

**Regioni e Comunità montane, tra perimetrazione delle materie e "controllo sostitutivo" nei confronti degli organi**

di CESARE MAINARDIS

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", 1/2006)

1. La sentenza[1] commentata ha ad oggetto una disposizione della legge molisana che, nel quadro di una disciplina generale delle Comunità montane, attribuisce al Presidente della Giunta regionale il potere di scioglimento, sospensione e commissariamento del Consiglio dell'ente locale montano al ricorrere di circostanze tipizzate (e relative al funzionamento dello stesso ente: dimissioni contestuali o decadenza di almeno la metà dei consiglieri comunitari nominati dai Consigli comunali, mancata elezione del Presidente e della Giunta, mancata approvazione del bilancio o dello Statuto entro i termini di legge[2]).

Il Tar remittente lamentava innanzitutto che la previsione di un "controllo sostitutivo"[3] sugli organi dell'ente montano, contenuta in una legge regionale: innanzitutto ritiene degli enti locali. to la competenza legislativa esclusiva dello Stato ex art. li, a) sconfinasse nella competenza legislativa esclusiva dello Stato di disciplina degli organi di governo (ex art. 117, comma 2 lett. p) Cost. che menziona pure la legislazione elettorale e le funzioni fondamentali) degli enti locali; b) violasse altresì il principio di equiordinazione tra Regioni e Comuni enunciato dall'art. 114 Cost., non essendo la Comunità montana, secondo il giudice, "un ente sub - regionale, ma un ente a carattere associativo intercomunale" [4].

Una prospettazione, questa, giudicata però infondata dalla Corte costituzionale, che parte nel suo ragionamento da una ricostruzione della posizione giuridica delle Comunità montane nell'ambito dell'attuale sistema delle autonomie: in continuità con i propri precedenti, puntualmente richiamati[5], le Comunità montane vengono definite come "un caso speciale di unioni di Comuni, create in vista della valorizzazione delle zone montane, allo scopo di esercitare, in modo più adeguato di quanto non consentirebbe la frammentazione dei comuni montani, "funzioni proprie", "funzioni conferite" e "funzioni comunali"[6]. Si tratta inoltre di enti locali che acquistano una *specifica autonomia* non solo rispetto alle Regioni, ma anche nei confronti degli stessi Comuni (di cui pure costituiscono proiezione): e ciò è ulteriormente dimostrato, secondo la Corte, dall'espressa attribuzione normativa agli stessi enti montani di una potestà statutaria e regolamentare[7].

Un tanto premesso, il giudice costituzionale valuta come inconferente il richiamo, operato dal Tar remittente, ai parametri degli artt. 114 e 117 comma 2 lett. p) Cost.: entrambe le disposizioni, infatti, delimitano il proprio spettro applicativo menzionando testualmente Comuni, Province e Città metropolitane, e non dunque le Comunità montane[8].

Il giudice *a quo*, nel ricondurre alla legislazione statale esclusiva la disciplina degli organi di governo di *tutti* gli enti locali, aveva invocato essenzialmente ragioni di coerenza e sistematicità dell'ordinamento: ma a questa argomentazione la Corte contrappone un' interpretazione letterale delle disposizioni costituzionali invocate, con una conseguente valorizzazione dei potenziali elementi di differenziazione tra Regione e Regione nella disciplina degli *altri* enti locali non menzionati in Costituzione[9].

Ne consegue, pertanto, che la disciplina delle Comunità montane rientra nella competenza legislativa regionale di natura residuale[10].

2. La decisione della Corte, sotto questo profilo, porta ad una riflessione di più ampio respiro.

In materia di *ordinamento degli enti locali*, il giudice costituzionale ha già avuto modo di affermare come la potestà primaria di cui godono le Regioni speciali non risulti intaccata dalla riforma del Titolo V, non operando la clausola di maggior favore dell'art. 10 L. cost. n. 3/2001: il presupposto di una siffatta conclusione è, evidentemente, una maggior ampiezza riconosciuta alla legislazione primaria delle autonomie speciali rispetto alla potestà spettante a quelle ordinarie, di natura residuale ma *limitata dalla competenza statale ex art. 117, comma 2 lett.p)*[11].

Con riferimento però alla disciplina degli *altri enti locali non menzionati in Costituzione* (come appunto le Comunità montane) il discorso sembra farsi più articolato. Alla luce della sentenza in commento, per le Regioni ordinarie la materia è oggetto di una potestà di natura residuale non intersecata tuttavia dalla competenza statale ex art. 117, comma 2 lett. p); per le Regioni speciali, invece, si rientrerebbe ancora nell'ambito della potestà legislativa primaria<sup>[12]</sup>, operando però i limiti desumibili dallo Statuto speciale (almeno seguendo le affermazioni contenute nella sent. n. 48/2003<sup>[13]</sup>).

E dunque: a) o si contesta quest'ultima asserzione, ritenendo implicitamente abrogati o comunque non più operanti i limiti statuari per la potestà primaria; b) oppure si deve in effetti ritenere che la potestà residuale delle Regioni ordinarie risulti più ampia di quella primaria spettante alle autonomie speciali, dovendo di conseguenza scattare, in questo caso, la clausola di maggior favore<sup>[14]</sup>.

3. Merita poi tornare sull'approccio interpretativo a cui ha fatto ricorso la Corte, invocando appunto il carattere "tassativo" dell'elencazione degli enti locali contenuta negli artt. 114 e 117 comma 2 lett. p) Cost.: per desumere da ciò l'ambito di applicazione delle due disposizioni e la conseguente ampiezza della materia assegnata in via esclusiva alla legislazione statale.

Ora, come è noto, il nuovo Titolo V della carta costituzionale ha insistito nel prevedere il criterio delle materie come modalità di riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni: anzi, rispetto al "vecchio" art. 117, l'elenco degli ambiti materiali contenuto oggi in Costituzione è aumentato enormemente.

Tuttavia, questa aspirazione ad un criterio rigido e garantista di riparto delle competenze ha finito invece con l'accentuare - nemmeno troppo imprevedibilmente, per la verità<sup>[15]</sup> - criteri di flessibilità nella ricostruzione degli ambiti normativi statali e regionali, come si evince dalla oramai copiosa giurisprudenza costituzionale intervenuta a seguito della riforma del 2001. A questo proposito, al di là della ricostruzione di determinati titoli d'intervento statali come "materie trasversali" a tutte le competenze regionali<sup>[16]</sup>; e al di là della teorizzazione ad opera della Corte della "chiamata in sussidiarietà" <sup>[17]</sup> per superare il rigido riparto dettato dall'art. 117 Cost., va rimarcato in particolare il rilievo assunto dalla *dimensione degli interessi* in gioco nelle singole materie come discrimine decisivo nell'individuazione degli ambiti di competenza legislativa<sup>[18]</sup>.

Ebbene, a questa necessaria ponderazione degli interessi in gioco è stato ed è chiamato poi con insistenza lo stesso giudice costituzionale, dal momento che il limitato funzionamento di meccanismi cooperativi ha accentuato, se possibile, i tratti contenziosi del nostro regionalismo: con un sindacato strutturato inevitabilmente su logiche non strettamente sillogistiche - e sovente difficilmente controllabili - come quelle della ragionevolezza<sup>[19]</sup>, del bilanciamento<sup>[20]</sup> e della proporzionalità<sup>[21]</sup>.

Tutti concetti ben noti, del resto, nell'attuale dibattito giuridico. Ciò che mi pare interessante però, con riferimento alla pronuncia in commento, è lo sforzo compiuto dalla Corte in favore di un'interpretazione letterale delle disposizioni costituzionali in gioco: interpretazione letterale che prevale perfino su quella sistematica proposta dal giudice *a quo*, con il risultato di una perimetrazione obiettivamente restrittiva dell'ambito di competenza legislativa statale esclusiva in materia di disciplina degli organi di governo degli enti locali.

Certo, ciò è reso possibile innanzitutto dalla formulazione delle due disposizioni - parametro<sup>[22]</sup>, nonché dalla valutazione implicita operata dal giudice costituzionale in ordine all'assenza di esigenze unitarie che giustificano un'interpretazione estensiva della competenza statale.

Ma la cifra di questa sentenza, seppur limitata, mi pare comunque significativa: è forse vero che la Corte è spesso costretta ad un difficile sindacato a cavallo tra logiche di legittimità e logiche di merito nella "pesatura" degli interessi in gioco e nella conseguente perimetrazione delle materie; ciò però non è affatto dovuto ad un attivismo giudiziario della Corte, quanto piuttosto alle dinamiche di un sistema che fa del giudice costituzionale l'inevitabile terminale del conflitto "politico" sull'ampiezza delle competenze statali e regionali, accentuando l'utilizzo di criteri e tecniche di giudizio fortemente discrezionali; tuttavia, allorché - come nel caso di specie - sia possibile ricorrere ad approcci interpretativi maggiormente controllabili, la Corte si dimostra pronta a valorizzare la precettività letterale degli enunciati costituzionali, dandone oltretutto una lettura coerente con l'inversione del criterio di attribuzione degli ambiti materiali di legislazione

statale e regionale stabilito dal nuovo Titolo V[23].

Più in generale, e al di là dell'ambito dei rapporti Stato - Regioni, quanto rilevato sin qui può accompagnarsi ad un'osservazione: se costituisce certo un'illusione - da nessuno più coltivata - la pretesa di risolvere tutte le questioni ermeneutiche (anche di diritto costituzionale) con semplici argomenti letterali calati nel modellino sillogistico, ciò però non significa che la fedeltà al testo non costituisca, di per sé, il necessario punto di partenza nell'attività interpretativa di qualunque disposizione (*anche* costituzionale): potendo ciò risultare, laddove possibile e come nel caso in esame, perfino decisivo[24].

4. Oltre alle censure relative, in astratto, alla competenza regionale nel disciplinare il controllo sostitutivo sull'ente montano, il giudice *a quo* contestava anche le scelte legislative regionali in ordine alla *titolarità* del potere (affidato ad un organo monocratico - il Presidente della Giunta - e non collegiale) ed alle sue *modalità di esercizio* in concreto (senza l'attribuzione di un termine di durata della supplenza del commissario straordinario e senza un adeguato coinvolgimento dei Comuni interessati nel procedimento di adozione delle misure sostitutive).

La Corte, non condividendo le doglianze del Tar, si sbarazza innanzitutto delle prime due censure osservando che: a) rientra nella discrezionalità del legislatore regionale l'attribuzione del potere di controllo sostitutivo ad un organo collegiale o monocratico, purché si tratti di un organo politico della stessa Regione[25]; b) la disposizione impugnata deve inoltre interpretarsi nel senso che il termine al periodo di commissariamento dell'ente montano deve essere fissato dalla stessa amministrazione regionale nell'adozione dei relativi provvedimenti: ed anche qualora ciò non avvenga, è dalla normativa generale sul procedimento amministrativo[26] che va ricavato il termine di durata della supplenza, non mancando nell'ordinamento i rimedi in favore dei soggetti interessati a far rispettare gli stessi termini imposti *ex lege*[27].

Particolarmente interessante appare però il passaggio in ordine all'assenza di garanzie procedurali per i Comuni interessati, i quali - come detto - non vengono minimamente coinvolti nel procedimento di adozione delle misure di scioglimento, sospensione ed eventuale commissariamento dell'ente montano.

Il giudice costituzionale rileva infatti come le menzionate misure siano conseguenza di eventi predeterminati dalla legge ed oggettivamente rilevabili, senza margini di discrezionalità, da parte dell'ente controllante[28]: osserva nettamente la Corte che *"il carattere oggettivo degli eventi cui la norma si riferisce è, infatti, sufficiente a giustificare l'adozione dell'atto di controllo sostitutivo, attesa la sostanziale ininfluenza di una preventiva fase di contraddittorio con i Comuni stessi"*.

Astraendo dalla fattispecie concreta, la regola che se ne può trarre è dunque la seguente: se il controllo sostitutivo sugli organi, tra diversi livelli territoriali di governo, ha come presupposto eventi oggettivi (il cui riscontro non ha carattere di discrezionalità) non è necessario alcun contraddittorio tra ente controllante ed ente controllato: ovvero, non opera il principio di leale collaborazione inteso, nel caso di specie, come confronto tra le ragioni di chi pretende di esercitare un controllo sugli organi e chi le misure conseguenti a quel controllo è chiamato a subire[29].

Ma allora, se così è, se ne può dedurre al contrario che *qualora a fondamento di un atto di controllo sostitutivo sugli organi vi siano fattispecie (non oggettive ma) suscettibili di valutazione discrezionale, il necessario coinvolgimento dell'ente sostituito appare presupposto indefettibile di legittimità della misura*[30].

Ed il riferimento va alla previsione, contenuta nel Testo unico sugli enti locali, di rimozione e sospensione degli organi di vertice degli enti locali da parte del potere centrale (a cui segue, per i Comuni e le Province, il necessario scioglimento dell'organo consiliare[31]). L'art. 142 del d.l.vo n. 267/2000 subordina infatti il controllo sostitutivo del Governo al ricorrere di *"atti contrari alla Costituzione"*, *"gravi e persistenti violazioni di legge"* o *"gravi motivi di ordine pubblico"*: tutte ipotesi che presuppongono evidenti margini interpretativi nel raffronto tra situazioni di fatto e fattispecie normative, oppure apprezzamenti sulla "gravità" di determinate circostanze, oppure ancora l'uno e l'altro elemento insieme.

Una previsione legislativa che, non prevedendo alcuna forma di coinvolgimento dell'ente destinatario del provvedimento, appare dunque non conforme all'attuale quadro costituzionale in materia di garanzie all'autonomia degli enti locali, come peraltro lamentato in almeno un contenzioso tuttora pendente innanzi al giudice amministrativo[32].

5. E' stata peraltro avanzata, da autorevole dottrina[33], una censura assai radicale alla pronuncia in commento

ed incentrata sulla mancata considerazione, da parte del giudice costituzionale, di una questione pregiudiziale: ovvero, la compatibilità delle Comunità montane (come attualmente disciplinate) al quadro del riformato Titolo V.

Muovendo infatti dalla nuova formulazione degli artt. 114 e 118 Cost., sarebbero costituzionalmente illegittime previsioni legislative che istituiscano enti locali diversi da quelli menzionati testualmente in Costituzione e che ad essi pretendano di sostituirsi diminuendone corrispondentemente compiti e funzioni. Da ciò, una serie di corollari: le Comunità montane potrebbero continuare ad esistere, ma solo come forme associative di Comuni costituite su base volontaria (e non imposte *ex lege*); la disciplina di queste forme associative spetterebbe comunque alla legge statale; le Comunità montane attualmente previste dalla legge possono continuare a svolgere i loro compiti, fatta salva però la possibilità per i Comuni di riappropriarsi delle funzioni oggi attribuite agli enti montani[34].

Partendo da quest'ultima considerazione, si può invero osservare che, a fronte di una legge in vigore che istituisce una Comunità montana attribuendole determinate funzioni (altrimenti) comunali, appare difficile prospettare la possibilità per i Comuni di "riappropriarsi"[35] delle stesse funzioni, ignorando quindi il comando legislativo: se (come nel caso oggetto del giudizio in commento) si tratta di una legge successiva al riformato Titolo V, essa è obbligatoria e deve essere applicata sino ad una eventuale pronuncia di annullamento da parte della Corte, non potendo certo l'Amministrazione prescindere (o disapplicarla) sulla base di una autonoma valutazione di contrarietà alla Costituzione[36].

Passando ora alle altre questioni richiamate, si potrebbe argomentare che la nuova formulazione degli artt. 114, 117 e 118 Cost. non rende di per sé inconciliabili l'autonomia costituzionalmente garantita ai Comuni e la possibilità, su base regionale, di disciplinare forme associative degli stessi Comuni: se questi ultimi, infatti sono "enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati in Costituzione"[37], è anche vero che l'art. 117 comma 4 assegna alla potestà legislativa regionale residuale una competenza tendenzialmente generale avente ad oggetto tutto ciò che non è ricompreso testualmente nei commi precedenti, e quindi *anche la disciplina dell'ordinamento degli enti locali* (salve le riserve statali ex art. 117 comma 2 lett.p).

Secondo quindi una conclusione più drastica, nell'esercizio della competenza legislativa residuale avente ad oggetto l'ordinamento degli enti locali ben potrebbe la legge regionale prevedere forme di esercizio associato di funzioni comunali (perseguendo, laddove competente, una allocazione ed una disciplina delle stesse funzioni amministrative secondo quel criterio di adeguatezza richiamato dall'art. 118 comma 1[38]): ciò costituendo, né più né meno, che esercizio di una competenza legislativa non nominata ma non per questo meno garantita in Costituzione[39].

Seguendo invece una tesi intermedia, si potrebbe conciliare competenza regionale e tutela dell'autonomia degli enti locali prevedendo modalità di coinvolgimento dei Comuni nei provvedimenti legislativi che istituiscano forme di esercizio associato delle loro funzioni, condizionando quindi la scelta legislativa regionale al consenso dei livelli territoriali interessati[40]; o, infine, prevedendo ancor più nettamente la necessaria base volontaria di eventuali forme associative tra Comuni, ma senza con ciò escludere al riguardo la competenza legislativa regionale (fatta sempre salva, ovviamente, la riserva statale ex art. 117 comma 2 lett. p)[41].

[1] Giudicata da G. SCIULLO "*poco "appariscente" ma di sicuro rilievo*" in *Il commento, Giorn. di dir. amm.*, 2005, n. 10, 1035 ss.

[2] Si tratta dell'art. 17 della L.R. Molise 8 luglio 2002, n. 12 ("Riordino e ridefinizione delle Comunità montane"). La questione è stata sollevata dal Tribunale amministrativo regionale con ordinanza emessa nella fase cautelare di un giudizio avente ad oggetto un'azione popolare, promossa da alcuni cittadini, per l'annullamento del Decreto regionale n. 17 del 27.1.2003 con cui il Presidente della Giunta, in applicazione appunto dell'art. 17 L.R. n. 12/02, aveva disposto lo scioglimento del Consiglio della Comunità montana "Molise Centrale" nominando un Commissario straordinario per la gestione provvisoria dell'ente.

[3] Sulla contrapposizione tra controllo sostitutivo nei confronti degli organi e nei confronti degli atti è d'obbligo il rimando, proprio con riferimento alle autonomie territoriali, a F. BENVENUTI, *I controlli sostitutivi nei confronti dei comuni e l'ordinamento regionale*, Riv. amm., 1956, 241 ss.; di recente, torna sull'argomento M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, 3 ss. Ritornando alla legge regionale del Molise n. 12/02 è curioso notare come, mentre l'art. 17 - oggetto del giudizio di costituzionalità - disciplini lo "*scioglimento e [la] sospensione del Consiglio comunitario*" il successivo art. 23 rimandi testualmente, per il "*controllo sugli organi della Comunità*



*montana*", agli art. 241 ss. (del Titolo VI capo II) del Testo unico sugli Enti locali (D.l.vo n.267/2000): disposizioni che, come noto, disciplinano non solo la rimozione degli organi di vertice di Comuni e Province ma anche lo scioglimento dei relativi Consigli assegnando la titolarità del potere ad organi statali.

**[4]** Passaggio argomentativo richiamato anche al punto n. 3 del Ritenuto in fatto della sentenza in commento. Peraltro, come nota puntualmente G. SCIULLO, *op. cit.*, 1037, la presunta equiordinazione degli enti menzionati nell'art. 114 è stata puntualizzata dallo stesso giudice costituzionale (sent. n. 274/2003) che, muovendo dai differenti poteri attribuiti a Stato, Regioni ed enti locali ha negato la possibilità di una "totale equiparazione".

**[5]** Ovvero le sentt. nn. 212/1976, 307/1983, 293/1995 e, soprattutto, 229/2001 - a commento della quale si veda, volendo, C. MAINARDIS, *Quale spazio per la leale collaborazione tra Regioni ed enti locali?*, in questa *Rivista*, 2002, 150 ss. -.

**[6]** Sul riconoscimento alle Comunità montane della natura di ente locale autonomo, quale proiezione dei Comuni che ad essa fanno capo insisteva già l'art. 4 della L. 3.12.1971, n. 1102 ("Nuove norme per lo sviluppo della montagna"); cfr. poi l'art. 28 della L. 8.6.1990, n. 142 (come modificato dall'art. 7 comma 1 della L. 3.8.1999, n. 265) che parlava di "unioni montane", mentre l'art. 27 del D.l.vo 4 agosto 2000, n. 267 le definisce unioni di comuni, ovvero "enti locali costituiti tra comuni montani". Sull'ambivalenza dell'ente Comunità montana, soggetto di programmazione (nell'originario disegno legislativo della L. n. 1102/1971) e poi soprattutto di gestione ed erogazione dei servizi (attraverso il passaggio del D.P.R. n. 616/77 e la relativa redistribuzione di funzioni tra gli enti locali), sino alla configurazione voluta prima dalla L. n. 142/90 e poi dal T.U.E.L. del 2000 che ne ha accentuato la natura associativa con una spiccata vocazione alla gestione di funzioni - appunto - associate, cfr. L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2004, 64 ss.

**[7]** Cfr. l'art. 4 comma 5 della L. 5.6.2003, n. 131 ("Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3") a commento del quale vedi, tra gli altri, A. CORPACI, *La potestà normativa degli enti locali*, in AA.VV. (a cura di G. FALCON, *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 97 ss.

**[8]** Comunità montane, che, d'altra parte, vantando una soggettività diversa da quella dei Comuni (cfr. punto n. 4.1.del C.i.d. della sentenza in commento) non possono essere a questi ridotte.

**[9]** Oltre che nella disciplina di tutti i profili (dell'ordinamento degli enti locali) diversi da quelli espressamente riservati alla legislazione statale esclusiva ex art. 117 comma 2 lett. p): sulla "cessata unitarietà dell'ordinamento degli enti locali" (per usare l'espressione di G. SCIULLO, *op. cit.*, 1037) oltre all'autore da ultimo citato vedi, fra gli altri, F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in questa *Rivista*, 2002, 2 - 3, 409 ss. (in particolare 436 ss.); R. TOSI, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, in questa *Rivista*, 2002, 5, 963 ss. Per una prospettiva di sistema, F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, in questa *Rivista*, 2005, 1 - 2, 49 ss.

**[10]** Così in dottrina si era espresso, ad esempio, F. MERLONI, *Il destino*, cit., 428. L'assunto è stato peraltro ribadito dalla Corte costituzionale nella successiva sent. n. 456/05 (in corso di massimazione su questa *Rivista*).

**[11]** Cfr. la sent. n. 48/03, a commento della quale si vedano le osservazioni - peraltro critiche - di A. RUGGERI, *Potestà legislativa primaria e potestà "residuale" a confronto (nota minima a Corte cost. n. 48 del 2003)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

**[12]** Cfr., sul punto, la sent. n. 229/01 che per le autonomie speciali riconduceva appunto la disciplina delle Comunità montane alla potestà legislativa esclusiva in materia di ordinamento degli enti locali ex L. cost. n. 2/93 (in argomento si veda, volendo, C. MAINARDIS, *Quale spazio per la leale collaborazione*, cit.).

**[13]** Afferma il giudice costituzionale che la competenza esclusiva in materia di ordinamento degli enti locali "attribuita alle Regioni differenziate, non è intaccata dalla riforma del titolo V, parte II della costituzione, ma sopravvive, quanto meno, nello stesso ambito e negli stessi limiti definiti dagli statuti" (sent. n. 48/03, punto n. 2.1 del C.i.d.).

**[14]** Sui rapporti tra autonomie speciali e riforma del Titolo V, e sull'operatività della clausola di maggior favore cfr. la recente sentenza (successiva a quella qui commentata) n. 383/05, laddove la Corte osserva come il riconoscimento di

forme di autonomia più ampie deve avvenire "sulla base di una valutazione necessariamente complessiva e pertanto comprensiva sia dei nuovi poteri che dei relativi limiti, espressi o impliciti, contenuti nel nuovo Titolo V" (punto n. 7 del C.i.d.); cfr., con riferimento all'argomento di questo scritto, le affermazioni, di A. RUGGERI, *Note minime*, cit., che aveva criticato la sent. n. 48/03 (note 11, 13 e nel testo) proprio sotto il profilo di una mancata comparazione complessiva degli ambiti di autonomia spettanti a Regioni ordinarie e speciali nella disciplina dell'ordinamento degli enti locali dopo la riforma costituzionale del 2001.

[15] Cfr., ad esempio, le considerazioni di R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in questa *Rivista*, 2001, 6, 1213 ss.

[16] In argomento, tra gli altri, vedi il recente contributo di G. ARCONZO, *Le materie trasversali nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in AA.VV. (a cura di N. ZANON - A. CONCARO), *L'incerto federalismo*, Milano, 2005, 181 ss.

[17] Teorizzata nella nota sent. n. 303/03, a commento della quale si vedano, tra gli altri, S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale* e L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente, leale collaborazione e strict scrutiny*, in questa *Rivista*, 2004, 2- 3, rispettivamente 578 ss. e 587 ss.

[18] Il che ha portato la dottrina ad osservare come "la "concorrenza" degli interessi comporta la "concorrenza" della legge statale e di quella regionale" al punto che "le attribuzioni strettamente "esclusive" dello Stato e quelle "residuali" delle Regioni sono pressoché delle eccezioni" S. BARTOLE - R. BIN - G. FALCON - R. TOSI, *Diritto regionale*, Bologna, 2005, 214; per una ricostruzione sistematica del sistema delle fonti alla luce della giurisprudenza costituzionale post - riforma del Titolo V, A. RUGGERI, *Quale "sistema" delle fonti dopo la riforma del Titolo V*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) (gennaio 2006).

[19] Tra la sterminata bibliografia in materia di ragionevolezza cfr., tra gli altri, l'ampia e dettagliata analisi della giurisprudenza costituzionale condotta da A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; sempre a livello monografico, anche per una approfondita comparazione con le vicende degli ordinamenti tedesco ed americano, G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000.

[20] Sul bilanciamento come attività che non si riferirebbe al momento interpretativo quanto piuttosto a quello decisionale, vedi la ricostruzione prospettata da R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 62 ss., 133 ss. Per critiche assai radicali alle tecniche di bilanciamento, come ricostruite in dottrina ed applicate dalla giurisprudenza costituzionale cfr. V. ANGIOLINI, *Costituzione tollerante, costituzione totale ed interpretazione della disciplina delle libertà*, in AA.VV. (a cura di R. Romboli), Torino, 1994, 15 ss.; A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, *Quad. cost.*, 2001, 35 ss.

[21] Declinato però "all'italiana" ovvero, in linea di massima, senza la strutturazione tipica del corrispondente sindacato presente in svariati settori nell'ordinamento tedesco (e basato su tre fasi di accertamento: *Geeignetheit*: idoneità, *Erforderlichkeit*: necessità, *Verhältnismässigkeit im engeren Sinne*: proporzionalità in senso stretto; in argomento, nella sterminata bibliografia in lingua tedesca, vedi ad es., H. SCHULZE-FIELITZ, *Rechtsstaat* (art. 20), *Grundgesetz Kommentar* (Hrsg. von H. DREIER), Tübingen, 1998, 128 ss. (in particolare 193 ss.). Nella dottrina italiana, con riferimento anche all'ordinamento tedesco e comunitario, vedi in particolare D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, 11 ss., e con riferimento alla funzione legislativa ed al sindacato del *Bundesverfassungsgericht*, G. SCACCIA, *Gli "strumenti"*, cit., 263 ss.; E' noto peraltro che il principio di proporzionalità non ha trovato ingresso nella giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, in ordine al sindacato sulla ripartizione delle competenze tra potere centrale ed autonomie territoriali, almeno sino alla svolta giurisprudenziale sulla giustiziabilità del secondo comma dell'art. 72 GG (cfr. in particolare M. KENNTNER, *Der Föderalismus ist (doch) justiziabel! - Anmerkungen zum "Altenpflegegesetzurteil" des BVerfG*, in *NVwZ*, 2003, 821 ss. (823 ss. in particolare)

vicenda sulla quale si rimanda, nella dottrina italiana, a E. BUOSO, *L'art. 72, Il comma, GG davanti al Bundesverfassungsgericht nonché della stessa Autrice Il primo annullamento di una disposizione legislativa federale ex art. 72, Il c., Grundgesetz*, in questa *Rivista*, rispettivamente 2003, 959 ss. e 2004, 1225 ss. Sulla riconduzione del concetto di proporzionalità, nell'ambito dei rapporti Stato - Regioni, ad un canone interpretativo piuttosto che ad un principio di diritto vedi invece le considerazioni di S. BARTOLE, *Principio di collaborazione e proporzionalità degli interventi statali in ambito regionale*, *Giur. Cost.*, 2003, 259 ss.

[22] Dal momento che tanto il primo comma dell'art. 114 che il secondo comma lett. p) dell'art. 117 elencano *testualmente* da un lato gli enti che costituiscono la Repubblica (tra cui, appunto, Comuni, Province e Città metropolitane - oltre a Stato e Regioni -), e dall'altro gli enti locali le cui funzioni fondamentali, organi di governo e legislazione elettorale sono oggetto della potestà legislativa esclusiva dello Stato.

[23] Come sottolinea G. SCIULLO, *op. cit.*, 1037.

[24] Sull'opportunità di ancorare tutte le decisioni del giudice costituzionale (e dunque anche quelle costruite sul principio di ragionevolezza) ad un parametro di diritto scritto, evitando così di dare anche solo l'impressione di fare del "diritto libero", L. PALADIN, *Esiste un "principio di ragionevolezza" nella giurisprudenza della Corte costituzionale?*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994, 163 ss. (165); sulla necessità di limitare, almeno sin dove possibile, il ricorso a tecniche di giudizio scarsamente controllabili come la ragionevolezza ed il bilanciamento, A. PACE, *Metodi interpretativi*, cit., 2001, 54 ss.; sul richiamo al testo come limite utile (almeno) per falsificare ipotesi interpretative errate, vedi le considerazioni di R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996, 62 ss. mentre diverso, come noto, è l'approccio di chi propende per un'interpretazione *magis ut valeat* delle disposizioni costituzionali: cfr., tra i numerosi scritti di M. DOGLIANI, le pagine contenute in *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982, 65 ss.

[25] Laddove però, ad esempio, l'art. 8 della L. n. 131/2003 assegna al Consiglio dei Ministri (e dunque all'organo collegiale di governo) la titolarità del potere sostitutivo (straordinario, secondo la Corte costituzionale; ed evente ad oggetto l'attività, e non gli organi regionali) ex art. 120 comma 2 Cost.

[26] Cfr. il punto n. 5.3 del C.i.d. ed il richiamo ivi contenuto alla L. n. 241/1990.

[27] Cfr. sempre il punto n. 5.3 del C.i.d.: i precedenti richiamati nella sentenza sono i nn. 176 e 220/2004.

[28] Cfr. l'art. 17 della L.R. Molise n. 12/02, che indica come cause di scioglimento del Consiglio dell'ente montano: a) la mancata elezione del Presidente della Giunta entro 60 giorni dalla convalida degli eletti, dalle dimissioni o dalla vacanza della carica; b) le dimissioni o la decadenza contestuale di almeno la metà dei consiglieri eletti dai Comuni; c) la mancata approvazione del bilancio; d) la mancata approvazione dello Statuto nei termini ex art. 8 della stessa L. r. n. 12/02. In queste ultime due circostanze il decreto regionale di scioglimento provvede anche alla nomina di un commissario "*che esercita le funzioni conferitegli con il decreto stesso*" (art. 17 comma 2): osserva a questo proposito G. SCIULLO, *op. cit.*, 1039, che ricorrerebbero così nella fattispecie legislativa anche due ipotesi di sostituzione nei confronti dell'*attività* dell'ente locale, dal momento che il Commissario sarebbe chiamato all'approvazione del bilancio o dello statuto dell'ente montano. E pertanto, sottolinea l'Autore citato, il ragionamento della Corte sul punto può ritenersi applicabile tanto ad ipotesi di controllo sostitutivo sugli organi che di controllo sugli atti, purché a monte vi siano, a fondamento dell'intervento, fattispecie oggettivamente accertabili.

[29] Cfr., con riferimento all'ipotesi di sostituzione nei confronti dell'attività degli enti locali, la sent. n. 43/04, punto n. 4 del C.i.d. (a commento della quale vedi, tra gli altri, F. MERLONI, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in questa *Rivista*, 2004, n. 4, 1074 ss.).

[30] Insomma, nell'ipotesi di un controllo sostitutivo sugli organi (ma forse anche sull'attività; cfr. nota n. 28) basato su presupposti oggettivi ed obiettivamente riscontrabili, il discorso sulla legittimità della previsione sostitutiva si sposta, a monte, sulla fattispecie legislativa che individua le ipotesi di intervento; qualora invece queste ultime siano costituite da eventi privi di "*carattere oggettivo*" (per usare l'espressione del giudice costituzionale) potrà trovare spazio un sindacato di legittimità anche sulle modalità di esercizio del relativo potere, nella parte in cui vi sia stata, o meno, una fase di contraddittorio tra ente sostituito ed ente sostituto.

[31] Cfr. gli artt. 141 e 142 del T.U.E.L. (D.l.vo n. 267/2000). Critico sulla compatibilità dell'art. 141 al quadro del riformato Titolo V S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L' autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, in questa *Rivista*, 2002, 2 - 3, 445 ss. (454ss.); in argomento, più di recente vedi C. PINELLI, *Quali controlli per gli enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in questa *Rivista*, 2005, 1 - 2, 165 ss. (170 ss.). Sulla sorte del Testo unico sugli enti locali dopo l'approvazione della riforma costituzionale vedi G. SCIULLO, *op. cit.*, 1038, il quale accenna anche alla bozza di decreto legislativo delegato (in attuazione dell'art. 2 comma 1 della L. n. 131/03, a commento del quale vedi F. PIZZETTI, *Le deleghe relative agli enti locali*, in AA.VV., *Stato, regioni ed enti locali*, cit. 41 ss.) di adeguamento del T.U.E.L. che

circola "ufficiosamente" anche su diversi siti internet (cfr. ad esempio quello dell'A.N.C.I.). Sui rapporti tra D.l.vo n. 267/2000 e riformato Titolo V si veda anche F. MERLONI, *Il destino*, cit.

[32] Contenzioso relativo all'impugnazione del decreto di rimozione del Sindaco del Comune di Copparo (Fe), definito in primo grado con sentenza 25.10.2004 n. 3687 da parte del Tar Emilia - Romagna di Bologna (sez. I), e attualmente pendente innanzi alla VI Sezione del Consiglio di Stato, R.G. n. 2068/05.

Sulla vicenda richiamata e sui profili di possibile illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative statali di rimozione degli organi di vertice degli enti locali si veda, volendo, C. MAINARDIS, *Poteri di ingerenza statale e autonomia degli enti locali: si può rimuovere un Sindaco senza leale collaborazione?*, *Le ist. del fed.*, 2005, 2, 283 ss.

[33] Cfr. G.U. RESCIGNO, *Sul fondamento (o sulla mancanza di fondamento) costituzionale delle Comunità montane e S. MANGIAMELI, Titolo V, ordinamento degli enti locali e Comunità montane*, in *Giur. cost.*, 2005, rispettivamente 2120 ss. e 2122 ss.

[34] Così G. U. RESCIGNO, *op.cit.*, 2122 e S. MANGIAMELI, *op. cit.*, 2123 e 2125.

[35] Così G.U.RESCIGNO, *op. cit.*, 2122 il quale sostiene, che sino a che i Comuni non costituiranno forme associative su base volontaria "si applicherà il principio di continuità: ciascun Comune ... potrà riappropriarsi delle funzioni oggi attribuite alla Comunità montana, ma finché non lo farà, continuerà a funzionare tale ente come oggi configurato".

[36] Forse diverso sarebbe il caso di una legge anteriore al riformato Titolo V, laddove si potrebbe porre l'alternativa, per la stessa Amministrazione, di ragionare in termini di illegittimità sopravvenuta (per mutamento del parametro costituzionale) o di abrogazione (nel caso di contrarietà puntuale tra disposizioni di legge e nuove disposizioni costituzionali: soluzione quest'ultima di difficile configurazione, però, nel caso di specie).

[37] Art. 114 comma 2 Cost.

[38] Ribadendo peraltro che spetta alla competenza esclusiva statale la disciplina delle funzioni fondamentali degli enti locali (ex art. 117 comma 2 lett. p), mentre alla legislazione regionale di natura residuale spetta tutto ciò che non è compreso espressamente nella predetta disposizione.

[39] Peraltro, considerare il quarto comma dell'art. 117 come una "voragine nella quale far precipitare qualsivoglia oggetto della legislazione che non abbia una pedissequa dicitura nelle enumerazioni dell'art. 117 commi 2 e 3" (così S. MANGIAMELI, *op. cit.*, 2125) appare (metafore a parte) soluzione interpretativa tutt'altro che forzata, ma semplicemente rispondente alla lettera e alla *ratio* della Costituzione riformata, senza dimenticare peraltro che questa presunta "voragine" appare invero tutt'altro che mastodontica alla luce della quantità e della qualità delle materie riservate alla competenza esclusiva statale e concorrente dallo stesso art. 117 (e alla luce degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale: cfr. supra gli accenni contenuti nel testo al punto n.3). Ne consegue, pertanto, che l'assetto istituzionale degli enti locali non viene definito dai soli artt. 114 comma e 117 comma 2 lett. p) (così ancora S. MANGIAMELI, *op.ult.cit.*), ma anche dalla competenza legislativa regionale residuale, nella misura in cui i commi 2 e 3 dell'art. 117 non lo impediscono.

[40] E ciò valorizzando il ruolo del Consiglio delle autonomie locali, anche se sono note le incertezze interpretative sulle reali funzioni che quest'organo potrebbe legittimamente assumere nel procedimento legislativo regionale (cfr., sul Consiglio delle autonomie locali, riassuntivamente, S. BARTOLE - R. BIN - G. FALCON - R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., 127 ss.; per un contributo dottrinale approfondito, L. VIOLINI, *Il Consiglio delle Autonomie, organo di rappresentanza permanente degli enti locali presso la Regione*, in questa *Rivista*, 2002, 5, 989 ss.

[41] Osserva G. SCIULLO, *op. cit.*, 1038, che l'art. 32 - bis della bozza di D.l.vo di riforma del TUEL, che prevede una nuova disciplina delle Comunità montane andrebbe inteso, a tutto concedere, come una disposizione suppletiva e cedevole in attesa dell'intervento legislativo delle Regioni titolari, alla luce della sentenza in commento, di una potestà residuale in materia. *Contra* ancora una volta S. MANGIAMELI, *op. cit.*, 2125, che ritiene contraria al disegno costituzionale la possibilità che ogni Regione possa sviluppare un proprio ordinamento degli enti locali, riservando l'assetto istituzionale degli enti locali alla disciplina della legge statale e delle fonti degli stessi enti locali (leggendo nel nuovo art. 32 - bis cit. una corretta attuazione dei precetti costituzionali riformati).



