen especial de organización institucional previsto en su Estatuto de Autonomía en materia de régimen local, en virtud del cual, la Comunidad Autónoma aplicará las competencias previstas en esta Ley en los distintos niveles de la administración con sujeción a la Constitución, al contenido básico de esta Ley y a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y racionalización de las estructuras administrativas».

Parece que este precepto añade poco a lo establecido con carácter general y es una muestra más de las denunciadas deficiencias de la LRSAL. En Aragón, la Comarca forma parte del sistema institucional autonómico, y es la misma legislación estatal básica de régimen local la que permite considerarla como una «entidad equivalente» a las Diputaciones Provinciales. En todo caso, el TC ha señalado con claridad que las previsiones

¹⁵ Las veguerías son, según el artículo 90 del Estatuto de Cataluña, el ámbito territorial específico para el ejercicio del gobierno intermunicipal de cooperación local y división territorial para la organización de los servicios autonómicos. Está determinada por la agrupación de Municipios y asumen funciones de asistencia y cooperación con los mismos, así como de prestación de servicios locales (Ley 30/2010, de 3 de agosto, de veguerías).

de la LRSAL se aplicarán respetando la organización comarcal aragonesa (STC 168/2016).

Además, el expreso reconocimiento de la organización comarcal tiene mayor proyección. Por un lado, podría amparar la posición institucional de concretas Comarcas que existen al margen de una organización comarcal como parte del sistema institucional propio de la CA. Sería el caso, por ejemplo, de la Comarca de El Bierzo en la Comunidad Autónoma de Castilla y León (Ley 1/1991, de 14 de marzo). Por otro lado, reconocería y ampararía la organización comarcal en las CCAA uniprovinciales que así lo han previsto en sus Estatutos como el Principado de Asturias o Cantabria, que aprobaron hace tiempo las leyes de creación de las Comarcas, aunque no hayan llegado a implantarse. Así lo ha entendido también el TC incluso en el caso de aquellas CCAA que opten por su implantación, aunque no esté prevista en el Estatuto. La STC 168/2016, de 6 de octubre, concluye: «Consecuentemente, puede interpretarse que la disposición adicional sexta de la Ley 27/2013 supone que las previsiones de la reforma local de 2013 “se aplicarán respetando” toda “organización comarcal” estatutariamente prevista, sin por ello negar o perjudicar la que, no prevista en los Estatutos, pueda eventualmente llegar a instaurar cualquier Comunidad Autónoma al amparo de su competencia en orden a la creación y regulación de entidades locales de segundo grado. Téngase en cuenta a este respecto que la previsión controvertida está formulada en positivo, como cláusula de salvaguarda de las organizaciones comarcales estatutariamente previstas. No cabe interpretarla en negativo, como fuerte restricción a la autonomía de las Comunidades Autónomas traducida en la imposibilidad de ejercer sus amplias competencias en orden a la regulación y creación de entidades caracterizadas por “un fuerte grado de interiorización autonómica”. Si llegara a consolidarse la opción por la comarcalización en las CCAA uniprovinciales, podría llevarse a cabo una importante descentralización interna y una ampliación de la capacidad de autoorganización pues, en el actual contexto normativo, podrían atribuirse a las Comarcas funciones propias de las Diputaciones. Precisamente mientras se mantenga la garantía constitucional de estas últimas, la creación de las Comarcas está justificada en este tipo de autonomías, en las que actuarían como entidad intermedia entre los Municipios y la CA, sin incurrir en la duplicidad organizativa como sucede en las CCAA pluriprovinciales.

De lo anterior se deduce que la reforma local de 2013 ha ampliado las entidades equivalentes a las Diputaciones, que también podrán ser las Comarcas, y otras agrupaciones de Municipios creadas por las CCAA (como las Veguerías en los términos constitucionalmente admitidos) de acuerdo con lo previsto en los respectivos Estatutos¹⁶. Las funciones que la LBRL encomienda a las Diputaciones Provinciales se ejercerían por esas entidades equivalentes sin que ello se traduzca en una violación de la legislación estatal básica. Pero lo que sí parece evidente es que las disposiciones adicionales tercera y sexta de la LRSAL contradicen su preámbulo, y no se habría llevado a cabo el pretendido reforzamiento de las Diputaciones Provinciales sino todo lo contrario: se habría abierto la puerta para que en algunas CCAA se produzca una sensible pérdida de sus competencias a favor de esas otras entidades equivalentes que, en su caso, serían las realmente reforzadas. En tal caso, quizá se origine una mutación constitucional por vía de un cambio en la interpretación constitucional sobre la garantía constitucional de la Provincia hasta ahora sostenida por el TC.

4. La supresión de las entidades locales de ámbito territorial inferior al Municipio o entidades inframunicipales

Las entidades locales de ámbito territorial inferior al Municipio (EATIMES), también conocidas como entidades menores o inframunicipales, se regulan en la legislación autonómica para la administración descentralizada de núcleos de población separados dentro de los Municipios cuya personalidad jurídica se reconocía expresamente en el artículo 3 LBRL. La LRSAL modifica dicho precepto, excluyéndolas de la tipología de entidades locales, dejando sin contenido el artículo 45 LBRL que establecía su régimen jurídico básico. No obstante, incorpora un nuevo

¹⁶ Esta tendencia se confirma con el Real Decreto-Ley 6/2023, de 20 de diciembre, al que antes se ha hecho referencia, que sin una mínima explicación que pudiera justificar la extraordinaria y urgente necesidad ha añadido una disposición adicional decimoséptima a la LBRL titulada «Derechos históricos de Cataluña» que dispone: «Las previsiones de esta Ley se aplicarán respetando en todo caso la posición singular en materia de sistema institucional recogida en el artículo 5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como las competencias exclusivas y compartidas en materia de régimen local y organización territorial previstas en dicho Estatuto, de acuerdo con el marco competencial establecido en la Constitución y en especial en el Estatuto de Autonomía de Cataluña».

artículo 24 *bis*, remitiendo a la legislación autonómica la regulación de «los entes de ámbito territorial inferior al Municipio, que carecerán de personalidad jurídica, como forma de organización desconcentrada del mismo para la administración de núcleos de población separados»¹⁷. El TC ha declarado la constitucionalidad de estos cambios, que limitan la potestad municipal de autorganizarse y las competencias autonómicas en la materia, con apoyo en los mandatos constitucionales de eficiencia en el uso de los recursos públicos (artículo 31.2 CE) y estabilidad presupuestaria (artículo 135 CE)¹⁸.

Los efectos de la eliminación de las EATIMES se matizan en las disposiciones transitorias cuarta y quinta de la LRSAL. La primera dispone que las existentes en el momento de la entrada en vigor de la reforma mantienen su personalidad jurídica y la condición de entidad local; la segunda, que el núcleo de población que, antes del 1 de enero de 2013, hubiera iniciado el procedimiento para su constitución como entidad de ámbito territorial inferior al Municipio, podrá constituirse con personalidad jurídica y con la condición de entidad local. En definitiva, lo que se impide es crear nuevas EATIMES, pero se mantienen las preexistentes o en proceso de constitución. La excepción a esta regla está en la propia disposición transitoria cuarta que recuerda el deber de presentar las cuentas ante los organismos correspondientes del Estado y de la CA respectiva y puntualiza que no hacerlo antes del 31 de diciembre de 2014

¹⁷ Estos “entes” están pensados para la gestión desconcentrada de núcleos de población separados, bajo su denominación tradicional de caseríos, parroquias, aldeas, barrios, anteiglesias, concejos, pedanías, lugares anejos y otros análogos, o aquella que establezcan las leyes. Y pueden crearse, a iniciativa de la población o del Ayuntamiento, cuando resulte una opción más eficiente de administración de acuerdo con los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. No se sabe bien si la LRSAL pretende regular un nuevo tipo de órgano desconcentrado del que desde 1985 contempla el artículo 24 LBRL o simplemente se olvidó de su existencia. El indicado precepto prevé que, para facilitar la participación ciudadana y mejorar la gestión de los asuntos locales, los Municipios establezcan «órganos territoriales de gestión desconcentrada, con la organización, funciones y competencias que cada ayuntamiento les confiera, atendiendo a las características del asentamiento de la población en el término municipal, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del municipio». Sobre la supresión de las EATIMES, los nuevos entes desconcentrados, y todas las novedades de la LRSAL en este aspecto, véase R. PIZARRO NEVADO, *Entidades y “entes” de ámbito territorial inferior al municipio tras la reforma local de 2013*, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época*, 8, 2017, p. 49 ss.

¹⁸ STC 41/2016, en la que se apoyan las SSTC 168/2016 y 180/2016.

supondrá incurrir en causa de disolución de la entidad. El Tribunal de Cuentas ha puesto de manifiesto que se trataba de una medida aplicable exclusivamente a una fecha concreta, sin previsión legal para ejercicios posteriores. De hecho a 31 de diciembre de 2022, el porcentaje de las EATIMES que presentaron cuentas fue del 61%¹⁹. En todo caso, se ha producido un cambio positivo pues, antes de la LRSAL, sólo rendían cuentas el 18% de las EATIMES²⁰. Sin perjuicio de lo anterior, los datos muestran que, desde 2011 a 2022, sólo se han suprimido 139²¹.

5. Las competencias de las entidades locales

5.1 Planteamiento general

El régimen general de las competencias de las entidades locales parte de la distinción entre las propias y las delegadas que realiza el artículo 7 LBRL, que conlleva sustanciales diferencias de régimen jurídico. En lo esencial, las competencias propias se determinan por ley, se garantiza que su ejercicio se realice en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, y sólo cabe un control de legalidad y judicializado. Por el contrario, cuando se ejercen competencias delegadas, hay que actuar con pleno sometimiento a las instrucciones de la Administración delegante y es posible cualquier control, incluido el recurso de alzada impropio. La concreción de las competencias de las entidades locales corresponde a las leyes del Estado y de las CCAA reguladoras de los distintos sectores de acción pública según la distribución constitucional de competencias, que deben asegurar su derecho a intervenir en los asuntos que afecten a sus intereses «teniendo en cuenta las características de la actividad pública de que se trate y la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera» según dispone el artículo

¹⁹ Informe n. 1.530, aprobado en 2023.

²⁰ Informe n. 959, aprobado en diciembre de 2010.

²¹ Según los datos del Registro Estatal de Entidades locales, a 1 de enero de 2022, consultado en diciembre de 2023 existen 3680 EATIMES, frente a las 3819 reconocidas a 1 de enero de 2011, consultado en febrero de 2013.

2 LBRL²². En todo caso, es importante insistir que, de acuerdo con el precepto transcrito y desde la redacción inicial, el legislador debe tener en cuenta la capacidad de gestión y las características de la actividad pública lo que implica que la concreción de las competencias no tiene que ser necesariamente igual en todas las materias y respecto de todas las entidades, particularmente en relación con los Municipios. Así lo reconoce también el artículo 4. 3 de la Carta Europea de Autonomía Local, al precisar que «la atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía». Sin embargo, estos parámetros han sido sistemáticamente ignorados tanto por el Estado como por las CCAA, que son las competentes en la mayoría de las materias de interés local²³. Sin perjuicio de lo anterior, también hay que tener en cuenta que, con frecuencia, las leyes se refieren genéricamente a las competencias de las entidades locales o de las Administraciones públicas en su conjunto, sin concretar qué corresponde a los Municipios, a las Diputaciones Provinciales u otras entidades locales. Pero todo esto ni es nuevo ni de fácil solución. Desde una perspectiva general y sin perjuicio de ulteriores precisiones, la reforma local de 2013 mantiene la distinción entre competencias propias y delegadas, su diferente régimen jurídico y la remisión a lo que concrete el legislador sectorial, estatal o autonómico. Pero, para hacer efectivo el principio de «una Administración, una competencia», suprimiendo la duplicidad de actuaciones y el solapamiento de competencias como recomienda el Tribunal de Cuentas, se introduce, en el art. 7. 4 LBRL, una

²² La LRSAL modificó el artículo 2 LBRL con un doble alcance, aunque no novedoso: por un lado, añadiendo la expresa referencia a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que son principios de general aplicación; y, por otro lado, para sustituir el principio de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos, por el de proximidad. Este último tampoco tendría especial trascendencia con apoyo en la propia LBRL que se refiere al municipio como la entidad básica de la organización territorial del Estado y cauce inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos (artículos 1 y 11); y en el artículo 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local («El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos») como ha señalado L. MIGUEZ MACHO, *Las competencias locales tras la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local*, en *Revista Galega de Administración Pública*, 47, 2014, p. 526.

²³ El reciente Real Decreto-Ley 6/2023 pretendería reforzar los planteamientos del artículo 2 respecto de las competencias propias de los Municipios, con un nuevo artículo 25. 6 relativo al denominado principio de diferenciación como se verá en su momento.

nueva modalidad que son las competencias «distintas de las propias y de las atribuidas por delegación», también conocidas como impropias²⁴. Su estudio se realiza después de exponer de forma sintética las competencias propias de Municipios y Provincias, así como el régimen de las delegaciones a unos y a otras²⁵.

5.2 *Las competencias municipales propias*

Las competencias propias de los Municipios se atribuyen por ley estatal o autonómica y se ejercen con plena autonomía y responsabilidad, sin perjuicio de su coordinación con las de las demás Administraciones Públicas. La amplia discrecionalidad del legislador sectorial para la concreción de las competencias locales se limita en la propia LBRL, en particular al establecer, en el artículo 25. 2, un listado de materias en las que los Municipios ejercerán en todo caso competencias²⁶. Además de

²⁴ Puede verse A. GALÁN GALÁN, *La reordenación de las competencias locales: duplicidad de administraciones y competencias impropias*, Barcelona, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2012.

²⁵ Con más detalle, en E. CARBONELL PORRAS, *Las competencias locales diez años después de la LRSAL en Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época*, 19, 2023, pp. 1-21.

²⁶ Las materias que enumera el artículo 25. 2 LBRL son: «a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación; b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas; c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales; d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad; e) Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social; f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios; g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano; h) Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local; i) Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante; j) Protección de la salubridad pública; k) Cementerios y actividades funerarias; l) Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre; m) Promoción de la cultura y equipamientos culturales; n) Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial; ñ) Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones; o) Actuaciones en la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, así como contra la violencia de género». La letra o) ha sido añadida por el

este listado, también son relevantes el artículo 26 LBRL que establece los servicios municipales de prestación obligatoria según la población municipal; y el artículo 86. 2 LBRL, que declara la reserva a favor de las entidades locales de ciertas actividades o servicios. Por otra parte, la LRSAL suprimió las competencias municipales en educación, sanidad, servicios sociales, inspección y control sanitario de mataderos, de industrias alimentarias y bebidas, que se asumirían por las CCAA. No obstante, la STC 41/2016 declaró que tal proceder es contrario a la Constitución pues, en materia de competencia autonómica, son las propias CCAA las que deben decidir quién las gestiona. De esta forma y aunque la finalidad de la LRSAL fuera reducir las competencias municipales, lo cierto es que una lectura detenida de la regulación vigente desmiente ese planteamiento²⁷. Incluso la STC 41/2016 señala que, en cierta medida, el artículo 25.2 eleva el mínimo de autonomía municipal respecto de la anterior redacción en cuanto indica específicamente materias de interés local para que las leyes asignen competencias propias en función de ese interés local. El TC también resuelve el debate inicial sobre si, después de la reforma, podían atribuirse competencias a los Municipios en materias distintas de las relacionadas en el artículo 25. 2 LBRL, negando que se trate de una lista cerrada y reconociendo que corresponde a las leyes autonómicas y, en su caso, estatales determinar nuevas competencias municipales propias²⁸.

Todas las leyes que concreten las competencias municipales propias deben cumplir unas reglas que introduce la LRSAL en los apartados 3 a 5 del artículo 25, que muestran la obsesión de la reforma por los principios de eficiencia, sostenibilidad y estabilidad financiera en la evaluación de la conveniencia de la implantación de servicios locales, en la elaboración de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones públicas afectadas y el cumplimiento

Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género.

²⁷ Puede verse C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La ley de reforma del régimen local de 2013: ¿ba modificado realmente las competencias de los Municipios?*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 184, 2017, p. 41 ss.

²⁸ Sobre este debate, E. CARBONELL PORRAS, *Sobre la reforma local y las competencias municipales propias*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, 99/100, 2014, pp. 765-781.

de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad, sin que pueda producirse un incremento del gasto; y garantizar que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración pública. Además, los proyectos de leyes estatales se deben acompañar de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten el cumplimiento de estos criterios. Estas exigencias encuentran su fundamento en los principios constitucionales de eficiencia y economía que deben regir el gasto público como ha reconocido el TC que, no obstante, realiza una interpretación flexible: la atribución de competencias municipales que, aisladamente consideradas, supongan un incremento del gasto podrá realizarse si se persiguen ahorros correlativos en cualesquiera otros ámbitos de su competencia (STC 41/2061). Esta tendencia a relativizar los requisitos del artículo 25 en la atribución de nuevas competencias municipales propias se ha seguido con posterioridad por el TC admitiendo presunciones de las que deriva que la nueva competencia que se atribuye al Municipio no se ejerce por otra Administración pública y que no tiene impacto sobre el gasto (STC 37/2022). Pero, sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que las exposiciones de motivos y preámbulos de las leyes, estatales y autonómicas, más recientes que atribuyen competencias propias a los Municipios e imponen nuevos deberes no incluyen referencia alguna a los requisitos de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 LBRL. De nuevo parece que las previsiones legales no están siendo efectivamente acatadas.

En otro orden de consideraciones, el Real Decreto-Ley 6/2023, ha introducido un nuevo apartado 6 al artículo 25, que es del siguiente tenor: «Con carácter previo a la atribución de competencias a los Municipios, de acuerdo con el principio de diferenciación, deberá realizarse una ponderación específica de la capacidad de gestión de la entidad local, dejando constancia de tal ponderación en la motivación del instrumento jurídico que realice la atribución competencial, ya sea en su parte expositiva o en la memoria justificativa correspondiente».

Aunque no existe ninguna extraordinaria y urgente necesidad de llevar a cabo esta modificación de la LBRL, se trata de una exigencia en línea con lo previsto con carácter general en el artículo 2 LBRL, ahora expresamente referido a las competencias municipales propias, que son las

reguladas en el artículo 25 LBRL, que deben atribuirse por ley, que sería el instrumento jurídico al que alude el nuevo apartado. En todo caso, será interesante comprobar en qué términos el legislador lleva a cabo la ponderación específica sobre la capacidad de gestión del Municipio en relación con la concreta materia en la que se le pretenda atribuir competencias.

5.3 Las competencias provinciales propias. La confusión entre la coordinación y la cooperación

Con carácter general hay que tener presente que los fines propios y específicos de las Provincias, regulados en el artículo 31 LBRL y que no han cambiado desde 1985, son garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipal, participar en la coordinación de la Administración local con la de la Comunidad Autónoma y la del Estado, y, en particular, asegurar la prestación integral y adecuada de los servicios de competencia municipal. Para la consecución de estos fines, el artículo 36. 1 LBRL concreta las competencias propias que teóricamente la LRSAL habría pretendido reforzar. Sin embargo, como seguidamente se comprueba, las novedades son más aparentes que reales pues se introducen alusiones a materias que están incluidas en las competencias generales de las Provincias y así lo ha señalado el TC. Con este alcance hay que tener en cuenta que la LRSAL no ha diferenciado con claridad la cooperación y la coordinación, lo que suscita no pocas confusiones²⁹. El indicado artículo 36. 1 se refiere a las siguientes atribuciones:

²⁹ La cooperación presupone la voluntariedad mientras que la coordinación en sentido estricto conlleva un poder de dirección, una orientación de cómo deben ejercerse las competencias por la Administración sujeta a la coordinación, que es la titular de la competencia y la conserva, si bien condicionada en su ejercicio. Este es el sentido general de la coordinación que se deduce de otros preceptos de la LBRL que no han sido modificados como los artículos 10. 2 y 59. 1. Por su parte, la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrolla con carácter voluntario según prescribe con claridad el artículo 57 LBRL. El nuevo artículo 36 LBRL (y otros preceptos afectados por la LRSAL) no tiene en cuenta esta distinción, y confunde ambas técnicas. Buena muestra de ello es la letra i), que se refiere a la coordinación mediante convenio, con la Comunidad Autónoma. En esta línea, la STC 111/2016, de 9 de junio, destaca las diferencias entre la coordinación en sentido estricto y sus diferencias de la cooperación o «coordinación voluntaria»; sólo la primera implica un «límite efectivo al ejercicio de las competencias», «un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado».

- La coordinación de los servicios municipales entre sí para garantizar su prestación integral y adecuada en el territorio provincial (letra a).
- La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión (letra b). La LRSAL aclara que, en todo caso, debe garantizarse la prestación de los servicios de secretaría e intervención en los de 1000 habitantes.
- La prestación de servicios públicos supramunicipales y, en su caso, supracomarcales y el fomento o, en su caso, coordinación de la prestación unificada de servicios de los Municipios de su respectivo ámbito territorial (letra c). Tras la reforma de 2013, el precepto hace referencia expresa a la prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los Municipios de menos de 5.000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando éstos no procedan a su prestación.
- La cooperación en el fomento del desarrollo económico y social en la planificación en el territorio provincial (letra d). Esta competencia se incorpora con la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, y se vincula con el desarrollo rural
- El ejercicio de funciones de coordinación cuando los Municipios incumplan el objetivo de estabilidad presupuestaria, el de deuda pública o la regla del gasto y deban formular un plan económico y financiero en los términos previstos en el artículo 116 bis LBRL (letra e). El TC (SSTC 41/2016 y 111/2016) ha precisado que esta atribución está en línea con los fines provinciales generales de cooperación con los Municipios y coordinación con las Administraciones estatal y autonómica.
- Asistencia en la prestación de los servicios de gestión de la recaudación tributaria, en periodo voluntario y ejecutivo, y de servicios de apoyo a la gestión financiera de los Municipios con población inferior a 20.000 habitantes (letra f). Se trata, de nuevo, de una atribución que encaja en la general de asistencia y cooperación con los Municipios.
- La prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los Municipios con población inferior a 20.000 habitantes (letra g). De acuerdo con la STC 111/2016, se trata de una nueva manifestación más de la competencia general de asistencia y cooperación a los Municipios, pues sería contrario a la

autonomía municipal entender que se transfieren en bloque estos servicios a las Diputaciones Provinciales.

- El seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los Municipios de su Provincia (letra h). El coste efectivo de los servicios es una idea fuerza de la LRSAL pues, sobre su base, se articula el régimen de prestación de los servicios municipales obligatorios del artículo 26 LBRL, y la intervención de las Diputaciones Provinciales al respecto. En lo esencial, cuando dichos costes sean superiores a los servicios prestados directamente por la Diputación, procede la colaboración provincial para una gestión más eficiente que permita reducirlos.
- La coordinación mediante convenio, con la CA respectiva, de la prestación del servicio de mantenimiento y limpieza de los consultorios médicos en los Municipios con población inferior a 5.000 habitantes (letra i).

Por otra parte, existen otras competencias de las Diputaciones Provinciales dispersas en el articulado de la LBRL como la coordinación y supervisión de los servicios en la fusión de Municipios (art. 13. 5); o la colaboración en la coordinación y seguimiento de las delegaciones efectuadas a los Municipios de la misma Provincia (art. 27. 2).

En general, teniendo en cuenta la interpretación que ha realizado el TC en relación con los cambios introducidos por la LRSAL puede concluirse que las competencias provinciales continúan centradas en la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica con los Municipio en todos los ámbitos posibles, así como, en su caso, en la coordinación en la prestación de los servicios locales.

5.4 *La delegación de competencias*

El artículo 27 LBRL, que ha sido modificado por la LRSAL, regula el régimen general de las delegaciones del Estado y las CCAA en favor de los Municipios, pero también resulta de aplicación a las que se realicen a las Diputaciones Provinciales (o entidades equivalentes) por remisión del artículo 37 LBRL. En línea con los planteamientos economicistas de la LRSAL, se altera la finalidad de la delegación, que ahora es «mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuir a eliminar duplicidades admi-

nistrativas y ser acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera»; y la delegación podrá acordarse «con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos». A tal finalidad se prevé la elaboración de una memoria económica. Este cambio del sentido político institucional de la delegación para considerarla un «mecanismo de reducción de costes en la gestión de las competencias autonómicas y estatales» (STC 41/2016), así como la supresión a las referencias a los intereses municipales propios y a la participación ciudadana ha sido ampliamente criticado por la doctrina³⁰. No obstante, sin perjuicio de las deficiencias técnicas de la nueva regulación, Municipios y Provincias forman parte de la organización institucional estatal y autonómica luego podrían ser destinatarias de competencias delegadas por el Estado y la CA en diferentes materias para contribuir a una gestión más eficaz y eficiente. Habrá que atribuir competencias propias si predomina el interés local, pero, en aquellos ámbitos materiales de la acción pública en los que concurren los intereses supralocales, la delegación, especialmente a las Diputaciones Provinciales y a los Municipios con capacidad suficiente, puede garantizar la coherencia de la actuación de las Administraciones públicas a que se refiere el artículo 59 LBRL. Así podría suceder en algunas de las materias que enumera el propio artículo 27 como susceptibles de ser delegadas³¹. El acto de

³⁰ Puede verse, entre otros, M^a. J. ALONSO MAS, *El nuevo régimen de las competencias municipales* en M. J. DOMINGO ZABALLOS (ed.), *Reforma del Régimen Local: la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: veintitrés estudios*, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 180; M^a. A. ARIAS MARTÍNEZ, *La puesta a examen de las competencias municipales en un contexto de crisis: del pacto local a la recentralización competencial*, en *Revista General de Derecho Administrativo*, 40, 2015.

³¹ El artículo 27. 3 LBRL se refiere a las siguientes competencias: a) Vigilancia y control de la contaminación ambiental; b) Protección del medio natural; c) Prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer; d) Conservación o mantenimiento de centros sanitarios asistenciales de titularidad de la Comunidad Autónoma; e) Creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil; f) Realización de actividades complementarias en los centros docentes; g) Gestión de instalaciones culturales de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, con estricta sujeción al alcance y condiciones que derivan del artículo 149.1.28.ª de la Constitución Española; h) Gestión de las instalaciones deportivas de titularidad de la Comunidad Autónoma o del Estado, incluyendo las situadas en los centros

delegación determina su alcance, contenido, condiciones y duración, que no podrá ser inferior a cinco años, el control de eficiencia que se reserva la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos que ésta asigna para el ejercicio de la competencia delegada. También debe determinar las causas de renuncia a la delegación, como es el incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración delegante y circunstancias sobrevenidas que imposibiliten su desempeño sin menoscabo del ejercicio de sus competencias propias; y las de revocación, como el caso de incumplimiento de las directrices, la denegación de información o la inobservancia de los requerimientos de la Administración delegante. Como corresponde a la naturaleza jurídica de las delegaciones de competencias, la Administración titular de la competencia cuenta con una amplísima disponibilidad al respecto: dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados; dictar instrucciones técnicas de carácter general; recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal; enviar comisionados; formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas; e incluso resolver recursos administrativos contra los actos dictados por los Municipios, el conocido como recurso de alzada propio (artículo 27.4 LBRL). Cuando el Estado o las CCAA deleguen en dos o más Municipios de la misma Provincia una o varias competencias

docentes cuando se usen fuera del horario lectivo: i) Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales; j) Promoción y gestión turística; k) Comunicación, autorización, inspección y sanción de los espectáculos público; l) Liquidación y recaudación de tributos propios de la Comunidad Autónoma o del Estado; m) Inscripción de asociaciones, empresas o entidades en los registros administrativos de la Comunidad Autónoma o de la Administración del Estado; n) Gestión de oficinas unificadas de información y tramitación administrativa; o) Cooperación con la Administración educativa a través de los centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia". Este listado conecta con la eliminación del artículo 28 y la intención inicial del legislador de 2013 de suprimir cualquier intervención de los Municipios en salud, educación y servicios sociales, que serían asumidas por las CCAA y delegadas a los Municipios. Igual que el TC declaró la inconstitucionalidad de la asunción por la CA de las competencias municipales en estas materias, también subraya que la delegación ni es obligatoria ni está limitada a estas materias correspondiendo al titular de la competencia decidir si la delega (SSTC 41/2016 y 54/2017). En todo caso, de nuevo, se muestran las deficiencias técnicas de la LRSAL: algunas materias están relacionadas en el artículo 25, como la relativa a los centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación; otras hacen referencia a la cooperación interadministrativa que no tiene que implicar necesariamente la delegación de competencias; se alude al artículo 149.1 de la Constitución que obviamente resulta de aplicación en todo caso; o, en definitiva, se prevé la delegación de una comunicación previa.

comunes, deberá realizarse siguiendo criterios homogéneos. Y cuando sea el Estado el delegante debe consultar a la CA y solicitar su informe si se delega en la Provincia (art. 37.2 LBRL), exigencia que la LRSAL ha eliminado cuando la delegación se realiza a favor de los Municipios. En todo caso la efectividad de la delegación requiere la aceptación por la entidad local.

Esta regulación de la delegación y los fines a que sirve puede verse cuestionada en la práctica por las dificultades para integrar dos requisitos, como son que responda a criterios homogéneos y que se acepte la delegación. El rechazo de un Municipio impediría que, mediante la delegación, la gestión sea más eficiente o elimine duplicidades. Y la aceptación requiere el acuerdo por mayoría absoluta del número legal de miembros del Pleno local según dispone el artículo 47. 2. h) LBRL que, no obstante, excluye tal mayoría cuando la Ley ha impuesto obligatoriamente la delegación. Esta posibilidad, sin embargo, no es tenida en cuenta en la nueva redacción del artículo 27 LBRL en otra muestra más de las deficiencias de la reforma.

5.5 Las competencias locales distintas de las propias y delegadas

Como se adelantó, una de las principales novedades de la LRSAL es el nuevo artículo 7. 4 LBRL, relativo al ejercicio por las entidades locales de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación. La limitación que se pretende imponer está estrechamente relacionada con la supresión del artículo 28, que habilitaba a los Municipios para realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente; y la letra e) del artículo 36.1, que reconocía a las Diputaciones Provinciales, como una competencia propia, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la Provincia³². El legislador de 2013 había entendido que estos preceptos amparaban que Municipios y Provincias intervinieran en ámbitos materiales diversos, al margen de sus competencias propias o delegadas, y

³² No obstante, el reciente Real Decreto-Ley 6/2023 ha dado nuevo contenido al artículo 28 LBRL en relación con el establecimiento, en Municipios determinados de menos de 20.000 habitantes, de sistemas de gestión colaborativa.

eso precisamente quería condicionar de modo que sólo podrán actuar en tales ámbitos «cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, (...) y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública». Y para asegurar el cumplimiento de estos parámetros se exigen dos informes previos y vinculantes, uno, relativo a la sostenibilidad financiera, y, otro, en relación con la inexistencia de duplicidades.

Sobre el alcance del artículo 7.4, se ha pronunciado la STC 41/2016, con una interpretación alejada de la intención del legislador. Para el TC, «encierra una regla habilitante general que permite a los entes locales el ejercicio de competencias no atribuidas específicamente, aunque solo ante exigentes condiciones» que «no se proyectan sobre el sentido que haya de dar el ente local a la competencia, sino sobre la posibilidad misma de su ejercicio». De este modo, los informes podrán impedir que la entidad local acometa esa nueva actividad para proteger intereses supralocales, vinculados a la racionalización de las Administraciones públicas, la sostenibilidad financiera y la estabilidad presupuestaria, pero se vulneraría la autonomía local, añade el TC, si, mediante dichos informes, se impidieran la participación de los Municipios en ámbitos relevantes de interés local exclusivo o predominante. Corresponde a las CCAA concretar qué se entiende por duplicidad, luego los problemas que, bajo la óptica de la autonomía local constitucionalmente garantizada, pudieran derivar del desarrollo o aplicación de un concepto excesivamente amplio como el de duplicidad, alejado de rasgos conceptuales objetivos, se imputarán, en su caso, al informe autonómico, pero no al artículo 7.4 LBRL (SSTC 107/2017 y STC 41/2016). En aplicación de estos planteamientos, el TC considera que el artículo 7.4 LBRL no excluye la intervención de los Municipios en ámbitos de competencia ejecutiva autonómica en general, y en particular en los relacionados en el anterior artículo 28.

De este forma, se concluye que, teóricamente al menos, el ejercicio de competencias distintas de las propias o delegadas no requiere de una habilitación legal específica, aunque sólo será posible si se cumplen tres requisitos: que no haya riesgo para la sostenibilidad financiera de la hacienda local; que no exista ejecución simultánea del mismo servicio por otra Administración; y que se obtengan los informes previos vinculantes, el de la Administración competente por razón de la materia que señale la

inexistencia de duplicidades, y el de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera. Pero, cumplidas estas exigencias, la entidad local acometerá la actividad en «régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones Públicas» como prescribe el artículo 7.2 LBRL para las competencias propias. Por eso, el TC las ha adjetivado como competencias «propias generales», para diferenciarlas de las competencias «propias específicas», que son las que el Estado y las Comunidades Autónomas han atribuido específicamente mediante norma de rango legal conforme a lo previsto en el artículo 25 LBRL (SSTC 41/2016, 54/2017, o 107/2017).

6. Reflexión final

El análisis de alguna de las cuestiones fundamentales del Derecho local español que modificó la LRSAL ha demostrado que las críticas que esta reforma mereció estaban plenamente justificadas. A las deficiencias técnicas, incongruencias y cambios escasamente meditados que fueron señalados de manera casi unánime, se suma su escasa eficacia para la consecución de los fines perseguidos. Así ha podido comprobarse con las medidas de corrección del mapa municipal pues el fomento de las fusiones ha tenido nulo alcance y no se ha impedido la creación de Municipios con menos de 5000 habitantes. También se pretendía incidir en el sistema competencial de las entidades locales, limitando las de los Municipios y reforzando las de las Diputaciones Provinciales, por un lado; y definiendo una nueva categoría de competencias, las que no son propias y delegadas, que teóricamente sólo podrían ejercerse bajo condiciones muy limitadas. La efectiva aplicación de estos cambios queda desde el principio desdibujada por la rápida reacción de las CCAA manteniendo la situación previa a la LRSAL, aunque es el Tribunal Constitucional el que en gran medida desmota las pretensiones del legislador. Como se ha visto, la jurisprudencia constitucional confirma las interpretaciones de un texto legal confuso y equívoco que salvan las competencias municipales preexistentes y la amplia capacidad de decisión al respecto de las CCAA, titular de la competencia material en servicios sociales, sanidad o educación. Lo mismo sucede en otras materias de competencia autonómica y, por tanto, a ellas corresponde decidir

si se gestionan de forma centralizada o descentralizada en las entidades locales. Igualmente, se concluye que los Municipios económicamente saneados pueden desarrollar otras actividades como propias destinadas a satisfacer las necesidades de la comunidad vecinal.

Por otra parte, la LRSAL confiesa expresamente que pretende reforzar las competencias de las Diputaciones Provinciales, aunque una adecuada diferenciación entre la coordinación y la cooperación lo desmiente. Pero, además, la aceptación de nuevas entidades locales como «equivalentes» pueden suponer en la práctica que en las CCAA que cuentan (en la actualidad o en el futuro) con un sistema institucional propio organizado en Comarcas o en otros entes locales supramunicipales con competencias de asistencia a los Municipios (¿veguerías?) asuman las competencias que la LBRL atribuye a las Diputaciones Provinciales al considerarse equivalentes, clasificación que antes de la LRSAL sólo se predicaba de las CCAA uniprovinciales, los territorios históricos vascos y los Cabildos y Consejos Insulares. Y esto muestra que el efecto realmente conseguido con la LRSAL sería completamente contrario a un reforzamiento de la posición institucional de las Diputaciones que es lo que formal y teóricamente pretendía.

En definitiva, lo sucedido con la reforma local de 2013 en España pone de manifiesto que las modificaciones en aquellos ámbitos de especial trascendencia en la organización política y social del Estado como son las Administraciones locales debe realizarse de forma pausada, meditando bien las consecuencias, tomando en consideración las diferentes opciones políticas, pero también de los técnicos, que conocen bien los límites fijados por nuestra Constitución y su máximo intérprete. Lo contrario, como ha sucedido en esta ocasión, tiene escasa utilidad, genera confusión y desconcierto en los servidores públicos y en los ciudadanos que asisten sorprendidos a declaraciones políticas grandilocuentes que realmente quedan en nada. La realidad, no obstante, no permite ser optimista como muestra la reforma de la LBRL en diciembre de 2023 mediante un Real Decreto-Ley.

A Spanish Perspective, 10 Years since the Rationalization and Sustainability of Local Administration Law (RSLAL)

Eloisa Carbonell Porrás

Abstract: La Legge 27/2013, del 27 dicembre, di Razionalizzazione e Sostenibilità dell'Amministrazione Locale (LRSAL) apporta una modifica sostanziale al regime locale spagnolo, che incide su numerosi precetti della Legge 7/1985, del 2 aprile, regolatrice delle Basi del Regime Locale (LBRL), con un approccio fondamentalmente economicista in linea con i principi di stabilità di bilancio e sostenibilità finanziaria. Questo articolo si concentra su alcune questioni particolarmente controverse, quali le misure relative all'organico municipale, al rafforzamento delle Deputazioni provinciali o alla regolamentazione delle competenze locali, analizzando le aspirazioni della riforma e la sua effettiva applicazione dieci anni dopo.

Abstract: The Law 27/2013, from 27th December, on Rationalization and Sustainability of Local Administration (LRSAL), implements a substantial modification of the Spanish local regime, affecting numerous provisions of Law 7/1985, from 2nd April, which regulates the Bases of Local Regime (LBRL). This approach is primarily economically driven, in line with the principles of budgetary stability and financial sustainability. This article focuses on some particularly controversial issues, such as measures related to municipal staffing, the strengthening of provincial councils or the regulation of local competencies, analyzing the intentions of the reform and its effective application ten years later.

Parole chiave: Diritto locale; creazione e fusione di Comuni; Deputazioni Provinciali ed entità equivalenti; competenze locali.

Keywords: Local Law; Creation and Merging of Municipalities; Provincial Councils and Equivalent Entities; Local Competencies.

Les collectivités territoriales en France, entre la révision et les réformes

*Laetitia Janicot**, *Michel Verpeaux***

1. Introduction

La révision réalisée par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 devait marquer le début d'une nouvelle ère de réformes, qualifiée par les acteurs publics de l'époque dont le Premier ministre Jean-Pierre Raffarin, d'acte II de la décentralisation. Dans cette logique un peu théâtralisée, l'acte I correspondait à l'ensemble de lois votées à partir de 1982 et ayant été rendues possibles par l'élection de François Mitterrand en qualité de Président de la République en mai 1981 et dont la décentralisation était l'un des éléments de son programme. Le lien entre une élection politique majeure réalisée au suffrage universel direct et une politique de réorganisation territoriale n'a rien d'évident si ce n'est de montrer comment, dans un Etat fortement centralisé comme l'était la France en 1980, les décisions viennent d'en haut et ont vocation à être appliquées en bas, à commencer par le Parlement lui-même lorsque celui-ci est dominé par une majorité fidèle au Président de la République, ce qui était le cas de l'Assemblée nationale élue elle aussi en 1981. Avec le recul, il est possible d'affirmer que la place de la question locale dans le débat politique et citoyen ayant précédé l'élection présidentielle de 1982 était assez réduite et que les électeurs ayant voté en faveur du «changement», selon le slogan de la gauche victorieuse, avaient des préoccupations autres au moment de leur choix.

Du fait de l'impossibilité de réaliser une révision constitutionnelle en 1982 pour des causes politiques tenant au désaccord entre les deux assemblées parlementaires, les réformes se sont faites alors à droit constitutionnel constant, ce qui constitue une des différences majeures séparant, d'une part, la période inaugurée par la loi du 2 mars 1982 relative aux droits

* Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (ISJPS).

** Professeur émérite de l'Université Panthéon-Sorbonne.

et libertés des communes, des départements et régions et, d'autre part, l'acte II inauguré par la révision du 28 mars 2003.

La révision de 2003 a donc été facilitée par l'harmonie politique régnant entre les pouvoirs publics, ce qui a permis au Gouvernement d'imposer son projet. Il fallut en effet attendre la réélection présidentielle de Jacques Chirac en 2002 et la nomination du Premier ministre Jean-Pierre Raffarin, dont les convictions girondines étaient bien connues, pour que l'engagement en faveur d'un nouvel acte de décentralisation puisse être concrétisé. Le contexte politique était, en outre, favorable car les élections législatives des 9 et 16 juin 2002¹, avaient permis l'élection d'une majorité parlementaire confortable soutenant, en principe, le programme du Président réélu. Le Sénat restant dominé par les partis de la droite et du centre, les conditions politiques étaient réunies pour permettre une révision constitutionnelle, ce qui n'avait pas été le cas depuis longtemps. La révision de 2003 a été d'autant plus significative qu'elle fut la seule consacrée à l'administration locale depuis la Constitution du 27 octobre 1946 marquant la naissance de la IV^{ème} République, car la Constitution de la V^{ème} République du 4 octobre 1958 n'avait fait que reprendre les dispositions du texte de 1946, et la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 ne contenait quasiment aucune disposition n'intéressant pas les collectivités locales ou territoriales. Seules deux dispositions n'ont qu'un rapport lointain avec les collectivités territoriales, l'insertion de l'article 37-1 autorisant l'édiction de lois et de règlements à caractère expérimental (art. 3 de la loi) et la modification de l'article 7 relatif au second tour de l'élection présidentielle².

¹ Loi organique n° 2001-419 du 15 mai 2001 modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale modifiant ainsi l'article LO. 121 du code électoral: «Les pouvoirs de l'Assemblée nationale expirent le troisième mardi de juin de la cinquième année qui suit son élection».

² Cette modification est destinée à permettre aux électeurs français situés au large des côtes occidentales de l'hexagone de pouvoir voter lors de l'élection présidentielle sans connaître les résultats obtenus à l'est de cette ligne afin de leur permettre d'exercer leur devoir électoral en toute indépendance pour cette élection dont le corps électoral est national. Sont concernés les électeurs français de l'étranger vivant dans l'un des Etats du continent américain, et les électeurs des collectivités des Antilles, de Guyane, de Saint-Pierre-et Miquelon et de Polynésie française, c'est-à-dire ceux vivant avant la ligne internationale de changement de jour.

Le Titre XI de la Constitution initiale promulguée en 1958, devenu le Titre XII en 1993³, ressemblait en effet beaucoup, en moins innovant, au Titre X de la Constitution du 27 octobre 1946. Il ne contenait plus, avant 2003, que quatre articles, numérotés 72 à 75, après l'abrogation de l'article 76 initial⁴. Après 2003, il s'est enrichi de six articles reconnaissables par leur numérotation (art. 72-1, 72-2, 72-3, 72-4, 74-1 et 75-1). Ce dernier a été ajouté par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 et il est relatif aux langues régionales⁵. Autant que l'ajout de nouveaux articles, la révision de 2003 a profondément modifié la rédaction des articles déjà existants, les articles 72, 73 et 74. Seul l'article 75 relatif au statut des personnes n'a pas été modifié depuis 1958: «Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé».

Dans la logique politique française présente en 2003, l'emploi du mot décentralisation a été préféré à tout autre, ne serait-ce qu'au mot autonomie locale qui est présent, par exemple, dans l'article 5 de la Constitution italienne de 1947, ou dans la Charte de l'autonomie locale signée en 1985 dans le cadre du Conseil de l'Europe. Le mot décentralisation, qui constitue une des modalités possibles de l'organisation de l'Etat, implique que c'est l'Etat qui accepte de se «décentraliser», c'est-à-dire d'abandonner des pouvoirs et des compétences qu'il exerçait jusqu'alors. Il se distingue d'expressions telles que celle reconnaissant, par exemple, l'existence de «libertés locales». Sur ce point, la révision de 2003 a consacré une innovation en insérant un nouveau principe à l'article 1^{er} de la Constitution en proclamant que «Son organisation est décentralisée» à propos de celle de la République française, cette dernière étant le sujet de la phrase.

³ Après la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI.

⁴ Lors du toilettage, selon le terme consacré, des dispositions jugées inutiles de la Constitution par la loi constitutionnelle n°95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires.

⁵ La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République n'a que très peu à voir avec les collectivités territoriales en dehors de quelques modifications rédactionnelles. L'article 75-1 se contente d'affirmer que «Les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France».

L'exposé des motifs du projet de loi rappelait que «Principe d'organisation administrative, la décentralisation, sans remettre en cause l'unité de la Nation, enrichit la vie démocratique et contribue à une application plus effective et moins abstraite du principe d'égalité». Cette justification permettait ainsi de relier les différentes propositions contenues à l'article 1^{er} et d'en maintenir sa cohérence, y compris et peut-être surtout, avec le caractère indivisible de la République française. La décentralisation est inscrite ainsi au rang des principes essentiels de la République que sont, en particulier, l'indivisibilité du territoire et l'égalité des citoyens devant la loi. L'intention du Gouvernement était bien de consacrer symboliquement la décentralisation et de marquer l'irréversibilité du processus entamé en 1982 avec les lois dites de décentralisation, censées caractériser l'acte I. La volonté du constituant était aussi de combattre une jurisprudence constitutionnelle beaucoup trop favorable, aux yeux du Gouvernement et de sa majorité, au caractère unitaire de l'Etat, en face duquel le principe de libre administration, relégué dans l'article 72, pouvait apparaître comme une notion beaucoup plus fragile. Le dernier mot devait ainsi appartenir au constituant.

On pouvait néanmoins s'interroger sur l'utilité de cette proclamation qui traite de l'organisation sans préciser qu'il s'agit seulement de l'organisation territoriale de la République et non pas de toute son organisation. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 s'intitule elle aussi «relative à l'organisation décentralisée de la République», ce qui n'est guère plus heureux. Cette nouvelle affirmation du caractère décentralisé de l'Etat est, en outre, déconnecté, formellement et peut-être sur le fond, de la consécration du principe de libre administration des collectivités territoriales aux articles 34 et 72 qui n'ont pas été modifiés pour tenir compte du nouvel article 1^{er}. Il faut alors se demander si la libre administration est l'un des éléments de définition de la décentralisation tandis que l'existence d'un contrôle obligatoire de l'Etat sur les collectivités territoriales, proclamée à l'alinéa 6 du même article 72, en constitue un autre élément. Si rien ne s'oppose à ce qu'un principe d'organisation administrative fasse son entrée dans la Constitution, encore faut-il que cette entrée ait une effectivité réelle.

Les vingt ans qui se sont écoulés depuis la révision de 2003 ont été marqués par quatre quinquennats présidentiels exercés par quatre titu-

lares différents, Jacques Chirac (2002-2007), Nicolas Sarkozy (2007-2012), François Hollande (2012-2017) et Emmanuel Macron (2017-2022). Ce dernier a pu être réélu en 2022 pour un second et dernier mandat. L'acte II rendu possible par l'adoption de la révision de 2003 lors du second mandat présidentiel de Jacques Chirac n'a donné naissance qu'à une seule loi importante n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Il a trouvé sa conclusion «naturelle» avec la fin du mandat de Jacques Chirac en 2007. Les réformes entreprises après cette date se sont faites à droit constitutionnel constant, aucune révision n'ayant été, soit envisagée, soit rendue possible du fait de la conjoncture politique et des oppositions parlementaires⁶.

Les différentes réformes entreprises en France depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, et celles qui n'ont été qu'esquissées, ont aussi bien concerné les institutions locales que l'épineuse question de la répartition et de l'exercice des compétences⁷.

2. La diversité des collectivités territoriales à la recherche d'une démocratie locale

Selon de nombreuses critiques, la France se caractériserait par un empilement des niveaux d'administration locale qualifié souvent de «mille-feuilles territorial» qui est aussi le nom d'un gâteau. La création des régions en tant que collectivités territoriales de plein exercice en 1982, constitutionnalisées en 2003, le développement des compétences de diverses formes de coopération entre les communes ont contribué à dessiner une nouvelle carte territoriale et à donner naissance à des collectivités territoriales ayant des statuts diversifiés. Ces collectivités sont

⁶ Il en a été ainsi du projet de loi constitutionnelle n° 2203 déposée le 29 août 2019, «Pour un renouveau de la vie démocratique» qui comportait des modifications du Titre XII de la Constitution.

⁷ Les lecteurs pourront se reporter avec profit, afin de compléter différents éléments de cette contribution, aux dossiers relatifs à certaines des lois citées et parus dans plusieurs revues : Conseil constitutionnel, Dossier «La décentralisation», Titre VII n° 9 – octobre 2022.

Dossier «Loi 3 DS», Revue française de droit administratif mai-juin 2022 n° 3.

Dossier «L'organisation décentralisée de la République. Les 20 ans de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003», Revue française de droit administratif mars-avril 2023, n° 2

Dossier «Loi 3DS», Actualité juridique de droit administratif, 2022, n°24.

gérées par des organes désignés par élection, comme l'exige l'alinéa 3 de l'article 72 de la Constitution, au moins en ce qui concerne les conseils. De ce principe émerge une forme de démocratie locale, essentiellement représentative.

2.1 *Une nouvelle carte territoriale*

La révision constitutionnelle de 2003 a facilité la création de nouvelles collectivités aussi bien en métropole, terme qui désigne le territoire européen de la France, que dans les divers outre-mer. Cette liberté s'est traduite dans diverses lois, organiques ou ordinaires.

2.1.1 *La liberté renforcée du législateur*

L'article 72 est la disposition qui, à défaut de définir les collectivités territoriales, les énumère. Sa rédaction de 1958, héritée de celle de l'article 85 de la Constitution de 1946, affirmait que «Les collectivités de la République sont les communes les départements, les territoires d'outre-mer». La révision de 2003 a actualisé cette liste pour la rendre conforme à la réalité du début des années 2000, comme si la Constitution devait nécessairement être la traduction de l'existant. Son alinéa 1^{er} dispose donc, depuis cette date, que «Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74». Si l'alinéa 1^{er} est resté consacré à l'énumération des collectivités, la liste de celles-ci a été modifiée de manière substantielle. Deux nouvelles catégories ont été, en effet, insérées. Il s'agit tout d'abord des régions considérées comme des collectivités de droit commun⁸ au même titre que les communes⁹ et les départements¹⁰. Il s'agit ensuite des collectivités «à statut particulier». Comme pour les régions, la Constitution consacrait ainsi une notion qui était d'origine à la fois législative et jurisprudentielle, à pro-

⁸ Il y a au 1^{er} janvier 2024 12 régions.

⁹ La France compte 34.945 communes au 1^{er} janvier 2023.

¹⁰ Au 1^{er} janvier 2024, la France comptait 96 départements en métropole et 3 en outre-mer (Guadeloupe, La Réunion et Mayotte). La Guyane et la Martinique sont devenues en 2011 des collectivités uniques à statut particulier, exerçant des compétences départementales et régionales.

pos de, principalement, de la Corse¹¹. La jurisprudence constitutionnelle relative aux lois sur la Corse avait en effet autorisé le législateur à créer des collectivités disposant d'un statut différent de celui des catégories existantes¹². Dans la décision n° 91-290 DC, le Conseil était allé plus loin et avait admis que le législateur, agissant sur le fondement des dispositions précitées des articles 34 et 72 de la Constitution, pouvait créer une nouvelle catégorie de collectivité territoriale, même ne comprenant qu'une unité, et la doter d'un statut spécifique¹³. La Constitution révisée en 2003 est venue encadrer et légitimer ce pouvoir de création¹⁴.

Cette volonté de décrire se retrouve plus concrètement à propos des collectivités ultra-marines dans la liste d'apparence alphabétique de l'article 72-3, alinéa 2 qui les distingue de manière binaire mais sans dire nominalement quelles sont les collectivités régies par l'article 73 et celles qui le sont par l'article 74. Cet alinéa énonce mais ne définit pas : «La Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis-et-Futuna et la Polynésie française sont régies par l'article 73 pour les départements et les régions d'outre-mer et pour les collectivités territoriales créées en application du dernier alinéa de l'article 73, et par l'article 74 pour les autres collectivités».

Cette dichotomie entre deux régimes statutaires apparemment opposés dans la Constitution, et qui se voulait une remise à plat de statuts de plus en plus hétéroclites, a peut-être péché par excès de simplification et la réalité ultra-marine est sans doute, en 2024, plus fluctuante. Il existe en effet, au sein des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 (dites

¹¹ Ces collectivités ont été créées sous la seule dénomination de «collectivités territoriales de l'article 72» par, respectivement les loi n°76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte, n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon et n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse. Depuis ces dates, Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon ont changé de statut.

¹² La décision n° 82-138 DC du 25 février 1982 l'avait admis car l'article 72 n'excluait «nullement la création de catégories de collectivités territoriales qui ne comprendraient qu'une unité» (Loi portant statut particulier de la région de Corse).

¹³ Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse (cons. 18).

¹⁴ Pour de plus amples développements, voir M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Lextenso, 2023.

COM), une distinction entre celles qui sont, selon les termes même de son alinéa 7, «dotées de l'autonomie» et les autres. Les premières sont dotées de l'autonomie par la seule volonté du législateur organique sans que préexistent des conditions ou des critères pour octroyer cette autonomie. A ce jour, seules la Polynésie française¹⁵ et les îles de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin¹⁶ ont bénéficié de cette qualification. Les articles L.O. 6211-1 et L.O. 6311-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT)¹⁷ prévoient ainsi que « Cette collectivité d'outre-mer, régie par l'article 74 de la Constitution, prend le nom de: « collectivité de Saint-Barthélemy » (ou de Saint-Martin). Elle est dotée de l'autonomie ». Cela n'empêche pas ces deux dernières collectivités, qui étaient jusqu'à cette loi deux communes îliennes de la Guadeloupe, de continuer à être régies par le principe d'identité législative: «Les dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit à Saint-Martin, à l'exception de celles intervenant dans les matières qui relèvent de la loi organique en application de l'article 74 de la Constitution ou de la compétence de la collectivité en application de l'article L.O. 6314-3» (art. L.O. 6313-1). Une disposition identique et rédigée dans les mêmes termes figure au profit de Saint-Barthélemy à l'article L. 6213-1, mais aussi au profit de Saint-Pierre et Miquelon à l'article L. 6413-1 alors que cet archipel n'est pas doté de l'autonomie.

La loi organique de 2004 relative à la Polynésie prévoit, en revanche, un régime de spécialité législative qui signifie que ne sont applicables dans cette collectivité que les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin. Pour autant cette même loi énumère une liste de dispositions applicables de plein droit, au nom de l'unité du droit dans un certain nombre de matières dont notamment les règles relatives aux pouvoirs publics, la défense nationale, la nationalité, l'état et la capacité des personnes et les droits des citoyens dans

¹⁵ L'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française dispose que «Pays d'outre-mer au sein de la République, la Polynésie française constitue une collectivité d'outre-mer dont l'autonomie est régie par l'article 74 de la Constitution».

¹⁶ Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer.

¹⁷ Les articles cités dans ce texte sont, sauf précision contraire, ceux de ce code.

leurs relations avec les administrations de l'Etat et de ses établissements publics ou avec celles des communes et de leurs établissements publics (art.7 al. 1^{er} et 2 de la loi organique).

Le droit européen applicable à ces différentes COM montre également une diversité de leur situation au sein de l'Union européenne. En effet, si la Polynésie française, l'archipel de Wallis-et-Futuna, Saint-Pierre et Miquelon, la Nouvelle-Calédonie et les Terres australes et antarctiques françaises sont classées parmi les Pays et territoires d'outre-mer (PTOM) par l'article 355 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Saint-Martin est restée une Région d'outre-mer (RUP) au titre de l'article 349 du même traité qui intéresse aussi la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Mayotte et La Réunion qui sont régies par l'article 73 de la Constitution initialement consacré aux départements et régions d'outre-mer.

Il faut mettre à part le cas de la Nouvelle-Calédonie. Depuis l'Accord de Nouméa signé en 1998 entre le Gouvernement français et les forces politiques du territoire, et constitutionnalisé par une révision du 20 juillet 1998 (Titre XIII de la Constitution, intitulé «Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie», articles 76 et 77), son statut a été fixé par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Cette dernière n'est plus un territoire d'outre-mer ni même une collectivité territoriale soumise au même régime que les autres collectivités territoriales par le Titre XII de la Constitution. L'Accord de Nouméa envisageait une évolution vers la pleine souveraineté, c'est-à-dire vers l'indépendance, mais celle-ci a été rejetée par trois référendums entre 2018 et 2021, le dernier ayant été boycotté par les partis indépendantistes. Des négociations sont en cours en 2023-2024 pour doter la Nouvelle-Calédonie d'un nouveau statut, provisoire ou non, le cycle ouvert par l'Accord de 1998 ayant atteint ses limites. Sur un tout autre sujet, le constituant est resté silencieux sur la création des établissements publics de coopération intercommunale (ou EPCI), qui ne sont certes pas des collectivités territoriales¹⁸. Ces derniers, qualifiés de «groupements»,

¹⁸ Au 1^{er} janvier 2023, la France comptait 1254 EPCI à fiscalité propre, c'est-à-dire disposant de la compétence de lever des impôts locaux, qui regroupaient 34941 communes. Seules quatre communes insulaires étaient isolées en ne pouvaient pas être rattachées à un groupement de

ne sont mentionnés que de façon presque incidente aux alinéas 4 et 5 de l'article 72 par la révision de 2003. Cela n'a pas empêché le législateur de créer après cette date une nouvelle catégorie de regroupements de communes, sous le nom de métropoles, par deux lois, celle n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales et celle n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles. Ces deux textes qui ont été suivis d'effets ont contribué à rendre encore plus complexe le paysage territorial et à compléter le mille-feuilles territorial souvent dénoncé.

2.1.2 De nouvelles collectivités territoriales

Malgré la volonté du constituant de fixer la réalité géographique et juridique de ces différentes collectivités, la Constitution permet, en assouplissant les conditions, de modifier ces listes ou de les concrétiser. C'est ainsi que l'alinéa 1^{er} de l'article 72 continue de prévoir que «Toute autre collectivité est créée par la loi», ce que ne permettait pas l'article 85 de la Constitution de 1946. La révision de 2003 est allée plus loin en ajoutant «le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa». Afin de démocratiser, si besoin est, ces créations envisagées implicitement par le constituant de 2003, pour la Corse, la région Alsace ou les deux régions normandes, l'article 72-1, alinéa 3 autorise la consultation pour avis des seuls électeurs de ces collectivités: «Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées». Si cette consultation n'est pas obligatoire, les électeurs n'expriment qu'un avis qui ne peut lier indéfiniment les pouvoirs publics. Les possibilités offertes par ces dispositions constitutionnelles nouvelles ne sont pas restées que des vœux mais ont été traduites, plus ou moins, par des évolutions législatives. Tel a été le cas de la création du nouveau département dénommé Collectivité européenne d'Alsace en lieu et place des deux départements alsaciens du Bas-Rhin et du Haut-Rhin par la loi

communes: il s'agit de l'île d'Yeu, de l'île de Bréhat, de l'île de Sein et de l'île d'Ouessant. Ils se répartissaient en 21 métropoles, dont celle du Grand Paris et celle d'Aix-Marseille-Provence, 14 communautés urbaines, 227 communautés d'agglomération et 992 communautés de communes.

n° 2019-816 du 2 août 2019 relative aux compétences de la Collectivité européenne d'Alsace¹⁹. La loi n° 2015-991 du 7 août portant nouvelle organisation territoriale de la République (dite NOTRe) a, quant à elle, permis la création de la collectivité unique de Corse²⁰, soit une collectivité à statut particulier que les électeurs de Corse avaient refusé lors de la consultation du 6 juillet 2003 organisée dans le cadre de l'article 72-1, et des projets identiques ont pu germer dans l'esprit de certains élus, en Bretagne notamment²¹. La loi n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain a substitué la collectivité à statut particulier «Ville de Paris» à la commune de Paris et au département de Paris. C'est surtout outre-mer que la révision de 2003 a été la plus riche de conséquences et a pu constituer une véritable avancée. Il est vrai qu'elle a prévu des moyens, démocratiques et juridiques, pour parvenir à des changements de statut dans la légalité. L'article 72-4 de la Constitution rend possible l'adoption d'une loi organique pour qu'une collectivité située outre-mer, mais faisant partie de l'énumération de l'alinéa 2 de l'article 72-3 précité²² puisse changer «de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74» et ce changement ne peut intervenir «sans que le consentement des électeurs de la collectivité ou de la partie de collectivité intéressée ait été préalablement recueilli dans les conditions prévues à l'alinéa suivant». Le recours à la loi organique oblige le Conseil constitutionnel à vérifier si ces créations respectent bien les procédures mais aussi les principes constitutionnels de fond. Cette disposition a été déjà utilisée à deux reprises. C'est ainsi que la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant

¹⁹ Cette création par la loi avait été précédée par la fusion des deux départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin a été réalisée par le décret n° 2019-142 du 27 février 2019 portant regroupement des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin: «Les départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin sont regroupés sous le nom de « Collectivité européenne d'Alsace».

²⁰ Article 30.

²¹ Consultation organisée sur le fondement de la loi n° 2003-486 du 10 juin 2003 organisant une consultation des électeurs de Corse sur la modification de l'organisation institutionnelle de la Corse.

²² Cette précision exclut la Nouvelle-Calédonie mentionnée au seul alinéa 3 de l'article 72-3 mais faisant l'objet du Titre XIII à elle toute seule, et les Terres australes et antarctiques françaises soumis au statut en principe disparu de Territoire d'outre-mer dont l'alinéa 4 du même article précise que «La loi détermine le régime législatif et l'organisation particulière des Terres australes et antarctiques françaises» en même temps que celui de Clipperton.

dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer a créé les Collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin alors qu'elles étaient des communes relevant du département et de la région de Guadeloupe afin de les doter de l'autonomie qu'elles réclamaient notamment en matière fiscale. Dans l'autre sens, la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte a fait de cette île de l'océan indien un véritable département d'outre-mer doté aussi de compétences régionales. Dans ce cas, il s'agissait de répondre au vœu majoritaire des habitants de Mayotte souhaitant bénéficier d'un statut la rapprochant de la métropole dans un contexte géographique compliqué.

S'agissant des collectivités de l'article 73, qui traitait initialement des départements et des régions d'outre-mer, son dernier alinéa prévoit que la loi, qui n'est pas dans ce cas une loi organique mais une loi ordinaire, peut notamment créer une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou instituer une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités en respectant la procédure de l'article 72-4 auquel il renvoie. Sur ce fondement, la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique a été codifiée dans une nouvelle partie VII du Code général des collectivités territoriales intitulée «Autres collectivités régies par l'article 73 de la Constitution». Ces deux collectivités à statut particulier sont ainsi, chacune, gérées par un conseil territorial unique, au lieu d'un conseil départemental et d'un conseil régional administrant le même territoire comme c'était le cas avant cette loi. Sans avoir eu besoin de la révision de 2003, la loi a enfin procédé à la création des grandes régions censées répondre à une sorte de standard européen qui n'a pourtant jamais été démontré. Au lieu des vingt-et-une régions métropolitaines, la loi a donné naissance à douze nouvelles régions, résultant de la fusion de deux (par exemple en Normandie ou en Occitanie) ou de trois, pour les régions Grand-est, Nouvelle-Aquitaine. Seules cinq sont restées dans leurs limites territoriales antérieures: il s'agit de l'Île-de-France, de la Provence-Alpes-Côte d'Azur, des Pays de la Loire, de la Bretagne et de la région Centre-Val-de-Loire. Des régions plus vastes du point de vue de leur territoire devaient à la fois être sources d'économie de gestion et soutenir la concurrence des grandes régions italiennes, des communautés espagnoles ou des Länder allemands. Le

législateur français n'a pas compris que cette comparaison n'avait pas de véritable sens en présence de régions françaises dotées de compétences et de moyens beaucoup plus faibles que leurs homologues des autres pays. Ce même législateur n'a pas ressenti le besoin de recueillir, même sous forme d'avis, le consentement des électeurs de ces régions par exemple au titre de la deuxième phrase de l'article 72-1 alinéa 3 précité: «La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi». Pouvait être également invoqué à l'appui d'une consultation l'article 5 de la Charte européenne de l'autonomie locale de 1985 qui dispose que «Pour toute modification des limites territoriales locales, les collectivités locales concernées doivent être consultées préalablement, éventuellement par voie de référendum là où la loi le permet». Les juridictions françaises ont toutes rejeté les recours dirigés contre cette loi, soit parce que le Conseil constitutionnel français ne contrôle pas la conventionnalité des traités (décision n° 2014-709 DC du 15 janvier 2015, Loi relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral), soit parce que le Conseil d'Etat a considéré qu'il ne pouvait pas retenir l'argument tiré de la non-conformité de la procédure législative aux stipulations de ce traité (Conseil d'Etat, 27 octobre 2015, n° 393026). La création de ces nouvelles régions n'a donc pas obéi à ces exigences démocratiques.

2.2 *Une démocratie locale encadrée*

L'expression de démocratie locale n'existe pas dans la Constitution française qui ne reconnaît que l'adjectif «démocratique» comme l'un de ceux pouvant caractériser la République à l'article 1^{er}. Selon l'article 72, alinéa 3 de la Constitution même révisée en 2003, les collectivités territoriales s'administrent librement par des «conseils élus», ce qui semble ne pas rendre obligatoire la désignation des organes exécutifs par la voie de l'élection. Une telle lecture littérale du texte pourrait néanmoins méconnaître le principe de libre administration affirmé par la même disposition, et qui pourrait être compris comme imposant l'élection de tous les organes des collectivités, quels qu'ils soient. Fort heureusement sans doute, une désignation de l'organe exécutif par le pouvoir étatique ne se pose plus, à l'heure actuelle, que pour les Terres australes et antarctiques françaises,

dépourvues de toute population permanente (loi n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises), et pour l'archipel de Wallis-et-Futuna pour des raisons tenant à un certain archaïsme de cette collectivité du Pacifique (loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 modifiée conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer dont l'article 9 dispose que «L'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna exerce les fonctions de chef du territoire»).

L'élection des conseils prévue à l'article 72 doit se dérouler au suffrage universel, selon l'alinéa 3 de l'article 3 qui précise que «Le suffrage est toujours universel égal et secret». Ce dernier peut être direct ou indirect, selon le même article, mais la logique de la libre administration exige sans doute que le suffrage soit direct pour les conseils. Depuis la révision de 2003, les évolutions législatives ont surtout concerné des modalités nouvelles de scrutin pour les communes et les départements.

2.2.1 *De nouvelles élections locales*

Les élections municipales avaient été modifiées assez profondément par la loi du 19 novembre 1982²³ qui avait introduit une nouvelle distinction entre les communes de moins de 3500 habitants et les autres en ce qui concerne les modes de scrutin applicables²⁴. Dans les communes les plus importantes, les conseillers municipaux sont élus selon un mode de scrutin qualifié souvent de mixte car il accorde une prime majoritaire de la moitié des sièges pour la liste arrivée en tête, l'autre moitié étant répartie entre toutes les listes ayant obtenu au moins 5% des suffrages exprimés, y compris à la liste arrivée en tête. Afin de rendre possible cette répartition des sièges, les listes de candidats sont dites «bloquées», c'est-à-dire que les électeurs n'ont pas la possibilité de modifier l'ordre de présentation des candidats ni de rayer des noms.

²³ Loi n°82-974 du 19 novembre 1982 modifiant le code électoral et le code des communes relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales.

²⁴ La loi n° 64-620 du 27 juin 1964 était relative à l'élection des conseillers municipaux des communes de plus de 30 000 habitants.

La liste victorieuse est ainsi assurée, en cas de majorité absolue à l'issue du premier ou d'un éventuel second tour, d'obtenir au moins les trois quarts des sièges. Dans les communes ne possédant pas 3500 habitants, les listes ne sont pas bloquées et les conseillers municipaux sont élus au scrutin majoritaire plurinominal, comme avant la loi de 1982 dans les communes de moins de 30 000 habitants.

Ce mode de scrutin, souvent décrié par les opposants en 1982 parce qu'il pouvait faire courir le risque d'introduire une dimension politique au sein des assemblées locales qui n'auraient dû être considérées que comme des conseils d'administrateurs soucieux des seuls intérêts communaux, a fini par être accepté au point d'être considéré comme une solution transposable aux élections régionales par la loi n° 99-36 du 19 janvier 1999 relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux.

Les deux lois de 1982 et de 1999 ont donné naissance à deux décisions importantes du Conseil constitutionnel affirmant le caractère politique des élections locales, ce qui n'allait pas de soi, dans la conception « administrative » des collectivités territoriales prévalant en droit français jusqu'à cette époque. La décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982 a posé le principe du caractère politique des élections municipales et au-delà, de toutes les élections locales, comme l'a confirmé la décision n° 98-407 DC²⁵. Les règles posées par l'article 3 de la Constitution de 1958 et par l'article 6 de la Déclaration des droits s'appliquent en effet « pour tout suffrage politique » (déc. n° 146 DC, cons. 7). Cette soumission aux dispositions constitutionnelles est justifiée, selon le Conseil constitutionnel, par la participation, indirecte, de ces élections locales à l'exercice de la souveraineté nationale, par l'intermédiaire de la désignation des sénateurs dont les collèges électoraux sont composés essentiellement d'élus locaux. Cette « politisation » indirecte des élections locales implique aussi que les élections locales soient soumises aux mêmes règles que les autres élections politiques et notamment celles prévues par le code électoral. Le seuil de 3500 habitants avait été choisi en 1982 comme correspondant à la population moyenne d'un chef-lieu de canton, circonscription

²⁵ La décision n° 407 DC du 14 décembre 1999 a d'ailleurs fait référence à la chose jugée par la décision du 18 novembre 1982 précitée (consid. 11).

divisant les départements et possédant depuis leur création en 1789 une vocation plus électorale que réellement administrative.

Ce seuil a été abaissé à 1000 habitants mais pour des motifs qui ne tiennent pas directement aux communes elles-mêmes. En effet, alors que la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales avait posé le principe de l'élection directe au suffrage universel des conseillers des différentes formes d'établissements publics de coopération intercommunale qu'il s'agisse des communautés (de communes, d'agglomération ou urbaines) et des métropoles²⁶, il a fallu attendre la loi du 17 mai 2013 pour que les modalités de désignation des membres de ces assemblées regroupant un nombre plus ou moins grand de communes soient arrêtées²⁷. Après d'intenses débats et négociations avec les instances et organes représentant les élus locaux, y compris le Sénat de la République, la loi a opté pour le nouveau seuil de 1000 habitants distinguant les deux modes de scrutin. Désormais, les élections communautaires et métropolitaines ont lieu, dans chaque commune membre de l'EPCI, en même temps que les élections des conseils municipaux avec un bulletin commun pour les deux scrutins et des candidats identiques selon un système dit de «fléchage» des candidats communautaires ou métropolitains, c'est-à-dire précisant les candidats devant siéger dans les instances intercommunales. Le principe est en effet que les élus intercommunaux doivent siéger au sein des conseils municipaux. Le législateur n'a donc pas fait le choix de faire élire directement les conseils des structures intercommunales à l'échelle de ces dernières et il a préféré une élection commune par commune, sur un modèle qui s'inspire d'une logique fédérative. Cette double élection par un seul scrutin a déjà donné lieu à deux applications lors des élections municipales de 2014 et 2020, sans que des difficultés majeures apparaissent de manière flagrante,

²⁶ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (art. 8 modifiant l'article L. 5211-6 CGCT «Les métropoles, communautés urbaines, communautés d'agglomération et communautés de communes sont administrées par un organe délibérant composé de délégués des communes membres élus dans le cadre de l'élection municipale au suffrage universel direct pour toutes les communes dont le conseil municipal est élu au scrutin de liste, dans les conditions fixées par la loi»).

²⁷ Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral (art. 32 et ss.).

même si la démocratie locale n'est pas complètement assurée au niveau intercommunal. Dans les communes de moins de 1000 habitants, les conseils communautaires et métropolitains continuent d'être désignés par les conseils municipaux selon une modalité indirecte de démocratie (art. L. 273-6 du code électoral, *a contrario*).

Un véritable bouleversement s'est produit à propos des élections visant à désigner les membres des assemblées départementales désignées sous le nom de «conseils généraux» depuis 1789. Celles-ci se déroulaient dans le cadre des cantons selon un mode de scrutin majoritaire, uninominal et à deux tours, et connaissaient un renouvellement, tous les trois ans, de la moitié des sièges, afin d'éviter que ne se produisent des changements brutaux de majorité au sein de ces assemblées. La loi précitée de 2013 a, enfin, adopté le terme de «conseils départementaux» pour désigner ces assemblées, a supprimé le renouvellement triennal, a institué un binôme de candidats et donc d'élus, relevant de deux sexes différents dans le cadre de cantons dont le nombre a été divisé par deux et dont les limites territoriales ont été redessinées. La multiplication par deux des élus dans chaque canton s'est ainsi accompagnée d'une division par deux des circonscriptions, afin de maintenir un nombre à peu près équivalent d'élus départementaux, le contexte de méfiance généralisée à l'égard des élus assimilés à des élites éloignées des préoccupations des citoyens interdisant de multiplier le nombre d'élus locaux.

Cette période a été aussi marquée par l'interdiction du cumul des mandats entre une fonction exécutive locale et un mandat parlementaire. Le Conseil constitutionnel a légitimé cette loi en jugeant qu'il était loisible au législateur de renforcer les incompatibilités entre fonctions électives, dès lors qu'il estimait que le cumul de tels mandats ou fonctions, en particulier le cumul du mandat parlementaire avec des fonctions exécutives locales, ne permettait pas à leur titulaire de les exercer de façon satisfaisante (déc. n° 2014-689 DC du 13 février 2014, Loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, cons. 13)²⁸. L'exercice satisfaisant des mandats apparaît ainsi comme l'une des exigences résultant de la démocratie locale.

²⁸ Dans le même sens, voir la décision n° 2014-688 DC du 13 février 2014, Loi interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen.

2.2.2 *La timide démocratie locale directe*

L'alinéa 2 de l'article 72-1, créé par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, a permis la mise en place de mécanismes de décision par les électeurs locaux, à la place des instances élues: « Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité »²⁹. Le référendum, qualifié parfois de «décisionnel» pour le distinguer de la «simple» consultation, constitue une innovation importante dans le droit local français qui a toujours été rétif à l'introduction de cette forme de démocratie directe. La doctrine s'était néanmoins montrée favorable à la reconnaissance de la constitutionnalité des procédés de «référendum local»³⁰.

Le choix du terme «référendum» dans l'article 72-1 confirme aussi que la consultation des électeurs locaux doit aboutir à une véritable décision. La loi organique n° 2003-705 du 1^{er} août 2003 sur le référendum local a été validée par la décision n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003 du Conseil constitutionnel qui n'a relevé aucune contrariété à la Constitution³¹.

L'alinéa 1^{er} de l'article 72-1 issu de la même révision de 2003 a également inscrit un droit de pétition au profit des électeurs, en prévoyant que «La loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence». Il a fallu attendre la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentrali-

²⁹ Sur ce sujet, voir M. VERPEAUX, *Référendums et consultations des électeurs*, in *Répertoire des collectivités locales*, Paris, Dalloz, n° 12230 et n°12332, 2021.

³⁰ M. GUILLAUME-HOFNUNG évoquait ainsi d'argumentaire ressassé sur la prétendue inconstitutionnalité du référendum local «décisionnel» *Le référendum, Que sais-je?*, Paris, PUF, 1994, cit., p. 122. Le même auteur considérait qu'il n'y avait aucune interdiction expresse du référendum local et qu'il appartiendrait au Conseil constitutionnel en définitive de trancher si une loi consacrant le référendum local venait à lui être déférée, M. GUILLAUME-HOFNUNG, *Référendum local*, J.-Cl. Coll. terr., 520, 1992, n° 9. Voir aussi M. VERPEAUX, *Le «référendum local» et la Constitution, Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 12, 2002, p. 124.

³¹ Sur cette décision, notamment J.-P. DUPRAT, *La prudente avancée du référendum local dans la loi organique*, <REF TYPE="REV" REFID="AJDA/CHRON/2003/0453">AJDA, 35, 2003, p. 1862 </REF> ; M. VERPEAUX, *Les premières lois organiques: expérimentation par les collectivités territoriales et référendum local, Semaine juridique (JCP)*, 2003, p. 2017.

sation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale (dite loi «3 DS») pour que ce droit nouveau reçoive une timide concrétisation³², après une reconnaissance du droit de pétition dans certaines collectivités territoriales spécifiques, en Polynésie française³³, ou pour Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon³⁴.

La loi 3 DS, de façon nouvelle, reconnaît un véritable droit de pétition, c'est-à-dire celui de demander l'organisation d'un débat en dehors de toute procédure de consultation (article L.1111-16, II). Ce dernier prévoit désormais qu' «Une collectivité territoriale peut être saisie... de toute affaire relevant de sa compétence, pour inviter son assemblée délibérante à se prononcer dans un sens déterminé. La décision de délibérer sur l'affaire dont la collectivité territoriale est saisie appartient au conseil municipal ou à l'assemblée délibérante».

Si les conditions de saisine sont identiques à celles requises pour les pétitions en vue d'une consultation, la décision de délibérer sur l'affaire dont la collectivité territoriale est saisie appartient à l'assemblée délibérante de la collectivité concernées (art. L. 1112-16, II, alinéa 2). Cela signifie que la pétition ne peut porter que sur des questions qui sont de la compétence de la collectivité par l'intermédiaire de l'organe délibérant, excluant les compétences appartenant aux autorités exécutives et celles transmises aux EPCI.

De façon nouvelle, le droit français exige désormais, dans les seules collectivités situées outre-mer, le consentement des électeurs locaux en vue d'un éventuel changement statutaire, qui est devenu une véritable obligation constitutionnelle, afin de donner un fondement démocratique

³² L. JANICOT, M. VERPEAUX, *Les institutions et les compétences*, *RFDA*, 3, 2022, p. 397.

³³ «L'assemblée de la Polynésie française peut être saisie, par voie de pétition, de toute question relevant de sa compétence», art. 158 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

³⁴ Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, créant les articles L.O. 6231-1 pour Saint-Barthélemy, L.O. 6331-1 pour Saint-Martin et L.O. 6441-1 pour Saint-Pierre-et-Miquelon («Le conseil territorial peut être saisi, par voie de pétition, de toute question relevant de la compétence de la collectivité», al. 1^{er}). La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales n'avait eu pour objet que d'étendre aux départements et aux régions le droit de pétition en vue de provoquer une consultation des électeurs.

à ces référendums. L'article 72-4, introduit lors de la révision de 2003, a prévu une telle procédure lorsqu'est envisagé un changement de statut entre celui prévu à l'article 73, qui régit les départements et régions d'outre-mer et les collectivités uniques et celui régi par l'article 74 pour les collectivités d'outre-mer. Cette procédure a été utilisée, comme cela a été mentionné *supra*, pour la transformation de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin en collectivités d'outre-mer (loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer) et, en sens inverse, pour Mayotte, dont les électeurs ont été consultés le 29 mars 2009 en vue de la transformation de Mayotte en une collectivité unique appelée «Département» régie par l'article 73 de la Constitution, exerçant les compétences dévolues aux départements et régions d'outre-mer³⁵.

Si le recueil de ce consentement, qui peut s'apparenter à un veto, est l'expression d'une forme de démocratie, celle-ci, dans ce cas, est tout autant «nationale» que «locale», car le référendum est organisé par des autorités nationales et le dernier mot revient au législateur.

Ces diverses législations n'ont pas réglé toutes les difficultés relatives à l'accès et à l'exercice concret des mandats locaux. La représentativité des élus, notamment du point de vue de la pyramide des âges ou de la diversité socioprofessionnelle, n'est pas garantie par la Constitution, à la différence de l'égalité entre les femmes et les hommes que la Constitution révisée en 1999 et 2008 et la législation ont rendu beaucoup plus réelle. L'abstention grandissante y compris au moment des élections municipales, pourtant les plus proches des citoyens, est un autre sujet d'inquiétude qui ne trouve pas de réponse toute faite³⁶. Le manque

³⁵ À la suite de cette consultation, la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte a créé le «Département de Mayotte», collectivité régie par l'article 73 de la Constitution et exerçant les compétences dévolues aux départements d'outre-mer et aux régions d'outre-mer. La loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 a créé un livre cinquième au sein de la troisième partie du code, intitulé «Dispositions applicables au Département de Mayotte» qui est entré en vigueur le 31 mars 2011, date de la première réunion suivant le renouvellement du conseil général de Mayotte.

³⁶ Le Conseil a néanmoins émis un certain nombre de remarques sur ces questions à propos du report au mois de juin 2020 du second tour des élections municipales du fait de l'épidémie de covid-19 (déc. 849 QPC précitée, notamment §. 25 renvoyant au juge électoral le soin d'apprécier si le niveau de l'abstention a pu ou non altérer, du fait de ce report, la sincérité du scrutin).

grandissant d'attrait pour les fonctions électorales, notamment dans les petites communes, constitue un autre signe de désaffection à l'égard de la démocratie représentative que la crise des «gilets jaunes», lors de l'hiver 2018-2019 a amplement illustrée.

La crise de la représentation, souvent dénoncée, n'épargne pas les collectivités territoriales, pourtant réputées plus proches des citoyens. La participation directe, conçue pour tenter de remédier aux défauts de la démocratie représentative, n'a pas encore, dans l'état du droit et des pratiques, réussi à compenser les insuffisances.

Ce déficit démocratique peut sans doute trouver l'une de ces explications dans l'absence de répartition claire et simple des compétences entre les collectivités territoriales.

3. La répartition et l'exercice des compétences, entre l'enchevêtrement et la différenciation

Ayant renoncé à instituer des blocs de compétences propres à chaque collectivité, le législateur a pris acte de l'enchevêtrement des compétences locales, et a tenté, en vain, d'améliorer leur coordination. Parallèlement, il a introduit des possibilités de différenciation des compétences au sein des catégories de collectivité territoriale, celles-ci ne renseignant plus sur la collectivité compétente.

3.1 L'enchevêtrement des compétences des collectivités territoriales

La suppression, par la loi NOTRe de 2015, de la clause générale de compétence pour les départements et les régions, n'a pas pour autant rétabli des blocs de compétences. Le législateur a mis en place, en revanche, des mécanismes fondés sur la co-administration³⁷.

3.1.1 La suppression de la clause générale de compétence

La clause générale de compétence était inscrite pour toutes les collectivités territoriales dans le droit positif en vertu duquel «les communes, les départements et les régions règlent par leur délibération les affaires de

³⁷ J.-F. BRISSON, *Décentralisation et contractualisation*, AJDA, 41, 2019, p. 2435.

leur compétence»³⁸. Cette clause donnait à chaque collectivité la faculté d'intervenir de manière complémentaire et facultative dans des domaines de compétence attribués par la loi à d'autres collectivités territoriales dès lors qu'il existait un intérêt public local suffisant³⁹. Elle permettait ainsi de distinguer les collectivités territoriales des établissements publics, qui sont régis par le principe de spécialité qui leur interdit d'exercer des compétences qui ne seraient pas prévues par leurs statuts.

Alors que la clause générale, établie dès la fin du XIX^e siècle, avait résisté à la technique de l'énumération des compétences voulue par les lois de 1983, elle a concentré toutes les critiques au début du XXI^e siècle. Elle est apparue aux yeux de certains comme l'une des causes principales de l'enchevêtrement des compétences des collectivités territoriales⁴⁰ et comme une source d'incertitude tant les notions d'affaires locales et d'intérêt public local sont difficiles à déterminer.

Après une première tentative menée par la loi de réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010, mais qui a été abrogée par la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014, c'est la loi du 7 août 2015 NOTRe qui a supprimé la clause générale de compétence pour les départements et les régions. Désormais, en vertu de l'article L. 3211-1 du CGCT, «le conseil départemental règle par ses délibérations les affaires du département dans les domaines de compétences que la loi lui attribue. Il est compétent pour mettre en œuvre toute aide ou action relative à la prévention ou à la prise en charge des situations de fragilité, au développement social, à l'accueil des jeunes enfants et à l'autonomie des personnes. Il est également compétent pour faciliter l'accès aux droits et aux services des publics dont il a la charge. Il a compétence pour promouvoir les solidarités, la cohésion territoriale et l'accès aux soins de proximité sur le territoire départemental, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des régions et des communes. Il contribue à la politique de sécurité sanitaire dans les conditions prévues à l'article L. 201-10-1 du

³⁸ CGCT (Code général des collectivités territoriales), art. L. 211-29, L. 3211-1, L. 4221-1 et L. 1111-2.

³⁹ Conseil d'Etat, 29 juin 2001, *Commune de Mons en Baroeul*, n° 193716.

⁴⁰ V. Par exemple, Rapport de la commission de réforme des collectivités locales, présidé par l'ancien premier ministre Edouard Balladur, proposition n° 11.

code rural et de la pêche maritime. Le président du conseil départemental est compétent pour coordonner le développement de l'habitat inclusif défini à l'article L. 281-1 du code de l'action sociale et des familles». La formulation est très proche pour les régions. L'article L. 4221-1 du même code dispose que «le conseil régional règle par ses délibérations les affaires de la région dans les domaines de compétences que la loi lui attribue. Il a compétence pour promouvoir le développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique de la région, le soutien à l'accès au logement et à l'amélioration de l'habitat, le soutien à la politique de la ville et à la rénovation urbaine et le soutien aux politiques d'éducation et l'aménagement et l'égalité de ses territoires, ainsi que pour assurer la préservation de son identité et la promotion des langues régionales, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des départements et des communes». Si le champ des compétences des départements, et surtout des régions, reste étendu, il n'en reste pas moins que ces collectivités n'ont plus une vocation générale à intervenir dans tout domaine présentant un intérêt public local. Ainsi, les départements ont globalement perdu leur compétence de «*droit commun*» en matière d'intervention économique. Leur compétence d'attribution en matière d'aides en faveur des entreprises en difficulté a été transférée aux régions; celle en matière d'aides à l'immobilier d'entreprise a été transférée aux communes et leurs groupements, sous réserve toutefois d'une possible délégation. Ils ne peuvent plus participer au capital de sociétés de garantie ou encore financer des aides régionales en faveur de la création ou de l'extension d'activités économiques⁴¹. Ils ne peuvent pas non plus recevoir de délégation de la région en matière d'aides aux entreprises. Les départements n'ont même pas pu prendre la crise sanitaire comme prétexte pour attribuer eux-mêmes des aides économiques, pouvoir dont ils ont été largement dessaisis⁴². Leur tentative de faire modifier le droit existant en autorisant, à titre dérogatoire, une intervention économique des départements, n'a pas davantage abouti⁴³.

⁴¹ CGCT, art. L. 1511-2.

⁴² Tribunal Administratif de Châlons-en-Champagne, 15 juin 2020, n° 2000896.

⁴³ Une proposition de loi, déposée à l'Assemblée nationale, permettait aux conseils départementaux de bénéficier d'une compétence économique dérogatoire en cas de catastrophe sani-

Saisi à trois reprises, en 2010, en 2015 et en 2016⁴⁴, le Conseil constitutionnel n'a pourtant rien trouvé à redire à la suppression de la clause générale de compétence. Il a écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe de libre administration en jugeant que « compte tenu de l'étendue des attributions dévolues aux départements par les dispositions législatives en vigueur, qu'il s'agisse de compétences exclusives ou de compétences partagées avec d'autres catégories de collectivités territoriale ou de compétences susceptibles d'être déléguées par d'autres collectivités territoriales, les dispositions du CGCT, introduites par la loi NOTRe, ne privent pas les départements d'attributions effectives ». Cette solution énoncée pour les départements vaut tout autant pour les régions, leur champ de compétence restant également étendu. La suppression de la clause générale de compétence n'a pas pour autant conduit à une simplification de la répartition des compétences.

3.1.2 *L'institution d'une co-administration*

Plutôt que de tenter d'énumérer des domaines de compétence propres à chaque type de collectivité, entreprise délicate qui les auraient menés à un échec, le constituant et le législateur ont introduit des instruments de coordination faisant ainsi « prévaloir des logiques de co-administration renvoyant à l'idée de fonctions partagées entre les différents acteurs chargés de l'administration du territoire »⁴⁵.

En dehors des compétences partagées, mentionnées à l'article L. 1111-4 du CGCT et portant sur la « promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes, la culture, le sport, le tourisme, la promotion des langues régionales et d'éducation populaire », la loi du 27 janvier 2014 a donné corps à la notion de chef de file, qui avait été introduite par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, à l'article 72, alinéa 5, en vertu duquel

taire mais elle n'a pas prospéré. V. aussi circulaire du 5 mai 2020 sur l'intervention des collectivités territoriales en faveur des entreprises (soutien des collectivités locales en faveur des entreprises.pdf collectivités-locales.gouv.fr).

⁴⁴ Décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010; décision n° 2015-717DC du 6 août 2015 et décision n° 2015-565 QPC du 16 septembre 2016, *Assemblée des départements de France*. Sur cette dernière décision, voir M. VERPEAUX, *Suppression de la compétence générale des départements: la fin du Vendée globe?, La Semaine juridique. Édition générale*, pp. 43-44, 2016, pp. 1971-1975.

⁴⁵ J.-F. BRISSON, *Les compétences des collectivités territoriales*, RFDA, 2, 2022, p. 291.

aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune⁴⁶. En mettant en œuvre la notion de collectivité chef de file, le législateur a entendu privilégier l'exercice concerté des compétences comme mode de clarification des compétences.

La loi du 27 janvier 2014 a en effet attribué, pour la première fois aux régions, aux départements, aux communes ou aux EPCI à fiscalité propre auxquels ces dernières ont transféré leurs compétences, la qualité de chef de file et a défini précisément leurs domaines d'intervention.

Plus précisément, les régions sont aujourd'hui chargées « d'organiser, en qualité de chef de file, les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives: 1° A l'aménagement et au développement durable du territoire; 2° A la protection de la biodiversité; 3° Au climat, à la qualité de l'air et à l'énergie; 4° Au développement économique; 5° Au soutien de l'innovation; 6° A l'internationalisation des entreprises; 7° A l'intermodalité et à la complémentarité entre les modes de transports; 8° Au soutien à l'enseignement supérieur et à la recherche » (CGCT, art. L. 1111-9, II).

Les départements sont, quant à eux, chargés d'organiser, en qualité de chef de file, «les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives à 1° L'action sociale, le développement social et la contribution à la résorption de la précarité énergétique; 2° L'autonomie des personnes; 3° La solidarité des territoires» (CGCT, art. L. 1111-9-III).

Les communes ou leur établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre auquel elles ont transféré leurs compétences sont chargés d'organiser, en qualité de chef de file, «les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives: 1° A la mobilité durable; 2° A

⁴⁶ L. JANICOT, *La fonction de collectivité chef de file*, RFDA, 3, 2014, p. 472; L. JANICOT, *Deux nouveaux principes relatifs à la répartition des compétences. Le principe de subsidiarité et le principe de collectivité chef de file*, RFDA, 2, 2023, p. 242.

l'organisation des services publics de proximité; 3° A l'aménagement de l'espace; 4° Au développement local» (CGCT, art. L. 1111-9-IV).

Parallèlement, la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 a institué deux modalités d'exercice de la fonction de chef de file, la conférence territoriale de l'action publique (CTAP) et les conventions territoriales d'exercice concerté de la compétence (CTEC), dont l'effectivité apparaît limitée pour plusieurs raisons⁴⁷.

Les CTAP constituent, tout d'abord, des structures lourdes, formelles et peu représentatives. Dans certaines régions, et notamment celles dont le périmètre a été élargi par la loi du 16 janvier 2015, les CTAP rassemblent près d'une centaine de membres, ce qui rend l'échange et le dialogue difficiles. Conscient de ce problème, le législateur a prévu l'institution de commissions thématiques au sein des CTAP, de taille plus réduite et permettant un travail plus efficace de coordination, mais il ne l'a imposée qu'en matière culturelle.

Les conférences territoriales d'action publique ont en outre des pouvoirs réduits, puisqu'elles émettent seulement des avis ou des observations sur tous les sujets relatifs à l'exercice de compétences et à la conduite de politiques publiques nécessitant une coordination ou une délégation de compétences entre les collectivités territoriales et leurs groupements⁴⁸. Leur compétence n'est donc que consultative et, en aucun cas, décisionnelle.

Les conventions d'exercice concerté des compétences, qui ont pour objet de fixer «les objectifs de rationalisation et les modalités de l'action commune pour chacune des compétences concernées» (CGCT, art. L. 1111-9-1, V), encourent, elles aussi, un certain nombre de critiques. Soumises à des contraintes procédurales et formelles lourdes, les CTEC n'ont pas dans la réalité pour objet d'organiser les modalités de l'action commune, mais plutôt de déroger aux règles relatives aux financements croisés

⁴⁷ Sur les conférences territoriales d'action publique, v. notamment le rapport de l'Inspection générale de l'administration, *Délégation de compétences et conférences territoriales d'action publique de nouveaux outils au service de la coopération territoriale*, Rapport n°16119 de mai 2017 et sur les conventions territoriales d'exercice concerté des compétences, voir notamment F. SEMPÉ, *Les conventions territoriales d'exercice concerté des compétences*, M. DOUENCE (dir.) *L'exercice des compétences locales entre rationalisation et créativité*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 61.

⁴⁸ CGCT, art. L. 1111-9-1-I, al. 2.

(notamment, CGCT, art. L. 1111-9-1, V, 4°). Bien souvent, la conclusion des CTEC n'est pas motivée par la recherche de la rationalisation de l'action administrative, mais se trouve guidée par une logique opportuniste, qui consiste à lever les contraintes sur les cofinancements. Les effets des CTEC sont par ailleurs incertains. Si la loi a affirmé la valeur contractuelle des CTEC⁴⁹, le caractère obligatoire de cette convention n'allait pas forcément de soi. En application de l'arrêt *Région du Limousin* rendu par le Conseil d'Etat le 21 décembre 2007⁵⁰, à propos des contrats de projets, il aurait été possible de regarder les CTEC comme des conventions qui ne se suffisent pas à elles-mêmes pour être exécutoires, puisqu'elles impliquent la mise en œuvre de toute une série de décisions ultérieures, l'inscription des crédits prévus et la conclusion d'autres contrats. Toutefois, la rédaction de la loi est telle qu'il est difficile de ne pas considérer ces CTEC comme de réels contrats liant les parties. L'affirmation, par la loi, de la responsabilité de la collectivité signataire en cas de non-respect de la convention, apparaît cependant en décalage avec la dynamique administrative de l'action commune de plusieurs collectivités territoriales. La convention territoriale d'exercice concerté des compétences ne peut, en effet, constituer un instrument juridique efficace de rationalisation et de coordination des compétences que s'il existe une bonne entente entre les parties signataires. A la différence d'un contrat public conclu avec une entreprise, la CTEC a pour particularité de réunir des signataires identifiés, qui ne sont pas interchangeables. La région ne peut conclure une telle convention qu'avec les départements et les communes situés sur son territoire. Les collectivités n'ont donc pas le choix de ne pas s'entendre. Dans ces conditions, le mécanisme contentieux, aboutissant à la remise en cause de la convention, met fin à toute idée de coordination, car aucune autre convention ne pourra être conclue. Loin d'assurer l'exécution du contrat, ce mécanisme aboutit à l'effet inverse à celui recherché par le législateur. Dès lors, ce procédé contractuel ne peut bien fonctionner que si le contentieux de l'exécution

⁴⁹ «Les stipulations de la convention sont opposables aux seules collectivités et établissements publics qui l'ont signée. Elles les engagent à prendre les mesures et à conclure les conventions nécessaires à sa mise en œuvre» (CGCT, art. L. 111-9-1, VII, al. 5).

⁵⁰ N° 293260.

de tels contrats reste très marginal, voire inexistant. Le succès de ce procédé contractuel dépend donc avant tout de la qualité de la concertation et de la négociation menées en amont du projet.

3.2 La différenciation des compétences au sein des catégories de collectivités territoriales

Parallèlement à la co-administration, qui ne permet pas de rattacher une compétence donnée à une catégorie de collectivité, puisque les compétences sont partagées entre plusieurs d'entre elles, la différenciation prive d'intérêt la répartition des compétences par catégories de collectivités. Les collectivités appartenant à une même catégorie ne sont plus nécessairement titulaires des mêmes compétences et peuvent ne pas toutes les exercer effectivement.

3.2.1 La différenciation dans l'attribution des compétences

La loi n° 2022-217 relative à la différenciation, décentralisation, déconcentration et simplification de l'action publique locale du 21 février 2022 (dite 3DS) consacre pour la première fois expressément le principe de la différenciation des règles relatives à l'attribution des compétences des collectivités territoriales. Ainsi, le législateur se voit reconnaître le pouvoir de différencier, sous certaines conditions, les règles relatives aux compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie. L'article L. 1111-3-1 du CGCT dispose que «dans le respect du principe d'égalité, les règles relatives à l'attribution et à l'exercice des compétences applicables à une catégorie de collectivités territoriales peuvent être différenciées pour tenir compte des différences objectives de situations dans lesquelles se trouvent les collectivités territoriales relevant de la même catégorie, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit proportionnée et en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit». Ainsi, avec la différenciation, les collectivités ne devraient plus nécessairement être attributaires des mêmes compétences.

Mais la loi 3DS ne fait ici que rappeler, même si elle le fait de manière incomplète (puisqu'elle ne mentionne pas les motifs d'intérêt général), l'application du principe d'égalité devant la loi, énoncé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et à l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958. Ce principe n'interdit pas, mais permet,

bien au contraire, la différenciation si celle-ci est justifiée par des raisons d'intérêt général ou par l'existence de différences de situation pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit⁵¹.

Cette différenciation était déjà permise dans le cadre de l'expérimentation, prévue à l'article 74, alinéa 4, qui a été introduit par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. L'expérimentation permet en effet aux collectivités territoriales de déroger à titre expérimental aux dispositions législatives ou réglementaires régissant l'exercice de leurs compétences (CGCT, art. L.O. 1113-1 et L.O. 1113-2). Le régime juridique de ces expérimentations locales était encadré par la loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales⁵². L'article L.O. 1113-6 du CGCT prévoyait trois suites possibles à l'issue d'une expérimentation: soit sa prolongation ou sa modification pour une durée qui ne pouvait excéder trois ans, soit le maintien et la généralisation des mesures prises à titre expérimental, soit, enfin, l'abandon de celle-ci. L'expérimentation aboutissait ainsi, en toute hypothèse, à l'adoption d'une norme uniforme et identique sur l'ensemble du territoire.

Trop contraignant et peu favorable à la différenciation, le cadre fixé par la loi organique du 1^{er} août 2003 est apparu ensuite comme un frein à la mise en œuvre des expérimentations de l'article 72, alinéa 4 de la Constitution. Seulement quatre expérimentations ont, en effet, été menées sur ce fondement⁵³. Soucieux de faire de la différenciation «la nouvelle orientation du droit des collectivités territoriales»⁵⁴, le Gouvernement a alors modifié le régime de l'expérimentation menée par les collectivités territoriales avec la loi organique n° 2021-467 du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement

⁵¹ Voir par exemple, Cons. const. 6 mai 1991, n° 91-291DC ou encore Conseil d'Etat avis 7 décembre 2017, n° 393651 relatif à la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences.

⁵² Codifiée aux articles L.O. 1113-1 et s. du CGCT et jugée conforme à la Constitution sans réserve par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2003-478DC du 30 juillet 2003.

⁵³ Voir notamment, l'étude demandée par le Premier ministre au Conseil d'Etat, «*Les expérimentations: comment innover dans la conduite des politiques publiques*», adoptée en Assemblée générale le 4 juillet 2019.

⁵⁴ Pour reprendre une expression de B. FAURE, *Différenciation*, *AJDA*, 24, 2022, p. 1367.

du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution⁵⁵. Cette loi a simplifié le cadre juridique des expérimentations et surtout a mis fin à cette «vision [...] monolithique de la finalité des expérimentations»⁵⁶ en ajoutant deux nouvelles issues. Le législateur peut désormais décider, au vu de l'évaluation de l'expérimentation, «le maintien des mesures prises à titre expérimental dans les collectivités ayant participé à l'expérimentation, *ou dans certaines d'entre elles, seulement*, ainsi que leur extension à *d'autres collectivités territoriales* [qui n'ont pas participé à l'expérimentation], dans le respect du principe d'égalité»⁵⁷. A l'issue de l'expérimentation, l'étendue des compétences et leurs modalités d'exercice pourront donc désormais ne pas être identiques au sein des collectivités territoriales appartenant à une même catégorie, à condition bien sûr de respecter le principe d'égalité devant la loi.

Mais la différenciation ne sert pas nécessairement la décentralisation, puisqu'elle reste entre les mains de l'Etat en relevant de la seule décision du législateur. Le nouvel article L. 1113-1 précise en effet que la différence de traitement entre collectivités appartenant à une même catégorie est établie par la loi. Certes, la loi confère aux collectivités territoriales, à l'exception des communes, la possibilité de formuler des propositions visant à prévoir des règles différentes en matière d'attribution et d'exercice de leurs compétences afin de tenir compte des différences de situations⁵⁸. Mais ce pouvoir de proposition reste malgré tout limité, puisqu'il ne lie pas le gouvernement.

Les collectivités territoriales n'ont pas davantage la possibilité de s'opposer à l'établissement d'une différenciation des compétences, décidée par la loi, de la même manière que, dans le cadre de l'expérimentation, la loi organique du 19 avril 2021 n'impose pas au législateur d'obtenir l'accord préalable des collectivités territoriales non-expérimentatrices qui

⁵⁵ L. JANICOT, M. VERPEAUX, *Réformer sans réviser*, *AJDA*, 24, 2021, p. 1375.

⁵⁶ Etude précitée du Conseil d'Etat du 4 juillet 2019.

⁵⁷ Art. L.O. 1113-6 et L.O. 1113-7 du CGCT.

⁵⁸ Pour les régions, CGCT, art. L. 4221-1, les régions d'outre-mer (CGCT, art. L. 4433-3), les départements d'outre-mer (CGCT, art. L. 3444-2), la Corse (CGCT, art. L. 4422-16), la Martinique (CGCT, art. L. 7252-1) ainsi que la Guyane (CGCT, art. L. 7252-1), les départements (CGCT, art. L. 3211-3).

se voient appliquer la nouvelle norme résultant de l'expérimentation. Cette dernière loi ne prévoit pas non plus de procédure permettant à ces collectivités de demander le bénéfice de l'expérimentation.

La mainmise de l'Etat sur le processus de différenciation territoriale peut toutefois s'expliquer pour au moins deux raisons. Les collectivités territoriales bénéficient certes de la libre administration, mais dans les conditions prévues par la loi. Le respect du principe constitutionnel d'égalité impose également au législateur d'étendre la norme différenciée à toutes les collectivités territoriales présentant les mêmes caractéristiques, ce qui exclut toute prise en compte de l'accord ou non de ces dernières⁵⁹.

3.2.2 La différenciation dans l'exercice des compétences

La loi a admis parallèlement que les collectivités territoriales puissent déléguer à d'autres collectivités certaines des compétences dont elles sont titulaires. Ce mécanisme, admis à l'origine pour les communes membres et leur intercommunalité, a été étendu entre collectivités territoriales (par la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010, art. L. 1111-8 du CGCT), puis de l'Etat vers les collectivités territoriales (par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014; art. L. 1111-8-1 du CGCT). La loi 3DS du 21 février 2022 a encore étendu le champ d'application du dispositif en autorisant les délégations de compétences entre des collectivités territoriales de catégories différentes et des EPCI pour «la réalisation ou la gestion de projets structurants sur leur territoire». La loi a également ouvert aux EPCI la possibilité de déléguer des compétences facultatives aux départements et aux régions lorsque leurs statuts les y autorisent (CGCT, art. L. 1111-8). Une collectivité locale peut ainsi exercer des compétences, dont elle n'est pas attributaire, au nom et pour le compte d'une collectivité délégante. Ces délégations de compétence ont pour effet de priver d'une grande

⁵⁹ Dans sa décision n° 2021-816 du 15 avril 2021, *La loi organique relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution*, le Conseil constitutionnel a en effet imposé au législateur, au nom du principe d'égalité devant la loi, l'obligation d'étendre la norme expérimentale dérogatoire à toutes les collectivités territoriales présentant les mêmes caractéristiques, y compris celles qui n'ont pas participé à l'expérimentation. Il a également précisé qu'il résulte de ces dispositions que le législateur ne saurait maintenir à titre pérenne des mesures prises à titre expérimental dans les seules collectivités territoriales ayant participé à l'expérimentation sans les étendre aux autres collectivités présentant les mêmes caractéristiques justifiant qu'il soit dérogé au droit commun» (§ 15).

partie de son intérêt la classification des compétences par catégorie de collectivités: cette classification ne permet plus de savoir en effet qui exerce effectivement une compétence pourtant transférée par la loi. Il reste que la différenciation, induite par les délégations de compétence, porte sur l'exercice des compétences et non sur les règles d'attribution des compétences.

3.3 Les limites du pouvoir normatif des collectivités territoriales

Le succès de la différenciation n'a pas conduit au développement du pouvoir normatif des collectivités territoriales.

Certes, la loi 3 DS du 21 février 2022 a consacré l'existence d'un pouvoir réglementaire des collectivités territoriales pour l'exercice de leurs compétences, qui s'exerce dans les conditions prévues par la loi⁶⁰. Cette consécration marque le souci du législateur de répondre à une demande forte, partagée par les collectivités territoriales et l'Etat, d'accroître ce pouvoir pour une plus grande décentralisation⁶¹. Mais elle se révèle de portée très limitée voire symbolique, dès lors qu'elle n'apporte rien de nouveau à l'état du droit existant. Elle se borne, en effet, à réaffirmer que le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales est un pouvoir d'application des lois et qu'il ne peut être exercé que dans la limite des compétences qui leur sont dévolues ainsi que du pouvoir réglementaire du Premier ministre énoncé à l'article 21, alinéa 1^{er} de la Constitution. Le pouvoir réglementaire local, ainsi consacré par la loi 3DS, est en tous points identiques à celui inscrit à l'article 72, alinéa 3 de la Constitution, depuis la révision constitutionnelle de 2003, et qui avait été au préalable affirmé par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2001-454DC du 17 janvier 2002 Loi relative à la Corse. Surtout, l'affirmation dans la loi d'un tel pouvoir réglementaire ne lèvera pas les limites juridiques et opérationnelles auxquelles son exercice est confronté. La loi 3DS n'empêchera pas, tout d'abord, le Parlement, de continuer à adopter des lois

⁶⁰ CGCT, art. L. 1111-2.

⁶¹ Voir notamment le Rapport des députés P. LEMOINE, M. LEMOINE, *Mission Flash sur le pouvoir réglementaire local*, 5 février 2021, ainsi que le Rapport de l'Inspection générale de l'Administration, B. ACAR, N. ANGEL, *Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales: enjeux et perspectives*, juin 2021.

trop techniques et trop bavardes, qui laissent peu (ou pas) de place aux collectivités territoriales dans la fixation des normes d'application de la loi. Elle aurait pu, par exemple, imposer une évaluation systématique et préalable, dans les études d'impact des lois, de la place laissée au pouvoir réglementaire local, comme l'avaient préconisé dans des rapports précédents l'Inspection générale de l'administration⁶² et le Conseil d'Etat⁶³. Cet appel de la loi 3DS à donner davantage de pouvoir réglementaire aux collectivités territoriales risque en outre de ne pas être suivi d'effets tant le pouvoir réglementaire du Premier ministre est prépondérant. « Dans un pays à forte culture juridique, [la réglementation nationale] apparaît [en effet] comme l'instrument privilégié des politiques publiques »⁶⁴. Elle est aussi celle qui est le plus souvent privilégiée par le Conseil d'Etat, lorsqu'il est saisi de la question de l'articulation entre pouvoir réglementaire local et pouvoir réglementaire national.

Loin de consacrer un pouvoir réglementaire étendu au profit des collectivités territoriales, la loi confirme ainsi son caractère subsidiaire et complémentaire.

Depuis une vingtaine d'années, les observateurs peinent à identifier un véritable acte III de la décentralisation. Cependant, plutôt que le schéma du théâtre classique, sans doute a-t-on assisté à plusieurs tableaux successifs dont l'enchaînement manque un peu trop de lignes directrices.

Local and Regional Authorities in France, Between Review and Reform *Laetitia Janicot; Michel Verpeaux*

Abstract: Le varie riforme intraprese in Francia a partire dalla revisione costituzionale del 28 marzo 2003 hanno mirato a disegnare una nuova mappa territoriale, senza però mettere in discussione le categorie di enti locali prima esistenti. Il legislatore ha voluto fornire un quadro per la democrazia locale, sia rappresentativa che diretta, senza stabilire, al contempo, blocchi specifici di competenze per ogni livello di autorità.

⁶² Rapport préc.

⁶³ Conseil d'Etat, *Les expérimentations: comment innover dans la conduite des politiques publiques*, Etude adoptée en Assemblée générale, 4 juillet 2019.

⁶⁴ Rapport IGA précité, p. 28.

Si è inoltre preso atto della naturale sovrapposizione dei poteri locali, cercando invano di migliorarne il coordinamento. Il testo, considerando anche la possibilità di differenziare i poteri all'interno delle diverse categorie di autorità locali, tenta di ricostruire i riflessi di tali cambiamenti.

Abstract: The various reforms undertaken in France since the 28th March 2003 constitutional revision have aimed at drawing a new territorial map but without calling into question the categories of local authorities. The legislator wanted to provide a framework for local democracy, both representative and direct. Without establishing specific blocks of powers for each level of authority, it has also taken note of the overlapping nature of local powers and has tried in vain to improve their coordination. Nevertheless, it does allow for the possibility of differentiating powers within the different categories of local authority.

Parole chiave: riforma enti locali in Francia; comparazione; diritto degli enti locali francesi; democrazia diretta; competenze locali.

Keywords: Local Government Reform in France; Comparison; French Local Government Law; Direct Democracy; Local Powers.

Note e commenti

«*Volgiti indietro, e tien lo viso chiuso:
che se il Gorgon si mostra, e tu il vedessi,
nulla sarebbe del tornar mai suso*»

(Dante Alighieri, canto IX, Inferno)

«*Il sogno a occhi aperti (...)
è essenzialmente rivolto a una vita migliore nel futuro*»

(E. Bloch, Speranza e utopia)

Gli usi civici e la nuova dimensione paesaggistico ambientale. Piccolo sogno a occhi aperti?

*Paola Piras**

1. *Premessa. Tra dubbio e mito*

Negli ultimi anni l'Unione europea ha stimolato azioni e strategie funzionali al contrasto del degrado ambientale. In questo contesto si inserisce il *Next generation Eu* e il conseguente Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza con il quale l'Italia ha pianificato gli obiettivi, le riforme e gli investimenti che intende realizzare grazie all'utilizzo dei fondi europei. Il PNRR tra i diversi stimoli di approfondimento suscitati, si è rivelato occasione per riflettere, ancora una volta, sul rapporto interesse pubblico/usi civici al fine di cogliere il filo che lega la triangolazione singolo-terra-comunità.

È vero, infatti, che l'uso civico, storicamente, ha espresso la sua dimensione di strumento utile allo sviluppo culturale, economico sociale, ambientale, delle comunità locali. È, altrettanto, vero che la misura 2 del PNRR tende a favorire la transizione economica verso modelli economici con una più accentuata sostenibilità ambientale e sociale.

Proprio questo è l'anello di congiunzione; l'occasione per ripensare l'istituto degli usi civici.

* Professoressa ordinaria di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Cagliari.

Il percorso al quale si guarda muove dalla rilettura del passato al fine di cogliere l'attualità e l'evoluzione della loro funzione, per valutare se, e quanto, l'istituto possa essere ascritto alle richiamate misure tese a sostenere la transizione digitale e la tutela del paesaggio in un'ottica di gestione sostenibile delle aree.

Per capire, come e quanto, nell'uso civico si confrontino i valori della nostra Costituzione e la persona; per dare risposte al dubbio se, come e quanto, l'istituto sia stato capace di evolvere in linea con il dinamismo della società e rafforzare la propria funzione di cura dell'interesse pubblico in questa nuova dimensione paesaggistico ambientale¹.

È, così, maturata la curiosità intellettuale sull'accostamento degli usi civici al mito di Medusa; il dubbio sulla sua valenza, in passato e nell'oggi.

Nel 1917 Giovanni Curis scriveva per i tipi di Jovene un importante lavoro monografico dal titolo *Usi civici, proprietà collettive e latifondi nell'Italia centrale e nell'Emilia con riferimento ai Demanii comunali del Mezzogiorno. Dottrina legislazione e giurisprudenza*. Studio storico-giuridico con introduzione del Prof. Giuseppe Salvioli dell'Università di Napoli.

In esso per rappresentare le grandi difficoltà incontrate dai governi nel risolvere la questione di questi antichi usi collettivi fece, efficacemente, ricorso alla metafora degli usi civici come testa di Medusa², unica Gorgone mortale delle tre figlie delle divinità Forkis e Keto³.

Per comprendere, oggi, l'accostamento di allora a fronte dell'attuale, nuova dimensione paesaggistico ambientale degli usi civici, ci pare utile, in premessa, soffermarsi brevemente sul mito per cogliere le ragioni del ricorso alla metafora; ma soprattutto il perché della sua obsolescenza. Muoviamo, dunque, dal mito.

¹ E. MORIN, *Le vie della complessità*, in G. BOCCHI, M. CERUTI (a cura di), *La sfida della complessità*, Milano, Mondadori 2010, pp. 25-36.

² Metafora ripresa, poi, nel 2009 in un convegno sugli usi civici dell'Università di Bari sfociato poi in un volume curato da F. MASTROBERTI, *La testa di Medusa, Storia e attualità degli usi civici*, Bari, Cacucci, 2012.

³ Diffusamente B. LAVAGNINI, *Gorgone, ad vocem, Enc. Treccani*, Roma, vol. XVII, pp. 552-554. Le tre Gorgoni sono Steno, la forte; Euriale, quella che salta lontano; Medusa, la potente. Il nome Gorgone alluderebbe alla potenza malefica dello sguardo. I primi a riferire della potenza pietrificatrice dello sguardo di Medusa sono stati Eschilo e Pindaro.

Esiodo in *Teogonia* racconta che Poseidone si invaghì di Medusa e, trasformatosi in aquila marina, la rapì, portandola in un tempio consacrato ad Atena, dove la sedusse⁴.

Medusa, bellissima, con una splendida capigliatura, nascose, per vanità, il volto dietro un'egida della Dea che le inflisse una dura punizione mutando la sua meravigliosa capigliatura in un groviglio di vipere.

Venne, così, trasformata in un mostro orribile il cui sguardo pietrificava ogni creatura vivente.

Il mito, ripreso da Dante nel IX canto dell'*Inferno*⁵, è narrato anche da Ovidio che, nelle *Metamorfosi*, concludendo il suo IV libro racconta:

*«D'aspetto fu bellissima e anche desiderio ricolmo di gelosia per molti pretendenti,
ma nessuna parte di lei fu più degna di sguardi dei capelli;
ho trovato chi dice d'averli visti.
Che il signore del mare
l'abbia stuprata nel tempio di Minerva
si racconta: si voltò e, con l'egida, il volto immacolato
la figlia di Giove nascose, e perché ciò non passasse impunemente,
la chioma della Gorgone tramutò in abietti serpenti.
E ancora oggi, per atterrire con sacro terrore i nemici,
tiene sullo scudo le serpi a cui diede la vita».*
(vv. 795-803)

⁴ ESIODO, *Teogonia* 168, (a cura di G. ARRIGHETTI), Torino, Einaudi, 2023, accenna all'attrazione che Poseidone provò per Medusa e chiude la scena con un'immagine idilliaca, quella di un amore che sboccia «su un soffice prato e sui fiori primaverili» e che, però, tragicamente, dà i suoi frutti solo quando Perseo mozza la testa del mostro. Proprio in Esiodo (*Scudo*, 230) si trova la descrizione più antica e più terribile di Medusa.

⁵ D. ALIGHIERI, *Inferno*, IX, 52, 56-57, (a cura di V. SERMONTI), 1996, Milano, Mondadori; Virgilio e Dante hanno quasi raggiunto la città di Dite quando le tre Furie, mostri infernali, scagliano contro di loro la minaccia di Medusa, la Gorgone in grado di pietrificare all'istante chi la guarda. L'invocano perché fermi e uccida Dante e per questo la sua guida, Virgilio, gli intima di voltarsi indietro e di chiudere gli occhi, come aveva fatto l'eroe greco Perseo. Altrimenti Dante non riuscirebbe a compiere il viaggio iniziatico e a tornare indietro sulla Terra. Virgilio si premura perfino di proteggere il "sommo poeta" coprendogli gli occhi con le proprie mani purché si salvi dallo sguardo della terribile creatura.

Mito ripreso anche da Calvino⁶ per spiegare l'importanza del saper evolvere; di non rimanere pietrificati nell'oggi e di attribuire il giusto valore alla mutazione proprio per cogliere il filo della continuità nelle trasformazioni. Un mostro dunque, con un vissuto, anche iconografico oltre che interpretativo, caratterizzato da una profonda evoluzione.

Ciò fa sì che il mito di Medusa ci induca a interrogarci sul perché del ricorso alla metafora in riferimento agli usi civici.

A ben riflettere Medusa appare come una vittima del suo destino. Da qui, secondo il nostro punto di vista, la ragione del suo accostamento agli usi civici: entrambi "spaventavano" e possono dirsi figli di una trasformazione⁷.

Curis, infatti, nel lavoro prima richiamato, scriveva:

«Il problema degli usi civici è diventato la questione più importante; quella che ha provocato la rapida organizzazione dei contadini in leghe di resistenza, che tiene divisi gli animi tra le popolazioni rurali, che le agita e le spinge fino alla violenza contro le cose e le persone, che tiene occupati buon numero di funzionari e di forza pubblica. Persino le lotte elettorali amministrative e politiche sogliono impegnarsi sulla piattaforma della questione»⁸.

Anche in questo caso un mostro che spaventava, dunque; ma una lettura dell'istituto nel tempo e una riflessione tra passato e presente possono aiutarci a comprendere sia l'accostamento al mito, al mostro Medusa nella sua accezione negativa, che a guardarvi nella sua accezione positiva.

⁶ I. CALVINO, *Lezioni americane, sei proposte per il prossimo millennio*, Milano, Garzanti, 1988, volume postumo, in particolare lez. n. 1, *La leggerezza*, dove l'Autore richiama le Metamorfosi di Ovidio e utilizza il mito di Medusa per spiegare come rapportarsi nel modo corretto alle trasformazioni nella letteratura, come saperle cogliere per trovare in esse il filo della continuità. Qui riteniamo che il medesimo ragionamento possa essere applicato analogicamente per la comprensione dell'evoluzione dell'istituto giuridico degli usi civici e di una sua lettura dinamica da contestualizzare nell'evoluzione della società e delle sue regole.

⁷ Ricordiamo che mostro deriva dal latino *monere*, ammonire, avvertire. *Monstrum*, in latino, indica una cosa straordinaria, sia in un'accezione negativa, l'essere orribile, che spaventa, che in un'accezione positiva, l'essere talentuoso, prodigioso.

⁸ G. CURIS, *Usi civici, proprietà collettive e latifondi nell'Italia centrale e nell'Emilia con riferimento ai Demanii comunali del Mezzogiorno. Dottrina legislazione e giurisprudenza*, Napoli, Jovene, 1917; ID., *Gli usi civici*, Roma, 1928.

2. *L'istituto tra passato e presente. Il ruolo della giurisprudenza*

Come allora, ancora oggi, a distanza di tanti anni dalle prime leggi che li hanno disciplinati, il tema degli usi civici “agita” e stimola nuove riflessioni⁹. Utile, pertanto, interrogarsi sul se possa assimilarsi ancora ad un mostro, e in caso di risposta affermativa, in quale accezione; sul perché, e in quale misura.

Muoviamo dal fatto che l'istituto non può dirsi “un semplice relitto del sistema medievale, estraneo ai problemi dell'oggi”. Potrebbe, invece, per la sua complessità, essere assimilato a un mostro; proprio come Medusa apparentemente invincibile, (considerata la difficoltà a dettare una disciplina coerente e organica, capace di articolare correttamente e inequivocabilmente il rapporto Stato/Regioni e regioni ad autonomia speciale) ma, al contrario, vincibile nella misura in cui, guardando all'evoluzione storica e giuridica dell'uso civico, ci si sofferma sul suo essere divenuto strumento di tutela del territorio.

Il tema è, pertanto, attuale; foriero di un grande dibattito anche giurisprudenziale, e dell'attenzione della Corte costituzionale.

Attuale, al punto tale da essere divenuto, da tempo, oggetto di studio non solo degli storici del diritto, ma anche dei giuristi positivi; della giurisprudenza, sia civile che amministrativa, che ha contribuito a disegnare la sua dimensione ambientale, e del contributo di approfondimento dei notai, in ragione soprattutto dei profili pertinenti la commerciabilità dei terreni ad uso civico e la sicurezza delle relative transazioni.

Ecco, dunque, il perché del richiamo alla metafora usata dal De Cupis. Sia per l'assimilazione al *monstrum* nella sua doppia accezione, positiva e negativa; sia perché Medusa viveva nell'oceano delle Esperidi. Il mare, dunque.

Mare che per i Greci rappresentava il mistero e la morte, dove Medusa configura una delle personificazioni dei vari ostacoli che possono “pie-trificare” e far perdere la vita ai naviganti.

⁹ P. STELLA RICHTER, *Proprietà collettive, usi civici e interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, 1, 2003, p. 183 che considera stimolanti sul punto «le autorevoli indicazioni» di M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 87, e di V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, Cedam, 1983; Id., *Proprietà, beni pubblici, beni comuni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2022, Milano, Giuffrè, p. 639 ss.

Così possiamo ritenere sia per noi, oggi, *naviganti nel mare della riflessione sugli usi civici*. Studiosi chiamati alla sfida di vedere, disegnare, capire e chiarire la loro disciplina in un contesto complesso al fine di prospettare soluzioni.

In quest'ottica, pertanto, l'approccio metodologico delle nostre riflessioni e il richiamo alla metafora di Medusa.

Riflessioni articolate intorno ad un filo rosso che, muovendo da un imprescindibile accenno al passato, transitano sulla definizione e sul valore dell'attuale dimensione paesaggistico ambientale dell'uso civico; sulle relative implicazioni e sulla sua natura di bene comune. Sempre con l'obiettivo di guardare avanti e ipotizzare uno scenario normativo utile a superare le attuali criticità (una svolta funzionale a superare le criticità dell'oggi).

Uno sguardo indietro, al passato, dunque. Per cogliere i profili di modernità dell'istituto.

Come è noto, l'uso civico, sotto un profilo temporale, è collocabile in epoca feudale (nonostante alcuni, come Marinelli lo facciano risalire all'epoca romana¹⁰), «periodo storico che fece delle situazioni di godimento e di titolarità promiscua del diritto di proprietà su un bene una realtà del tutto ordinaria, in controtendenza con l'impostazione monistica delle epoche antecedenti»¹¹.

Per circa due secoli i giuristi hanno parlato di proprietà collettiva e di usi civici, concentrandosi, piuttosto che sulle risorse e sul carattere comune della loro gestione, sulla legittimità, l'origine e gli strumenti giuridici di quello che Cattaneo, poi ripreso e approfondito da Grossi¹², ha definito

¹⁰ F. MARINELLI, *Gli usi civici*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 9 ss.; Id., *Gli usi civici*, in A. CICU, F. MESSINEO (a cura di), *Trat. dir. civ. e comm.*, 2a ed., Milano, Giuffrè, 2013; Id., *Un'altra proprietà. Usi civici, assetti fondiari collettivi. Beni comuni*, 2a ed., Pisa, Pacini, 2019, p. 150 ss., e in F. MARINELLI, *Assetti fondiari collettivi*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, Giuffrè, 2017, p. 72 ss.

¹¹ N. COLLEO, *La dimensione paesaggistico - ambientale dell'uso civico. Riflessioni sulle origini e proiezioni verso una moderna dimensione della gestione delle terre di dominio collettivo*, in *Federalismi.it*, 2, 2020.

¹² Espressione di Carlo Cattaneo riferita agli assetti fondiari del Canton Ticino nel 1851, ripresa poi dall'opera di P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977, ristampa anastatica con integrazioni, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 9-10 che sostiene come la proprietà dei giuristi sia soprattutto «potere sulla cosa», mentre la proprietà degli economisti sia invece ricchezza, «rendita

«un altro modo di possedere» in quanto non riferito alla nozione di proprietà fatta propria dai giuristi, quale «potere *sulla* cosa»; ma, piuttosto, dagli economisti, come ricchezza, «rendita *dalla* cosa».

Un *altro modo di possedere*, dunque, come ci ha insegnato Grossi, che «superava il monismo economico giuridico della proprietà individuale» a favore di un altro, «completamente alternativo», basato sulla richiamata «intuizione» di Cattaneo secondo il quale «gli assetti fondiari collettivi erano stati capaci di fondare un altro ordine sociale»¹³.

Un modello di proprietà (i domini collettivi, *iura in re propria* e gli usi civici, *iura in re aliena*¹⁴) dove la comunità è un valore, ed è pensata come intergenerazionale e il rapporto comunità terra non è di potere; bensì di servizio¹⁵. Volto, dunque, principalmente, alla tutela della terra, o meglio, come diciamo oggi, dell'ambiente e del paesaggio in un'ottica di sostenibilità.

Altro modo di possedere che Grossi ben ci spiega, non solo allora, negli anni '70; ma ancora oggi, quando, a distanza di ben oltre 40 anni, guardando indietro, dice «Mi resi conto che, da un lato, c'era un modello secco, semplicissimo, di proprietà, i cui contenuti economici erano stati con sapiente strategia rivestiti di un impareggiabile mantello etico; e si era creato un indiscutibile fondamento mitologico con un tessuto di credenze da accettarsi acriticamente; con la conseguenza ultima che

dalla cosa»; dello stesso Autore, Un altro modo di possedere, (riflessioni storico-giuridiche sugli assetti fondiari collettivi in Italia), in Rivista Agroalimentare, 3, 2020, p. 513 ss.

¹³ P. GROSSI, *Un altro modo di possedere, (riflessioni storico-giuridiche sugli assetti fondiari collettivi in Italia), in Rivista Agroalimentare, 2, 2020, p. 513 ss., specie p. 517.*

¹⁴ Diffusamente P. LAZZARA, *Questioni vecchie e nuove in tema di domini collettivi e usi civici. La legge n.168 del 2017 all'attenzione della Corte Costituzionale*, in *Federalismi.it*, 8, 2023, pp. 51-67, specie p. 53 richiama l'attenzione sull'equivocità della definizione degli usi civici e su quanto induca incertezze, soprattutto in ragione della confusione tra *iura in re propria* e *iura in re aliena* nonostante il permanere della differenza nel sistema giuridico vigente. Sul punto si leggano anche V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi di beni gravati da usi civici*, in *AA.Vv., Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2018, p.19; L. PRINCIPATO, *Gli usi civici non esistono*, in *Giur. cost.*, 4, 2014, p. 3368 e F. CORTESE, *I beni mutanti. Fisiologia e sfide del dibattito sui beni comuni*, in *Munera*, 1, 2018, p. 13 ss., specie p. 14 dove parla di «uso per nulla univoco della locuzione beni comuni».

¹⁵ M. RENNA C. MICIGGHÈ, *Beni pubblici e diritti d'uso pubblico. La resilienza delle prerogative collettive al mutare dei modelli di sviluppo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2022, Milano, Giuffrè, p. 689.; M. RENNA, *Beni pubblici*, in *Enc. Del diritto-I tematici*, III, Milano, Giuffrè, 2022.

si trattava di un modello unico e che, intriso com'era di valori assoluti, non poteva che restare unico.

Mi resi, però, anche conto che, dall'altro lato, c'era un modello alternativo che si fondava su un'antropologia diversa, certamente diversissima, ma non solo che prospettava valori meritevoli di attenzione e rispetto, ma dimostrava altresì l'adesione plurisecolare di tante comunità fedeli a quei valori e che avevano vissuto per secoli secondo essi. Ciò risaltava con evidenza, giacché tutto era avvenuto malgrado la continua sopportazione di molte persecuzioni da parte del potere politico, dell'arroganza dei grandi latifondisti e della forza pubblica al loro servizio¹⁶.

Modelli diversi su cui riflettere, anche per fare tesoro del suggerimento di Pugliatti. Secondo lo studioso la proprietà, al pari degli altri istituti, impone una visione dinamica e deve necessariamente essere attualizzata e collegata «alla situazione generale della realtà contemporanea» grazie ad una rilettura storica nell'ambito della storia generale della società¹⁷.

Direi, dunque, modelli non solo diversi, ma contrapposti.

Il primo concentrato sulla cosa, l'oggetto della disponibilità individuale. Il secondo, moderno e lungimirante, orientato «sull'esaltazione» della terra come bene, «risorsa produttiva». Bene da proteggere e valorizzare in attuazione del principio solidaristico e nel rispetto delle generazioni future¹⁸.

«Un'orma», come direbbe Maria Lai¹⁹, che conduce verso la funzionalizzazione dell'istituto al soddisfacimento dell'interesse pubblico²⁰: non, dunque, in ragione della mera appartenenza del bene al soggetto pub-

¹⁶ P. GROSSI, *“Un altro modo di possedere”. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, rist. 2017; ID., *Un altro modo di possedere: quaranta anni dopo. Un ritorno dell'Autore*, in F. MARINELLI, F. POLITI, *Un altro modo di possedere*, Atti del XIII convegno organizzato dal Centro studi sulle proprietà collettive e la cultura del giurista “Guido Cervati” a L'Aquila il 9 giugno 2017, Pisa, Pacini, 2017, p. 113. Riflessioni sul pensiero di GROSSI, A. JANNARELLI, *“Beni collettivi” e “beni comuni” nel pensiero di Grossi: brevi riflessioni*, in *Riv. dir. agrario*, 3, 2022, pp. 443-469, specie p. 456.

¹⁷ S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 148 e p. 300.

¹⁸ *Idem*, *op. ult. cit.*, p. 4. Possiamo oggi dire specchio degli artt. 2 e 9 della Costituzione.

¹⁹ M. LAI, *Orme di leggi*, 2011, Archivio Maria Lai, «ripetere, ordinare, confrontare (...) la bellezza di una nuova orma (...) cattura e rende vigili. Non importa se non capisci. Segui il passato per costruire il presente».

²⁰ P. STELLA RICHTER, *Proprietà collettive, usi civici e interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, Milano, Giuffrè, 1, 2003, p. 183.

blico, bensì della sua destinazione al soddisfacimento degli interessi della comunità²¹.

Orma, dunque, che, pur nella consapevolezza della diversità tra il modello degli usi civici²² e quello dei domini collettivi²³, esprime quella nuova dimensione della proprietà frutto dell'apertura culturale verso i diritti della comunità. Dimensione definita da Petronio «la forma migliore di proprietà»²⁴. Rispetto ad esso il primo intervento di riordino del legislatore nazionale con la l. 16 giugno 1927, n. 1766²⁵ se, da un lato, riflette lo scetticismo e la preoccupazione che hanno accompagnato l'istituto nel tempo, dall'altro, con l'assetto delle tutele, fa emergere il loro fine pubblico. Non tanto e non solo nella «facoltà di godimento di certe terre»²⁶, quanto piuttosto nell'esigenza della loro conservazione nell'interesse delle generazioni future (penso all'inalienabilità, all'iusucapibilità et cet.), specie a seguito della Legge Galasso del 1985 e dell'art. 142 del d.lgs 22 gennaio 2004, n. 42, codice dei beni culturali²⁷.

²¹V. CAPUTI IAMBRENGHI, *Proprietà, dovere dei beni in titolarità pubblica*, in AA.Vv., *Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, in *Annuario AIPDA*, 2003, p. 63. Sul tema si legga anche la posizione critica di C. MICICCHÈ, *Beni comuni: risorse per lo sviluppo sostenibile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, specie pp. 123-130.

²² «Diritti collettivi di godimento su aree di proprietà privata, comunque diritti di partecipazione al dominio», così P. STELLA RICHTER, *op.loc.cit.* Si rinvia anche a M. NUNZIATA, *Verso una nuova razionalizzazione di usi civici e domini collettivi*, in *Riv. giur. edil.*, 1, 2022, p. 38.

²³ I domini collettivi potrebbero dirsi una forma espressiva non prevalente degli usi civici, come emerge nella sentenza Corte cost. 11 maggio 2017, n. 103.

²⁴ Petronio scrive: «gli usi civici, e più in generale la proprietà collettiva, hanno offerto lo spunto per studiare, in tempi recenti, un fenomeno culturale importante, che la storiografia e la scienza giuridica avevano sentito come minoritario o forse perché avevano raccolto le spinte, ideologiche anch'esse, che venivano dalla concezione unitaria e monolitica della proprietà privata come modello unico della proprietà in quanto tale; salvo che, nel tempo, questa prospettiva di apertura culturale, diretta ad affiancare alla proprietà "classica" anche "un altro modo di possedere" storicamente esistito, si è andata rassodando anch'essa, proprio come la proprietà classica, in un modello, ed è stata presentata quasi come la forma migliore di proprietà (...)» (cfr. U. PETRONIO, *Rileggendo la legge usi civici*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2006, pp. 615-665, specie pp. 616-617).

²⁵ Per una ricostruzione storica della normativa sugli usi civici si rinvia alle sentt. Corte cost. 8 giugno 1963, n. 87 e 121 novembre 1973, n. 57.

²⁶ Ancora P. STELLA RICHTER, *op.loc.cit.*

²⁷ Sull'evoluzione e sul mutamento di destinazione delle terre civiche, con approfondita analisi della giurisprudenza, diffusamente A. JANNARELLI, *Passato e presente degli "usi civici" nel diritto vivente: dalla legge del 1927 a quella del 2017. Brevi cronache di un'evoluzione incompiuta*, in *Riv. dir. agrario*, 3, 2022, pp. 121-174, specie pp. 144-150.

Esigenza, peraltro, confermata nel 1989 dalla Corte costituzionale che, nel marcare le connotazioni pubblicistiche dei diritti di uso civico²⁸, affermava che «già secondo le finalità della legge del 1927 la destinazione pubblica dei beni di demanio civico non si determina in funzione dell'esercizio dei diritti di uso civico, connessi a economie familiari di consumo sempre meno attuali, bensì in funzione dell'utilizzazione di tali beni a fini di interesse generale²⁹».

Orme, dunque.

Orme che conducono gli usi civici nell'alveo dei beni comuni, nonostante la difficoltà di individuare tra loro relazioni chiare³⁰. Si tratta, infatti, di due concetti con origini e funzioni diverse, il cui significato peraltro non è sempre del tutto univoco³¹.

3. Orme. Usi civici e beni comuni

I beni comuni³² costituiscono una categoria aperta³³. Sono stati definiti dalla c.d. Commissione Rodotà³⁴ come «cose che esprimono utilità fun-

²⁸ Sulla connotazione pubblicistica degli usi civici G. AGRIFOGLIO, *Contributo allo studio degli usi civici e della proprietà collettiva. Una storia parallela*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023 si esprime criticamente e definisce le proprietà collettive e gli usi civici istituti di diritto privato, «arbitrariamente ricondotti ad un vago diritto pubblico».

²⁹ Corte cost. n. 391/1989, in *Riv. giur. edil.*, 1, 1989, p. 615.

³⁰ G. ARENA, *Da beni pubblici a beni comuni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2022, p. 647 ss.; G. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, ETS, 2017.

³¹ Sul punto V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 1, 2014, p. 3 ss.; M. BARBERIS, *Tre narrazioni sui beni comuni*, in *Ragion pratica*, 2, 2013, p. 381 ss. (specie p. 383); D. CRISTOFERI, *Da usi civici a beni comuni: gli studi sulla proprietà collettiva medievaleistica e nella modernistica italiana e le principali tendenze internazionali*, in *Studi storici*, 3, 2016, p. 579; M. CARDUCCI, *È (im)possibile la repubblica dei beni comuni? Da Kouroukanfouga alle autogestioni locali e ritorno*, in *H-ermes, Journal of Communications*, 11, 2018, p. 41.

³² G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'età della condivisione. La collaborazione tra cittadini e amministrazione per i beni comuni*, Roma, Carocci, 2015; G. ARENA, *Custodi della bellezza*, Milano, Touring, 2020; M. RENNA, *Beni pubblici*, in *Enc. del diritto-I Tematici*, III, Milano, Giuffrè, 2022, p. 149 ss., specie p. 152.

³³ V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema amministrativo*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di) *L'amministrazione condivisa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 21 ss. Doveroso il richiamo alla posizione fortemente critica in dottrina sui beni comuni di E. VITALE, *Contro i beni comuni: una critica illuminista*, Roma-Bari, Laterza, 2013, specie p. 33.

³⁴ La commissione (istituita con d.m. 14 giugno 2007) elaborava un disegno di legge delega, mai giunto in Parlamento, il cui obiettivo era novellare il Capo II, Titolo I, Libro III c.c. superando l'assetto attuale dei beni pubblici, in particolare in ragione del *favor* verso la concezio-

zionali all'esercizio dei diritti fondamentali, nonché al libero sviluppo della persona»; cose (materiali ed immateriali) che possono essere oggetto dell'esercizio dei diritti fondamentali dell'uomo, nei confronti delle quali tutti, cittadini e non cittadini, possono esercitare tali diritti, in quanto sono indispensabili per una qualità della vita degna di un essere umano³⁵.

Beni il cui arricchimento arricchisce tutti e il cui impoverimento impoverisce tutti (Carta della sussidiarietà, art. 5). Beni, pertanto, la cui individuazione come tali, in assenza del riconoscimento esplicito dell'Amministrazione può essere sollecitata dal cittadino (così la Cassazione)³⁶ nel suo ruolo attivo, conseguente al «vincolo di appartenenza attiva che lega l'individuo alla comunità degli uomini (...) diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale (...) riconosciuto e garantito dall'art. 2 della Carta costituzionale»³⁷.

Usi civici è un sintagma, «un'espressione di comodo» (come l'ha definita nel 1972 la Corte costituzionale nella sentenza n. 142) comprensiva di «istituti e discipline varie dell'intero territorio [nazionale]», definizione poi ripresa nella sentenza 24 aprile 2020, n. 71 dove la Corte dice che «oggi sinonimo di tale espressione può essere considerato quello, ascrivibile alla dottrina contemporanea, di "assetto fondiario collettivo", cioè regimi di proprietà diversi da quella allodiale, aventi quale comune denominatore – all'interno di singole peculiarità generate dai diversi contesti storici – l'utilizzazione collettiva di alcuni beni immobili»³⁸.

ne oggettiva della pubblicità dei beni e il conseguente ripensamento delle attuali categorie del demanio e del patrimonio indisponibile. Ancora M. RENNA, *cit.*, pp. 167-168.

³⁵ R. CAVALLO PERIN, *Proprietà pubblica e uso comune dei beni tra diritti di libertà e doveri di solidarietà*, in *Dir. Amm.*, 4, 2018, Milano, Giuffrè, p. 847 ss; P. MADDALENA, *Cosa sono i beni comuni e come si difendono*, in *Ambientediritto*, 2, 2023, pp. 7-8.

³⁶ *Id.*, *op.cit.*, p. 28.

³⁷ Corte cost. 28 febbraio 1992, n. 75. In dottrina, diffusamente, G. ARENA, *I custodi della bellezza*, *cit.*, pp. 52, 101; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni: nuove frontiere del diritto pubblico*, Roma-Bari, Laterza, 2013, specie p. 62.

³⁸ Imprescindibile il riferimento al dibattito e all'evoluzione nel tempo. Al contrasto tra la posizione negativa di G. HARDIN, *The Tragedy of Commons*, in *Science*, 162, 1968, p. 1243 ss. e positiva di E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia, 2006. Per non dire del dibattito a livello internazionale e interno (ben riferito da R. SABBATINI, *Beni comuni e usi civici tra passato e presente: qualche considerazione sui più recenti approcci storiografici*, in G.V. PARIGINO (a cura di), *Beni comuni e strutture della proprietà. Dinamiche e conflitti in area toscana fra basso Medioevo ed età Contemporanea*, Firenze, Associazione di Studi Storici Elio Conti, 2017, pp. 15-30,

Nonostante l'opacità delle relazioni, il filo che lega “le orme”, dunque, esiste.

Traspare ed è rinvenibile nell'amministrazione condivisa: nel valore rappresentato dalla collaborazione per i beni comuni tra amministrazione e cittadini, di questa alleati. Modello di amministrazione che matura gradualmente nel tempo affiancandosi ai tre precedentemente esistenti: il modello dell'esercizio del potere, quello dell'amministrazione consensuale, quello secondo il diritto privato³⁹ (di cui, peraltro, è intriso il PNRR). Principio oggi riconosciuto espressamente anche dalla Corte costituzionale nella sentenza 26 giugno 2020, n. 131⁴⁰ che lo disegna come «modello positivo» basato sulla cura dei beni comuni nell'interesse generale e sul favorire la socialità dell'individuo che agisce *uti socius* e sviluppa la sua personalità⁴¹. I beni comuni⁴², infatti, sono tali «in quanto permettono il dispiegarsi della vita sociale, (...) la sussistenza dell'uomo nel suo rapporto con gli ecosistemi di cui è parte. Sono condivisi in quanto (...) stanno meglio e forniscono le loro migliori qualità quando siano trattati, e quindi anche governati e regolati, come beni “in comune”, a tutti accessibili almeno in via di principio (...) Sono condivisi anche in un senso più forte, in quanto solo la loro condivisione ne garantisce la riproduzione allargata nel tempo»⁴³.

con le posizioni interessanti di M. BLOCH, *Les caracteres originaux de l'histoire rurale française*, Oslo, H. Aschehoug, 1931, pubblicata nel 1973 in lingua italiana da Einaudi, *I caratteri originali della storia rurale francese*; M. CAFFIERO, *L'erba dei poveri. Comunità rurale e soppressione degli usi collettivi nel Lazio (sec. XVIII-XIX)*, Roma, Ed. dell'Ateneo, 1982; G. ALFANI, R. DO RAO, *La gestione delle risorse collettive. Italia settentrionale, secoli XII-XVIII*, Milano, FrancoAngeli, 2011.

³⁹ Pur con le peculiarità legate all'amministrazione.

⁴⁰ La Corte parla di «un canale di amministrazione condivisa» basato su «un diverso rapporto tra il pubblico e il privato sociale, non fondato su un rapporto sinallagmatico».

⁴¹ D. DE PRETIS, *Principi costituzionali e amministrazione condivisa*, in *L'amministrazione condivisa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 31 ss.

⁴² Diffusamente C. MICCICHÈ, *Beni comuni: risorse per lo sviluppo sostenibile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 94 ss.

⁴³ C. DONOLO, *I beni comuni presi sul serio, Labsus*, 2010; Id., *Sostenere lo sviluppo, Ragioni e speranze oltre la crescita*, Milano, Mondadori, 2007; sui beni comuni si rinvia anche a F. CORTESE, *Cosa sono i beni comuni*, in M. BOMBARDELLI, (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Trento, Quaderni della facoltà di Giurisprudenza, p. 41; A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 3-4, 2014; U. MATTEI, *Beni comuni, Un manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2011; S. ROBOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, il Mulino, 2013, p. 477.

Altrettanto può dirsi per i beni ad uso civico⁴⁴ poiché «la proprietà collettiva, nelle sue diverse manifestazioni risalenti nel tempo e aventi ad oggetto l'appartenenza, l'uso, la gestione di vaste porzioni di territorio con destinazione agricola, a pascolo o a bosco, rappresenta un *altro modo* di possedere per consentire l'uso collettivo di alcuni beni e la conservazione dell'ambiente naturale come patrimonio dell'uomo e della società in cui vive»⁴⁵. Dove l'individuo e i suoi interessi sono ricondotti al contesto sociale in cui vive ed esaltati dalla dimensione solidale⁴⁶.

Filo esaltato dalla dimensione paesaggistico ambientale assunta dagli usi civici nel tempo, grazie alla legge Galasso del 1985 (che sottolineava il carattere culturale – identitario della disciplina sul paesaggio, dunque il suo valore non solo estetico, ma anche l'attitudine a riflettere i valori identitari della comunità in esso insediata⁴⁷); alle sentenze della Corte costituzionale degli anni Novanta⁴⁸, al Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004, al Codice dell'ambiente del 2006, nonché alla modifica del titolo V e al nuovo assetto dell'art. 117, comma 2 Cost.

Cornice nella quale l'uso civico ha maturato naturalmente la funzione di strumento d'elezione per la tutela dell'ambiente e del paesaggio, discostandosi gradualmente, anche se, forse, impercettibilmente, dalla funzione originaria che l'ordinamento gli aveva riconosciuto⁴⁹.

⁴⁴ In senso contrario G. SPOTO, *Usi civici e domini collettivi: "un altro modo" di gestire il territorio*, in *Riv. giur. ed.*, 1, 2020, Giuffrè, p. 3.

⁴⁵ M.C. CERVALE, *Proprietà collettiva, usi civici e ordinamento civile in Italia*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 14, 2021, p. 532. La Corte Cost. con la sent. n. 156/1995 definiva gli usi civici «strumenti di conservazione della forma originaria del territorio».

⁴⁶ Torniamo qui alla Corte costituzionale: sia alla richiamata sent. n. 131/2020 che alla precedente 17 dicembre 2013, n. 309. Diffusamente M. FIORAVANTI, *Costituzione italiana, art.2*, Roma, Carocci ed., 2017, p. 3 ss.

⁴⁷ F. GERBO, *L'orientamento della Corte costituzionale sugli usi civici: tra tutela del territorio e domini della collettività anche alla luce dell'art. 63-bis L. n. 108 del 29 luglio 2021*, in *Giur. It.*, 8-9, 2021, p. 1816.

⁴⁸ Cfr. sentt. Corte cost. nn. 71/1999; 345/1997; 156/1996; 103/1996; 83/1996; 156/1995.

⁴⁹ Tant'è che la Corte di Cassazione con la sentenza n. 46/1995, affermava che: «La sovrapposizione tra tutela del paesaggio e tutela dell'ambiente si riflette in uno specifico interesse unitario della comunità nazionale alla conservazione degli usi civici, in quanto e nella misura in cui concorrono a determinare la forma del territorio su cui si esercitano, intesa quale prodotto di una integrazione tra uomo e ambiente naturale».

Dimensione oggi ancora più evidente grazie alla l. 20 novembre 2017, n. 168 “Norme in materia di diritti collettivi”⁵⁰ che supera il quadro di liquidazione generale degli usi civici apparentemente offerto dalla legge 1766/1927 e, mi sia consentito mutuare un’espressione di P. Grossi, «toglie gli usi civici dalle anticaglie giuridiche» per rivitalizzarli grazie alla nuova dimensione ambientale (art. 2). Ma, soprattutto, esalta (art. 2, comma 4) il ruolo del cittadino attivo. *Homo civicus*, non più disegnato nel rapporto con l’amministrazione come mero costo, mera controparte nel paradigma bipolare che lo vede opposto all’amministrazione. Bensì come risorsa nell’ambito del nuovo modello dinamico e collaborativo dell’“arena pubblica”, disegnato da S. Cassese⁵¹, che non li vede contrapposti e che riflette i principi dell’amministrazione condivisa suggerita a suo tempo da G. Arena. Carattere affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 31 maggio 2018, n. 113 che sottolinea come le novità introdotte in materia di usi civici e domini collettivi ribadiscano i principi di indisponibilità, imprescrittibilità e inusucapibilità (art. 3, comma 3), la perpetua destinazione agro-silvo-pastorale e (art. 3, comma 6), il vincolo paesaggistico gravante *ex lege* sui beni civici, ai sensi dell’art. 142, comma 1, lett. h), del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, in funzione della garanzia «dell’interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici per contribuire alla salvaguardia dell’ambiente e del paesaggio»⁵². (Il primo riferito all’*habi-*

⁵⁰ Tra tutti cfr. M. COSULICH, *La legge 20 novembre 2017 n.168, Norme in materia di domini collettivi. Osservazioni a prima lettura*, in *Riv. dir. agrario*, 4, 2017, p. 671; F. POLITI, *Riflessioni sulle novità della legge n. 168 del 2017 nella prospettiva del diritto costituzionale. Cosa resta delle competenze regionali?* in F. MARINELLI, F. POLITI (a cura di), *Domini collettivi ed usi civici. Riflessioni sulla legge n. 168 del 2017*, Pisa, Pacini, 2019, pp. 23-56. Per una riflessione storico giuridica tesa a mettere in evidenza la complessità del rapporto singolo, terra, comunità si legga U. AGNATI, *La terra e il diritto. La legge 168/2017 sui domini collettivi e l’indagine storico-giuridica*, in *Tesseræ Iuris* I, 1, 2020, p. 93 ss.

⁵¹ S. CASSESE, *L’arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2001, p. 604 ss. «G. Zanobini, M.S. Giannini, Santi Romano, hanno riassunto e presentato con rara efficacia il paradigma fondamentale del diritto pubblico del XX secolo: due poli separati, né convergenti, né contrattanti, ma in contrapposizione a causa della superiorità di uno sull’altro; a compensare tale superiorità, quello più forte è astretto da regole e doveri, deve agire in modo pianificato impostogli dalla legge e dal diritto, mentre il privato agisce secondo il proprio interesse, in modo libero, salvo limiti esterni imposti dalla legge».

⁵² Posizione recentemente assunta anche dalla Cass. civ., sez. un., con decisione 10 maggio 2023, n. 12570 che assimila i beni gravati da uso civico di dominio collettivo ai beni demaniali, dunque con il medesimo regime di inalienabilità, inusucapibilità, immodificabilità e di conser-

tat degli esseri umani, il secondo all'assetto morfologico del territorio, «l'ambiente nel suo aspetto visivo» con le relative implicazioni culturali e identitarie⁵³).

4. La dimensione paesaggistico ambientale. Lo sguardo oltre

Anche a seguito della novella della legge, ad opera della l. 29 luglio 2021, n. 108⁵⁴ la dimensione paesaggistico ambientale rimane al centro e gli usi civici divengono strumento di “riscoperta” dei *commons*⁵⁵. Ma, anche,

vazione del vincolo di destinazione. Inalienabilità da non estendersi, invece, alle terre di proprietà privata gravate da uso civico poiché la Corte costituzionale, con sent. n. 119/2023, ha affermato che il regime di inalienabilità in questo caso deve ritenersi «totalmente estraneo alla tutela di interessi generali». L'inalienabilità, infatti, non ha alcuna connessione con lo scopo di assicurare la funzione sociale della proprietà privata poiché «chiunque acquisti il fondo non può compiere alcun atto che possa compromettere il pieno godimento promiscuo», nonché il valore paesistico-ambientale correlato alla conservazione degli usi civici.

⁵³ Corte cost. 23 gennaio 2009, n. 12, punto 2.3 del *Diritto*; Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367, punto 7.1 del *Diritto*; Corte cost., 27 giugno 1986, n. 151, che aveva ad oggetto il d.l. 27 giugno 1985, n. 312.

⁵⁴ Con l'entrata in vigore della legge 29 luglio 2021 n. 108, di conversione del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, sono state apportate importanti, se pure parziali, novità in tema di usi civici. Nell'*iter* di conversione parlamentare del d.l., infatti, è stato introdotto l'art. 63-*bis*, che interviene in materia di trasferimenti di diritti di uso civico e permutate aventi a oggetto terreni a uso civico. In particolare, grazie all'introduzione di tre nuovi commi (8-*bis*, 8-*ter* e 8-*quater*) all'art. 3 della legge 20 novembre 2017, n. 168, si prevede che le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano (in caso di terreni appartenenti al demanio civico in situazione di accertata e irreversibile trasformazione) possano consentire ai Comuni i trasferimenti di diritti di uso civico e le permutate in altre aree appartenenti al patrimonio disponibile degli Enti territoriali e locali, esclusivamente per terreni di superficie e valore equivalente. Ciò è possibile a condizione che i terreni abbiano perso irreversibilmente la conformazione fisica o la destinazione funzionale di terreni agrari, boschivi o pascolativi per oggettiva trasformazione prima della data di entrata in vigore della legge 8 agosto 1985, n. 431, e le eventuali opere realizzate siano state autorizzate dall'amministrazione comunale; siano stati utilizzati in conformità ai vigenti strumenti di pianificazione urbanistica; non siano stati trasformati in assenza dell'autorizzazione paesaggistica o in difformità da essa. I trasferimenti di diritti di uso civico e le permutate devono avere ad oggetto terreni di superficie e valore ambientale equivalenti, ascrivibili al patrimonio disponibile degli enti. Questi terreni vengono di conseguenza demanializzati, mentre quelli dai quali sono trasferiti i diritti di uso civico sdemanializzati e su di essi è mantenuto il vincolo paesaggistico. La nuova disciplina ha l'obiettivo di superare la criticità conseguente dalla precedente impossibilità, per i Comuni, di rilasciare l'attestazione relativa alla proprietà delle opere realizzate su terreni a uso civico in conformità agli strumenti di pianificazione urbanistica, inibendo ai proprietari l'accesso a misure di agevolazione (come, ad esempio, il bonus facciate o il 110% per le ristrutturazioni edilizie.)

⁵⁵ Nel senso del maturare di un approccio ai beni collettivi che vada oltre l'idea che «ciò che è comune alla massima quantità di individui riceve la minima cura» sostenuta già da Aristotele nella *Politica*, II, 3, per esaltare, invece, la possibilità di una gestione partecipata funzionale a conseguire vantaggi permanenti grazie all'uso comune dei beni. Così E. OSTROM, *Governing the*

istituto attraverso il quale si mette un punto fermo sulla transizione da una concezione della proprietà collettiva quale sostegno per un'economia agricola di sussistenza a istituto centrale. Funzionale alla tutela, dinamica e non meramente conservativa, del paesaggio, dell'ecosistema e dell'ambiente, in un'ottica di sviluppo sostenibile, ascrivibile alla competenza statale *ex art.* 117, comma 2, lett. s) Cost., benché in forte collegamento funzionale con la competenza regionale concorrente di governo del territorio (comma 3)⁵⁶. Usi civici, dunque, in una accezione moderna, riconducibile all'art. 9, comma 3 Cost⁵⁷. e alla funzione pubblicistica dell'istituto con le conseguenti, inevitabili, fragilità in punto di assetto delle competenze normative e del rapporto Stato-Regioni⁵⁸ superabili solo grazie ad un'auspicabile intervento,

Commons: the evolution of institutions for collective action, Cambridge, 1990 (trad.it. *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006), ma anche ID., *The Future of the Commons. Beyond Market Failure and Government Regulation*, London, Inst of Economic Affairs, 2012.

⁵⁶ Si pensi al mutamento di destinazione e alla cosiddetta classificazione degli usi civici di cui, rispettivamente, all'art. 12 della legge n. 1766/1927 e all'art.3, comma 8-bis, della legge n. 168/2017 entrambe oggetto della sent. TAR Emilia-Romagna n. 329/2023 con nota di A. GERMANÒ, *Sul rapporto tra la legge statale sui domini collettivi e le leggi regionali in contrasto*, in *Diritto agroalimentare*, 2, 2023, pp. 389-392.

⁵⁷ Sul dibattito relativo alla modifica dell'art. 9 e sul valore dell'inserimento del comma 3 cfr. L. VIOLINI, G. FORMICI, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente*, in *Il diritto dell'economia*, numero monografico, 2021, pp. 32-54; G. AMENDOLA, *L'inserimento dell'ambiente in Costituzione non è né inutile, né pericoloso*, in *Giustizia insieme*, 25 febbraio 2022; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli art. 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2022; F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *Aperta Contrada*, 28 febbraio 2022; G. MONTEDORO, *Costituzione ed ambiente. Effetti sulla divisione dei poteri di una revisione costituzionale largamente condivisa*, in *Aperta Contrada*, 14 marzo 2022.

⁵⁸ Si rinvia sul punto alle sentt. Corte cost. nn. 210/2014; 103/2017; 113/2018; 71/2020; 228/2021; 249/2021; 236/2022. In dottrina si legga M. RUOTOLO, *Gli effetti della decisione di incostituzionalità sulla circolazione immobiliare. Il caso degli usi civici*, in *Rivista AIC*, 1, 2023, p. 86 ss., specie paragrafo 1. Si legga, inoltre, A. JANNARELLI, *La disciplina storica degli usi civici e la legge 168 del 2017: alla ricerca di un nuovo ordine*, in *Il Foro.it*, 3, 2023, I, pp. 689-694 dove l'Autore si sofferma, criticamente, sull'evoluzione e sull'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia, con particolare attenzione alla sdeamianizzazione delle terre civiche e alle conseguenti ricadute sugli usi civici (la loro estinzione). Interrogandosi in particolare, sul rapporto stato regioni in punto di competenza legislativa considerata la funzione di valorizzazione conservativa dei vincoli paesaggistici e il contrasto normativo maturato nell'ambiguità del rapporto tra la legge n. 1766/1927 (considerata disciplina organica della materia) e la l. 20 novembre 2017, n. 168. L'analisi proposta da Jannarelli trova conferma nelle sentenze della Corte cost. nn. 119/2023; 236/2022; 249/2021; 228/2021 (poc'anzi richiamate); 75/2021; 71/2020; 178/2018;

puntuale e coerente con l'assetto costituzionale, da parte del legislatore nazionale, affiancato, per quanto riguarda le regioni speciali, dall'emanazione di norme di attuazione degli statuti⁵⁹ utili a circoscrivere i contenuti della competenza regionale nelle materie di competenza in base allo Statuto⁶⁰. Ecco, dunque, dove ci ha orientato "lo sguardo oltre".

Torniamo, dunque, all'*incipit* delle nostre riflessioni e alla metafora della testa di Medusa.

Riflettere sugli usi civici è come navigare tra le onde alte del mare senza essere, però, pietrificati dalle difficoltà e dalle incertezze.

Seguendo il passato per disegnare il presente, con l'impegno di leggere le orme, ordinarle, e proiettarle nel tempo per capire come farle assurgere a «orme di legge⁶¹».

Così, come dal capo di Medusa mozzato da Perseo nacque Pegaso, il cavallo alato che lo aiutò a sfuggire dall'inseguimento delle altre due Gorgoni accompagnandolo, poi, in altre numerose avventure, noi oggi, collegando i fili tra le diverse orme, volgiamo lo sguardo al futuro con un approccio positivo e risolutivo per la disciplina degli usi civici nella convinzione che non si tratti di un semplice relitto del sistema medievale, estraneo ai problemi dell'oggi, e non sia vero che, in realtà, non ci sia più nulla da dire⁶². Non un sogno ad occhi aperti, ma un futuro che lentamente si realizza⁶³.

113/2018; 103/2017; 210/2014; 21/2014; 177/2008; nonché nelle numerose sentenze emanate dalla Corte di Cassazione (a far data da Cass. civ., sez. un., n. 26816/2009, per arrivare alla recente Cass. civ., sez. un., n. 12570/2023).

⁵⁹ M. COSULICH, *Il decreto legislativo di attuazione statutaria nelle regioni ad autonomia speciale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017. A favore di un intervento del legislatore volto al riordino della disciplina degli usi civici si esprime M. NUNZIATA, *Verso una razionalizzazione di usi civici e domini collettivi*, in *Riv. giur. edil.*, Milano, Giuffrè, 1, 2022, p. 43 ss.

⁶⁰ Si pensi alla I.r., 3 luglio 2017, n. 11 (censurata dalla Corte costituzionale) con la quale si era cercato di porre rimedio alla situazione creatasi attraverso la regolamentazione di nuove ipotesi di alienazione dei terreni e trasferimento dei diritti delle collettività su altri fondi di proprietà comunale.

⁶¹ Ancora M. LAI, cit.

⁶² Recentemente G. AGRIFOGLIO, *Fossili giuridici viventi. Alcune osservazioni su usi civici e proprietà collettiva a margine di Cass. civ. sez. II, ord. 23 novembre 2022, n. 34460*, in *Europa e diritto privato*, 1-2, 2023, pp. 413-437, ha definito gli usi civici «fossili giuridici viventi» per sottolineare la loro capacità di adattamento all'evoluzione sociale.

⁶³ E. BLOCH, *Il principio speranza, vol. I Sogni ad occhi aperti*, Milano, Mimesis, 2019; *Id.*, *Speranza e utopia, Conversazioni 1964-1975*, Milano, Mimesis, 2022, «Il sogno a occhi aperti (...)

Usi civici, dunque, come risorsa ancora preziosa. Oggi finalizzata alla tutela del territorio e del paesaggio, quali beni “dove l'uomo vive e agisce”; pertanto “necessari alla collettività”. Da valorizzare in funzione dell'interesse pubblico, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità amministrativa⁶⁴.

Torniamo, quindi, con il pensiero all'insegnamento di Calvino e all'importanza di guardare alla condizione dell'oggi nella giusta prospettiva, grazie alla ricostruzione di quel filo che “lega” il cambiamento e accompagna la trasformazione dell'istituto. Solo così potremo guardare costruttivamente agli usi civici, come ad «una finestra aperta, sul cielo nudo che rischiera»⁶⁵.

Civic Uses and the New Environmental and Landscape Dimension. A Little Daydream?

Paola Piras

Abstract: Il contributo propone una lettura degli usi civici tra passato e presente. Muovendo dalla cornice giuridica mira a stimolare una riflessione sulla loro “nuova” dimensione paesaggistico-ambientale e sul valore della proprietà collettiva come modello per i beni comuni.

Abstract: The contribution proposes a reading of civic uses between past and present. Starting from the legal framework, it aims to stimulate reflection on their “new” environmental and landscape dimension and on the value of collective property as a model for commons.

Parole chiave: usi civici, mito, evoluzione, beni comuni, ambiente, paesaggio

Keywords. Civic Uses, Myth, Evolution, Commons, Environment, Landscape

è essenzialmente rivolto a una vita migliore nel futuro (...). Esso è un compimento del desiderio in senso proprio, in quanto si verifica qualcosa che ancora non esiste (...) c'è un futuro del passato che non è divenuto. Il futuro nel passato può essere ancora da realizzare».

⁶⁴ F.G. SCOCA, *Usi civici e irragionevolezza regionale*, in *Giur. cost.*, 6, 1997, p. 3400; V. FANTÌ, *Gli usi civici tra ragionevolezza e proporzionalità. In margine ad una nota di F.G. Scoca*, in *Dir. e proc. amm.*, 4, 2016.

⁶⁵ C. PAVESE, *Il gruppo*, in *Racconti brevi*, Ferrara, Tiemme ed. digitali, 2021.

Gli enti del terzo settore e i rapporti di partenariato con gli enti pubblici locali. Profili giuridici e possibili evoluzioni nell'organizzazione, gestione ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica alla luce del d.lgs. n. 201/2022*

Maria Giulia Roversi Monaco^{**}, *Alceste Santuari*^{***}

1. Introduzione: osservazioni introduttive e delimitazione del campo di indagine

Gli enti territoriali, nell'ambito delle competenze ad essi attribuite¹, sono chiamati ad assicurare l'organizzazione e l'erogazione dei servizi pubblici locali². Nel corso degli ultimi decenni, numerose modifiche legislative e la definizione di diversi assetti istituzionali, specie a livello regionale³,

* Ancorché questo articolo sia da considerarsi il frutto di una ricerca collettiva dei due autori, i paragrafi 1, 2, 3 e 5 sono attribuibili ad Alceste Santuari, il paragrafo 4 è attribuibile a Maria Giulia Roversi Monaco, mentre il paragrafo 6 è stato elaborato congiuntamente.

** Professoressa associata in Diritto Amministrativo presso l'Università IUAV di Venezia

*** Professore associato di Diritto dell'Economia presso l'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.

¹ «Spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze». Così recita l'art. 13, comma 1 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante «Testo unico della legge sull'ordinamento degli enti locali».

² Il cui fondamento costituzionale è stato rinvenuto dalla dottrina tradizionale nell'art. 43 Cost., che fa riferimento alle nozioni di «servizi pubblici essenziali» e di «attività aventi caratteri di preminente interesse generale». Così, A. Ricci, *I principi alla base dell'istituzione, organizzazione e gestione dei servizi pubblici locali alla luce del d.lgs. n. 201/2022*, in *Cammino Diritto – Rivista di informazione giuridica*, martedì 22 agosto 2023, p. 3.

³ Si pensi, per esempio, all'obbligo generalizzato di gestire i servizi a rete, quali la distribuzione del gas naturale, la gestione integrata dei rifiuti e la gestione delle risorse idriche, a mezzo di forme aggregative tra enti locali e di affidarne la supervisione regolatoria ad un'autorità d'ambito. In questo senso, si veda la l. r. Emilia-Romagna 23 dicembre 2011, n. 23, con la qua-

hanno indubbiamente esercitato un impatto sulle forme attraverso le quali i servizi pubblici sono organizzati, gestiti ed erogati⁴.

La recente riforma dei servizi pubblici locali⁵, dopo avere elencato all'art. 14 le modalità di gestione dei servizi in parola⁶, istituzionalizza all'art. 18 il ruolo degli enti del terzo settore in tale mercato, prevedendo la possibilità, per i medesimi, di attivare rapporti di partenariato per realizzare specifici progetti di servizio o di intervento funzionalmente riconducibili al servizio pubblico locale di rilevanza economica.

In forza del principio di sussidiarietà, l'art. 18 del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 ha dunque riconosciuto che anche gli enti del terzo settore possano essere attivamente coinvolti⁷ nella gestione ed erogazione dei

le è stata istituita ATERSIR (Agenzia di regolazione dei servizi pubblici locali ambientali della regione Emilia-Romagna), che si occupa di servizio idrico integrato (acquedotto, fognatura e depurazione) e di servizio gestione rifiuti urbani (raccolta, trasporto, avvio a recupero, smaltimento). Con la legge in parola, la Regione Emilia-Romagna ha adempiuto alle prescrizioni della l. 191/2009, prevedendo l'individuazione di un unico «Ambito territoriale ottimale» (ATO) comprendente l'intero territorio regionale (ed eventualmente in casi particolari anche Comuni esteri limitrofi al confine regionale) e riattribuendo le funzioni delle vecchie Agenzie provinciali al nuovo ente pubblico dotato di autonomia amministrativa, contabile e tecnica. In argomento, si vedano, tra gli altri, A. IUNTI, *Le Autorità d'ambito tra normativa statale e scelte del legislatore regionale*, in *questa Rivista*, 4, 2008, p. 81 ss.; M. DE BENEDETTO, *Gli Ambiti territoriali ottimali e la programmazione locale. Il ruolo delle Autorità di bacino e degli Enti di governo d'ambito. I rapporti con l'Aeegsi*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 31 maggio 2017; G. SCARAFIOCCA, *In house providing, società mista e Ambiti Territoriali Ottimali. A proposito della sentenza della Corte di Giustizia UE, Sez. IV, 12 maggio 2022, Causa C-719/20, Comune di Lerici*, in *Federalismi.it*, 29, 2022, p. 161 ss.

⁴ Ai sensi dell'art. 14, d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, recante «Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica», gli enti pubblici possono scegliere tra la gestione in economica, l'affidamento a terzi, la costituzione di società miste ovvero di società *in house*. Alle citate modalità «classiche» di gestione dei servizi pubblici locali, si devono aggiungere l'azienda speciale, per i soli servizi pubblici locali diversi da quelli a rete e i partenariati con gli enti del terzo settore (ETS), su cui si focalizza il presente articolo.

⁵ D.lgs. 23 dicembre 2022, 201, recante «Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica».

⁶ Le modalità, previste dal d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 («Testo unico degli enti locali»), dal d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 («Testo unico sulle società in partecipazione pubblica»), ora integrate dalle previsioni contenute nell'art. 14, d.lgs. n. 201/2022, sono riconducibili alle seguenti: la gestione in economia, l'affidamento a terzi mediante procedura ad evidenza pubblica, l'affidamento interorganico ad una società *in house*, la selezione del *partner* privato per la costituzione di una società mista e, infine, l'affidamento ad un'azienda speciale per i servizi pubblici locali di rilevanza economica non a rete.

⁷ Il «coinvolgimento attivo» è l'espressione utilizzata nella previsione contenuta nell'art. 55 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 («Codice del Terzo settore»). Sull'aggettivo «attivo», impiegato

servizi pubblici locali non a rete. Si tratta, tuttavia, di un ingaggio che si realizza non attraverso le procedure concorrenziali⁸, bensì ricorrendo agli istituti giuridici cooperativi di cui al Codice del terzo settore⁹. L'art. 18 citato introduce, dunque, un cambio di paradigma nell'azione degli enti locali: questi ultimi non agiscono più soltanto quali "centrali di committenza", bensì quali amministrazioni precedenti, che favoriscono, sollecitano, coordinano, stimolano e valutano i progetti, le azioni e gli interventi dei soggetti non lucrativi, assicurandosi che la loro attività sia indirizzata verso il raggiungimento del benessere collettivo¹⁰.

Alla luce di queste premesse, l'articolo intende analizzare e comprendere la portata innovativa dell'art. 18 del d.lgs. n. 201/2022 e, in secondo luogo, verificarne le potenzialità applicative, affinché si possa chiarire il perimetro in cui gli enti del terzo settore possono essere attivamente coinvolti nell'organizzazione, gestione ed erogazione dei servizi pubblici a rilevanza economica.

nell'art. 55 del d.lgs. n. 117/2017 attenta dottrina ha segnalato: «L'aggiunta dell'aggettivo "attivo" a "coinvolgimento" può sembrare ridondante, ma in realtà ha invece un significato anche pratica notevole, perché normalmente la partecipazione che si realizza attraverso il coinvolgimento di qualcuno nelle attività del soggetto agente non è una partecipazione attiva, autodeterminata, in quanto *si viene* coinvolti da qualcuno, non *ci si coinvolge* in qualcosa». Così, G. ARENA, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, in A. FIGI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 28.

⁸ Nell'economia del presente contributo, la forma più conosciuta ed utilizzata dagli enti pubblici per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica è identificabile nell'affidamento a terzi mediante procedura ad evidenza pubblica. All'affidamento in parola si applicano le disposizioni contenute (ora) nel d.lgs. n. 31 marzo 2023, n. 36 («Codice dei contratti pubblici»), in quanto espressione della "concorrenza per il mercato" e, pertanto, in grado di garantire un effetto pro-concorrenziale. In argomento, si vedano M. CLARICH, A. MOLITERNI, *Scelta della modalità di gestione del servizio pubblico locale*, in R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali. Commento al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201*, Milano, Giuffrè, 2023, pp. 238-240.

⁹ Al riguardo, è stato correttamente segnalato che la disciplina normativa di cui all'art. 18, d.lgs. n. 201/2022 è riconducibile nell'alveo della nozione di "amministrazione condivisa". Così F. GIGLIONI, *Servizi pubblici locali: l'Amministrazione condivisa guadagna spazio*, in *www.labsus.org*, 24 ottobre 2023.

¹⁰ In un certo senso, si potrebbe ritenere che l'art. 18 in parola confermi il trend di questi ultimi decenni che ha evidenziato la rilevanza non tanto della «natura pubblica del soggetto erogatore dell'attività di interesse generale, bensì la soddisfazione concreta dei bisogni della comunità di riferimento». Così, RICCI, *op. cit.*, pp. 3-4.

2. *Oggetto dei servizi pubblici locali, responsabilità degli enti locali e tutela dei diritti fondamentali*

L'organizzazione, la gestione e l'erogazione dei servizi pubblici locali impatta in modo rilevante sull'effettiva fruizione dei diritti fondamentali collegati ai medesimi servizi¹¹. Molte delle istanze, dei bisogni e delle aspettative dei cittadini, siano essi singoli ovvero aggregati in corpi sociali, dipendono invero dalla "capacità" dei singoli servizi pubblici locali di approntare e organizzare le risposte e gli interventi adeguati a quelle attese e a quei bisogni¹². Ed è proprio dalla "capacità" in oggetto che discende la possibilità per i singoli cittadini-utenti di fruire dei livelli essenziali delle prestazioni sociali e civili, che lo Stato è chiamato a garantire¹³ ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione¹⁴.

Per vero, si tratta di una garanzia che non può prescindere dalla leale collaborazione tra i diversi assetti istituzionali che caratterizzano l'azione

¹¹ Cfr. B.G. MATTARELLA, *Le ragioni di una disciplina nazionale dei servizi pubblici locali*, in R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI (a cura di), *cit.*, p. 4.

¹² Sul punto, appare illuminante il passaggio che segue: «Anche sul piano della tutela giuridica del cittadino, si può notare una certa tensione tra forma e sostanza, come conferma la dialettica tra la nozione di cittadinanza legale e quella di cittadinanza sociale. L'elaborazione della nozione di cittadinanza sociale, quale espressione del «grado di essenzialità di una certa libertà o diritto in relazione alla partecipazione del singolo alla vita democratica», muove dall'analisi critica sul concetto di utenza; in particolare, dal rilievo circa la limitatezza dell'impostazione concettuale esclusivamente incentrata sul rapporto privatistico di utenza che, come si afferma, non riuscirebbe a cogliere il collegamento tra l'aspirazione ad accedere a prestazioni essenziali e la figura del cittadino, inteso come soggetto appartenente alla collettività sociale»; v. M. MATTIUIZZI, *Pubblico e privato nella moderna concezione di servizio pubblico*, in *Ricerche Giuridiche* 1, 2012, p. 312.

¹³ In tema di garanzia dei diritti sociali, si veda quanto affermato da Lord William Beveridge, il quale, in quella fase così complessa della seconda guerra mondiale, aveva percepito la sfida principale che lo Stato avrebbe dovuto subito affrontare nella fase post-bellica, ossia il riconoscimento e la tutela dei diritti sociali in quanto «lo Stato ha il compito di garantire a ogni cittadino una completa tutela sociale, che lo possa accompagnare per tutta la vita, affrontando i rischi e le congiunture meno favorevoli. Soltanto in questo modo potranno svilupparsi quel senso di responsabilità e quella serenità pubblica e privata senza i quali la fiducia nelle istituzioni è destinata a vacillare pericolosamente». M. COLUCCI (a cura di), *William Beveridge. La libertà solide. Scritti 1942-1945*, Roma, Donzelli Editore, 2010.

¹⁴ Come è noto, a seguito dell'approvazione della Riforma del Titolo V della Costituzione, di cui alla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, la nozione di livelli essenziali delle prestazioni (LEP) è stata estesa su tutto il territorio nazionale ed è stata costituzionalizzata. L'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione stabilisce, infatti, che spetta allo Stato la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale».

pubblica¹⁵, segnatamente, il livello centrale, il livello regionale e quello locale¹⁶.

Agli enti pubblici territoriali, nello specifico, l'ordinamento giuridico attribuisce, tra le altre, una funzione fondamentale e naturale¹⁷, segnatamente, quella di farsi carico dell'organizzazione dei servizi pubblici locali. In questa prospettiva, i comuni sono chiamati ad assicurare ai propri cittadini l'effettiva fruizione dei servizi pubblici, in ciò ricercando un difficile e delicato equilibrio tra istanze del mercato e necessità di assicurare un accesso equo, non discriminatorio e livelli minimi di prestazioni uniformi¹⁸. In quest'ottica, è interessante notare che i servizi pubblici locali sono sia quelli contemplati dalle leggi nazionali¹⁹ sia quelli

¹⁵ Per un *excursus* sulla complessiva elaborazione del principio di leale collaborazione che ha occupato la dottrina costituzionalistica a partire dall'affermarsi dell'ordinamento regionale, nell'economia del presente lavoro, si rinvia a Q. CAMERLENGO, *Leale collaborazione (principio di)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, Utet, 2015, p. 241 ss. per tutti i richiami alla molto ampia bibliografia precedente. In dottrina, si è voluto evidenziare che la leale collaborazione tra diversi livelli istituzionali agisce «come fattore di unità oltre che di efficienza», che si pone come «espressione dinamica relazionale del buon andamento dell'azione amministrativa»; così P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'*, in *Federalismi.it*, 23, 2017.

¹⁶ «In effetti, si deve ammettere che il riconoscimento di sempre maggiori poteri e competenze alle autonomie territoriali incide fortemente sul terreno dei diritti, in quanto può mettere in crisi il loro nucleo indefettibile». Così, C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna, Bononia University Press, 2008, p. 6.

¹⁷ Al riguardo, è opportuno richiamare che se già prima della riforma costituzionale del 2001, si poteva affermare una «presunzione di località» per le funzioni che rivestono interesse esclusivamente locale (cfr. G. CORSO, *La gestione dei servizi locali fra pubblico e privato*, in *Servizi pubblici e nuove forme di amministrazione, Atti del XLI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 23), *a fortiori*, alla luce dei contenuti di quella riforma, si può sostenere che i servizi pubblici locali appartengano «di diritto» ai comuni.

¹⁸ «Che l'attuazione del principio di uguaglianza implichi la necessità per l'ordinamento di fornire risposte differenziate alle concrete esigenze dei cittadini, e che la valorizzazione dell'autonomia degli enti territoriali rappresenti uno strumento per il raggiungimento dell'uguaglianza, costituisce un dato ormai consolidato del dibattito dottrinale sulla tutela dei diritti»; così, T. GROPPI, *Autonomie territoriali e uguaglianza nei diritti: tra decentramento delle competenze e garanzia del principio unitario*, in L. AMMANNATI, M.A. CABIDDU, P. DE CARLI (a cura di), *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 44.

¹⁹ In questo senso, l'art. 2, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 201/2022, stabilisce che i servizi pubblici locali a rilevanza economica debbano intendersi quali «servizi erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato, che non sarebbero svolti senza un intervento pubblico o sarebbero svolti a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che sono previsti dalla

che gli enti locali possono qualificare come tali nell'ambito della loro autonomia²⁰. Lo spazio di libertà riconosciuto agli enti locali permette a questi ultimi, dunque, di istituire servizi di interesse pubblico diversi da quelli già contemplati dalla legge, che essi ritengano necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali²¹.

In quest'ottica, il d.lgs. n. 201/2022 conferma l'autonomia organizzativa degli enti locali in ordine alla scelta delle modalità attraverso cui organizzare i servizi pubblici locali, anche nella direzione di assicurare elevati standard qualitativi, sui quali i cittadini-utenti possono esprimere le loro valutazioni²². I servizi in parola richiedono di essere gestiti ovvero erogati con l'ausilio degli enti pubblici²³ e, pertanto, necessitano dell'azione proattiva e propositiva dei medesimi enti, in quanto i servizi in parola sono finalizzati a garantire la fruizione dei diritti fondamentali

legge o che gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, ritengono necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale».

²⁰ Al riguardo, è condivisibile la posizione espressa dalla dottrina attenta al tema oggetto di questo scritto: «Negare la possibilità che i comuni forniscano ai cittadini servizi non previsti dalla legge, magari per rispondere a nuove esigenze di essil...], dunque, significherebbe mortificare l'autonomia che la Costituzione riconosce loro». Così, MATTARELLA, *op. cit.*, p. 11.

²¹ Così prevede l'art. 10, comma 3, d.lgs. n. 201/2022.

²² In questo senso, l'art. 25, d.lgs. n. 201/2022 prevede che attraverso la Carta dei Servizi, il gestore del servizio pubblico locale di rilevanza economica comunica il livello effettivo della qualità dei servizi erogati, che può coinvolgere anche percorsi di partecipazione con i cittadini-utenti, chiamati a valutare le performances prodotte dai gestori dei servizi. In tema, si vedano M. D'ALBERTI, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2000, pp. 1-34 e A. RICCI, *I principi alla base dell'istituzione, organizzazione e gestione dei servizi pubblici locali alla luce del d.lgs. n. 201/2022*, in *Cammino Diritto*, 22 agosto 2023, p. 6.

²³ Si tratta di un intervento "necessitato" in forza del principio espresso nell'art. 43 della Costituzione, che ribadisce «i compiti irrinunciabili dello Stato, e specialmente – bisogna precisare – quelle sulle quali si basa la caratterizzazione democratica e "sociale" dello Stato [...]». Così, A.I. ARENA, *Un tentativo di individuare limiti alla privatizzazione nella Costituzione italiana*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2020, p. 37. Lo stesso A., alla nota 103, aggiunge un passaggio, che chi scrive condivide: «Non vorrei essere frainteso. Non penso ci sia sempre un rapporto di proporzionalità inversa tra privatizzazione e garanzia dei diritti sociali. Ma penso si possa dire che la garanzia effettiva dei c.d. "diritti sociali" sia, nella prospettiva costituzionale, irraggiungibile laddove si immaginasse una contrazione delle pubbliche funzioni fino all'estremo dello Stato minimo o ultra-minimo (proprio per questo tale contrazione sarebbe costituzionalmente illegittima).

dei cittadini²⁴, che sono intimamente connessi alla specificità dei servizi erogati. Si ritiene che sia proprio la peculiarità dei servizi pubblici locali a legittimare, da un lato, l'azione e la responsabilità dei pubblici poteri e, dall'altro, a giustificare il coinvolgimento attivo dei soggetti giuridici non lucrativi, ai quali l'ordinamento nazionale ha assegnato un *munus* pubblico²⁵.

3. La nozione europea di servizi di interesse generale e il suo impatto sui partenariati tra enti pubblici ed enti del terzo settore

La natura e le finalità particolari dei “servizi pubblici a rilevanza economica” sono inferibili dalla nozione di matrice eurounitaria di “servizi di interesse (economico) generale”²⁶. Nonostante l'impossibilità di sovrapporre precisamente la nozione europea di servizi di interesse generale con quella domestica di “servizi pubblici locali”²⁷, pare indubitabile che la prima abbia inciso in modo rilevante sulla costruzione e approvazione della seconda. La nozione eurounionale di «servizio di interesse generale» (SIG) è l'esito del dibattito e del confronto che, fin dalla nascita della

²⁴ Al riguardo, si ricorda che l'art. 1 del Protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale del Trattato di Funzionamento dell'Unione europea stabilisce che i servizi in parola devono assicurare «un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente».

²⁵ Così recita l'art. 2, d.lgs. n. 117/2017: «È riconosciuto il valore e la funzione sociale degli enti del terzo settore, dell'associazionismo, dell'attività di volontariato e della cultura e pratica del dono quali espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, ne è promosso lo sviluppo salvaguardandone la spontaneità ed autonomia, e ne è favorito l'apporto originale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, anche mediante forme di collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti locali».

²⁶ La dottrina ha evidenziato, da un lato, che nel previgente sistema era assente una definizione «chiara e specifica di servizio pubblico» (così, C. GALLUCCI, *Servizi pubblici locali*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXIII, Roma, 2004, pp. 1 ss.; S. CASSESE, *I servizi pubblici locali nel mezzogiorno*, Roma, Ricerche e studi Formez, 1969; F. PILEGGI, *Definizioni*, in R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI, *op. cit.*, p. 73) e, dall'altro, che sia nella l. n. 142/1990, prima e nel d.lgs. n. 267/2000, successivamente, non era dato rinvenire una nozione unitaria di servizio pubblico locale (così, M. DUGATO, *Servizi pubblici locali*, in *Enc. dir.*, I Tematici, III, *Funzioni amministrative*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2022, p. 1097, nt. 8; G. PIPERATA, *Servizi pubblici locali*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, Giuffrè, 2006, p. 5527 ss.).

²⁷ In argomento, si vedano R. CARANTA, *Il diritto dell'UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto delle competenze tra Stato e Regioni*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2011; P. SABBIONI, *La Corte equipara SPL di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 6, 2010, pp. 4654 ss.; A. MOLITERNI, *Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2015, p. 89 ss.

Comunità europea, ha interessato, da un lato, le Istituzioni comunitarie e, dall'altro, gli Stati membri. Le prime impegnate ad affermare la realizzazione di sistemi autenticamente concorrenziali; i secondi molto attivi nella salvaguardia della propria autonomia di organizzare servizi nazionali di protezione sociale capaci di garantire ai propri cittadini servizi universalistici, di qualità e accessibili. Dalla tensione tra queste due posizioni discende la previsione contenuta nell'art. 87 (*ex art.* 90), par. 2 del Trattato CEE del 1957²⁸. La specifica missione affidata ai SIG è identificabile nel soddisfacimento dei bisogni dei cittadini-utenti²⁹ alla quale, come tale, è stata riconosciuta una natura "eccezionale", in ragione della quale agli stessi servizi non si doveva applicare la disciplina in materia di concorrenza³⁰.

²⁸ «Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità».

²⁹ E proprio la combinazione di questi due profili ha permesso alla dottrina di giungere alla conclusione che le due nozioni possono risultare fungibili ed omogenee. Così, PILEGGI, *op. cit.*, p. 74. Si ricordi che anche la Corte costituzionale (cfr. sentenza 17 novembre 2010, n. 325) ha affermato che «la nozione comunitaria di SIEG, ove limitata all'ambito locale, e quella interna di SPL di rilevanza economica hanno "contenuto omologo"». Sull'assimilazione operata dalla sentenza *de qua* in dottrina si è evidenziato quanto segue: «La Corte afferma che ci sarebbe omogeneità tra i "domestici" servizi pubblici locali di rilevanza economica e i servizi di interesse economico generale, sia in merito all'attività (entrambe di natura economica) sia nei fini (entrambi sociali). Sul primo punto è possibile concordare, o quanto meno non dissentire con l'opinione espressa dalla Corte, sul secondo punto, alla luce di un raffronto sistematico tra ordinamento comunitario e ordinamento interno, si intravedono soluzioni diverse, che eventualmente possano consentire una lettura più organica del pronunciato della Corte. In particolare, va evidenziato che i fini posti dalle due categorie di servizi non sono sempre omologabili, poiché mentre per i primi la regola della concorrenza rappresenta il prius, il principio dominante al quale subordinare attività e funzioni, per i secondi la concorrenza è una semplice regola che si misura con altri principi dominanti che configurano obiettivi e limiti di natura sociale (art. 14 TFUE, art. 36 Carta europea dei diritti fondamentali – che ai sensi dell'art. 6 TFUE ha lo stesso valore giuridico dei trattati -, art. 106, comma 2 TFUE)». Così, A. LUCARELLI, *Primissime considerazioni a margine della sentenza n. 325 del 2010*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, p. 2. Sulla sentenza in parola, si veda anche il commento di A. AVINO, *I servizi pubblici locali a rilevanza economica tra la sentenza n. 325 del 2010 della Corte costituzionale e il referendum abrogativo*, *Costituzionalismo.it*, n. 1/2011.

³⁰ Sul punto, vedi E. SZYSCZAK-J. DAVIES-M. ANDENÆS-T. BEKKEDAL (eds.), *Developments in Services of General Interest*, The Hague, Springer, 2011, p. 2.

La dimensione “altera” dei SIG rispetto agli altri servizi è stata cristallizzata nel primo tentativo a livello europeo di classificazione giuridica dei servizi di interesse generale³¹. In quell’occasione, la Commissione ha identificato i SIG quali servizi funzionali al perseguimento di finalità di interesse pubblico³², che devono assicurare l’universalità, la continuità, la qualità, l’accessibilità dei servizi, nonché la tutela degli utenti-consumatori degli stessi³³. Così identificati, pertanto, i SIG risultano finalizzati a realizzare obiettivi di solidarietà e di parità di trattamento, obiettivi che sono considerati essere alla base del modello europeo di economia sociale di mercato³⁴.

Si tratta di un modello che, *inter alia*, si caratterizza, da un lato, per l’indifferenza del diritto eurounitario nei confronti della natura giuridica pubblica ovvero privata delle imprese incaricate dell’erogazione dei servizi di interesse generale³⁵. Dall’altro, non si prevede in capo agli enti pubblici alcun obbligo di privatizzazione dei servizi di interesse generale. In questa cornice, se è vero che i SIG non possono risultare di ostacolo all’affermazione del principio eurounitario di concorrenza, è altrettanto vero che l’organizzazione e l’erogazione degli stessi servizi, in funzione

³¹ Comunicazione della Commissione sui servizi di interesse generale, COM(96) 443 def. In GUCE C 281 del 26 settembre 1996, p. 3. Sebbene la Commissione europea abbia inteso contribuire a delineare una cornice condivisa dei SIG, si è osservato che la definizione di SIG non sia stata in grado di presentarsi quale interpretazione univoca in ambito comunitario. In questo senso, la dottrina ha evidenziato che «la nozione di “servizio di interesse generale” soffre di una mancanza di chiarezza terminologica»: così K. LENAERTS, *Defining the concept of ‘services of general interest’ in light of the ‘checks and balances’ set out in the EU Treaties*, in *Jurisprudencia/Jurisprudence*, 19(4), 2012, p. 1248.

³² A. DI GIOVANNI, *I servizi di interesse generale tra poteri di autorganizzazione e concessione di servizi*, Torino, Giappichelli, 2018, in part. Capitolo I.

³³ Commissione europea, Comunicazione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa*, Bruxelles, 20.12.2011 COM(2011) 900 definitivo, par. 2. «Contesto istituzionale: cambiamenti introdotti dal Trattato di Lisbona», p. 4.

³⁴ Espressione contenuta nell’art. 3, par. 3, TUE. Per un’analisi del legame tra i servizi di interesse generale e la definizione del modello sociale europeo, si veda G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, Giappichelli, 2008.

³⁵ L’art. 345 TFUE (ex art. 295 del Trattato CE) lascia impregiudicato il regime di proprietà disciplinato nei singoli Stati membri. Sul punto, si veda anche la Comunicazione della Commissione europea, *I servizi d’interesse generale in Europa*, (2001/C 17/04), punto 21.

della loro specifica missione pubblica, possono legittimamente derogare alle regole concorrenziali³⁶.

4. Il d.lgs. n. 201/2022 ed il principio di sussidiarietà nella gestione dei servizi pubblici

Riconciliate le due nozioni, segnatamente quella europea e quella nazionale, di servizi pubblici locali a rilevanza economica e prima di passare alla disamina dell'art. 18, va rilevato che l'art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 201/2022, dedicato ai principi generali del servizio pubblico locale, prevede che, nell'organizzazione e nella erogazione dei servizi di interesse economico generale di livello locale, è assicurata la centralità del cittadino e dell'utente, anche favorendo forme di partecipazione attiva. A sua volta, il successivo art. 10, inerente il perimetro del servizio pubblico locale ed il principio di sussidiarietà, dispone al comma 2 che, ai fini del soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali, gli enti locali favoriscono, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, e delle imprese, anche con apposite agevolazioni e semplificazioni.

La norma prosegue confermando il potere degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di istituire servizi di interesse economico generale di livello locale diversi da quelli già previsti dalla legge, che ritengono necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali (servizi pubblici cd. facoltativi) e specificando che detti servizi sono istituiti in esito ad apposita istruttoria, sulla base di un ef-

³⁶ Preme evidenziare che l'art. 2, par. 2, lett. f) e j) della direttiva sui servizi nel mercato interno (123/2006/CE) ha previsto che, nell'ambito dei servizi forniti da soggetti prestatori stabiliti in uno Stato membro dietro corrispettivo economico, i servizi sanitari e i servizi sociali siano esclusi dall'applicazione delle regole sul mercato interno. I servizi sanitari risultano sottratti al principio di concorrenza indipendentemente dal fatto che vengano prestati o meno nel quadro di una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione e di finanziamento sul piano nazionale e dalla loro natura pubblica o privata. I servizi sociali esclusi dall'applicazione delle regole sul mercato interno riguardano gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie ed alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, forniti dallo Stato, da prestatori incaricati dallo Stato o da organizzazioni non profit riconosciute come tali dallo Stato. A ciò si aggiunga che l'art. 2, par. 4 della direttiva 24/2014/Ue sugli appalti pubblici prevede che le autorità degli Stati membri possono decidere le modalità in cui organizzare, finanziare e gestire quelli che esse ritengano essere servizi d'interesse economico generale unitamente a «quali obblighi specifici debbano essere soggetti».

fettivo confronto tra le diverse soluzioni possibili, da cui risulti che la prestazione dei servizi da parte delle imprese liberamente operanti nel mercato o da parte di cittadini, singoli e associati, è inidonea a garantire il soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali.

Tali prescrizioni sono espressive di una evoluzione della disciplina del settore dei servizi pubblici locali che, da attività ritenute tipicamente proprie degli enti locali e la cui individuazione è demandata al legislatore ed agli enti locali stessi (servizi pubblici cd. facoltativi)³⁷, divengono attività nelle quali risulta sempre più rilevante il ruolo del privato sia nella fase di individuazione del servizio, sia nella fase della scelta della sua modalità di organizzazione ed erogazione. E ciò in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

In altre parole, la parte privata attiva nel settore non è più soltanto l'impresa affidataria di un servizio pubblico il cui perimetro e la cui individuazione spettano al legislatore e all'ente locale, ma sono anche direttamente i cittadini singoli ed associati che da essere recipienti del servizio stesso, divengono sempre di più protagonisti attivi della sua definizione ed organizzazione nel quadro di un sistema che ha quale fine primario quello di soddisfare le esigenze ed i bisogni della collettività locale.

A livello generale, si afferma, dunque, la centralità del cittadino e dell'utente anche in termini di partecipazione attiva alla organizzazione ed alla gestione del servizio, partecipazione favorita con agevolazioni e semplificazioni in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, mentre per quanto attiene specificamente ai servizi cd. facoltativi essi vengono istituiti dall'ente locale solo ove il settore privato, che comprende non solo le imprese ma anche cittadini singoli ed associati, non possa garantire il soddisfacimento dello specifico bisogno posto alla base dell'istituzione del singolo servizio.

Invero la necessità di verificare, ai fini dell'istituzione di un nuovo servizio, se non vi siano imprese liberamente operanti nel mercato di

³⁷ Ai sensi dell'art. 112 del TUEL, ora abrogato dal d.lgs. n. 201/2022, gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali.

riferimento che possono soddisfare il bisogno sotteso all'istituzione del nuovo servizio, è previsione che tutela la libera concorrenza e previene la pubblicizzazione di attività che non è necessario attrarre nel settore pubblico perché il mercato già le offre.

Ma la norma esprime appieno la sua portata innovativa quando inserisce espressamente anche i cittadini, singoli o associati, fra i soggetti che già soddisfano detto bisogno rendendo inutile, per non dire illegittima, l'istituzione del servizio da parte dell'ente locale: e nella categoria dei cittadini, singoli ed associati, rientrano a pieno diritto gli enti del terzo settore.

Ne consegue la pari ordinazione, ai fini della verifica di cui è questione, fra le tradizionali forme di gestione di servizi ed attività nel mercato da parte di imprese e le forme di gestione delle medesime attività da parte di cittadini singoli o associati.

In questo senso la riforma dà una sostanziale attuazione all'art. 118, comma 4, Cost. Ed è in questo contesto di enfaticizzazione e rilievo del principio di sussidiarietà orizzontale e di centralità del privato, non solo imprenditore, che si colloca l'art. 18 del d.lgs. n. 201/2022.

5. Le disposizioni contenute nell'art. 18, d.lgs. n. 201/2022 e il raccordo con le previsioni del Codice del terzo settore

Gli enti locali, nell'ambito della loro autonomia e responsabilità istituzionale di rispondere ai bisogni delle comunità locali, possono individuare le modalità di gestione dei servizi di interesse generale «non a rete», contemplando, tra le altre modalità, anche il rapporto di partnership con gli enti del terzo settore in relazione a specifici progetti funzionalmente collegati alla gestione ed erogazione del servizio pubblico locale a rilevanza economica³⁸. In linea di continuità con le previsioni di cui

³⁸ I rapporti di partenariato tra enti pubblici ed enti del terzo settore sono disciplinati, in termini generali, dall'art. 55 del d.lgs. n. 117/2017 («Codice del terzo settore»), che, all'art. 5, contiene l'elenco positivo delle attività di interesse generale che il legislatore attribuisce agli enti *non profit* quali ambiti specifici della loro azione. Su tale tematica cfr. A. SANTUARI, *Le organizzazioni non profit e le forme di partnership con gli enti pubblici nella riforma del terzo settore*, Bologna, Bologna University Press, 2018; S. PELLIZZARI, *La co-progettazione come forma di collaborazione fra P.A. e enti del terzo Settore*, in *Munus*, 2, 2019, p. 545 ss.; F. GASPARI, *Terzo settore ed amministrazione condivisa: profili sostanziali e processuali*, in *Società e diritti*, 2023, n. 15. Sui servizi di interesse generale in relazione ai soggetti *non profit*, si veda G.C. SALERNO, *Servizi di interesse*

all'art. 55 del Codice del terzo settore, l'art. 18, d.lgs. n. 201/2022 ha ribadito la preferenza del legislatore nei confronti dell'attivazione di forme di partenariato tra enti pubblici ed enti non lucrativi³⁹. Si tratta di una previsione normativa a forte impatto innovativo, atteso che l'articolo in parola è collocato nel Capo del d.lgs. n. 201/2022 dedicato alle «forme di gestione del servizio pubblico locale». Da tale collocazione discende che gli istituti dell'amministrazione condivisa e le esternalizzazioni tramite appalto e concessione risultano equiordinati⁴⁰.

Dall'equiordinazione tra le diverse modalità di gestione consegue che i partenariati riservati agli enti del terzo non costituiscono una deroga al principio di concorrenza, cristallizzato nel Codice dei contratti pubblici. Al contrario, i partenariati previsti con gli enti del terzo settore rappresentano un modello alternativo⁴¹, che gli enti locali possono utilizzare e

generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione Europea, Torino, Giappichelli, 2010, *passim*.

³⁹ Avuto riguardo allo specifico ambito di possibili partenariati tra enti locali e ETS, quali sono i servizi pubblici locali di rilevanza economica, sembra opportuno evidenziare che «il regime essenziale dei rapporti tra ETS e Pubbliche Amministrazioni appartiene alla materia dell'ordinamento civile e, ove vengano in rilievo rapporti aventi rilevanza economica, alla tutela della concorrenza». Così, D. PALAZZO, *Pubblico e Privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 345.

⁴⁰ Così, B. CROCE, *Rapporti di partenariato con gli enti del terzo settore*, in R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI, *op. cit.*, p. 326, ove l'A. evidenzia che l'equiordinazione è confermata anche dalla previsione contenuta nell'art. 10, comma 2, d.lgs. n. 201/2022, che riconosce agli enti locali, ai fini del soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali, in ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale, di favorire sia l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati sia delle imprese, anche con apposite agevolazioni e semplificazioni. *Contra*, GIGLIONI, *op. cit.*, il quale ritiene che proprio l'oggetto dei rapporti di partenariato di cui all'art. 18, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022 non permetta di inquadrare i rapporti stessi quali «modello alternativo di gestione dei servizi pubblici locali, ma una soluzione progettuale relativa a un aspetto specifico di un determinato servizio o di un segmento particolare di esso».

⁴¹ L'alternatività delle modalità collaborative che si possono instaurare tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore rispetto al canone più tradizionale della procedura competitiva è stata ben espressa dalla Corte costituzionale. Dapprima con la sentenza 26 giugno 2020, n. 131 e, in epoca successiva, con la sentenza 15 marzo 2022, n. 72, il Giudice delle leggi ha, rispettivamente, riconosciuto valore per sé alla co-progettazione, quale «procedimentalizzazione del principio di sussidiarietà», e affermato che le previsioni del CTS esprimono «una dimensione che attiene ai principi fondamentali della nostra Costituzione, in quanto espressione di un pluralismo sociale rivolto a perseguire la solidarietà che l'art. 2 Cost. pone «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico» (sentenza 28 febbraio 1992, n. 75) e a concorrere all'«eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità». Sull'alternatività delle procedure di matrice collaborativa rispetto alle procedure competitive e sulla sentenza n. 131 del 2020, tra gli altri, si

che si affianca alle tradizionali forme di gestione del servizio pubblico locale, sia pure con riferimento a specifici progetti ed interventi⁴². La portata innovativa della norma in parola si può desumere anche dalla previsione contenuta nel comma 2, secondo cui la scelta di attivare il partenariato deve essere motivata nella relazione che l'ente locale deve stilare in sede di scelta della modalità di gestione del servizio⁴³.

L'ente locale è chiamato a specificare le circostanze che determinano la natura effettivamente collaborativa del rapporto e agli effettivi benefici che tale soluzione comporta per il raggiungimento di obiettivi di universalità, solidarietà ed equilibrio di bilancio, nel rispetto dei principi

rinvia a G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con i cittadini ed enti del Terzo Settore*, in *Giur. cost.*, 3, 2020, p. 1449 ss.; A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed Enti del Terzo settore. Dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020; G. SCOPPETTA, *Il terzo settore nella sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 26 giugno 2020*, in *Terzjus.it*, 1 luglio 2020; S. PELLIZZARI, *Sentenza 131/2020: attuare con responsabilità l'art. 55 del Codice del Terzo settore*, in *labsus.org*, 1 settembre 2020; G.A. FERRO, *Dimensione, rilievo e rilevanza del Terzo settore. Quale riflessione a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020*, in *Società e diritti*, VIII, 15, 2023 (Dossier Terzo Settore); F. CIARCIARELLO, *Un conflitto di competenza sul terreno della sussidiarietà: quale rapporto tra pubblica amministrazione ed enti del terzo settore?*, in *Diritti Regionali*, 1, 2022, p. 261 ss.; E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2021; G. BOLETTTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020. Il suo (possibile) impatto nel sistema di imposizione dei redditi del Terzo settore*, in *Impresa Sociale*, 2, 2021, p. 7 ss.

⁴² Peraltro, vi sono alcune tipologie di servizio pubblico di rilevanza economica non a rete, quali ad esempio gli impianti sportivi, nell'ambito dei quali, a maggior ragione in realtà medio piccole, lo specifico progetto o intervento oggetto del partenariato è suscettibile di coincidere con la gestione e l'erogazione dell'intero servizio. In una logica sussidiaria e di amministrazione condivisa, nella riforma dello sport si registrano talune importanti disposizioni normative che sottendono un approccio "bottom up", segnatamente, la valorizzazione da parte delle pubbliche amministrazioni delle proposte e delle idee progettuali degli ESD. I rapporti con gli ESD sono disciplinati dall'art. 4, d.gs. 28 febbraio 2021, n. 38, «Attuazione dell'articolo 7 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di riordino e riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi e della normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi».

⁴³ La motivazione deve essere riportata in un'apposita relazione che gli enti pubblici, ai sensi dell'art. 14, comma 3, d.lgs. n. 201/2022, devono redigere e nella quale, oltre agli altri elementi da evidenziare (la sussistenza dei requisiti previsti dal diritto dell'Unione europea per la forma di affidamento prescelta e gli obblighi di servizio pubblico e le eventuali compensazioni economiche, inclusi i relativi criteri di calcolo, anche al fine di evitare sovracompensazioni), devono specificatamente giustificare «la sussistenza delle circostanze che, nel caso concreto, determinano la natura effettivamente collaborativa del rapporto e agli effettivi benefici che tale soluzione comporta per il raggiungimento di obiettivi di universalità, solidarietà ed equilibrio di bilancio, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento».

di trasparenza imparzialità, partecipazione e parità di trattamento. La motivazione è dunque funzionale a definire un progetto di supporto alla organizzazione ed erogazione del servizio già gestito mediante uno dei modelli previsti all'art. 14 ovvero un modello primario di gestione ed erogazione del servizio stesso a seconda della natura e tipologia del singolo servizio⁴⁴.

La rubrica dell'art. 18 («I rapporti di partenariato con gli Enti del Terzo settore») sottende poi l'intenzione del legislatore di prevedere forme stabili di collaborazione, sottratte, dunque, all'episodicità e temporaneità, che spesso definiscono le relazioni che si instaurano tra enti pubblici ed organismi non lucrativi⁴⁵. Questa interpretazione esce rafforzata dalla previsione di cui al primo comma dell'articolo in argomento, che identifica i partenariati in quelli disciplinati dall'art. 55, d.lgs. n. 117/2017⁴⁶. L'art. 18, comma 1, intende, dunque, i rapporti di partenariato adeguati alla realizzazione di progetti specifici di servizio o di intervento, che possano essere funzionalmente riconducibili al servizio pubblico locale di rilevanza economica.

Circoscritta la scelta degli enti locali, occorre comprendere se l'oggetto dei rapporti di partenariato possa ricondursi tra le attività di interesse generale di cui all'art. 5 del Codice del terzo settore⁴⁷, il cui svolgimento da parte degli enti del terzo settore costituisce una delle condizioni per

⁴⁴ In argomento, si vedano S. GATTO, *I servizi pubblici locali nel prisma della concorrenza, della regolazione e della gestione*, in *Rivista Corte dei Conti*, 6, 2021, p. 54 ss.; G.V. MATTIOLI, *Il ritorno della gestione in economia nei servizi pubblici locali tra conservatorismi (nuovi) e mediazioni (antiche)*, in *L'amministrazione italiana*, 7/8, 2007; F. MERUSI, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, Giappichelli, 2010.

⁴⁵ Episodicità e temporaneità, spesso, dettati dall'oggetto della collaborazione pubblico-pri-va, rappresentato da interventi, attività e progetti di breve durata.

⁴⁶ I rapporti di partenariato di cui sopra sono contemplati negli artt. 55 ss. del Codice del terzo settore e si articolano nelle procedure di co-programmazione e co-progettazione, nonché nella sottoscrizione di convenzioni. In argomento, sia permesso il rinvio a A. SANTUARI, *Lineamenti di diritto degli enti del terzo settore e delle cooperative*, Milano, Franco Angeli, 2022, part. cap. VII.

⁴⁷ L'elenco di attività di cui al comma 1 deve considerarsi esaustivo, nel senso che solo le attività elencate costituiscono attività di interesse generale ai fini del Codice. Così, Relazione illustrativa allo Schema di decreto, p. 4. Il comma 2 del medesimo articolo stabilisce, peraltro, che, con apposito d.p.c.m., da adottarsi su proposta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Con-

potere attivare gli istituti giuridici cooperativi di cui agli artt. 55 e seguenti del medesimo Codice. Avuto riguardo alla definizione di «servizio pubblico locale di rilevanza economica» contenuta nel d.lgs. n. 201/2022⁴⁸, si può ritenere che, nello specifico, le attività riconducibili agli interventi e servizi sociali, le attività culturali, le attività riguardanti gli alloggi sociali, le attività riferite alla salvaguardia e miglioramento dell'ambiente, le attività turistiche di rilievo locale, le attività di formazione, la produzione, l'accumulo e la condivisione di energia da fonti rinnovabili a fini di autoconsumo, nonché le attività di recupero e utilizzo di immobili sottratti alla criminalità organizzata possano costituire oggetto dei rapporti di partenariato di cui all'art. 18. Deve, tuttavia, ribadirsi che, la previsione in parola si riferisce a «specifici progetti di servizio o di intervento»⁴⁹, dalla quale discende un'applicazione non generalizzata dei rapporti di partenariato con gli enti del terzo settore ai servizi pubblici locali di rilevanza economica.

La delimitazione del perimetro dei rapporti di partenariato tra enti locali ed enti del terzo settore sembrerebbe desumersi anche dalla previsione contenuta nel comma 3 dell'art. 18, che stabilisce, invero, che i rapporti collaborativi tra enti locali ed enti del terzo settore non si applicano nelle ipotesi in cui le risorse pubbliche da mettere a disposizione degli enti del terzo settore risultino, complessivamente considerate, superiori al rimborso dei costi, variabili, fissi e durevoli previsti ai fini dell'esecuzione

ferenza Unificata, acquisito il parere delle Commissioni parlamentari competenti, l'elenco delle attività di interesse generale potrà essere aggiornato.

⁴⁸ L'art. 2, comma 1, lett. c) definisce i «servizi di interesse economico generale di livello locale» o «servizi pubblici locali di rilevanza economica» «i servizi erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato, che non sarebbero svolti senza un intervento pubblico o sarebbero svolti a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che sono previsti dalla legge o che gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, ritengono necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale».

⁴⁹ Così prevede anche l'art. 55, comma 3, d.lgs. n. 117/2017: «La co-progettazione è finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui comma 2».

del rapporto di partenariato⁵⁰. Il tetto massimo di spesa rimborsabile del riconoscimento economico a favore degli enti del terzo settore da parte degli enti locali sembra, dunque, confermare, probabilmente, interventi, progetti, azioni e attività che – almeno in linea teorica – sembrerebbero essere di entità ridotta, rispetto ad altre tipologie di interventi.

Si tratta di una previsione che, se, da un lato, conferma l'esclusione dei rapporti in oggetto dal novero dei rapporti giuridici a prestazioni sinallagmatiche, dall'altro, tuttavia, supera la "soglia" del mero rimborso delle spese⁵¹. Invero, ponendo a mente quanto previsto dall'art. 55, d.lgs. n. 3 luglio 2017, n. 117 e dai successivi strumenti di *soft law* in materia di co-progettazione⁵², i rapporti economici, ancorché non caratterizzati da elementi sinallagmatici⁵³, possono contemplare il riconoscimento di costi imputabili all'attività oggetto del rapporto di partnership. Se, *prima facie*, tale possibilità appare misura di favore per gli enti del terzo settore

⁵⁰ Sul punto, *CROCE, op. cit.*, p. 327, che sottolinea come «la formulazione dell'art. 18, comma 3, tesa a rafforzare la garanzia della non corrispettività delle prestazioni, potrebbe ricordare, a prima vista, il rigoroso indirizzo interpretativo del giudice amministrativo secondo il quale rientrano nella nozione di "rapporto oneroso" anche le forme di sostegno pubblico volte alla sola remunerazione, senza profitto, delle risorse impiegate ai fini del partenariato, mentre la nozione di gratuità è ristretta ai soli casi in cui la parte pubblica copra le spese effettivamente sostenute dal privato e analiticamente rendicontate».

⁵¹ È quanto previsto dall'art. 56 del Codice del terzo settore: «Le convenzioni di cui al comma 1 possono prevedere esclusivamente il rimborso alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale delle spese effettivamente sostenute e documentate». Se questa fosse l'interpretazione dell'art. 18, comma 3, come correttamente sostenuto in dottrina, il rimborso delle spese si «estenderebbe ai rapporti instaurati con tutti gli ETS, molti dei quali organizzati ormai con "metodo economico (...)». *Ibidem*.

⁵² Si vedano, per tutti, il d.m. 31 marzo 2021, n. 72, recante «Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017», che riconduce i rapporti economici ai contributi di cui all'art. 12, l. 7 agosto 1990, n. 241 e la nota del Direttore Generale dell'Agenzia per la Coesione Territoriale del 26 settembre 2023. Anche in quest'ultima fonte, si è ribadito che «in ragione della natura giuridica della co-progettazione, nonché degli enti a cui la stessa è riservata e del rapporto che si instaura con il partner», l'erogazione di risorse economiche sia «da ricondurre ai contributi disciplinati dall'art. 12 della legge n. 241/1990».

⁵³ In questo senso, appare opportuno riportare quanto statuito nella nota sentenza della Corte Cost., 26 giugno 2020, n. 131: «Si instaura, in questi termini, tra i soggetti pubblici e gli ETS, in forza dell'art. 55, un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato: la "co-programmazione", la "co-progettazione" e il "partenariato" (che può condurre anche a forme di «accreditamento») si configurano come fasi di un procedimento complesso espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico».

coinvolti attivamente nei rapporti di partenariato, la disposizione di cui al richiamato comma 3 presenta qualche insidia, che potrebbe rivelarsi di ostacolo allo sviluppo di una modalità di gestione di specifici interventi ovvero progetti attinenti all'erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Ancorché l'interpretazione restrittiva fornita nel 2018 dai giudici amministrativi⁵⁴ possa considerarsi superata non soltanto alla luce della già citata sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020 e del d.m. 31 marzo 2021, n. 72, rimane da approfondire se e come si possa conciliare il metodo economico che caratterizza l'azione di molti enti del terzo settore⁵⁵ con il limite imposto dal comma 3 dell'art. 18. La risposta affermativa alla possibilità di coniugare il metodo economico degli enti del terzo settore⁵⁶ e la gestione da parte degli stessi soggetti giuridici di progetti o interventi specifici riconducibili ai servizi pubblici locali di rilevanza economica sembra discendere direttamente dalla previsione contenuta nel comma 3. Invero, la disposizione in oggetto non contempla tanto il rimborso delle spese, come invece è fatto obbligo alle pubbliche amministrazioni riconoscere nel caso di convenzionamento con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione

⁵⁴ Il riferimento è al parere del Consiglio di Stato, Commissione speciale del 26 luglio 2018, n. 2052, ove i giudici amministrativi hanno ricondotto nella nozione di "rapporto oneroso", tale quindi da caratterizzare i rapporti di natura sinallagmatica, anche le forme di sostegno pubblico volte alla sola remunerazione, senza profitto, delle risorse impiegate ai fini del partenariato. In quell'occasione, il Consiglio di Stato contrappose i rapporti onerosi a quelli gratuiti, gli unici ad essere legittimati quali oggetto dei rapporti giuridici di natura cooperativa, alla stregua di quelli definiti dalla mera copertura delle spese effettivamente sostenute dagli enti del terzo settore ed analiticamente rendicontate. In questo senso, CROCE, *op. cit.*, p. 327.

⁵⁵ Il Codice del terzo settore non soltanto prevede la possibilità per le fondazioni e le associazioni di svolgere attività economica finanche in modo prevalente, circostanza che obbliga queste organizzazioni ad iscriversi, oltre che nel Registro unico nazionale del terzo settore (Runts), anche nel Registro delle imprese, ma ricomprende nella nozione di «ente del terzo settore» anche le imprese sociali (cfr. d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112).

⁵⁶ Nell'economia di questo scritto, non appare superfluo ricordare che gli enti in parola sono caratterizzati dal divieto di distribuzione degli utili eventualmente conseguiti (divieto del c.d. "lucro soggettivo") e, quindi, obbligati a destinare il risultato positivo della loro gestione al finanziamento delle finalità pubblicistiche che il Codice del terzo settore ha ad essi attribuito. In questo senso, deve segnalarsi la sentenza della Corte costituzionale 15 marzo 2022, n. 72, nella parte in cui evidenzia che «(...) l'attività di interesse generale svolta senza fini di lucro da tali enti realizza anche una forma nuova e indiretta di concorso alla spesa pubblica (ciò che deriva dal necessario reinvestimento degli utili in attività orientate a una funzione sociale)».

sociale⁵⁷, quanto le spese fisse, variabili e durevoli previste ai fini dello svolgimento del partenariato. Indicando che non si rientra nella fattispecie dei rapporti di partenariato quando le risorse pubbliche messe a disposizione da parte degli enti pubblici a favore degli enti del terzo settore superi le spese sopra richiamate, il comma 3 dell'art. 18, d.lgs. n. 201/2022 conferma che gli enti locali possono riconoscere ed erogare contributi nella misura equivalente di quelle spese. A parere di chi scrive, questa interpretazione si colloca in un contesto applicativo dei rapporti di partenariato in cui agli enti del terzo settore vengono richiesti impegni, responsabilità e, talvolta, anche investimenti di media-lunga durata, a fronte dei quali gli enti medesimi devono poter fare affidamento sulla disponibilità di un quadro economico certo e chiaro⁵⁸.

6. Considerazioni conclusive

L'articolo ha inteso mettere in evidenza che l'art. 18 del d.lgs. n. 201/2022 si colloca in una cornice normativa nella quale emergono alcuni tratti comuni, che contraddistinguono l'azione degli enti pubblici locali. In *primis*, occorre richiamare il principio di autonomia organizzativa, decisionale e discrezionale che caratterizza il processo decisionale interno alle pubbliche amministrazioni. In questa prospettiva, l'art. 18 si conferma in linea con le disposizioni contenute nel Codice del terzo settore, il cui art. 55 valorizza in modo pieno la scelta del decisore pubblico di ricorrere agli istituti giuridici di carattere collaborativo per stabilire par-

⁵⁷ Le due particolari tipologie giuridiche di enti del terzo settore sopra citate sono richiamate anche nel Dossier sul Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica A.G. 3 novembre 2022, redatto dal Servizio Studi del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati, nel quale si può leggere che le previsioni dell'art. 18, comma 3 intendono ribadire «non l[']assenza di corrispettivo a carico dell'amministrazione bensì l[']assenza di profitto per le ODV e le APS affidatarie dei servizi». Si intende sottolineare che le convenzioni e i relativi rimborsi delle spese documentate e sostenute riguardano soltanto le associazioni di volontariato e di promozione sociale. Per gli altri soggetti qualificati come enti del terzo settore, che partecipano ai percorsi di co-progettazione, rimane ferma la possibilità di ottenere contributi che superino il mero rimborso delle spese.

⁵⁸ In quest'ottica, il d.m. n. 72/2021 ha specificato che le risorse economiche messe a disposizione da parte delle pubbliche amministrazioni, in ragione della natura giuridica della co-progettazione e del rapporto di collaborazione che si attiva con gli ETS, sono da ricondurre ai contributi, disciplinati dall'art. 12 della legge n. 241/1990.

tenariati con gli enti del terzo settore⁵⁹. L'art. 18 risulta coerente anche con un altro principio fondante l'azione delle pubbliche amministrazioni, segnatamente, il principio di risultato. Si tratta di un tipico principio della funzione pubblica, identificabile nella capacità (necessità) per le pubbliche amministrazioni di fare fronte ai propri impegni e, quindi, anche di ottemperare all'obbligazione di risultato cui esse sono tenute⁶⁰. Il riferimento è all'attività di programmazione, intesa soprattutto quale presupposto delle decisioni amministrative⁶¹ ed espressione della razionalità dell'agire amministrativo⁶². Attraverso l'attività di programmazione, gli apparati pubblici, gli operatori economici, i soggetti non lucrativi e i cittadini-utenti possono conoscere non soltanto in modo trasparente e anticipato le scelte operate dalla pubblica amministrazione, alle quali, secondo diverse modalità, anche le organizzazioni private, specie non lucrative, possono partecipare, condividendone le finalità e finanche le modalità operative di realizzazione⁶³.

⁵⁹ L'art. 55 citato prevede che gli enti pubblici, specie territoriali, «(i)n attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi di loro competenza, possono attivare procedure di co-programmazione e co-progettazione».

⁶⁰ In quest'ottica, appare significativo che l'art. 1 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 («Codice dei contratti pubblici») sia dedicato proprio al «principio di risultato», inteso quale «attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea» (comma 3). «Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto (...)» (comma 4).

⁶¹ Autorevole dottrina ha sottolineato che «in amministrazioni pianificate si vive meglio»: così, M.S. Giannini, *Il pubblico potere*, Bologna, il Mulino, 1986, p. 140. È tuttavia necessario chiedersi «chi vive meglio e perché si vive meglio? Quali sono i vantaggi della programmazione/pianificazione?». Si veda, R. DIPACE, *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *Dir. soc.*, 4, 2017, p. 647.

⁶² Sul punto, si vedano S. CASSESE, *Sulla buona amministrazione e sulle riforme*, relazione tenuta al Convegno APIDA 2016, *Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme*, in www.dirittoamministrativo.org; R. URSI, *Le ragioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Rimini, Maggioli, 2016.

⁶³ In argomento, si veda G. ABBAMONTE, *Programmazione economica e pianificazione territoriale*, in *Enc. Dir.*, agg. II, 1998, p. 796 ss. L'A. considera ogni buona amministrazione un'amministrazione per programmi e proprio mentre si amministra si possono cogliere le più significative esperienze da utilizzare per programmare quanto successivamente si dovrà fare.

Unitamente ai principi di autonomia organizzativa e di risultato occorre richiamare altri due principi, segnatamente, quelli di solidarietà e di sussidiarietà, che, forse più degli altri due, identificano la cifra dell'art. 18, inteso quale opzione politico-amministrativa⁶⁴ che gli enti locali possono esercitare laddove essi intendano favorire il pieno, autonomo e originario apporto degli enti del terzo settore nell'organizzazione, gestione e finanche erogazione di specifici servizi ovvero interventi riconducibili ai servizi pubblici locali di rilevanza economica. In questa prospettiva, si coglie pienamente il collegamento tra la sussidiarietà e il principio del pluralismo sociale, espresso all'art. 2 Cost., che identifica i corpi intermedi ovvero le istituzioni della società civile⁶⁵. Principio di solidarietà e di sussidiarietà, pertanto, definiscono un nuovo paradigma⁶⁶ in cui collocare i rapporti di natura cooperativa e collaborativa tra pubbliche amministrazioni e soggetti *non profit*⁶⁷ nel perseguimento di finalità di

⁶⁴ Si conviene, in questo senso, con quanto affermato recentemente in dottrina: «L'intero impianto del d.lgs. n. 201/2022 (...) conferma d'altra parte l'idea che la scelta della modalità di gestione a cui ricorrere per la concreta erogazione di un servizio "è la conseguenza di un'opzione politica propria della P.A., tesa a valorizzare il principio della tutela della concorrenza degli operatori economici all'interno di un mercato pubblico regolato o, in alternativa, il principio di sussidiarietà (...)». CROCE, *op. cit.* p. 326.

⁶⁵ Sulla portata dell'art. 2 Cost., si veda, tra gli altri, S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, Editori Laterza, 2014, p. 67, dove l'A. identifica il precetto costituzionale quale «criterio ordinante dell'insieme delle relazioni tra i soggetti, assumendo il valore di un connotato della stessa cittadinanza, intesa come insieme delle prerogative della persona. Letto in un contesto che attribuisce un ruolo essenziale all'azione delle istituzioni della Repubblica, l'accento posto sulla solidarietà non qualifica soltanto un principio fondamentale, ma mette pure in rilievo come l'azione istituzionale non esaurisca l'insieme delle azioni socialmente necessarie, chiamando così ogni cittadino alla realizzazione del programma costituzionale».

⁶⁶ Indubbiamente, il principio di sussidiarietà rappresenta un elemento cruciale per l'individuazione di nuovi assetti di partnership tra enti pubblici e soggetti privati (non profit) e, in specie dopo le modifiche introdotte all'art. 118 Cost. è stato (ed è) impiegato molto spesso quale parametro di "giudizio" dell'intervento delle autorità pubbliche, da un lato, e dell'azione della società civile e delle sue aggregazioni, dall'altro. Tanto che, in punto di ironia, si è osservato che il principio di sussidiarietà è divenuto «un po' come il prezzemolo, lo si può mettere un po' ovunque, tanto non è quello che fa la differenza». F. GIGLIONI, *Servizi pubblici locali, sussidiarietà e mercato*, in *labsus.org*, 29 settembre 2008.

⁶⁷ Sul rapporto tra enti locali e principio di sussidiarietà, vedi V. TONDI DELLA MURA, *Sussidiarietà ed enti locali: le ragioni di un percorso innovativo*, in *Federalismi.it*, 20, 2007. Sempre sul tema, si veda anche ID., *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle linee guida dell'Anac al Codice del Terzo settore*, in *Rivista AIC*, 1, 2018, 30 marzo 2018, in part. p. 7 ove l'A. segnala che il principio di sussidiarietà ha contribuito ad un'evoluzione dello Stato moderno nell'ambito del quale si riconosce «il diverso ruolo cui ora è chiamato il potere pub-

interesse generale⁶⁸, escludendo, conseguentemente le regole di mercato, che, invece, caratterizzano le relazioni sinallagmatiche a prestazioni corrispettive⁶⁹.

Ed al riguardo, pare opportuno rilevare che, fra i criteri direttivi dello schema del ddl sulla revisione delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, vi è l'espressa menzione del rispetto dei principi di sussidiarietà orizzontale ex art. 118, comma 4, Cost. per favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, delle loro formazioni sociali, degli enti del terzo settore e delle imprese per la collaborazione e realizzazione delle attività di interesse generale attraverso il coordinamento con l'ente territoriale competente per materia⁷⁰.

Si conferma, così, anche *de iure condendo* il sempre crescente rilievo del principio di sussidiarietà orizzontale, che si concretizza primariamente

blico, così da esprimere un assetto sociale inteso non più in modo verticistico, ma nella pluralità di forme e contenuti che caratterizzano il tessuto comunitario; un assetto volto a ricondurre a sintesi la molteplicità delle istanze avanzate dall'insieme delle realtà, private e pubbliche, costituenti la "Repubblica".

⁶⁸ In dottrina, si è sottolineato che la disposizione *de qua* non ha mancato di suscitare diversi e contrastanti interpretazioni: da una parte, quanti ne hanno svalutato la portata innovativa in quanto già ricavabile nel testo del 1948 e quanti sostengono che la stessa collocazione nel testo costituzionale determini l'impossibilità di considerare la disposizione alla stregua di un "principio di sistema". Poiché esso è collocato nel Titolo V della Parte II della Costituzione, all'interno di un articolo riferito all'esigenza di razionalizzare l'allocazione delle funzioni amministrative, l'art. 118 u.c. non potrebbe assurgere a principio costitutivo di un modello di "Stato comunitario". Dall'altra parte, invece, si registra la posizione di quanti, prescindendo dalla collocazione nel testo costituzionale ne rilevano la portata rivoluzionaria, tanto da fondare un «nuovo paradigma pluralista e paritario» che sostituisce «quello bipolare e gerarchico tradizionale». Così, P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, il Mulino, 2018, pp. 48-49.

⁶⁹ La Corte costituzionale (cfr. la già citata sentenza n. 131 del 2020) ha ribadito che l'art. 118, u.c. Cost. ha inteso valorizzare «l'originaria socialità dell'uomo», superando «l'idea per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una "autonoma iniziativa dei cittadini" che, in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese». In questo modo, secondo il Giudice delle Leggi, «si è identificato così un ambito di organizzazione delle "libertà sociali" (sentenze n.12 ottobre 2018, n. 185 e n.29 settembre 2003, n. 300) non riconducibile né allo Stato, né al mercato, ma a quelle "forme di solidarietà" che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente (sentenza 17 dicembre 2013, n. 309)».

⁷⁰ In https://aliautonomie.it/wp-content/uploads/2023/08/Schema-di-legge-delega_riforma_enti-locali.pdf.

nel favorire ed istituzionalizzare l'apporto dei soggetti privati, siano essi cittadini singoli, enti del terzo settore e imprese, alla gestione ed organizzazione di attività di interesse generale, fra le quali rientrano a pieno titolo i servizi pubblici locali a rilevanza economica.

Ciò nella consapevolezza che la piena esplicazione del principio di sussidiarietà orizzontale ed il coinvolgimento dei privati sono sempre più condizioni essenziali per perseguire il soddisfacimento delle esigenze delle comunità di riferimento ed i bisogni dei cittadini e degli utenti. E ciò per il fatto che i bisogni della società contemporanea richiedono risposte sempre più multilivello, integrate e coordinate. A ciò si aggiunga che il coinvolgimento dei soggetti non lucrativi permette di realizzare l'obiettivo costituito dall'«amministrazione per risultati» (o «legalità di risultato»), quale «modello di azione pubblica rilevante nella sua unità teleologica, in contrapposizione all'amministrazione "per atti", scissa in una serie di atti puntuali ed episodici»⁷¹. L'«amministrazione per risultati» permette, *inter alia*, di identificare la pubblica amministrazione quale "parte" di un accordo, posta su un piano paritetico con il soggetto privato e, conseguentemente, pienamente parificata a quest'ultimo nella fase dell'evidenza pubblica.

Ed è in tale contesto che si inseriscono le norme del d.lgs. n. 201/2022 e, in particolare, l'art. 18. Qualora attentamente, accuratamente e adeguatamente implementati, i rapporti di partenariato tra enti locali territoriali e soggetti del terzo settore possono invero contribuire a rispondere alle moderne istanze e ai bisogni delle comunità locali in termini innovativi e sperimentali, permettendo così di individuare nuove soluzioni, capaci, tra l'altro, di ridurre le disegualianze sociali e territoriali⁷².

⁷¹ D. SIMEOLI, *Appunti sul principio di legalità amministrativa*, in *Questione Giustizia*, 4, 2016, p. 183.

⁷² In argomento, per tutti, si veda M. DUGATO, *L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione e la sostenibilità ed il ruolo del servizio pubblico locale nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Munus*, 1, 2022, p. 1 ss.

Third Sector Entities and Partnership Relations with Local Public Bodies. Legal Profiles and Possible Developments in the Organisation, Management and Provision of Local Public Services of Economic Importance in the Light of Legislative Decree No. 201/2022

Maria Giulia Roversi Monaco, Alceste Santuari

Abstract: Il saggio affronta il tema del rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del terzo settore nell'ambito dei rapporti di pubblico servizio. Nello specifico, esaminata la nozione europea di servizi di interesse generale e il suo impatto sui partenariati tra enti pubblici ed ETS, il contributo si sofferma su una recente previsione, contenuta nel recente testo di riforma dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, che disciplina una specifica ipotesi di ricorso agli strumenti di amministrazione condivisa.

Abstract: The essay addresses the issue of the relationship between public administration and third sector entities in the context of public service relations. Specifically, the contribution before examines the European notion of services of general interest and its impact on partnerships between public bodies and ETS; then, it dwells on a recent provision, contained in the text reforming local public services of economic importance, which regulates a specific hypothesis of recourse to shared administration tools.

Parole chiave: servizi pubblici locali; servizi di interesse generale; enti del terzo settore; affidamenti; procedure amministrative collaborative

Keywords: Services of General Interest; Non Profit Organisations; Shared Administration; Public-private Partnerships; Role of Local authorities

Aggregazione della domanda, qualificazione delle stazioni appaltanti e principio di adeguatezza digitale nel nuovo Codice dei contratti pubblici

*Matteo Palma**

1. Introduzione

La recente approvazione del nuovo Codice dei contratti pubblici¹ realizza la delega legislativa² con la quale il Parlamento, nell'ambito della più ampia operazione di attuazione del PNRR³, aveva chiesto al Governo di adeguare le norme in materia al diritto europeo⁴ e alla giurisprudenza

* Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Milano.

¹ Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, recante «*Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici*». Per una sintesi sull'iter di approvazione del decreto legislativo si veda M. A. SANDULLI, *Prime considerazioni sullo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *giustiziansieme.it*, 19.12.2022 (consultabile qui: <https://www.giustiziansieme.it/en/diritto-e-processo-amministrativo/2590-prime-considerazioni-sullo-schema-del-nuovo-codice-dei-contratti-pubblici>). Il 7 dicembre 2022 l'apposita Commissione istituita presso il Consiglio di Stato ha trasmesso alla Presidenza del Consiglio lo Schema definitivo del Codice dei contratti pubblici, il quale è stato successivamente approvato in via preliminare nel Consiglio dei ministri del 16 dicembre, prima di essere inviato alle Camere e alla Conferenza Stato-Regioni, in vista del termine per l'entrata in vigore fissato al 31 marzo 2023.

² Legge 21 giugno 2022, n. 78.

³ Cfr. G. FIDONE, *Riforma del Codice dei Contratti Pubblici e impegni presi per il PNRR: una grande opportunità con alcuni pericoli*, in *Apertacontrada.it*, (consultabile qui: <https://www.apertacontrada.it/2022/04/27/riforma-del-codice-dei-contratti-pubblici-e-impegni-presi-per-il-pnrr-una-grande-opportunita-con-alcuni-pericoli/>) il quale riassume gli obiettivi di riforma in materia di contratti pubblici in base alle varie milestones fissate nel PNRR; E. D'ALTERIO, *Riforme e nodi della contrattualistica pubblica*, in *Dir. Amm.*, 3, 2022, 670, che proprio sul punto chiarisce: «Il PNRR contiene, in materia di contratti pubblici, (...) previsioni sulla riduzione dei tempi delle aggiudicazioni e dell'esecuzione, riportate nelle milestone MICI-84 e MICI-85 (nonché in MICI-96 e MICI-97), e previsioni in tema di semplificazione, attuate con l'adozione del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito in legge 29 luglio 2021, n. 108 (in applicazione della milestone MICI-69). Sempre in esecuzione del Piano (MICI-70, MICI-73 e MICI-74) è stata poi adottata la legge delega 21 giugno 2022, n. 78, che ha previsto la nuova riforma della disciplina dei contratti pubblici».

⁴ Il d.lgs. 50/2016 in diversi punti violava il cd. divieto di *gold plating*, prevedendo ipotesi di sovraregolamentazione rispetto alle direttive del 2014. Su tale fenomeno, con particolare riferi-

dei giudici superiori⁵. Tra le urgenze rilevate, la qualificazione delle stazioni appaltanti occupava un posto di primario rilievo sia perché oggetto di una specifica *milestone* (M1C1-71) del PNRR, sia perché, come si legge nella relazione di accompagnamento, essa costituisce una «condizione essenziale non legislativa» dalla quale dipenderà il successo della riforma⁶. Varie le ragioni che inducono a soffermarsi sul tema. Su un piano di stretta attualità, si rileva che il 1° luglio 2023 è entrato in vigore il nuovo sistema di qualificazione e, dal 1° gennaio 2024, ha acquisito piena efficacia il sistema di *e-procurement*, che costituisce la principale “piattaforma” per il funzionamento del mercato degli appalti pubblici⁷. Scaduto tale termine, solo le stazioni qualificate e integrate nel sistema di *e-procurement* potranno condurre procedure di gara per l’affidamento di lavori d’importo superiore a 500.000 euro

mento al caso italiano, v. C. BURELLI, *Il gold-plating e l’armonizzazione “spontanea”, due tecniche legislative a confronto*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 5-6, 2022, p. 617 ss. che fa espresso riferimento agli artt. 80 e 105 del d.lgs. 50/2016.

⁵ Art. 1 c.1 l. n. 78/2022: «Il Governo è delegato ad adottare, (...) uno o più decreti legislativi recanti la disciplina dei contratti pubblici, anche al fine di adeguarla al diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali».

⁶ Cfr. Consiglio di Stato, *Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante “Delega al Governo in materia di contratti pubblici - III. Relazione agli articoli e agli allegati*, 7.12.2022, 10, consultabile qui: <https://www.giustizia-amministrativa.it/codice-dei-contratti-pubblici-approvato-con-d.lgs.-31-marzo-2023-n.-36>, dove si legge «emblematico in questa prospettiva è il caso dei contratti pubblici, per la cui reale riforma occorre averare, (...) tre condizioni essenziali “non legislative”, che costituiscono peraltro l’oggetto di impegni in sede di PNRR: i) una adeguata formazione dei funzionari pubblici [...]; ii) una selettiva riqualificazione delle stazioni appaltanti; iii) l’effettiva attuazione della digitalizzazione (...)». Si consideri che già tra le priorità espressamente assegnate al legislatore delegato vi erano la «ridefinizione e [il] rafforzamento della disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti (...) al fine di conseguire la loro riduzione numerica, nonché l’accorpamento e la riorganizzazione delle stesse» e la “riduzione e [la] certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti (...) anche attraverso la digitalizzazione e l’informatizzazione delle procedure» (art.1 c.1. lett. m) l. n.78/2022).

⁷ Art. 225 c.2 d.lgs. 36/2023. L’efficacia delle disposizioni è stata diversamente modulata nel tempo comportando una scissione tra vigenza ed efficacia. La parte II del Codice prevede un’articolata disciplina di transizione e coordinamento con il precedente codice e con i regimi derogatori tuttora in vigore. Si può tuttavia considerare il 1° luglio 2023 quale effettivo *turning point* della riforma, dal momento che a decorrere da tale data si intenderà abrogato il d.lgs. 50/2016

e di servizi e forniture di importo superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti⁸.

Oltre al dato di attualità, però, vi è un'altra ragione che rende necessaria, a parere di chi scrive, una riflessione sul tema. Infatti, il più recente aggiornamento sul punto fornito dall'ANAC riporta l'avvenuta qualificazione di 3.370 stazioni appaltanti qualificate e centrali di committenza. A questo dato si deve accompagnare e sommare quello relativo alle stazioni appaltanti convenzionate con le centrali di committenza (8.317) per avere il quadro completo dei soggetti pubblici che possono operare sul mercato del *procurement*⁹. Il dato stupisce se si considera che solo l'anno scorso il Presidente dell'ANAC, in occasione dell'emanazione delle Linee guida sul sistema di qualificazione, attestava tale numero a circa 36.000 unità¹⁰. La direzione intrapresa con il nuovo Codice, dunque, sembra fruttifera e ciò rende opportuno interrogarsi sulle ragioni di questo cambio di passo nel processo di centralizzazione della committenza¹¹.

Si darà conto dapprima delle problematiche finora emerse in tale ambito per poi esaminare le soluzioni offerte dal nuovo codice, anche confrontandole con quelle immediatamente previgenti. Questo consentirà di illustrare come l'accelerazione sopra menzionata sia difficilmente ascrivibile a radicali novità normative. Le ragioni sono dunque da rinvenire altrove e a tale scopo soccorre specificamente l'art. 25 del nuovo Codice che offre la possibilità di evidenziare come il processo di digitalizzazione *by default* dei procedimenti ad evidenza pubblica concorra a ridurre l'autonomia organizzativa delle stazioni appaltanti. Si tratta, dunque, di esaminare il rapporto tra il principio di autoorganizzazione di cui all'art.7 e la disciplina sulle piattaforme

⁸ Art. 62 c.1 d.lgs. 36/2023

⁹ ANAC, report del 6.11.2023, consultabile qui: <https://www.anticorruzione.it/-/sono-3.370-le-stazioni-appaltanti-qualificate>

¹⁰ Cfr. Dichiarazioni Pres. Busia, consultabili qui: <https://www.anticorruzione.it/-/approvate-le-linee-guida-per-la-riqualificazione-delle-stazioni-appaltanti-e-delle-centrali-di-committenza#p3>

¹¹ B. G. MATTARELLA, *La centralizzazione delle committenze*, in *Il Giornale di diritto amministrativo*, 5, 2016, p. 613 ss., dove una puntuale e completa analisi del processo in tutte le sue diverse sfaccettature. Qui basti osservare che secondo l'a. tale processo è da ricondursi essenzialmente a un'esigenza di riduzione della spesa pubblica.

di approvvigionamento di cui al menzionato art. 25, per garantire il rispetto dei principi decentramento, sussidiarietà e differenziazione delle amministrazioni interessate.

2. L'aggregazione della domanda e la qualificazione delle stazioni appaltanti

L'aggregazione della domanda e la qualificazione delle stazioni appaltanti sono spesso disciplinate congiuntamente e, conseguentemente, trattate come tali ma non sono legate da alcuna logica di presupposizione o connessione. La prima, infatti, riguarda gli strumenti finalizzati alla riduzione delle procedure e alla deframmentazione del mercato dei contratti pubblici¹², quali ad esempio le convenzioni CONSIP S.p.a.¹³, gli accordi quadro¹⁴, le clausole di adesione¹⁵. La seconda, invece, attiene al lato soggettivo degli operatori del mercato dei contratti pubblici e descrive un «processo di abilitazione»¹⁶ guidato, da criteri organizzativi e di esperienza, finalizzato ad autorizzare l'attività di quelle stazioni appaltanti che soddisfino determinate soglie di importi contrattuali negli affidamenti di lavori, servizi e forniture.

¹² L'esigenza di razionalizzazione emergerebbe secondo M. MACCHIA, *Art. 38 – Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza*, in *Codice dei contratti pubblici* a cura di G.M. ESPOSITO, Milano, I, p. 444 ss, perché la frammentazione dei centri d'acquisto disperde la domanda di contratti pubblici e ciò tende a sfavorire l'ingresso di nuove imprese e l'ampliamento del mercato. All'aggregazione corrisponde il rischio di ridurre l'ambito dei potenziali contraenti e l'esclusione degli operatori di mercato di ridotte dimensioni. A ciò rispondono la disciplina della suddivisione in lotti e del subappalto.

¹³ Introdotte con D.M. 24 febbraio 2000, *Conferimento alla Consip S.p.a. dell'incarico di stipulare convenzioni e contratti quadro per l'acquisto di beni e servizi per conto delle amministrazioni dello Stato*; Vedi M. MIDIRI, *Il Tar, la Consip e il ginepraio delle leggi*, in *lamministrativa.it*, 31.10.2017.

¹⁴ Art. 3 d.lgs. 50/2016; Art. 54 d.lgs. 50/2016. Per una ragionata giurisprudenza su ambe le norme si veda il commento di M. DI CARLO, *Art. 3*, in *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati* a cura di A. CARULLO, G. IUDICA, Breviaria Iuris, CEDAM, Padova, 2022, 241 ss; L. MINGANTI, *Art. 54, ibid.*, p. 625 ss.

¹⁵ *Ut infra* par. 3

¹⁶ Così G. FONDERICO, *I soggetti: le stazioni appaltanti e gli operatori economici*, in S. FANTINI, H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine* (d. leg. 31 marzo 2023, n. 36), *Il Foro amministrativo*, fasc. spec. 1, 2023, p. 80.

L'aggregazione della domanda, operata mediante la riduzione dei soggetti e delle procedure¹⁷, svolge una funzione polisemica¹⁸. Innanzitutto contribuisce a contenere la spesa sostenuta dalle amministrazioni per l'affidamento di lavori pubblici e l'acquisto di beni e servizi. In questo senso, essa è una declinazione del principio di economicità dell'attività di organizzazione amministrativa¹⁹. L'aggregazione, infatti, conduce a risparmi di spesa per lo svolgimento della medesima funzione²⁰ e produce economie di scala con riduzione dei costi per la medesima categoria merceologica²¹.

¹⁷ La riforma del 2016 si inserisce nel solco degli interventi di razionalizzazione rinvigoriti dalle direttive UE del 2014, nelle quali «l'attenzione per le centrali di committenza [era] maggiore che in passato, pur sempre con spazi di manovra per gli Stati», G. FIDONE, F. MATAIUNI, *L'aggregazione dei soggetti aggiudicatori di contratti pubblici fra ragioni di integrità, specializzazione e riduzione della spesa*, in *Foro Amministrativo*, 11/ 2014, p. 2996. Il legislatore nazionale aveva introdotto l'istituto dell'aggregazione della domanda con l'art. 9 della l. 89/2014, che disciplinava l'«acquisizione di beni e servizi attraverso soggetti aggregatori e prezzi di riferimento».

¹⁸ Come attestato in M. IMMORDINO, A. ZITO, *Aggregazione e centralizzazione della domanda pubblica di beni: stato dell'arte e proposte di migliorie al sistema vigente*, in *Nuove autonomie*, 2, 2018, p. 223 ss.

¹⁹ Giova ricordare che la riforma del 2014 interveniva nel corso della stagione di riduzione della spesa pubblica avviatasi a seguito della nota lettera a firma congiunta del Presidente uscente della BCE Trichet e di quello *in pectore* Mario Draghi indirizzata alla Presidenza del Consiglio dei ministri italiano del 5.08.2011, con la quale veniva richiesta l'adozione di misure per «ristabilire la fiducia degli investitori». In quella stagione di riforme si inserisce anche la l. n. 56/2014, cd. «Legge Delrio», sul riordino delle Province, enti di grande rilevanza anche ai fini dello svolgimento della funzione pubblica di acquisto. Sul rapporto tra riforme amministrative e istituzionali motivate dal contenimento della spesa pubblica, seppure con specifica attenzione all'impiego della decretazione d'urgenza, si veda L. CASALE, *Decreti legge e contenimento della spesa pubblica*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3, 2016. La necessità di garantire il buon uso delle risorse pubbliche, declinata in termini di *spending review* nel d.l. 6 luglio 2012, n. 95, ha inciso fortemente anche sul regime giuridico dei contratti pubblici introducendo ipotesi di nullità per sanzionare la violazione di obblighi di ricorso a strumenti di acquisto accentrato, quali convenzioni quadro oppure a quelli resi disponibili da Consip S.p.a. Sul punto vedasi F. FRACCHIA, *I contratti pubblici come strumento di accentramento*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 6, 2015, p. 1547 ss.

²⁰ Cfr. Considerando n.18 Dir. 2014/24/UE; «le centrali di committenza consentono notevoli risparmi, non soltanto in termini dei prezzi che si possono spuntare dalle imprese concorrenti beneficiarie dei maggiori volumi oggetto di appalto, ma anche grazie ai minori costi di transazione che la standardizzazione delle procedure può conseguire».

²¹ Cfr. P. Chirulli, *cit.*, p. 30, la quale osserva che «le centrali di committenza consentono notevoli risparmi, non soltanto in termini dei prezzi che si possono spuntare dalle imprese concorrenti beneficiarie dei maggiori volumi oggetto di appalto, ma anche grazie ai minori costi di transazione che la standardizzazione delle procedure può conseguire, specialmente nell'ipotesi

In secondo luogo, per l'aggregazione passerebbe anche una maggiore professionalizzazione dei centri d'acquisto, intesa innanzitutto come istituzionalizzazione della funzione d'acquisto e conseguente scissione tra amministrazioni aggiudicatrici e stazioni appaltanti. Fenomeno, questo, che suppone due effetti indiretti: i) che l'aggregazione comporti l'acquisizione e la migliore gestione di conoscenze e informazioni per la corretta conduzione delle procedure ad evidenza pubblica e per il monitoraggio dell'esecuzione dei contratti; ii) la possibilità di garantire, tramite la concentrazione delle competenze, una certa capacità tecnica del personale impiegato che, diversamente, in un sistema "diffuso", difficilmente potrebbe richiedersi a uffici con competenze generaliste. Un percorso di «professionalizzazione delle stazioni appaltanti rimesso alla responsabilità diretta dell'amministrazione»²² condurrebbe, dunque, a maggiore efficienza e competitività nella gestione della funzione appalti²³.

Vi è poi chi ravvede nell'aggregazione anche uno strumento di contrasto alla corruzione²⁴. Condividendo questa premessa, taluni hanno ricondotto il precedente Codice a un «decennio breve» caratterizzato dal forte intreccio tra istanze di efficienza e anticorruzione quale garanzia

di forniture seriali aggiudicate mediante procedure d'acquisto telematiche, che presuppongono l'uso di strumenti elettronici idonei ad assicurare la possibilità di riuso dell'elaborazione automatica dei dati permettendo quindi di ridurre al minimo i costi di informazione e di transazione». Le considerazioni dell'a. si fondano su OECD (2011), *Centralised Purchasing Systems in the European Union*, SIGMA Papers, No. 47, OECD, Publishing, Paris.

²² L. CASTELLANI, F. DECAROLIS, G. ROVIGATTI, *cit.*

²³ Non solo, però, perché il codice del 2016 innesta nella disciplina degli appalti pubblici una generalizzata funzione di prevenzione della corruzione che vede nella riduzione degli interlocutori uno strumento di facilitazione dell'attività di prevenzione svolta in tal senso dall'ANAC, sul punto cfr. S. NICODEMO, *Commento art. 38*, in A. CARULLO, G., IUDICA (a cura di) *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati – Breviaria Iuris*, Milano, IV ed., 2022, p. 535.

²⁴ Parla dei contratti pubblici come strumento di controllo dei funzionari pubblici, dal punto di vista dell'analisi economica del diritto, M. CAFAGNO, *cit.*, pp. 59-60. Criticano l'impiego di una materia di matrice contabile quale strumento principale di anticorruzione M. DELSIGNORE, M. RAMAJOLI, *La prevenzione della corruzione e l'illusione di un'amministrazione senza macchia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1, 2019, p. 61 ss le quali affermano che «certamente la corruzione è fenomeno da condannare, perseguire e punire, ma il legislatore non deve dimenticare che l'obiettivo principale è ridurre gli incentivi alla corruzione e non invece mettere il sistema sotto controllo. La ricerca dell'integrità assoluta è deleteria per l'organizzazione e per l'azione delle pubbliche amministrazioni».

di «condizioni adeguate di concorrenza, qualità, economicità»²⁵. È stato sostenuto che un numero più limitato di soggetti acquirenti, infatti, consentirebbe una più elevata efficacia degli strumenti di prevenzione e di quelli di controllo. Proprio alla riduzione del numero dei soggetti responsabili si accompagnerebbe, infatti, per un verso, una più facile definizione di protocolli e piani di prevenzione dei rischi di corruzione; per un altro, i controlli si indirizzerebbero a un numero più ristretto di soggetti, così semplificandosi²⁶.

Chi inquadra, poi, la funzione appalti nell'ambito della costituzione economica, ravvisa altresì l'esigenza di garantire un efficiente coordinamento tra le singole amministrazioni aggiudicatrici che consenta loro di perseguire fini altri e più generali. In quest'ordine di idee, ad esempio, ai

²⁵ E. CARLONI, *L'anticorruzione e la trasparenza nel sistema di procurement pubblico: tendenze e prospettive ai tempi del PNRR*, in *Dir. Amm.*, 3, 2022, p. 641 ss, il quale efficacemente ridimensiona le interpretazioni che impressionisticamente hanno sopravvalutato l'impostazione in chiave anti-corruzione osservando «per quanto il codice dei contratti del 2016 contenesse un numero imprecisato di volte l'espressione anticorruzione», questo avveniva essenzialmente per fare riferimento al nome dell'autorità di settore, senza che potesse osservarsi nei contenuti della disciplina (che restava centrata piuttosto sul principio di concorrenza l'asserita deriva panpenalistica in grado, tra l'altro, di spaventare i funzionari e costringerli in una strategia di burocrazia difensiva». L'a. interpreta le norme anticorruzione in un quadro più ampio, non ristretto alla sola integrità del funzionario, ma quale tassello di un mosaico più generale nel quale la disciplina anticorruzione in parallelo all'aggregazione e alla qualificazione. Osserva sul punto l'a. «il mancato sviluppo del percorso della qualificazione, e l'incerto e inadeguato incedere di quello connesso della aggregazione, ha favorito il radicarsi di un approccio regolatorio nel quale traspariva, sia nella formulazione dettagliata degli indirizzi, sia nel loro proporsi in termini vincolanti e para-vincolanti, sia nell'interpretazione datane dal giudice amministrativo, una scarsa fiducia nei confronti di amministrazioni spesso obiettivamente inadeguate e quindi bisognevoli, come nel passato modello della legge di contabilità e nei paradigmi legalistici della legge "Merloni"». Il pregio di questa posizione sta anche nel leggere l'aggregazione non quale strumento di efficienza in sé e tutta economica, bensì come soluzione al problema della "solitudine dell'amministrazione", complessivamente intesa, quando si relaziona con il mercato («risolvendo il problema (che è di efficienza prima ancora che di corruzione) della "solitudine" (che produce insicurezza, e quindi inazione, e debolezza, e quindi subalternità già solo conoscitiva nei confronti di operatori privati spesso molto agguerriti) delle amministrazioni, *ibid.*).

²⁶ G. FIDONE, F. MATALUNI, *cit.*

contratti pubblici si attribuiscono funzioni di politica industriale²⁷ oppure ambientale²⁸ e, non da ultimo, sociale²⁹.

²⁷ G. M. RACCA, *La contrattazione pubblica come strumento di politica industriale*, in *La dimensione sociale della contrattazione pubblica. Dalle esternalizzazioni alla contrattazione socialmente sostenibile* a cura di C. MARZUOLI - S. TORRICELLI, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, p. 171 ss. Si rinvia altresì a Comunicazione CF COM (2017) 572 final del 3 ottobre 2017, che a sua volta rinvia alla Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo, al Comitato delle Regioni e alla Banca Europea degli Investimenti, «*Investire in un'industria intelligente, innovativa e sostenibile. Una nuova strategia di politica industriale dell'UE*», 479 final, 2 dove si legge che «per aiutare le autorità a utilizzare meglio gli appalti pubblici e renderli un propulsore di tecnologia intelligente, sostenibile e innovativa, la Commissione proporrà inoltre misure volte a promuovere gli appalti strategici e ad aiutare gli Stati membri per quanto riguarda gli aspetti relativi agli approvvigionamenti di grandi progetti infrastrutturali», ripreso anche da G. M. RACCA, *La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un'Amazon pubblica*, in *DPCE online*, 4, 2020, p. 4670, dove peraltro si sostiene, alla luce di tutte queste ragioni, una specie di riserva «pubblicistica» di tale funzione quale inalienabilità del suo svolgimento a terzi privati (cfr. G. M. RACCA, *La digitalizzazione cit.*). La riflessione sarà da aggiornare con lo sguardo rivolto alle piattaforme, che sono state invece regolate in termini oggettivi con riguardo agli standard che devono rispettare. Si intende dire, in altri termini, che se le piattaforme impiegabili nel settore degli appalti pubblici saranno individuate solo in base agli standard tecnici, e se la disponibilità di queste diverrà condizione essenziale per l'esercizio della funzione, v. ult. par., allora anche nella cd. funzione appalti si apriranno praterie in cui ibridare moduli pubblicistici a quelli privatistici, e finanche solo privatistici, che troveranno la loro giustificazione sul mero rispetto di standard di funzionamento tecnici, stabiliti da agenzie di settore e sorvegliate da determinate *authorities*. In ogni caso forse il criterio teleologico potrà fare da argine a questa deriva, come insegnano il caso ASMEL sopra richiamato e le considerazioni svolte da P. LAZZARA, D. PALAZZO, *Legittimazione a ricorrere di ANAC e centralizzazione delle committenze*, in *Foro amm. (II)*, 5, 2020, p. 999 ss.; sulla natura pubblicistica delle centrali di committenza di sofferma S. SPASIANO, *Riflessioni in tema di centralizzazione della committenza negli appalti pubblici*, in *CERIDAP*, 1, 2023, p.141

²⁸ F. DE LEONARDIS, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 3, 2020, p. 62 ss, il quale afferma che «il contratto della p.a. non serve più, come è sempre stato in passato, solo a far sì che la p.a. si doti di un bene, di un servizio o di un'opera, ma viene oggi utilizzato per realizzare altri tipi di interessi» e «dato che la p.a. acquista beni, servizi e opere, lo ha sempre fatto e sempre lo farà, e dato che essa rappresenta il «più imponente» cliente del mercato, se si riesce a fare in modo che essa acquisti solo prodotti o servizi di un certo tipo («verdi», «socialmente compatibili» o «innovativi»), ciò comporterà non solo che circa un quinto di tutti i beni, servizi e opere saranno realizzati in modo da tutelare i suddetti interessi (conseguendo un effetto diretto, ad esempio, di tutela dell'ambiente) ma anche che i fornitori si orienteranno in via generale a fornire sul mercato prodotti o servizi del tipo voluto (si tratta del cd. effetto indiretto o di traino)». Individuano la funzionalizzazione della disciplina dei contratti pubblici al raggiungimento dell'Agenda ONU 2030, F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Verso una contrattazione pubblica sostenibile e circolare secondo l'agenda ONU 2030*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2-3, 2022, p. 243 ss.

²⁹ Si ritrovano tracce di un uso strategico dei contratti pubblici anche a fini di natura sociale, *id est* tutela del lavoro, persino nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (*ex multis Beentjes c. Paesi Bassi*, 1988; *Commissione c. Francia*, 2000) la quale riconosce la possibilità che le amministrazioni aggiudicatrici nella loro discrezionalità in sede di scel-

3. (segue) ...nel d.lgs. 50/2016

Gli artt. 37 e 38 del vecchio codice³⁰ avevano disegnato un sistema di qualificazione “multilivello”³¹ attribuendo all’ANAC³² il potere di individuare i criteri economico-professionali³³ per attribuire alle stazioni appaltanti i diversi livelli di qualificazione secondo una progressiva gradazione della complessità e degli importi degli affidamenti. In particolare, le amministrazioni aggiudicatrici avevano la facoltà di procedere autonomamente per le procedure di valore economico inferiore alla soglia prevista per gli affidamenti diretti³⁴, e, viceversa, per quelle di valore superiore, l’ob-

ta del contraente possano sviluppare *secondary considerations*, nel rispetto, però, del principio di non discriminazione. Gli interessi che qui si definiscono “strategici”, infatti, sono e devono essere nella ricostruzione dei giudici di Lussemburgo secondari rispetto a quello primario di creare un mercato unico dei beni e dei servizi. Pertanto le ponderazioni delle amministrazioni aggiudicatrici dovranno sempre rispettare il principio di non discriminazione, proporzionalità e trasparenza. Sul punto si sofferma S. MONTALDO, *La dimensione sociale degli appalti pubblici nel diritto dell’Unione europea*, in *Politiche Sociali*, 2, 2015, pp. 351-352; Più di recente si veda W. GIULIETTI, *La tutela del lavoro nei contratti pubblici attraverso le clausole sociali*, in *Dir. dell’econ.*, 1, 2023, p. 11 ss.

³⁰ Non è questa la sede per riproporre la cronologia della normativa in materia di contratti pubblici. Si rinvia dunque per un’esauriente e autorevole disamina del tema in chiave critica a A. MASSERA, F. MERLONI, *L’eterno cantiere dei contratti pubblici*, in *Dir. Pubb.*, 2, 2021, p. 587 ss.; M. CAFAGNO, *L’evoluzione delle procedure di gara, alla ricerca di un bilanciamento tra le ragioni dell’efficienza economica e le ragioni dell’imparzialità amministrativa*, in *Econ. Pubb.*, 3, 2021, p. 55 ss.

³¹ Si veda per tale definizione L. CASTELLANI, F. DECAROLIS, G. ROVIGATTI, *Il processo di centralizzazione degli acquisti pubblici. Tra evoluzione normativa ed evidenza empirica in Mercato Concorrenza Regole*, 3, 2017, p. 603. Il contributo offre altresì un’ampia ed esauriente ricostruzione dell’evoluzione normativa di accentramento degli acquisti pubblici, offrendo una condivisibile scansione delle fasi normative differenziate in base agli obiettivi perseguiti. Emerge chiaramente un tentativo di integrazione tra il fine di razionalizzazione della spesa pubblica e quello di perseguire fini concorrenziali.

³² Sul ruolo dell’ANAC, titolare di poteri di amministrazione attiva e di regolazione nel sistema di qualificazione nonché per la ricostruzione delle riforme intervenute sul vecchio codice degli appalti su tale materia si rinvia a P. LOMBARDI, *La qualificazione delle stazioni appaltanti: spunti di riflessione sul ruolo di ANAC in materia di contratti pubblici*, in *CERIDAP*, 4, 2022, p. 41 ss.; P. CHIRULLI, *Qualificazione delle stazioni appaltanti e centralizzazione delle committenze*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale, Banca d’Italia*, n. 83, Aprile 2018, p. 28.

³³ Tra questi vi rientravano, ad esempio, le capacità di progettazione, affidamento, verifica sull’esecuzione, valutati sulla base di subcriteri quali le strutture organizzative, le competenze del personale, il sistema di formazione, il numero di gare svolte, il possesso di piattaforme tematiche per la gestione delle procedure, ecc.

³⁴ L’art.38 non distingue tra fase di affidamento e fase di esecuzione nell’individuazione dei livelli di qualificazione.

bligato di ricorrere ai soggetti aggregatori e alle centrali di committenza qualificate³⁵, appositamente iscritte nell'elenco detenuto dall'ANAC³⁶. A garanzia di tale obbligo, l'art. 38 disponeva il divieto per l'ANAC di rilasciare il CIG alle amministrazioni che avessero manifestato l'intenzione di procedere ad affidamenti esorbitanti il loro livello di qualificazione³⁷. La completa attuazione del previgente codice avrebbe così ridotto i centri d'acquisto ad alcune centrali di committenza di rilievo nazionale, riconosciute come tali *de jure*, a quelle costituite in sede regionale e alle restanti a vario titolo qualificate sul territorio.

Parallelamente al «bizantino»³⁸ sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, congegnato per ridurre i soggetti acquirenti, perseguivano lo scopo di aggregazione della domanda gli accordi quadro, quali ulteriori strumenti di semplificazione, seppure non dell'organizzazione ma dell'attività amministrativa³⁹. Tali strumenti consentono all'amministrazione di accorpate «la maggior parte degli adempimenti amministrativi ed [ottenere] un risparmio di attività procedimentale, nonché di oneri connessi alle procedure di affidamento»⁴⁰ e si rivelano particolarmente utili nei casi in cui le amministrazioni non siano in grado «di predeterminare, in maniera precisa e circostanziata, i quantitativi dei beni da acquistare oppure nelle

³⁵ Per una panoramica aggiornata e completa sulla committenza pubblica di veda M. CAFAGNO, *Committenza (servizi di)*, voce enciclopedica, in *Enc. Dir. (I Tematici, III – Funzioni amministrative)*, Giuffrè, Milano, 2022.

³⁶ All'ANAC veniva altresì affidato il monitoraggio quinquennale del possesso dei requisiti e il contestuale aggiornamento dell'Anagrafe unica delle Stazioni Appaltanti e dell'elenco dei Soggetti Aggregatori. L'elenco delle stazioni uniche appaltanti costituisce un'apposita sezione dell'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti previsto dall'art. 33-ter del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

³⁷ Ciò costituisce un chiaro limite all'autonomia negoziale delle amministrazioni aggiudicatrici, la quale non potrà più considerarsi generale in forza dell'art. 1 l. 241/1990 ma speciale, come attentamente osservato da P. CHIRULLI, *cit.*, 40-41.

³⁸ Così lo definisce E. MORLINO, *Centralizzazione degli acquisti pubblici ed enti locali: la prospettiva europea nel caso Asmel*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2, 2021, p. 321.

³⁹ Per una disamina generale dell'istituto si veda S. VINTI, *Gli accordi quadro e i sistemi dinamici di acquisizione*, in *Codice degli appalti pubblici* a cura di A. CANGRINI, C. FRANCHINI, S. VINTI, Torino, 2014, pp. 370 ss; In tali accordi una o più stazioni appaltanti definiscono le clausole degli appalti da affidare in un determinato periodo – di 4 o 8 anni a seconda dei settori – nonché i prezzi e le quantità che gli operatori economici si impegnano a offrire (cfr. Cfr. Artt. 3 e 54 d.lgs. 50/2016).

⁴⁰ Cons. St., sez. V, sent. 6 agosto 2021, n.5785.

ipotesi in cui questi siano caratterizzati da rapida obsolescenza tecnica e/o da forti oscillazioni dei valori di mercato»⁴¹.

4. *Le criticità nel processo di aggregazione della domanda*

Tuttavia, il processo di aggregazione non ha condotto agli effetti desiderati se, come sopra accennato, il numero delle stazioni appaltanti si aggira, *sub* vecchio Codice, ancora intorno alle 36.000 unità⁴². Sicuramente il mancato raggiungimento dell'intesa in Conferenza unificata previsto dall'art. 38 del vecchio codice per l'adozione delle linee guida ANAC sul sistema di qualificazione ha costituito un ostacolo. L'Autorità ha potuto procedere, infatti, solo nel 2022, a seguito della conclusione di appositi protocolli⁴³, dopo ben sei anni dall'entrata in vigore del codice e a pochi mesi dall'entrata in vigore del nuovo. Il che ne ha necessariamente comportato una sostanziale sospensione dell'efficacia in via di fatto, dovuta all'attesa della nuova disciplina. Come era già stato osservato nella vigenza del vecchio codice, si assisteva ad un'asimmetria dovuta alla «combinazione di due discipline diverse, l'una delle quali è in vigore (ed è quasi pienamente operativa) ovverosia quella delle centrali di committenza (...) l'altra, quella della qualificazioni delle stazioni appaltanti, non solo non è pienamente operativa, ma nemmeno è definita, se non nei suoi termini essenziali»⁴⁴.

Ad ogni modo, questa congiuntura normativa, di per sé rilevante, non consente di spiegare da sola il mancato successo di una politica di accentramento⁴⁵ avviata ben prima dell'entrata in vigore del vecchio codice e rende, perciò, necessario, prima di esaminare le proposte del nuovo codice, ripercorrere brevemente alcune delle tesi avanzate dalla letteratura per spiegarne il sostanziale fallimento.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² S. SPASIANO, *cit.*, 131; ma anche F. FRACCHIA, *cit.*, secondo il quale «il numero degli acquisti pubblici sul mercato dovrebbe così drasticamente ridursi a soli 35 soggetti».

⁴³ Delibera n. 441 del 28 settembre 2022; sul procedimento di consultazione che ha portato all'adozione della delibera n.441/2022 si veda anche la precedente delibera ANAC n. 141/2022, con analisi di S. SPASIANO, *cit.*

⁴⁴ P. CHIRULLI, *cit.*, p. 44.

⁴⁵ F. FRACCHIA, *cit.*, quale concetto logicamente contrapposto a quello di decentramento *ex* art. 5 Cost.

Ad un livello, che potremmo definire sistemico, è stato sostenuto che la disciplina della qualificazione persegue, almeno dal 2006 in maniera chiara e distinta, istanze di accentramento di duplice natura. Vi sarebbe stato, infatti, un accentramento della produzione normativa, verso il livello statale ed europeo⁴⁶, imperniato sul principio di concorrenza. Proprio questo, posto a presidio del mercato unico quale principio di “ordine pubblico dell’economia” in senso lato, richiede interventi normativi coordinati e costituisce materia trasversale in grado di abilitare l’intervento statale anche in quei settori che, diversamente, ricadrebbero nella competenza legislativa delle regioni⁴⁷. Parallelamente, poi, si sarebbe assistito ad un accentramento delle funzioni amministrative dettato dalla *spending review* e dalla lotta alla corruzione, come sopra richiamate; fattori causali dai quali sarebbero dipesi mutamenti istituzionali, quali ad esempio l’istituzione di un’apposita autorità di regolazione e vigilanza, e la riduzione della discrezionalità amministrativa nell’esercizio ordinario delle funzioni, alla quale deve ricondursi l’espansione dei bandi-tipo⁴⁸. Questo accentramento, però, contrapponendosi al decentramento amministrativo, principio di caratura costituzionale⁴⁹, avrebbe

⁴⁶ Parla però di “europeizzazione gentile” per indicare che l’indirizzo europeo è meno rigido, in quanto prevede una centralizzazione “facoltativa”, rispetto a quello nazionale nella spinta verso l’accentramento E. MORLINO, *cit.*, p. 318. Di particolare rilievo il rilievo secondo il quale «le direttive europee sugli appalti pubblici del 2004 prendono atto della circostanza che in alcuni Stati si siano sviluppate tecniche di centralizzazione delle committenze, confermando quanto già evidenziato circa lo sviluppo bottom-up dell’istituto; ne ammettono i vantaggi dal punto di vista della concorrenza e dell’efficacia della commessa pubblica; riconoscono la necessità di prevedere una definizione unitaria europea di centrale di committenza e di fissare le condizioni del ricorso alle centrali, nel rispetto dei principi di non discriminazione e parità di trattamento», *ibid.*, p. 321.

⁴⁷ In una giurisprudenza maturata sul d.lgs. 163/2006, nello specifico alla materia dei lavori pubblici, la Corte cost. ha più volte ribadito la legittimità dell’intervento statale pronunciandosi «a più riprese per affermare la legittimità del disposto di cui all’art. 4, comma 3, c.c.p., respingendo i ricorsi di numerose regioni che lamentavano la violazione del riparto di competenze di cui all’art. 117 Cost., e riconducendo le disposizioni in esso contenute alle materie «tutela della concorrenza», «ordinamento civile» e «giurisdizione e giustizia amministrativa» attribuite alla potestà esclusiva del legislatore statale ex art. 117, comma 2, Cost.», F. DECAROLIS, C. GIORGIANTONIO, *Concorrenza e specificità territoriali negli appalti di lavori pubblici*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 1, 2014, p. 27.

⁴⁸ Per tutto il paragrafo cfr. F. FRACCHIA, *cit.*

⁴⁹ Sulle difficoltà che il principio in parola ha riscontrato per avere piena cittadinanza nel nostro ordinamento si rinvia a S. VERNILE, *La Costituzione «dimenticata» l’adeguamento dei prin-*

generato una specie di “schizofrenia esecutiva” nello svolgimento della funzione appalti.

Vi sarebbero poi resistenze da parte delle amministrazioni territoriali, fondate sul timore «della perdita del “dominio legale-razionale”» a scapito degli enti privi dei requisiti di professionalità necessarie per la qualificazione⁵⁰. Non si deve infatti dimenticare che il potere di spesa, espresso dai contratti pubblici, assume connotati diversi a seconda che esso sia esercitato da un soggetto aggregatore oppure da un ente locale. Se l’azione del primo, infatti, si fonda sulla mera competenza amministrativa, quella del secondo si connota necessariamente di una valenza politica, costituita dal fatto che attraverso gli appalti gli enti locali sono in grado di esprimere un indirizzo politico-amministrativo nell’economia locale attorno al quale raccogliere consenso⁵¹. Questo fattore potrebbe giustificare una “resistenza” dal basso all’accentramento.

Vi è, infine, chi ha sostenuto che il regime dell’obbligatorietà degli acquisti accentrati – in adesione alle convenzioni delle centrali di committen-

cipi e dei metodi della legislazione alle esigenze del decentramento, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1, 2021, p. 49 ss.; F. CORTESE, *Costituzione e nuovi principi del diritto amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2, 2020, p. 329 ss, spiega questa crisi rilevando che «sul piano legislativo e su quello costituzionale, hanno portato con sé un dato comune, vale a dire l’abbandono di presupposti fissi e invariabili anche nell’articolazione fondamentale delle funzioni e dei compiti amministrativi degli enti territoriali, e la preferenza per l’adozione di un meccanismo di attribuzione e di disciplina dinamico, nel quale anche l’autonomia ex art. 5 Cost. e le sue forme istituzionali di matrice comunitaria, così come testualmente garantite, possono talvolta cedere, sia pur in via eccezionale, alle prevalenti esigenze del rapporto tra mezzi disponibili e scopi da raggiungere». Parla invece di «*sorte bizzarra*», C. PINELLI, *Autonomia e decentramento. I due principi incontestati di un controverso regionalismo*, in *Giur. Cost.*, 3, 2021, p. 1459 ss.

⁵⁰ E. D’ALTERIO, *Riforme e nodi della contrattualistica pubblica*, in *Dir. Amm.*, 3, 2022, p. 686 ss. La problematicità che l’accentramento normativo arreca nel dispiegamento dell’autonomia organizzativa, formalmente riconosciuta alle amministrazioni locali nella scelta dei moduli con cui affidare i contratti sono dotate, si è manifestata nella giurisprudenza formatasi sulla natura di organismo di diritto pubblico della centrale di committenza Asmel, diffusamente e compiutamente analizzato nel contributo di E. MORLINO, *cit.* L’esperienza è l’esempio di un delicato equilibrio organizzativo che diversi enti locali erano riusciti a creare con operatori privati del loro ambito territoriale per bilanciare la centralizzazione degli acquisti con l’apertura ai mercati rilevanti. Si rimanda però per l’esauritiva analisi al citato contributo.

⁵¹ Vi allude F. FRACCHIA, *cit.*, p. 1538 ss. Parla di «*government by contract*» anche G. DELLA CANANEA, *La legittimazione contrattuale degli enti locali*, in *Dir. Amm.*, 3, 2021, p. 533 ss.; D. CAPOTORTO, *Lo stato “consumatore” e la ricerca dei suoi principi*, in *Dir. Amm.*, 1, 2021, il quale osserva che «*accantonata l’idea di creare un’economia sociale di mercato, ci si è accontentati di sfruttare i poteri di consumo dei pubblici poteri per condizionare lo sviluppo dell’economia*».

za – non avrebbe incentivato le imprese a proporre a livello aggregato le migliori condizioni, con il conseguente paradosso di ridurre i risparmi di spesa. Proprio l'obbligatorietà renderebbe il «mercato «asfittico e segregato»⁵² con un conseguente «livello della competizione [asestato] su standard meno convenienti, dalla prospettiva del committente, di quelli rintracciabili nel mercato autonomo». In questa direzione, si può sintetizzare, l'aggregazione sarebbe stata rallentata dal corretto perseguimento del principio di economicità. La tesi è stata sviluppata con particolare riferimento agli approvvigionamenti delle aziende sanitarie locali, nell'ambito dei quali proliferano le cd. «*clausole di adesione*» che costituiscono crepe nella logica dei «compratori di professione» perché sono solitamente inserite in bandi pubblicati dalle stesse amministrazioni aggiudicatrici per importi sotto soglia. Proprio partendo da questo caso, però, è stato proposto di superare il binomio «accentramento/professionalizzazione» – fondato sul canone di *command and control* e radice di un'eterogenesi dei fini⁵³ - per avvicinarsi a una formula di «accentramento diffuso» che valorizzi l'«aggregazione successiva», ritenuta maggiormente idonea a superare la scarsa attrattività delle convenzioni quadro⁵⁴.

Delineati così i caratteri della previgente disciplina in materia d'aggregazione e qualificazione e individuate talune delle principali cause della sua ineffettività, è ora possibile esaminare con profitto le norme rilevanti nel nuovo codice e avanzare tentativi di risposta alle domande avanzate all'inizio.

5. *La traiettoria dell'aggregazione nel d.lgs. 36/2023*

Nel nuovo codice alla disciplina dell'aggregazione della domanda e della qualificazione delle stazioni appaltanti sono dedicate due norme – gli artt. 62 e 63.

Il nuovo sistema di qualificazione è disegnato su tre gradi in relazione alle diverse fasi – affidamento, progettazione, esecuzione – di realizzazione dell'opera o di approvvigionamento della fornitura,

⁵² A. GIANNELLI, *Il PNRR come opportunità, mancata, per rileggere in chiave critica il progressivo (ma non inesorabile) accentramento delle funzioni di acquisto*, in *Dir. Amm.*, 3, 2022, p. 748.

⁵³ A. GIANNELLI, *cit.*, 760.

⁵⁴ *Ibid.*

svolgimento del servizio. I requisiti per l'accesso a ciascun livello di qualificazione sono indicati dagli artt. 4, 6 e 7 dell'All. II.4 al Codice. In particolare, l'art. 62, per le procedure sotto la soglia prevista per gli affidamenti diretti di beni e servizi e per quelli di lavori pari o inferiori a € 500.000,00, prevede che tutte le stazioni appaltanti possono procedere autonomamente «nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori». Viceversa, per gli affidamenti di importo superiore a tali soglie, le stazioni appaltanti devono ottenere un'apposita qualificazione da parte dell'ANAC, la quale non può rilasciare il CIG alle ss.aa. che ne siano sprovviste (art.62 c. 2). A differenza di quanto accadeva nel vecchio codice, la disciplina della qualificazione non si limita a disciplinare l'oggetto dell'attività delle centrali di committenza ma in tre specifici commi (5, 6, 7) elenca dettagliatamente le competenze attribuite alle stazioni appaltanti qualificate⁵⁵, di quelle non qualificate⁵⁶ e delle centrali di committenza⁵⁷. Con riferimento all'ambito soggettivo del nuovo sistema di qualificazione, invece, occorre sottolineare che esso ricomprende anche i soggetti aggregatori ex art. 9 D.l. 66/2014 – iscritti ex lege nell'elenco ANAC previsto dall'art. 63 c.4 – ai quali è consentito esclusivamente acquisire servizi e forniture.

L'art. 62 tipizza poi negli accordi ex art. 30 d.lgs. 159/2000 e art. 15 non. 241/1990 i moduli organizzativi, con cui le stazioni appaltanti non qualificate e quelle qualificate regolano la loro collaborazione⁵⁸, o con i quali le stazioni appaltanti qualificate e le centrali di committenza svolgono congiuntamente le procedure, e definisce i termini procedurali per garantire la continuità dell'azione amministrativa⁵⁹. Il loro ambito di at-

⁵⁵ Art. 63 c. 5

⁵⁶ Art. 63 c. 6

⁵⁷ Art. 63 c. 7

⁵⁸ Sulla collaborazione tra stazioni appaltanti si veda l'ampia trattazione di G. M. RACCA, *Gli accordi fra amministrazioni pubbliche: cooperazioni nazionali ed europee per l'integrazione organizzativa e l'efficienza funzionale*, in *Dir. Amm.*, 1, 2017, p. 101 ss

⁵⁹ Cfr. Art. 62 c. 9, 10 e 11.

tività risulta, nonostante le limitazioni, relativamente ampio⁶⁰, in quanto rimangono nella loro facoltà gli affidamenti sotto soglia per servizi e forniture, nonché dei lavori di manutenzione ordinaria il cui valore sia inferiore a un milione di euro, purché ciò avvenga mediante gli strumenti telematici forniti dalle centrali di committenza.

Il sistema di qualificazione è espressamente correlato all'aggregazione della domanda. Anche nel nuovo codice la norma primaria si limita a prevedere i poteri attivi e di regolazione dell'ANAC nel sistema rimettendo all'allegato II.4 la disciplina tecnica⁶¹. L'assenza di una soluzione di continuità tra i due codici è plasticamente evidente nel rinvio che l'allegato in parola contiene alla sopra richiamata delibera ANAC n. 441/2022⁶². Il rinvio alla delibera dell'autorità suscita particolare interesse perché tra i tratti salienti del nuovo codice vi è proprio il superamento del sistema delle linee guida per transitare, o meglio ritornare, per il tramite del principio di cedevolezza, da allegati ora legificati ai regolamenti⁶³.

⁶⁰ In termini si veda A. NAPOLEONE, Il nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, in F. CARINGELLA, M., GIUSTINIANI, A. NAPOLEONE, *I nuovi contratti pubblici. Analisi ragionata del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023)*, Napoli, Dike giuridica, p. 80.

⁶¹ Per una disamina degli indicatori tecnici si veda G. FONDERICO, *I soggetti: le stazioni appaltanti e gli operatori economici*, in S. FANTINI, H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine (d. leg. 31 marzo 2023, n. 36)*, *Il Foro amministrativo*, fasc. spec. 1, 2023, p. 89.

⁶² Consultabile qui: <https://www.anticorruzione.it/-/delibera-numero-441-del-28-settembre-2022-linee-guida-attuazione-del-sistema-di-qualificazione-delle-stazioni-appaltanti-e-centrali-di-committenza>.

⁶³ L'attuale impostazione è dunque più vicina a quella disegnata nel d.lgs. 163/2006. Per consentire la lineare successione delle norme nel tempo, le disposizioni che rinviano agli allegati, il cui contenuto era precedentemente rimesso alle linee guida ANAC, prevedono un peculiare regime transitorio: gli allegati, attualmente di rango legislativo, cesseranno di avere efficacia se entro 90 giorni dall'entrata in vigore del nuovo codice saranno adottati regolamenti ministeriali, i quali, se identici al contenuto degli allegati che delegificano, potranno essere emanati senza il previo parere del Consiglio di Stato e delle commissioni parlamentari. In forza dell'art. 225 c.14, allora, il termine per l'adozione di tali regolamenti andrà a scadere il 28 settembre 2023, dal momento che il codice, sebbene entrato in vigore 1° aprile 2023, acquisirà efficacia solo dal 1° luglio 2023. La semplificazione nel processo di adozione concessa a siffatti regolamenti dovrebbe assicurare la loro tempestiva adozione ed evitare, così, che si ripeti la pericolosa procrastinazione avutasi in occasione del d.lgs. 163/2006, cui seguì il regolamento esecutivo dopo ben quattro anni (d.P.R. 204/2010). Sui rischi connessi a un diffuso ricorso al principio di cedevolezza, con stretto riferimento alla riforma del titolo V Cost., si veda A. M. CECERE, *La cedevolezza da eccezione a regola: strumento di risoluzione di antinomie dopo la riforma del Titolo V*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8.5.2003). L'intento del legislatore è quello di superare le criticità emerse nell'interpretazione della natura giuridica delle linee guida ANAC e sulla loro

Ciò che preme sottolineare in questa sede è che le norme richiamate conservano un'espressa attenzione al tema del contenimento della spesa e al ricorso all'aggregazione *latu sensu* quale strumento volto a incentivare economie di scala e professionalizzazione degli apparati amministrativi. Vi è tuttavia un criterio nuovo che sembra rispondere al problema prima delineato di reperire sul territorio, tramite gli strumenti telematici, gli accordi e le procedure, svolte a livello aggregato, forniture a condizioni più favorevoli di quelle che diversamente le competenti stazioni appaltanti otterrebbero agendo autonomamente. L'art. 62 c.5 lett. f) prevede che si procede «all'effettuazione di ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione [...], con preliminare preferenza per il territorio regionale di riferimento. Se il bene o il servizio non è disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno della stazione appaltante, oppure per ragioni di convenienza economica, la stazione appaltante può agire, previa motivazione, senza limiti territoriali»⁶⁴. La disposizione non risponde direttamente al problema sopra accennato. Lì, infatti, le criticità derivano proprio dall'obbligatorio ricorso all'aggregazione, qui, invece si resta comunque nell'ambito di una procedura aggregata seppure introducendo una regola – l'opzione preferenziale per il territorio – e una deroga nuova – non tanto l'inidoneità del bene, già prevista antecedentemente, quanto la ragione di economicità, prima assente. Per il resto, però, la disciplina si limita ad una sostanziale conferma della precedente e perciò suggerisce di ricercare altrove nuovi elementi in grado di rendere effettiva l'aggregazione della domanda. In questo senso il nuovo ecosistema digitale, in particolare la regolazione delle piattaforme di *e-procurement* di cui all'art. 25 c.9, sembra offrire utili punti di ripartenza⁶⁵.

attuazione. Si vedano sul punto e, più in generale sulle "linee guida", G. MARTINO, *Le linee guida non vincolanti dell'Autorità Nazionale Anti-Corruzione: soft law with hard effects*, in *Amministrazione in cammino*, 21.8.2020; M. RAMAJOLI, *Soft law e ordinamento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1, 2017, pp. 147 e ss.; G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, in *Dir. Amm.*, 3, 2016, pp. 273 ss.

⁶⁴ Mutatis mutandis, la norma si applica anche alle stazioni appaltanti non qualificate.

⁶⁵ D'altra parte è opinione diffusa che la portata più innovativa del nuovo codice risiede proprio nella sua struttura, che sembra stabilire i principi generali e la digitalizzazione come punti cardinali dell'attività e dell'organizzazione della funzione appalti. Sui principi, che non possono trovare espressa trattazione in questa sede, si veda L. R. PERFETTI, *Sul nuovo Codice dei contratti*

6. *Il principio di adeguatezza digitale e i suoi effetti aggregatori*

La parte II del libro I del Codice, che ricomprende l'art. 25, è dedicata alla *Digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti*. Gli articoli 19, 21 e 22 fungono da architrave di questa parte del Codice.

L'articolo 19, dedicato ai principi dell'attività di digitalizzazione dell'intero ciclo di vita degli appalti, prevede che «nell'assicurare la digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti» occorre garantire «l'esercizio dei diritti di cittadinanza digitale» nonché il rispetto dei «i principi di neutralità tecnologica, di trasparenza, nonché di protezione dei dati personali e di sicurezza informatica» (c.1), l'attuazione del principio dell'unicità dell'invio» (c.2). Dando seguito agli interventi riformatori del codice vigente dispone che «le attività e i procedimenti amministrativi connessi all'intero ciclo di vita dei contratti pubblici sono svolti digitalmente mediante le piattaforme» (c.3).

Viene richiesto ai titolari di banche dati di adottare gli opportuni provvedimenti organizzatori per garantire la loro interoperabilità e il loro accesso e a tutti i soggetti coinvolti la «tracciabilità e la trasparenza delle attività svolte, l'accessibilità ai dati e alle informazioni, la conoscibilità dei processi decisionali automatizzati» (c.6) ai quali essi devono ricorrere «ove possibile» nella valutazione delle offerte (c.7). Come è stato sottolineato, l'idea di fondo, tutta radicata sull'essenziale requisito dell'interoperabilità, è che l'attività delle stazioni appaltanti contribuisca attivamente a costituire un sistema informativo interconnesso con la banca dati della

pubblici. In principio, in Urb. app., 1, 2023, p. 9 ss, dove si sottolinea che i primi tre principi – risultato, fiducia, accesso al mercato – sono gerarchicamente superiori agli altri in forza dell'art.4 che espressamente dispone che «(D)elle disposizioni del codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3». Per un quadro generale sui principi, in particolare quello del risultato, l'analisi di S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *lamministrativista.it*, 2.1.2023, il quale considera che «lo schema definitivo non si limita ad apportare aggiustamenti e correttivi, ma innova radicalmente l'impostazione di fondo del codice dei contratti pubblici, prospettando un sistema ispirato a principi nuovi», ma offre spunti critici sulla possibilità di considerare il risultato un "principio" preferendo parlare di "principio di tutela del conseguimento del risultato". Sullo stesso principio si rinvia anche all'interessante analisi di F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *giustiziamministrativa.it*, 2023 che ritiene superate con il nuovo codice le critiche mosse all'amministrazione di risultato, sulla quale si rinvia a *Principio di legalità e amministrazione di risultati. Atti del Convegno (Palermo, 27-28 febbraio 2003)*, a cura di M. IMMORDINO A. POLICE, Torino, 2004.

piattaforma digitale nazionale prevista dall'art. 50ter⁶⁶. *L'automazione* non è più, dunque, solo ammessa. La norma non è più solo norma di attribuzione di un potere discrezionale nell'*an* ma posta a fondamento di un potere-dovere, nel quale riecheggia quella giurisprudenza del giudice amministrativo che aveva interpretato l'automazione di taluni processi come «doverosa declinazione dell'art. 97 Cost.»⁶⁷, in quanto espressione del principio di buon andamento dell'attività amministrativa. Tale indirizzo giurisprudenziale, tuttavia, pur ammettendo il ricorso a tali procedure in assenza di una norma espressa, non era in grado di prospettare un obbligo. Non solo, l'art.19 recepisce anche quelli che sono stati definiti “principi di legalità algoritmica”⁶⁸ che introducono un principio di stretta legalità in grado di limitare non solo l'*an*, come già detto, ma anche il *quomodo*, in grado cioè di obbligare l'impiego di avanzati strumenti tecnologici, ma non di tutti gli strumenti potenzialmente attingibili.

Il solo articolo 19 dunque trasmette la chiara e forte consapevolezza del legislatore della necessità che l'“attività di organizzazione” – per ricorrere alla topica di Berti⁶⁹ – abbia ad oggetto “la revisione dei procedimenti” perché essa non si attesti sulla soglia della loro semplice dematerializzazione, già sperimentata e presente nel vigente codice.

Gli artt. 21 e 22, invece, si caratterizzano – a parere di chi scrive – per un elevato grado di innovatività per due distinte ragioni. Innanzitutto, il Codice offre alle banche dati, già introdotte nelle precedenti riforme e necessarie per la piena attuazione della digitalizzazione, una disciplina

⁶⁶ G. FONDERICO, *La digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti*, in S. FANTINI, H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine (d. leg. 31 marzo 2023, n. 36)*, *Il Foro amministrativo*, fasc. spec. 1, 2023, p. 48.

⁶⁷ Cons. St., Sez. VI, sent. n. 2270/2019.

⁶⁸ Per una rassegna degli indirizzi giurisprudenziali formati in materia si veda L.CARBONE, *L'algoritmo e il suo giudice*, 2023, in www.giustizia-amministrativa.it. In letteratura si veda G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi rinformati, Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Dir. Pubbl.*, 1, 2019, 5 ss.; E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2, 2020, 271 ss.; L. PREVITI, *La decisione amministrativa robotica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022; G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative. Indagine sui limiti dell'automazione decisionale tra procedimento e processo*, Cedam, Padova, 2023.

⁶⁹ G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Giuffrè, Milano, 1968.

di coordinamento. Esse sono quindi inserite in un quadro di insieme che emancipa ciascuna di esse dall'episodicità e frammentarietà che avevano caratterizzato la loro introduzione e che, probabilmente, avevano concorso al loro inabissamento. L'art. 22, in particolare, definisce l'"eco-sistema" digitale come l'insieme delle «piattaforme e dai servizi digitali infrastrutturali abilitanti la gestione del ciclo di vita dei contratti pubblici» e con ciò conferma che la parte II del primo libro si pone *a latere* della prima parte relativa ai principi nella funzione portante dell'intera costruzione del sistema dei contratti pubblici. Il Codice ordisce un vero e proprio tessuto connettivo tra banche dati, piattaforme (art. 25) e, soprattutto, tra i soggetti loro titolari, che sono chiamati a integrare pienamente la loro attività. Anche in questo caso il legislatore si premura di fornire dei principi che devono informare questo eco-sistema. Nell'assicurare il risultato le piattaforme devono garantire la «parità di accesso degli operatori» non devono «impedire o limitare la partecipazione alla procedura di gara degli stessi ovvero distorcere la concorrenza, né modificare l'oggetto dell'appalto, come definito dai documenti di gara» (art. 25).

In questo quadro, allora, desta particolare attenzione l'art. 25 c.9 il quale dispone che «le stazioni appaltanti e gli enti concedenti non dotati di una propria piattaforma di approvvigionamento digitale si avvalgono delle piattaforme messe a disposizione da altre stazioni appaltanti o enti concedenti, da centrali di committenza o da soggetti aggregatori, da regioni o province autonome che a loro volta possono ricorrere a un gestore del sistema che garantisce il funzionamento e la sicurezza della piattaforma». Il legislatore sembra cristallizzare l'attuale eco-sistema perché da un lato porta a regime l'operatività delle banche dati già previste dalle precedenti riforme per garantirne interconnessione e così consolidare il ruolo dei loro titolari all'interno del sistema di *e-procurement*. Dall'altro, però, ci si deve chiedere se le piattaforme di *e-procurement*⁷⁰ costituiscano un *hortus conclusus* oppure se il loro numero possa crescere in forza dell'autonomia organizzativa delle stazioni appaltanti.

⁷⁰ Con determinazione n. 137/2023 del 1° giugno scorso, d'intesa con ANAC e Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Trasformazione Digitale, l'AgID, ai sensi dell'art. 25 d.lgs. 36/2023, ha emanato le "Regole tecniche – Requisiti tecnici e modalità di certificazione delle Piattaforme di approvvigionamento digitale".

Sul punto si può notare come l'art. 62 c.8 valorizzi l'autonomia organizzativa dei soggetti coinvolti, in particolare, delle stazioni appaltanti, richiedendo che l'organizzazione delle centrali di committenza sia disciplinata nel rispetto del principio di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. Non solo, i rapporti tra stazioni appaltanti e centrali di committenza, comunque, devono informarsi al principio di leale collaborazione che presuppone il rispetto delle diverse autonomie⁷¹. Tuttavia il richiamato art. 25 c.9 inequivocabilmente stabilisce che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti “*non dotati di proprie piattaforme*” si avvalgono di quelle messe a disposizione da altre amministrazioni. Un'interpretazione utile e letterale della disposizione fa protendere per una lettura restrittiva della facoltà di avvalersi dell'autonomia organizzativa per dotarsi di proprie piattaforme per operare nel nuovo ecosistema. Gli emendamenti proposti in sede di Conferenza unificata, tra l'altro, più volte hanno lamentato una mancata valorizzazione dell'autonomia organizzativa delle amministrazioni locali, inducendo a ritenere concreto il limite alla discrezionalità organizzativa. La disciplina del sistema di *e-procurement*, per riprendere il tema di partenza, letta parallelamente a quella sulla qualificazione delle stazioni appaltanti sembra trascinare gli aspetti meramente tecnici e connotarsi di un carattere normativo in grado di operare sinergicamente con quelle norme che puntano alla razionalizzazione dei soggetti titolari della funzione appalti. Si deve ipotizzare dunque che il nuovo codice abbia voluto accelerare verso l'accentramento innalzando gli standard tecnici richiesti alle amministrazioni aggiudicatrici e così selezionando quelle dotate di sistemi organizzativi più avanzati.

Sia l'aggregazione che la digitalizzazione consentono di ridurre i costi di esercizio della funzione ma la seconda, a differenza della prima, contribuisce altresì a una migliore gestione dei procedimenti d'acquisto, offrendo soluzioni utili non solo a monitorare le procedure e a renderle più trasparenti e imparziali⁷².

⁷¹ Non sono mancate le letture minimaliste secondo le quali l'autonomia «con riferimento alla funzione appalti, va intesa infatti come assegnata alla pubblica amministrazione nel suo complesso e non in relazione alle sue diverse articolazioni», cfr. G.M. RACCA, *La digitalizzazione*, cit., p. 4676.

⁷² Per una diffusa riflessione sullo stato dell'arte della digitalizzazione dei contratti pubblici si rinvia a A. CLARIZIA, *La digitalizzazione dei contratti pubblici: lo stato dell'arte*, in *Giorn. Dir.*

La procedimentalizzazione della scelta della stazione appaltante del più adeguato soggetto aggregatore – così proseguendo un moto già da tempo affermatosi in materia – dall'altro, non offre probabilmente le basi più solide per prefigurare il pieno superamento delle problematiche sopra accennate.

In questa direzione, allora, la digitalizzazione del ciclo di vita e, specificamente la dettagliata disciplina delle piattaforme abilitanti l'eco-sistema digitale, fornisce invece un'accelerazione verso l'accentramento.

Si è accennato, infatti, che la lettura dell'intero codice deve continuamente tenere presente le prime due parti del codice che concorrono a disegnare l'organizzazione della funzione appalti e a definire gli ambiti di legittimità del suo esercizio. Questa chiave consente di interpretare la piena attuazione del secondo libro come preconditione del corretto svolgimento delle procedure di gara⁷³ e dell'esecuzione dei contratti aggiudicati. Si è anche osservato che lo stesso codice ha consapevolezza del fatto che non tutte le amministrazioni sono in possesso delle capacità amministrative per il corretto svolgimento e, proprio alla luce di tali rilievi, incentiva la collaborazione tra le amministrazioni e, se non il ricorso a soggetti aggregatori, quantomeno l'esercizio congiunto. Questa lettura, però, può forse essere accompagnata e sostenuta da un'altra che, valorizzando in maniera più decisa la revisione dei procedimenti, interpreti la disciplina sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti come definizione di un livello minimo ed essenziale di adeguatezza e appropriatezza dell'organizzazione amministrativa⁷⁴, configurando un

Amm., 2, 2022, p. 273 ss. In termini ma con una maggiore attenzione alla possibilità di migliorare l'efficienza dell'amministrazione, intesa nella sua correttezza formale e sostanziale, si rinvia a G.M. RACCA, *Le responsabilità delle organizzazioni pubbliche nella trasformazione digitale e i principi di collaborazione e buona fede*, in *Dir. Amm.*, 3, 2022, p. 628 ss. la quale ritiene che «la correttezza (...) oggi richiede digitalizzazione, analisi dati ed applicazione di algoritmi che assicurino imparzialità e buon andamento per la qualità dei servizi».

⁷³ G. CARLOTTI, *I principi della digitalizzazione nel nuovo codice*, in giustiziaamministrativa.it, il quale espressamente ritiene che «il medium tecnologico, ossia l'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale e le piattaforme certificate, diviene, nel disegno del Codice, lo strumento indispensabile, sia per le amministrazioni sia per gli operatori economici, per affidare e gestire i contratti pubblici, ossia per esercitare situazioni giuridiche soggettive quali poteri, interessi legittimi e diritti soggettivi».

⁷⁴ *Ibid.*, «la digitalizzazione diverrà, di norma, anche un requisito necessario per ottenere la qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, ossia per conseguire

vero e proprio principio di adeguatezza digitale⁷⁵. Pare che passi proprio da questa forma del principio generale di adeguatezza ex art. 118 Cost. il buon andamento della funzione d'acquisto. Il ricorso generalizzato alle piattaforme di *e-procurement* costituisce ora ex lege una misura *de minimis* per poter considerare un'amministrazione aggiudicatrice idonea a svolgere in modo appropriato⁷⁶ anche le funzioni di affidamento. Ad ogni modo, anche con riferimento a questo fenomeno, occorre registrare un dato rilevante alla luce delle problematiche che l'aggregazione ha fatto emergere: l'adeguamento *by default* tramite l'imposizione di forme organizzative e il sostanziale impedimento di ricorrere alla cooperazione amministrativa potrebbe acuire quelle resistenze dettate dall'esigenza di detenere potere di spesa sul territorio con le conseguenze del caso nei rapporti interistituzionali.

Se il legislatore sarà conseguente al Codice, allora, le resistenze all'accenramento, prima accennate, potrebbero trovare proprio in questo principio e nell'ecosistema digitale, in particolare nell'obbligo di impiego delle piattaforme, una strada obbligata verso l'accenramento della funzione d'acquisto. La digitalizzazione, dunque, si pone accanto alle regole d'azione previste dagli artt. 62 e 63 sull'aggregazione e sulla qualificazione ma ad esse aggiunge *quid pluris* di matrice tecno-normativa. Occorre osservare, però, che anche per questa via non si offre una risposta diretta e collaborativa alle resistenze finora emerse a livello locale nei confronti

una legittimazione pleno iure ad operare come player sul mercato delle commesse pubbliche».

⁷⁵ Non in senso stretto ovviamente. Si condividono infatti le opinioni critiche riportate nei contributi, citati nelle note precedenti, di PERONGINI e CARLOTTI che dubitano si possa propriamente parlare di principi e, soprattutto di principi di digitalizzazione, dovendosi prendere atto che le disposizioni codicistiche rubricate come "principi" contengono tecnicamente delle vere e proprie regole. Con il riferimento al termine di "principio", tuttavia, si intende indicare la tendenza alla generalità che talune tecnologie stanno mostrando nell'ambito dell'attività amministrativa.

⁷⁶ Sui caratteri di appropriatezza e adeguatezza delle organizzazioni pubbliche di rilievo territoriale si rinvia all'ampia disamina di L. GIANI, *L'amministrazione tra appropriatezza dell'organizzazione e risultato: spunti per una rilettura del dialogo tra territorio, autorità e diritti*, in *Nuove autonomie*, 3, 2021, p. 5645 dove si sottolinea come l'appropriatezza dell'organizzazione non possa essere valutata solo in termini di astratta razionalità perché «presuppone che si abbiano sempre presenti i diritti e i doveri connessi alle relazioni di ruolo, dall'altro che si implementi la "consapevolezza" dei destinatari di queste azioni, del quadro valoriale e dei diritti di riferimento, ponendo, così, le basi per la costruzione di processi organizzativi e decisionali non improntati alla sola logica del calcolo costi/benefici».

dell'aggregazione. La digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti, semmai, rinforza la spinta verso l'accentramento e induce a prospettare una minore incisività di quelle resistenze sul quadro complessivo, con le conseguenti riduzioni degli ambiti di autonomia organizzativa.

Si attenderà prudentemente l'effettiva applicazione del codice per osservare come in concreto si determineranno gli equilibri tra "politiche di aggregazione amministrativa", le quali potrebbero generare contropunte dal basso e resistenze passive⁷⁷, ma per alcuni resta fermo che gli obiettivi del nuovo codice «potranno essere effettivamente realizzati soltanto a condizione di vincere due scommesse: la prima è la completa implementazione dell'e-procurement; la seconda scommessa da vincere è l'effettiva qualificazione e, conseguentemente, la consistente riduzione del numero delle stazioni appaltanti»⁷⁸.

Aggregation of demand, qualification of contracting authorities and the principle of digital adequacy in the new Public Contracts Code

Matteo Palma

Abstract. La disgregazione della domanda nel mercato dei contratti pubblici è un problema da tempo avvertito ma tuttora attuale e irrisolto. I principi stabiliti dal d.lgs. 36/2023, ancor più che le norme specificatamente rivolte all'aggregazione della domanda, offrono interessanti spunti di riflessione. In particolare, si può ricavare un principio di adeguatezza digitale in grado di determinare livelli minimi di organizzazione cui le stazioni appaltanti devono adeguarsi per potere svolgere la loro funzione d'acquisto.

⁷⁷ S. SPASIANO, *cit.*, p. 144, concorda sul carattere indispensabile dell'attuazione della riforma ma aggiunge che «la strada della concentrazione delle Stazioni appaltanti è ormai tracciata, ma per evitare, come accaduto con il D. Lgs. n. 50/2016, che (anche) le disposizioni al riguardo del prossimo codice restino poco più che auspici su carta incapaci di tradursi in misure concretamente operanti si rende necessario dar vita da subito, in collaborazione tra università e scuole di formazione del personale pubblico, ad un vasto e capillare programma formativo che metta in condizione di dare una svolta effettiva all'efficientamento del sistema che, ancor prima che dalle norme, passa da una nuova coscienza e capacità di tenere gare d'appalto, con coraggio e piena consapevolezza»

⁷⁸ G. CARLOTTI, *cit.*

Abstract. Aggregation of demand, qualification of contracting authorities and the principle of digital adequacy in the new public procurement code. The fragmentation of demand in the public contract market is a long-standing but still current and unresolved issue. The principles established by Legislative Decree 36/2023, even more than the rules specifically aimed at aggregating demand, offer interesting food for thought. In particular, one can derive a principle of digital adequacy capable of determining minimum levels of organisation to which contracting authorities must conform in order to cope with their scopes.

Parole chiave: Qualificazione stazioni appaltanti; Aggregazione della domanda; Centralizzazione; E-procurement; Principio di adeguatezza; art. 25 d.lgs. n. 36/2023

Keywords: Qualification of Contracting Authorities; Aggregation of Demand; Centralisation, E-procurement, Principle of Adequacy, Art. 25 d.lgs. N. 36/2023

— Criteri editoriali —

Istituzioni del Federalismo pubblica contributi scientifici sulle autonomie territoriali, espressione di diverse aree disciplinari, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. IdF accetta solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale. Una volta accettato, il lavoro è coperto dal *copyright* della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

Criteri di revisione. Tutti i contributi da pubblicare sono sottoposti ad una doppia revisione effettuata direttamente dai componenti del Comitato Scientifico oppure affidata a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato Scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione o meno di un articolo. La revisione è effettuata attraverso il metodo del referaggio anonimo a "doppio cieco" (che esclude la conoscenza reciproca tra Autore e *referees*) al termine del quale viene comunicato all'Autore l'esito della valutazione. Per i contributi redatti da Autori individuati dal Comitato scientifico almeno uno dei due referaggi sarà comunque anonimo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'articolo; originalità e no-

vità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale, Letture e segnalazioni.

Saggi e articoli. La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati *ad hoc* ad Autori individuati dal Comitato scientifico. Questi contributi hanno una dimensione orientativa compresa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e devono essere corredati da un *abstract*.

Note e commenti. In questa sezione vengono pubblicati contributi più brevi, commenti a fonti normative, note a sentenza. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione di norma non eccedente le 40.000 battute, vengono valutati secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

Osservatorio regionale. La sezione è dedicata a rassegne di giurisprudenza, legislazione regionale, analisi di buone prassi territoriali, notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati on-line sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.

Letture e segnalazioni. In questa sezione si pubblicano recensioni a lavori monografici e segnalazioni bibliografiche.

EDITORIALE

La riforma più difficile
Marzia De Donno

SAGGI E ARTICOLI

La legge n. 56/2014: lo strano compleanno di una “riforma” infelice
Francesco Merloni

Un bilancio della legge n. 56/2014: luci e ombre
Anna Maria Poggi

Fra le pagine chiare e le pagine scure. Una rilettura delle Città metropolitane, a 10 anni dalla loro istituzione
Daniele Donati

Strade provinciali e dove trovarle. Prospettive e sfide dell'ente intermedio
Enrico Carloni

Le Unioni di Comuni a dieci anni dalla legge 56/2014: bilancio e prospettive
Claudia Tubertini

Il Paese dei mille campanili. Le fusioni di Comuni tra intenti funzionalisti e limiti della razionalizzazione
Benedetta Celati

L'attuazione della legge n. 56/2014 nelle Regioni a Statuto speciale
Matteo Pressi

Una prospettiva dalla Spagna, a dieci anni dalla LRSAL
Eloísa Carbonell Porras

Les collectivités territoriales en France, entre la révision et les réformes
Laetitia Janicot, Michel Verpeaux

NOTE E COMMENTI

Gli usi civici e la nuova dimensione paesaggistico ambientale. Piccolo sogno a occhi aperti?
Paola Piras

Gli enti del terzo settore e i rapporti di partenariato con gli enti pubblici locali. Profili giuridici e possibili evoluzioni nell'organizzazione, gestione ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica alla luce del d.lgs. n. 201/2022
Maria Giulia Roversi Monaco, Alceste Santuari

Aggregazione della domanda, qualificazione delle stazioni appaltanti e principio di adeguatezza digitale nel nuovo Codice dei contratti pubblici
Matteo Palma

ISBN 978-88-498-8179-0



9 788849 881790

€ 35,00

 Regione Emilia-Romagna