

Università degli Studi di Trento
Scuola di Dottorato in studi
giuridici comparati ed europei

Universität Regensburg
Fakultät für Rechtswissenschaft

XXI Ciclo di dottorato
(cotutela di tesi ai sensi dell'accordo
tra l'Università di Trento e l'Università di Regensburg
di data 15 aprile 2008)

TESI DI DOTTORATO

**LA GARANZIA COSTITUZIONALE
DELL'AUTONOMIA LOCALE
UN'ANALISI COMPARATA
TRA DIRITTO TEDESCO E DIRITTO ITALIANO**

Commissione:

Prof. Rainer Arnold, Universität Regensburg
Prof. Carlo Casonato, Università degli Studi di Trento
Prof. Roberto Scarciglia, Università degli Studi di Trieste
Prof. Jens Woelk, Università degli Studi di Trento

Dottorando:

Lorenzo Cristanelli

*a Laura,
ai miei genitori,
a me stesso!*

*Il vero Cammino della Sapienza
può essere individuato solo in base a tre cose – aggiunse Petrus –
Primo, deve essere Agape, e di questo ti parlerò in seguito;
secondo, deve avere un'applicazione pratica nella vita,
altrimenti la Sapienza diventa una cosa inutile
e arrugginisce come una spada che non viene mai utilizzata.
E infine, deve essere un cammino che possa essere intrapreso da chiunque.
Come il Cammino che adesso stai percorrendo tu,
il Cammino di Santiago.*

(Paulo Coelho, Il Cammino di Santiago)

INTRODUZIONE

0.1 Scopo e campo della ricerca

La presente ricerca si propone lo scopo di analizzare il principio dell'autonomia locale, a livello costituzionale, nel quadro degli ordinamenti italiano e tedesco; più esattamente intende comparare la disciplina costituzionale del principio della *kommunale Selbstverwaltung* nell'ordinamento tedesco con quello dell'autonomia locale nell'ordinamento italiano. La ricerca tenterà di enucleare e comprendere i tratti salienti che connotano i due principi, analizzandone le forme ed i contenuti secondo cui essi si sono venuti sviluppando e delineando nell'ambito dei rispettivi ordinamenti.

La materia dell'autonomia locale riveste un'importanza notevole nella giuspubblicistica, per cui «lo sviluppo di autonomie politiche territoriali costituisce un elemento caratterizzante le moderne forme di Stato democratico di diritto, un arricchimento del tradizionale principio della separazione dei poteri»¹. I diversi sistemi giuridici individuano del resto nell'autonomia locale «non soltanto un principio che consente di dare rappresentanza alla soggettività di determinate comunità territoriali, ma anche una modalità di organizzazione funzionale a meglio assicurare l'effettività di alcuni valori costituzionali»².

¹ Rolla G., *La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell'esperienza italiana e spagnola*, in Rolla G. (cur.), *La difesa delle autonomie locali*, Milano, 2005, 3.

² Rolla G., *La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell'esperienza italiana e spagnola*, op. cit., 3.

Il campo di ricerca sarà dunque prettamente quello del diritto costituzionale, indugiando, in alcuni casi, a ricognizioni al di fuori di esso, nel diritto amministrativo o nel diritto regionale. Tali “asimmetrie” derivano, come si comprenderà, dal fatto che, fra i due ordinamenti considerati, non sempre la stessa materia si colloca all’interno della medesima sistemática, né sempre coincidono i contorni degli istituti giuridici ed i profili ordinamentali coinvolti, ché invece istituti o elementi simili o corrispondenti possono trovare cittadinanza, nei i due sistemi giuridici, in diversi alvei disciplinari. Ciò non toglie comunque che la presente ricerca intenda essere una tesi di diritto costituzionale, che indaga sostanzialmente il diritto della Costituzione (e della Legge fondamentale), ed all’interno di esso cerca di spiegare e giustificare gli istituti della *kommunale Selbstverwaltung* e dell’autonomia locale.

Ipotesi di lavoro fondamentale è la sostanziale omogeneità dei due concetti della *kommunale Selbstverwaltung* e dell’autonomia locale, il che permette di ricondurli, nella lingua italiana, al termine di autonomia locale. Ciò non significa peraltro disconoscere le molteplici differenze di origine, di elaborazione e di disciplina che corrono tra i due principi negli ordinamenti considerati, nonché il diverso modo in cui essi vengono percepiti e declinati nelle rispettive culture e sistemi giuridici di appartenenza. Significa però che, una volta tentato di dare conto della complessità di tradizioni storiche e di significati del principio autonomistico nei due sistemi di autonomia locale, si cercherà di fornire gli elementi per “riannodare”, attorno a punti di riferimento condivisi, alcuni predicati del concetto di autonomia locale che si ritengono validi al di là del singolo ordinamento.

0.2 Premesse di metodo

Tale attività ricostruttiva si ritiene possa essere facilitata dal metodo comparato, che si è scelto di adottare per il presente lavoro. Al fine di costituire una griglia di comparazione si è scelto di non costruire un modello astratto di autonomia locale a partire dalla selezione di tratti specifici dell’uno o dell’altro sistema, e ciò nonostante, in riferimento al principio dell’autonomia locale, sia piuttosto incontrovertibile che il sistema tedesco costituisca, a livello continentale, non soltanto un modello, vale a dire uno «schema rappresentativo di un fenomeno che

appartiene alla sfera dell'esperienza»³, bensì un vero e proprio prototipo, inteso come «ordinament[o] realmente esistent[e] che fung[e] da riferimento»⁴. Si è dunque preferito utilizzare, quale *tertium comparationis*, un prototipo già esistente *in rerum natura*, che del resto costituisce, o dovrebbe costituire, già di per sé, nell'esperienza giuridica “reale”, un modello di riferimento per i sistemi di autonomia locale non solo italiano o tedesco: la Carta europea dell'autonomia locale.

La Carta rappresenta uno strumento fondamentale nel quadro dello sviluppo della cultura dell'autonomia locale in Europa, essendosi posta specificamente come obiettivo quello di colmare una «mancanza di standard comuni a livello europeo per l'individuazione e la tutela dei diritti delle autonomie locali»⁵. Essa costituisce il prodotto di un processo di integrazione e propulsione di vari sistemi di autonomia locale, tra cui anche quello tedesco e quello italiano, ed ambisce a «rappresentare un punto di riferimento per le scelte dei singoli legislatori nazionali in materia di autonomia locale» fornendo un «nucleo di principi condivisi da tutti gli Stati firmatari in materia di autonomia locale»⁶. A fronte di ciò essa appare uno strumento particolarmente adatto (quasi naturale) allo scopo di fungere da metro di paragone delle risultanze “empiriche” dell'analisi giuridica nei due sistemi giuridici coinvolti. Poiché peraltro la ricerca non verte *sulla* Carta europea dell'autonomia locale, questa verrà presupposta come dato immanente agli ordinamenti interessati, e richiamata unicamente in funzione metodologica, senza addentrarsi nell'analisi testuale o nello studio delle sue disposizioni.

0.3 Oggetto della ricerca: l'autonomia locale

Al fine di garantire, in partenza, un certo qual grado di “omogeneità” o “comparabilità”⁷ degli istituti dell'autonomia locale negli ordinamenti tedesco ed italiano, non sembra inutile svolgere un quadro di massima del concetto di autonomia

³ Scarciglia R., *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Bologna, 2006, 81.

⁴ De Vergottini G., *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2004, 40.

⁵ *European Charter of Local Self-Government. Explanatory Report, B. General Remarks*, in <http://conventions.coe.int>

⁶ Giupponi T.F., *Verso un diritto europeo degli enti locali? Il ruolo della Carta europea delle autonomie locali*, in www.forumcostituzionale.it, 6.

⁷ De Vergottini G., *Diritto costituzionale comparato*, op. cit., 34, ss.; Scarciglia R., *Introduzione al diritto pubblico comparato*, op. cit., 84-85.

locale sulla base delle ricostruzioni dottrinali nei due sistemi giuridici, anche al fine di delimitare ulteriormente il campo di indagine del presente lavoro.

L'autonomia locale rappresenta una specificazione dell'autonomia, concetto – prima che istituto o principio – che presenta una natura «poliedrica [per cui] varia sia in ragione della posizione istituzionale del soggetto [...] sia dell'attività giuridica attraverso la quale si manifesta»⁸. Autorevole dottrina italiana avverte rispetto alla «impossibilità di fissare un linguaggio comune» con riferimento a tale concetto, nonché riguardo alla conseguente necessità di «integrare sempre il termine autonomia con un aggettivo», onde si dovrebbe concludere che «non esiste un concetto giuridico di autonomia, ma esistono più concetti e nozioni, di contenuto e funzione notevolmente diversi tra loro, che ricevono qualificazione da un aggettivo apposto al termine – generico e indefinito – di autonomia»⁹.

0.3.1 Autonomia organizzatoria e autonomia normativa nella dottrina italiana

Ai fini del nostro discorso converrà, in particolare, focalizzarci su due tipologie di autonomia, onde introdurre il concetto di autonomia locale: l'autonomia normativa e l'autonomia organizzatoria, la prima essendo quella «situazione giuridica nella quale si trovano delle figure soggettive – che possono essere persone giuridiche [...] – per il fatto di godere un'indipendenza, relativa in misura variabile, in confronto ad altre figure soggettive omogenee»¹⁰, l'altra essendo quella «potestà attribuita in ordinamenti giuridici statali ad enti diversi dallo Stato di emanare norme costitutive dello stesso ordinamento giuridico statale»¹¹.

L'autonomia, in particolare l'autonomia organizzatoria, costituisce dunque un «concetto di relazione»¹², una «formula organizzatoria» che attiene alla distribuzione delle funzioni¹³, talché si comprende come essa muti, e possa definirsi, «sulla base della concreta determinazione delle funzioni e del riparto delle competenze»¹⁴.

⁸ Rolla G., *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2009, 43.

⁹ Giannini M.S., *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1951, 852.

¹⁰ Giannini M.S., *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, op. cit., 864.

¹¹ Giannini M.S., *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, op. cit., 856.

¹² Rolla G., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 43.

¹³ Giannini M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 35.

¹⁴ Rolla G., *La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell'esperienza italiana e spagnola*, op. cit., 15. Per questo autore l'autonomia sarebbe un «principio di relazione (definibile soltanto sulla base della concreta determinazione delle funzioni e del riparto

L'autonomia costituisce allora un principio (nel senso di fondamento) organizzativo che informa e regola le relazioni, e più specificamente il riparto di funzioni, tra determinati soggetti dell'ordinamento. In questo senso essa è riconducibile a quella parte del diritto costituzionale che riguarda più specificamente il diritto e la dogmatica della struttura dello Stato (*Staatsrecht*).

Ma l'autonomia, in particolare l'autonomia normativa, indica anche la capacità di determinati soggetti di dettare norme che «regolano interessi che sono curati propriamente da questi soggetti», per cui «il soggetto attributario di autonomia normativa possiede una potestà di regolare interessi, propri e statali insieme, con norme proprie, integratrici delle norme statali, e a queste ad ogni effetto equiparate»¹⁵.

L'autonomia è del resto costituita da un substrato etico-politico¹⁶, che si esplica nel suo essere partecipe dei valori fondamentali dell'ordinamento, oltre che nel suo essere fonte di garanzia di alcuni di essi. In questo senso essa esprime un certo legame analogico con la tutela della libertà del singolo («la libertà della persona giuridica è una garanzia della libertà individuale»¹⁷) e con la garanzia del pluralismo, postulando il valore della specifica individualità dei soggetti dell'ordinamento, nonché la loro facoltà di «determinarsi e di organizzarsi secondo proprie regole»¹⁸. In questo senso essa è riconducibile a quella parte del diritto costituzionale che afferisce più specificamente al diritto e alla dogmatica degli *status* e dei diritti fondamentali (*Grundrechte*)¹⁹: il principio autonomistico, come afferma autorevole dottrina

delle competenze) e dai contenuti non assoluti (variabili alla luce delle limitazioni poste dalle diverse fonti)».

¹⁵ Giannini M.S., *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, op. cit., 859.

¹⁶ Sul punto si veda Rolla G., *La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell'esperienza italiana e spagnola*, op. cit., 17-18: «L'autonomia non qualifica soltanto gli aspetti gestionali ed organizzativi di un ente, ma costituisce un fattore culturale, che individua una comunità territoriale fornita di una specifica identità»; si veda altresì Rolla G., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 9, secondo cui «esiste una stretta relazione tra autonomia e riconoscimento delle differenze culturali».

¹⁷ Treves G., *Autarchia, autogoverno, autonomia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1957, 285.

¹⁸ Rolla G., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 45, 46.

¹⁹ Si veda sul punto Trentin S., *Autonomia-autarchia-decentramento. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1924-1925 dell'Istituto universitario di Ca' Foscari*, in Guerrato M. (cur.), *Silvio Trentin. Politica e amministrazione – scritti e discorsi 1916-1926*, Venezia, 1984, 347: «al concetto di autarchia [che, ai nostri fini, può essere tradotto con autonomia] sono, adunque, correlativi e pregiudiziali il concetto di personalità giuridica collettiva ed il concetto di libertà giuridica: in quanto che è per l'effetto dell'azione di questi ultimi che lo Stato, spogliandosi a poco a poco del primigenio carattere autoritario monocratico, fu tratto a riconoscere nell'interno della propria organizzazione

italiana, risulta «liberato dalle sue connessioni, strette ed esclusive, con i problemi di organizzazione amministrativa e [viene] elevato a principio fondamentale dell'ordinamento dello Stato»²⁰.

L'autonomia rappresenta in sintesi una figura che è in grado di abbracciare trasversalmente i maggiori principi del diritto costituzionale ed amministrativo, dalle formule di distribuzione del potere alle formule di garanzia di *status* e diritti a rilevanza costituzionale.

Ora, l'autonomia locale, in particolare, configura un esempio di «autonomia normativa, in forme che sono tra le più vaste che possano aversi, e autonomia organizzativa insieme. Quest'ultima si determina proprio anzitutto come un'*autonomia politica*, in tutta l'ampiezza di significato che si può avere in un ordinamento a struttura democratica»²¹. Ciò che importa mettere in luce attraverso questa rapida disamina è proprio questo carattere duplice che permea l'autonomia degli enti locali: da un lato potestà, attributo, qualità, dall'altro formula organizzativa, relazione. In altre parole l'autonomia locale non individua soltanto un «mero espediente giuridico amministrativo o un utile strumento di buona legislazione ed amministrazione»; essa piuttosto «incid[e] in profondità sulla struttura interiore dello Stato e [...] costituisca[e] per i cittadini esercizio, espressione, modo di essere, e garanzia di democrazia e libertà»²².

0.3.2 L'autonomia funzionale

Un profilo di sostanziale interesse è da ravvisarsi nel concetto di autonomia funzionale, la cui breve trattazione può rivelarsi utile alla comprensione della stessa autonomia locale che, in qualche modo, di quella costituisce specificazione.

L'autonomia funzionale (*funktionelle Selbstverwaltung*) identifica nell'ordinamento tedesco quelle forme di amministrazione che sono svolte ad opera degli stessi amministrati, le quali si qualificano in relazione al settore della vita civile

unitaria, una serie più o meno numerosa di enti cui vengono a corrispondere particolari individuazioni del pubblico interesse».

²⁰ Berti G., *Art. 5*, in Branca G. (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, 286.

²¹ Giannini M.S., *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, op. cit., 879 (corsivo aggiunto).

²² Esposito C., *Autonomie locali e decentramento amministrativo nella nuova Costituzione (Commento all'art. 5 della Costituzione italiana)*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1948, 206.

interessato²³. In termini generali, infatti, la *Selbstverwaltung* individua una particolare forma di espletamento di funzioni amministrative di rilevanza pubblicistica, in linea di principio affidata agli stessi amministrati²⁴, per mezzo di soggetti di diritto pubblico, indipendenti dalla struttura gerarchica dello Stato-soggetto – ma comunque facenti parte dello Stato-ordinamento (*Staatsverband*) – per la cura di determinate funzioni, particolarmente connesse agli interessi della cerchia degli amministrati, in maniera tendenzialmente indipendente dallo Stato-soggetto, e soggiacendo al più ad un controllo statale di legittimità²⁵. In tal modo si estrinseca la cosiddetta amministrazione indiretta, laddove invece l'amministrazione diretta connota quel tipo di azione amministrativa che lo Stato-soggetto cura attraverso apparati burocratici costituiti da autorità tendenzialmente prive di personalità giuridica (*Behörden*)²⁶. Questo tipo di esercizio di funzioni tende a coprire una vasta area di interessi immanenti alla società civile: si individuano così una molteplicità di forme di manifestazione della *Selbstverwaltung*, a seconda dei diversi settori della vita associata in cui essa si svolge: economica, professionale, sociale, culturale e scientifica, studentesca, ecclesiastica;²⁷ parallelamente, dal punto di vista dei soggetti titolari di tale tipo di attività amministrativa, si individuano, nel quadro del sistema di amministrazione indiretta, diversi enti, istituti, fondazioni ed altri soggetti, quali camere di commercio, sindacati, ordini professionali, enti previdenziali, mutue, università, enti radiofonici, chiese, organizzazioni studentesche e enti di gestione delle acque e del territorio²⁸.

Nell'ordinamento italiano si parla di autonomia funzionale nel caso di soggetti pubblici o privati chiamati all'esercizio di attività "funzionali" all'interesse pubblico-statale, o comunque ad agire «in veste pubblica»; tale autonomia funzionale

²³ Sul punto si veda Vogelgesang K., Lübking U., Jahn H., *Kommunale Selbstverwaltung*, Berlino, 1991, 27; *Selbstverwaltung*, in Tilch H., Arloth F. (cur.), *Deutsches Rechtslexikon, Band 3 Q-Z*, Monaco, 2001, 3811.

²⁴ Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Monaco, 2006, 576.

²⁵ Hendler R., *Das Prinzip der Selbstverwaltung*, in Isensee J., Kirchhof P., *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1990, IV, § 106, Rdn. 20, che si richiama a Hendler R., *Selbstverwaltung als Organisationsprinzip – Zur politischen Willensbildung und Entscheidung im demokratischen Verfassungsstaat der Industriegesellschaft*, Colonia, 1984, 284.

²⁶ Schmidt R., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Grasberg bei Bremen, 2007, 26.

²⁷ Hendler R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunale Wissenschaft und Praxis*, Berlino, 2007, 4; Tettinger P.J., *Art. 28*, in von Mangoldt H., Klein F., Starck C., *Kommentar zum Grundgesetz*, Monaco, 2005, Volume 2, 582.

²⁸ Hendler R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, op. cit., 4.

è intesa quale «peculiare modalità di gestione di compiti ed attività di rilievo pubblico in sede locale»²⁹. L'autonomia funzionale connota così un «peculiare regime derogatorio del sistema di distribuzione delle competenze riguardante gli organi dello Stato [...] ovvero un certo ambito di autonomia [tanto] di enti territoriali [quanto di enti] non territoriali [...]», od ancora una forma di «“autoamministrazione di interessi generali”³⁰ poiché con l'attribuzione agli enti in questione di attività e compiti di rilievo pubblico la risposta organizzativa volta al soddisfacimento e al perseguimento di interessi generali coincide con l'azione autonoma dell'ente esponenziale della collettività destinataria del servizio»³¹. La figura dell'autonomia funzionale, nota nell'ordinamento italiano a partire dal secolo XIX nel quadro della gestione di servizi pubblici da parte dello Stato e degli altri enti territoriali quali i Comuni³², viene introdotta formalmente, a livello normativo, con la legge 15 marzo 1997, n. 59, che disciplina altresì per la prima volta il principio di sussidiarietà³³: la distinzione tra enti locali territoriali e enti locali funzionali (art. 3, co. 1, lett. b), la disciplina del conferimento di funzioni e compiti agli enti locali territoriali e funzionali (art. 3, co. 1, lett. b, art. 4) e lo stesso principio di sussidiarietà – assieme a numerosi altri – quale criterio per effettuare tali conferimenti (art. 4, co. 3) costituiscono alcuni tra i tratti salienti della legge. Gli enti locali funzionali costituiscono dunque quella «tipologia di enti, diversi da quelli territoriali e locali, che possono divenire destinatari di trasferimenti di funzioni»³⁴.

Risultano evidenti le analogie tra le due impostazioni concettuali dell'autonomia (funzionale) in seno ai due ordinamenti considerati: essa si pone sostanzialmente come istanza di (auto-)amministrazione, per conto e nell'interesse dell'ordinamento generale, da parte di ordinamenti particolari, espressione di comunità ristrette, individuate sulla base di funzioni “trasversali” all'ordinamento generale. D'altra parte una differenza, che potrebbe risultare piuttosto di principio che di rilevanza pratica, consiste nella prospettiva secondo cui l'ordinamento tedesco

²⁹ Poggi A., *Autonomie funzionali*, in Cassese S. (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 578, 580.

³⁰ Poggi A., *Le autonomie funzionali «tra» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001, 274, cit. in Poggi A., *Autonomie funzionali*, in Cassese S. (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 581.

³¹ Poggi A., *Autonomie funzionali*, op. cit., 579, 581.

³² Giannini M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, op. cit., 49.

³³ Poggi A., *Autonomie funzionali*, op. cit., 579, 581.

da un lato e quello italiano dall'altro, considerano l'autonomia funzionale: mentre nel primo essa individua un ambito che lo Stato deve "lasciare" ai soggetti esponenziali delle relative comunità, unitamente alle necessarie funzioni che devono essere anch'esse "lasciate" alla cura dei soggetti autonomi, nell'ordinamento italiano tale ambito viene dallo Stato "individuato", così come "individuati" e "conferiti" (secondo la terminologia della legge n. 59/1997) sono i compiti e le funzioni da parte dello Stato (o delle Regioni) ai soggetti autonomi. Dunque si tratta di una autonomia non già riconosciuta, bensì conferita, dallo Stato ai soggetti autonomi.

0.3.3 L'autonomia locale

Se l'autonomia funzionale individua quella particolare forma di amministrazione di un particolare settore della vita civile, in via tendenzialmente autonoma, ad opera degli appartenenti a tale settore, l'autonomia locale (*kommunale Selbstverwaltung*) connota più esattamente la «partecipazione dei cittadini all'amministrazione di se stessi»³⁵, entro la cornice degli enti territoriali locali (enti locali), la cui attività configura così «l'esercizio di competenze amministrative, in particolare di poteri autoritativi, per mezzo di soggetti di diritto pubblico inseriti nella struttura dello Stato, ed a quest'ultimo sottordinati, ma da esso al tempo stesso distinti ed autonomi»³⁶, od ancora, la capacità, in primo luogo del Comune, di gestire determinate competenze di tipo amministrativo-esecutivo in maniera tendenzialmente libera, sotto la propria responsabilità.

Nell'ordinamento tedesco, data la sua importanza, l'autonomia locale può essere considerata come il paradigma dell'autonomia in generale³⁷; secondo autorevole dottrina italiana nell'ordinamento tedesco, poiché lo Stato non deve «esorbitare dalla cerchia che gli è imposta dalla sua posizione di organo della società,

³⁴ Poggi A., *Autonomie funzionali*, op. cit., 580.

³⁵ Treves G., *Autarchia, autogoverno, autonomia*, op. cit., 284 (corsivo aggiunto). In tale concetto risiede una convinzione che ben trova espressione nelle parole di un insigne giurista italiano, secondo cui «bisogna una buona volta distruggere il dogma assurdo che consacra a priori la assoluta incapacità amministrativa del cittadino singolo e la piena e più perfetta capacità di qualsiasi funzionario; e ad un tempo ammette la attitudine in ogni cittadino a diventar funzionario» (Trentin S., *Autonomia-autarchia-decentramento. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1924-1925 dell'Istituto universitario di Ca' Foscari*, op. cit., 373).

³⁶ Meyer G., Anschütz G., *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*, Monaco/Lipsia, 1919, 385, cit. in Hendler R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, op. cit., 8.

³⁷ *Selbstverwaltung*, in Tilch H., Arloth F. (cur.), *Deutsches Rechtslexikon, Band 3 Q-Z*, Monaco, 2001, 3811; Hendler R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, op. cit., 4-5.

si manifestava evidente il dovere di far posto nella amministrazione sociale ad una amministrazione pubblica vera e propria e ad una amministrazione pubblica proveniente dalla libera iniziativa degli interessati»³⁸. Si sottolinea del resto come in detto ordinamento non sia rinvenibile un concetto unitario di autonomia locale, ch  anzi essa si scinde tra ambito locale (Comuni), pi  intensamente tutelato, e ambito pi  propriamente sovra-locale (Circondari e altre associazioni e consorzi di Comuni), tutelato soltanto entro certi limiti³⁹.

Anche nell'ordinamento italiano l'autonomia locale, intesa quale «potere dell'ente locale di darsi autonomamente un ordine, conformemente a quelle che sono le esigenze della propria collettivit  e operando, quindi, in ognuno dei campi in cui, stanti i limiti posti dall'ordinamento generale, pu  operare»⁴⁰, occupa comprensibilmente un posto di notevole rilievo, atteso del resto il «significato politico-costituzionale attribuito [alle] autonomie»⁴¹. L'autonomia locale individua, nella struttura della Costituzione italiana una situazione in cui «gli individui che apparteng[o]no all'ente non [sono] solo sottoposti ma uniti nell'ente locale, e non [sono] solo tenuti ad osservarne le disposizioni, ma contribuisce[o]no, direttamente o indirettamente, alla loro formazione», cosicch  la vita locale «sia organizzata in maniera autonoma e libera [...] e vi sia autogoverno»⁴² dei governati e la volont  e l'azione di questi enti sia rispondente ai principi e alle direttive prevalenti tra gli uomini che vivono sul territorio»⁴³.

All'ente locale autonomo quale ordinamento giuridico particolare, esponenziale di una collettivit  determinata, si affiancherebbe inoltre l'ente locale quale «modell[o] operativ[o] dello Stato-apparato», attributario di «poteri per curare, nel [proprio] ambito territoriale, una serie di interessi ricadenti comunque nella sfera degli interessi dell'ordinamento generale [sempre peraltro] nell'ambito di una propria

³⁸ Trentin S., *Autonomia-autarchia-decentramento. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1924-1925 dell'Istituto universitario di Ca' Foscari*, op. cit., 353.

³⁹ *Selbstverwaltung*, in Tilch H., Arloth F. (cur.), *Deutsches Rechts-Lexikon, Band 3 Q-Z*, Monaco, 2001, 3813.

⁴⁰ Mele E., *Manuale di diritto degli enti locali*, Milano, 2007, 14-15.

⁴¹ Esposito C., *Autonomie locali e decentramento amministrativo nella nuova Costituzione (Commento all'art. 5 della Costituzione italiana)*, op. cit., 199.

⁴² Sull'identit  tra autogoverno e autonomia si veda in particolare Treves G., *Autarchia, autogoverno, autonomia*, op. cit., 284: l'autore ragiona in termini di autogoverno e autarchia, ma, specialmente ai fini che qui interessano, l'autarchia pu  essere considerata come autonomia.

⁴³ Esposito C., *Autonomie locali e decentramento amministrativo nella nuova Costituzione (Commento all'art. 5 della Costituzione italiana)*, op. cit., 205.

posizione autonoma, prevista e tutelata dalla carta costituzionale»⁴⁴. Tale carattere “bifronte” si ritrova nel sistema tedesco, dove la natura degli enti locali, in particolare di Comune e Circondario, secondo l’ordine delineato dalla Legge fondamentale, invero già dalla Costituzione di Weimar, appare duplice, nel senso che essi certamente costituiscono parte dell’apparato statale (*Teil organisierter Staatlichkeit*)⁴⁵, sono cioè essi stessi «un pezzo di Stato» (*ein Stück “Staat”*)⁴⁶, incardinati nel potere esecutivo⁴⁷, e la stessa interpretazione sistematica dell’art. 28, co. 2, LF – collocato nella seconda parte della Legge fondamentale, dedicata alla Federazione ed ai *Länder*, avvalorata la concezione degli enti locali quali parte integrante dell’apparato statale, soggetti dell’amministrazione statale indiretta (*mittelbare Staatsverwaltung*)⁴⁸. D’altra parte però detti enti locali costituiscono altresì i soggetti di una «democrazia decentralizzata-partecipativa, con un proprio circuito di legittimazione»⁴⁹, con personalità giuridica nonché una sfera di competenze originarie che esercitano secondo criteri politici, ossia non vincolati, andando così a costituire una amministrazione autonoma locale (*Selbstverwaltung*), giustapposta all’amministrazione statale in senso stretto (*Staatsverwaltung*).

0.3.4 Il significato politico e quello giuridico dell’autonomia locale

Nel concetto di autonomia locale si individuano comunemente nella letteratura tedesca, ma anche nella dottrina italiana, specie in quella più risalente, due profili di significato: l’uno politico, legato al ruolo del principio autonomistico nello sviluppo delle modalità di aggregazione della vita pubblica, a livello di comunità locale, e l’altro giuridico, legato a considerazioni più propriamente afferenti alla collocazione degli enti locali nella struttura dell’ordinamento generale⁵⁰.

⁴⁴ Mele E., *Manuale di diritto degli enti locali*, op. cit., 12-13.

⁴⁵ Schmidt-Aßmann E., Röhl H.C., *Kommunalrecht*, in Schmidt-Aßmann E. (cur.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Berlino, 2005, 15.

⁴⁶ BVerfGE 73, 118 (191).

⁴⁷ Schmidt-Aßmann E., Röhl H.C., *Kommunalrecht*, op. cit., 15.

⁴⁸ Schoch F., Wieland J., *Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben*, Baden-Baden, 1995, 64; critico sul punto è Stern K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I*, Monaco, 1984, 402.

⁴⁹ Schmidt-Aßmann E., Röhl H.C., *Kommunalrecht*, op. cit., 15.

⁵⁰ *Ex multis* Vogelgesang K., Lübking U., Jahn H., *Kommunale Selbstverwaltung*, op. cit., 26, 27; Esposito C., *Autonomie locali e decentramento amministrativo nella nuova Costituzione (Commento all’art. 5 della Costituzione italiana)*, op. cit., 205, ss.; Treves G., *Autarchia, autogoverno, autonomia*, op. cit., 279, ss.

Nel suo significato politico l'autonomia denota innanzi tutto la funzione di realizzazione e garanzia del principio democratico grazie alla possibilità data ai cittadini rendersi partecipi, in maniera non professionale – ancorché retribuita – alla gestione delle questioni amministrative che attengono a determinate problematiche, ad essi particolarmente vicine; attraverso tale compartecipazione prende corpo un concetto di gestione della cosa pubblica in grado di controbilanciare l'idea dell'eccessivo potere della pubblica amministrazione, nonché quella della gestione demandata al “politico di professione”, ponendosi così le basi per una (ri)composizione dello iato tra cittadini ed istituzioni⁵¹.

L'autonomia locale in senso politico connota allora la partecipazione non professionale dei cittadini alla formazione delle decisioni pubbliche nell'ambito locale, attraverso rappresentanti democraticamente eletti, allo scopo di perseguire il bene dei cittadini stessi e di tutelare le caratteristiche storiche e le tradizioni della comunità⁵². La popolazione della “patria ristretta” (*engere Heimat*) è chiamata così a «prendere in mano il proprio destino ed a foggiarlo in maniera solidale sotto la propria responsabilità»⁵³.

La dimensione politica dell'autonomia locale declina così il principio di sussidiarietà, che costituisce uno dei capisaldi del diritto costituzionale dell'Unione europea⁵⁴.

Con la burocratizzazione dell'amministrazione locale nonché, su un diverso livello, con l'avvento della democrazia di massa, si registra una crisi della ricostruzione del principio autonomistico in senso politico, fondato sul paradigma dell'amministrazione non professionale in base al censo (amministrazione dei notabili)⁵⁵. Peraltro la compresenza, a fianco di amministratori professionali, di

⁵¹ Vogelgesang K., *Art. 28*, in Friauf K.H., Höfling W. (cur.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Berlino, 2006, 50. Il legame tra autonomia e partecipazione dei cittadini alla gestione della cosa pubblica risale alle correnti di pensiero di derivazione francese della seconda metà del XVIII secolo, che rivendicavano per i cittadini possessori di terra di essere coinvolti nella gestione dello Stato (von Unruh G.C., *Zur Lage der kommunalen Selbstverwaltung*, in *Gefährdung und Chancen der kommunalen Selbstverwaltung. Professorengespräch des Deutschen Landkreistages*, Colonia, 1974, 5).

⁵² BVerfGE 11, 266 (275-276) che si richiama a Peters H., *Lehrbuch der Verwaltung*, Berlino, 1949, 292; Hendl R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, op. cit., 7.

⁵³ BVerfGE 11, 266 (276) che si richiama a Köttgen A., *Sicherung der gemeindlichen Selbstverwaltung*, Münster, 1960, 9.

⁵⁴ Si vedano l'art. 5 del Trattato sull'Unione europea nonché il Protocollo n. 2 al Trattato, sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

⁵⁵ Così ad esempio, in seguito alle riforme di riorganizzazione del territorio degli anni Sessanta e Settanta, così come nell'ambito dei nuovi *Länder* dopo la riunificazione, ci si deve chiedere se abbia

amministratori eletti, o comunque di estrazione non professionale, contribuisce sempre comunque a dare all'amministrazione autonoma il suo carattere particolare, in contrapposizione alla struttura amministrativa dello Stato, composta esclusivamente di amministratori del primo tipo⁵⁶.

Ma l'autonomia locale non si esaurisce nella dimensione politica, atteso che essa configura altresì un istituto giuridico⁵⁷, in particolare, nel suo significato giuridico, l'autonomia locale individua un rilevante principio costituzionale attinente alla struttura dello Stato⁵⁸: questa qualificazione è confermata, nell'ordinamento tedesco, dalla collocazione della disciplina del principio autonomistico generalmente nella parte dedicata ai fondamenti della struttura dello Stato delle diverse Costituzioni dei *Länder*.

L'autonomia in senso giuridico connota la possibilità di soggetti di diritto pubblico distinti dallo Stato-apparato⁵⁹ di prendersi cura in maniera non vincolata, e sotto la propria responsabilità, di questioni amministrative, distinte da quelle oggetto di cura da parte dello Stato, loro riconosciute o attribuite, attraverso propri organi, in nome proprio e – almeno tendenzialmente – per mezzo di risorse proprie, sottostando, di norma, ad un controllo limitato ai profili di legittimità⁶⁰.

Nel sistema tedesco, quando il legislatore si riferisce all'autonomia locale, lo fa sempre con riferimento al suo significato giuridico; da questo punto di vista autonomia quale amministrazione territoriale locale (*Selbstverwaltung*), si contrappone così ad amministrazione statale diretta (*unmittelbare staatliche Verwaltung*)⁶¹. A conferma di tale ripartizione si veda il dato testuale delle Costituzioni dei *Länder*: esse disciplinano infatti l'autonomia locale tendenzialmente

più senso insistere, a fronte delle crescenti esigenze di efficienza e semplificazione della struttura amministrativa, sul valore di vicinanza al cittadino, e sul fatto che esso abbia ancora la stessa importanza nel quadro dell'autonomia locale (Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 48).

⁵⁶ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, Göttingen, 1983, 25.

⁵⁷ Treves G., *Autarchia, autogoverno, autonomia*, op. cit., 281 (l'autore parla ancora di autarchia piuttosto che di autonomia).

⁵⁸ Nierhaus M., *Art. 28*, in Sachs M. (cur.), *Grundgesetz Kommentar*, Monaco, 2003, 1043.

⁵⁹ «Vom Staat ausgeliederte, verselbständige juristische Personen des öffentlichen Rechts».

⁶⁰ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 50; Vogelgesang K., Lübking U., Jahn H., *Kommunale Selbstverwaltung*, op. cit., 27; Hendler R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, op. cit., 8.

⁶¹ Wolff H.J., Bachhof O., Stober R., *Verwaltungsrecht II*, Monaco, § 84, Rdn. 34, cit. in Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 50.

nella parte dedicata alla pubblica amministrazione⁶², dove distinguono tra amministrazione statale⁶³ e amministrazione autonoma locale⁶⁴.

0.3.5 Autonomia locale e pluralismo

Precondizione per poter concepire relazioni improntate all'autonomia è la pluralità di soggetti istituzionali distinti, dotati di determinate competenze proprie, i quali individuano, a loro volta, una pluralità di ordinamenti giuridici distinti. Da un lato dunque si differenzia dalle formule di organizzazione che si limitano a distribuire l'assetto del potere all'interno di una singola entità (apparato, istituzione), insieme in cui rientra anche l'autarchia, dall'altro si distingue dalla sovranità, che implica una distinzione ed una reciproca ininfluenza pressoché totali dei diversi soggetti considerati. L'autonomia postula dunque una serie ordinamenti giuridici particolari, facenti capo a persone giuridiche (istituzioni) distinte e particolari, dotate di un certo grado di indipendenza reciproca, ma in certo qual modo legate da vincoli all'interno di un ordinamento generale, all'interno del quale trovano significato le relazioni che li legano.

Nel sistema italiano l'articolo 5, Cost. rappresenterebbe la «norma di testa» di una esperienza autonomistica che si sostanzia nel superamento dello Stato di diritto amministrativo – dove lo Stato centrale costituisce l'unica istanza deputata ad

⁶² «Verwaltung» o «öffentliche Verwaltung».

⁶³ «Staatsverwaltung», «Landesverwaltung», «allgemeine Staatsverwaltung», «allgemeine Landesverwaltung», «staatliche Landesverwaltung».

⁶⁴ «Selbstverwaltung» o «kommunale Selbstverwaltung». Sul punto si vedano inoltre, a titolo di esempio, il Titolo IX della seconda parte della costituzione dell'Assia, il quale, già nella denominazione (*Die Staats- und die Selbstverwaltung*), marca la distinzione tra i due tipi di amministrazione dell'ordinamento generale, nonché la denominazione del Titolo IV della terza parte della Costituzione del *Land Mecklenburg-Vorpommern*, che distingue tra amministrazione del *Land* e amministrazione autonoma locale (*Landesverwaltung und Selbstverwaltung*). Si veda peraltro la Costituzione della Baviera, la quale, oltre a disciplinare le funzioni autonome e delegate degli enti locali all'art. 83, dunque all'interno della sezione dedicata alla Pubblica amministrazione, disciplina gli enti locali e l'autonomia locale agli art. 10 e 11, dunque nel quadro dei principi fondamentali dello Stato (*Grundlagen des Bayerischen Staates*).

D'altra parte si deve registrare sul punto l'opinione espressa dalla commissione di inchiesta per la riforma costituzionale nel suo rapporto conclusivo secondo cui si constata un crescente processo di integrazione tra amministrazione autonoma locale ed amministrazione statale e si conclude nel senso che «oggi l'amministrazione autonoma locale non costituisce più principalmente una istituzione pre-statale radicata nella comunità, bensì una forma di amministrazione decentrata per la gestione, autonomamente legittimata (*eigenberechtigt*), di affari pubblici attraverso organi costituiti a partire dalle comunità locali»; di conseguenza verrebbe ad essere menomata la qualificazione della norma di cui all'articolo 28, co. 1, prop. 2, LF, in termini di elemento della struttura democratica dello Stato (Badura P., *Staatsrecht*, Monaco, 2003, 361).

esprimere la vocazione politica della società – nonché nella transizione ad uno «Stato delle autonomie», di modo che la «contrapposizione tra Stato e autonomie si scioglie nella successione tra un tipo di Stato e un altro»⁶⁵. Ciò comporta, in altre parole, la «rottura del principio monistico del potere pubblico che ha accompagnato l'evoluzione in senso pluralistico della forma di stato nel corso di questo secolo»⁶⁶. L'autonomia diviene allora «espressione di un modo di essere della Repubblica, quasi la faccia interna della sovranità dello Stato», laddove il principio pluralistico, quale portato della concezione statale fondata su autonomia e decentramento, implica il «disconoscimento della soluzione unica e valida per tutti rappresentata dallo Stato accentrato e dalla sua espressione più tangibile che è il sistema del diritto pubblico tradizionale»⁶⁷.

È pur vero che il concetto di autonomia non può definirsi se non in relazione al concetto di ordinamento generale, entro cui necessariamente sono chiamati ad inserirsi i soggetti autonomi: «la vera autonomia non può, adunque, concepirsi se non riferita allo Stato la cui caratteristica appunto risulta sempre espressa dalla indipendenza sovrana del suo volere. Per conseguenza questo ente deve istituzionalmente raffigurarsi come accentratore di tutte le funzioni il cui esercizio esaurisca il perseguimento dei compiti ad esso propri[...]»⁶⁸. Soltanto con l'avvento della Repubblica matura la «consapevolezza che l'autonomia non [è] incompatibile con il carattere unitario dello Stato, anzi [...] che il perdurare di una condizione di rigido accentramento [può] rappresentare un potenziale fattore di scollamento tra le istituzioni e larghi settori della società»⁶⁹. Il progressivo riconoscimento degli enti locali all'interno dell'ordinamento giuridico italiano si caratterizza quale risultato di un percorso di sviluppo in senso pluralistico, che muove dallo Stato di diritto amministrativo dell'Ottocento – in cui lo Stato centrale detiene il monopolio del diritto positivo quale unica istanza legittimata ad impersonare l'ordinamento – allo stato democratico contemporaneo, connotato invece dal pluralismo dei soggetti

⁶⁵ Berti G., *Art. 5*, op. cit., 278, 286, 287.

⁶⁶ Rolla G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, in Groppi T., Olivetti M. (cur.), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2001, 157.

⁶⁷ Berti G., *Art. 5*, op. cit., 286, 287.

⁶⁸ Trentin S., *Autonomia-autarchia-decentramento. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1924-1925 dell'Istituto universitario di Ca' Foscari*, op. cit., 338.

⁶⁹ Rolla G., *La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell'esperienza italiana e spagnola*, op. cit., 6.

istituzionali che concorrono a formare lo Stato-ordinamento. Si vengono così a creare le premesse per lo sviluppo, accanto allo Stato strettamente inteso, di una «molteplicità di istituzioni distinte, espressive di variegata realtà sottostanti, tra le quali vengono a collocarsi anche le comunità locali»⁷⁰.

Anche nell'ordinamento tedesco, del resto, la garanzia dell'autonomia locale si inserisce nel sistema delle competenze dello Stato federale; gli enti locali autonomi sono dunque vincolati al rispetto delle norme della Federazione e dei *Länder*⁷¹. Gli enti locali territoriali risultano, accanto a altri enti, istituti e fondazioni di diritto pubblico, manifestazione particolare di un potere statale unitario⁷²; non costituiscono cioè istituzioni a se stanti, indipendenti o comunque distanziate dallo Stato⁷³, bensì rappresentano «essi stessi un pezzo di Stato»⁷⁴, costituendo un segmento della sua «amministrazione indiretta»⁷⁵. Lo stesso termine di *Selbstverwaltung* assume, nell'ordinamento tedesco, nelle concezioni del barone vom Stein un significato affatto peculiare: i Comuni avrebbero cioè dovuto godere di una libertà non “dallo” Stato ma “nello” Stato⁷⁶. Nel quadro della democrazia parlamentare basata sulla Legge fondamentale la stessa autonomia locale perde quel significato di contrapposizione e quel ruolo di tutela nei confronti dell'organizzazione dello Stato che l'aveva caratterizzata per una lunga fase del suo sviluppo, ma prende forma nel quadro dell'organizzazione statale e si integra nella struttura dello Stato⁷⁷.

Se entrambi gli ordinamenti tedesco ed italiano concepiscono il principio autonomistico in intimo collegamento con la garanzia del pluralismo istituzionale, ed in genere politico, diverso, o, per meglio dire, declinato secondo diverse sfumature e sensibilità, appare questo collegamento: più diretta la relazione tra autonomia locale e principio democratico in Germania; più marcata invece la relazione tra autonomia locale e decentramento (e quindi principio democratico) in Italia.

⁷⁰ Rolla G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, op. cit., 157.

⁷¹ BVerfGE 56, 298 (311).

⁷² BVerfGE 21, 362 (370).

⁷³ BVerfGE 45, 63 (79); BVerfGE 61, 82 (103); si veda peraltro *contra*, in tema di associazioni di Comuni, BVerfGE 52, 95 (112).

⁷⁴ BVerfGE 73, 118 (191).

⁷⁵ Knemeyer F.L., Weber M., *Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in *Verwaltungs-Archiv*, 2001, 324, il quale si richiama a BVerfG, ord. del 18.10.1994.

⁷⁶ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 15.

⁷⁷ Knemeyer F.L., Weber M., *Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, op. cit., 324; BVerfGE 83, 37 (53).

0.3.6 *Autonomia locale e principio democratico*

Il collegamento tra autonomia locale e principio democratico appare particolarmente presente nell'ordinamento e nella cultura giuridica tedesca: i Comuni costituiscono le «cellule della democrazia»⁷⁸. A tale situazione non sembra estranea la formulazione dell'art. 28, LF, il quale, mentre al secondo comma disciplina la garanzia costituzionale federale dell'autonomia locale, al primo comma disciplina il carattere necessariamente democratico che i vari livelli di governo, nel quadro della Federazione, devono possedere. La stessa Carta europea dell'autonomia locale si fonda, tra le altre, sulla convinzione che «il grado di autonomia di cui godono gli enti locali può essere considerato quale pietra angolare di una vera democrazia», di cui l'autonomia locale viene considerata «uno dei pilastri»⁷⁹.

Il rapporto tra autonomia locale e principio democratico acquista dunque particolare rilevanza nell'ambito del sistema tedesco di “democrazia articolata” (*gegliederte Demokratie*), nel quale gli uomini liberi si rendono essi stessi responsabili della preservazione della propria libertà⁸⁰: contrariamente ad altre esperienze democratiche ad essa contemporanee, la Legge fondamentale disegna un modello della struttura dello Stato di tipo federale ed inoltre basato su un sistema di enti locali territoriali. Per ognuno di tali livelli di governo è prevista una rappresentanza del popolo, e tale regola sarebbe senza senso se a tali livelli di governo non fossero altresì assegnate determinate funzioni⁸¹. La Repubblica federale costituisce del resto uno «stato unitario decentrato» (*einheitlicher dezentralisierter Staat*)⁸²; una «democrazia articolata, basata su enti autonomi» (*eine auf*

⁷⁸ BVerfGE 79, 127 (149).

⁷⁹ *European Charter of Local Self-Government. Explanatory Report, B. General Remarks*, op. cit.

Secondo un'opinione risalente sarebbe tuttavia fuorviante considerare l'autonomia come inscindibilmente legata al principio democratico: esperienze statuali democratiche, come quella francese, basata sul concetto indivisibile di “Nazione” ne sarebbero la prova (von Unruh G.C., *Zur Lage der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 6). D'altra parte tali considerazioni devono forse essere riviste alla luce delle riforme in senso decentralizzante che questi paesi hanno conosciuto a partire dagli ultimi anni. Sembra invece conservare attualità l'avvertenza che il rapporto tra autonomia e principio democratico risulta pur sempre connotato da aspetti problematici; in tale rapporto infatti si traducono le tensioni che contraddistinguono quello tra il popolo nel suo insieme e le diverse sue minoranze individuabili territorialmente o in altro modo (von Unruh G.C., *Zur Lage der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 12).

⁸⁰ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 25.

⁸¹ von Unruh G.C., *Zur Lage der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 7.

⁸² Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, Göttingen, 1974, 27.

Selbstverwaltungskörperschaften aufgebaute, gegliederte Demokratie)⁸³. In questo senso il principio di autonomia locale si innesta sul principio democratico, ed anzi ne viene plasmato⁸⁴, cosicché «dovunque il potere generale venga esercitato direttamente attraverso istituzioni autonome, ampiamente indipendenti dallo Stato, deve esistere una rappresentanza popolare che scaturisca da elezioni generali»⁸⁵. In questa prospettiva si può affermare che il fondamento costituzionale dell'assetto organizzativo degli enti locali nell'ordinamento tedesco è dato dall'art. 28, co. 1, prop. 1 e 2, LF⁸⁶, ai sensi del quale «l'ordinamento costituzionale dei *Länder* deve essere conforme ai principi dello Stato di diritto repubblicano, democratico e sociale ai sensi della presente Legge fondamentale. Nei *Länder*, nei Circondari e nei Comuni il popolo deve avere una rappresentanza che emerga da elezioni generali, dirette, libere, uguali e segrete». L'articolazione dello Stato e la partecipazione del popolo alle decisioni politiche costituiscono dunque il fondamento di una democrazia "moltiplicata" (*vervielfältigte Demokratie*) nell'ambito di un «sistema rappresentativo che stabilisca le diverse responsabilità politiche»⁸⁷. La stessa mancanza di istituti di democrazia diretta che si riscontra a livello costituzionale federale trova compensazione nella possibilità di partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche garantita dal principio autonomistico⁸⁸.

L'autonomia locale agisce altresì in funzione di separazione dei poteri dello Stato, nonché in funzione di un loro bilanciamento: la distribuzione orizzontale dei poteri dello Stato ai sensi dell'art. 20, co. 2, LF viene completata dalla separazione del potere esecutivo in senso verticale data dall'art. 28, LF⁸⁹. Il principio autonomistico risulta così essere espressione e realizzazione di quel modello di

⁸³ BVerfGE 52, 95 (111); G.C. von Unruh, *Gebiet und Gebietskörperschaften als Organisationsgrundlagen nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1975.

⁸⁴ BVerfGE 91, 228 (244).

⁸⁵ BVerfGE 52, 95 (111).

⁸⁶ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 21-22.

⁸⁷ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 24-25; von Unruh G.C., *Gebiet und Gebietskörperschaften als Organisationsgrundlagen nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., 2.

⁸⁸ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 47.

⁸⁹ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 25.

democrazia «dalla base al vertice» riassunto efficacemente nell'articolo 11, quarto comma della Costituzione bavarese⁹⁰.

Lo «stretto nesso esistente tra autonomia locale e democrazia» è peraltro ben presente anche alla dottrina italiana⁹¹; del resto i commentatori della riforma del Titolo V del 2001 rilevano come già la struttura originariamente delineata dalla Costituzione del 1948 fosse improntata ad una «visione di democrazia anche territorialmente pluralistica»⁹². Secondo una dottrina risalente il principio democratico, collegato all'autonomia locale (ancora identificata come autarchia), «presuppone sempre il riconoscimento, quali realtà giuridiche, di quelle individuazioni di interessi collettivi che naturalmente si siano costituite nella società, nonché l'attribuzione ad esse di una capacità soggettiva a curar di quegli interessi stessi il perseguimento»⁹³. Nella prospettiva di una garanzia di *checks and balances*, la stessa dottrina rileva che «l'autonomia riconosciuta dall'art. 114 Cost. a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni risponde all'obbiettivo sia di valorizzare la partecipazione delle comunità territoriali, sia di introdurre nuove tecniche di distribuzione del potere, affinché si inveri anche nella complessa realtà odierna il presupposto essenziale dello Stato di diritto, secondo il quale “perché non si abusi del potere bisogna che il potere limiti il potere”»⁹⁴.

0.3.7 Autonomia locale e decentramento

Peraltro la dottrina italiana sembra più incline a sottolineare la relazione immediata tra autonomia locale e decentramento⁹⁵. A tale impostazione non sembra aliena da una parte la storia amministrativa dell'ordinamento italiano, tradizionalmente più accentrato, e, dunque, più incline a meditare prima che sulla dotazione di autonomia di soggetti diversi dallo Stato, sul decentramento di funzioni

⁹⁰ «L'autonomia dei Comuni contribuisce all'edificazione in Bavera della democrazia dalla base al vertice»; tale formulazione è stata ripresa dalla Costituzione del *Land Mecklenburg-Vorpommern* all'articolo 3, secondo comma. Si veda inoltre sul punto BVerfGE 79, 127 (149).

⁹¹ Si veda sul punto Rolla G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, op. cit., 157.

⁹² Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, in *Le Regioni*, 2005, 51-52.

⁹³ Trentin S., *Autonomia-autarchia-decentramento. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1924-1925 dell'Istituto universitario di Ca' Foscari*, op. cit., 347.

⁹⁴ Rolla G., *La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell'esperienza italiana e spagnola*, op. cit., 3-4

⁹⁵ *Ex multis* Groppi T., *La garanzia dell'autonomia costituzionale degli enti locali: un'analisi comparata*, in *Le Regioni*, 1998, 1022.

dal centro alla periferia. Autonomia locale e decentramento costituiscono infatti due concetti in stretta connessione, cosicché nell'evoluzione dell'ordinamento «la resistenza al decentramento viene [...] a presentare la stessa matrice della resistenza alle autonomie. Lo Stato garantistico e gerarchizzato si difende allo stesso modo negando il decentramento e le autonomie»⁹⁶. Autonomia e decentramento sembrano quindi formare, nel quadro dell'art. 5, Cost., i termini di una sorta di endiadi, chiamati a darsi vicendevole invero; termini da considerare non tanto quali «principi di mera riforma [bensì quali principi] di radicale trasformazione di tutta la compagine pubblicistica e della sua relazione con la società». La trasformazione, in particolare delle strutture amministrative, al fine di avviare il ciclo virtuoso del decentramento e dell'autonomia viene posta in luce laddove si rileva che «non si ha decentramento là dove non si realizzi una verace semplificazione del congegno amministrativo, una graduale progressiva smobilitazione della macchina burocratica; là dove la volontà deliberante non sia messa a diretto contatto con i bisogni in cui confronto debba influire il provvedimento deliberato; là dove gli utenti, gli interessati, non possano partecipare, in forma diretta o indiretta, alla produzione del pubblico servizio»⁹⁷.

Anche nel sistema tedesco il principio autonomistico è posto in relazione al decentramento, di cui si sottolinea il grande rilievo pratico, numerose essendo le funzioni amministrative espletate dagli enti locali⁹⁸; autorevole dottrina parla ad esempio dell'autonomia quale «forma organizzatoria del decentramento nella struttura interna dello Stato» (*innerstaatliche Organisationsform der Dezentralisation*)⁹⁹. Altri mette in relazione il significato dell'autonomia locale in termini di decentramento con la funzione politico-democratica del principio autonomistico nonché con la tradizionale visione della struttura dello Stato tedesco quale «democrazia dalla base al vertice» (su cui più approfonditamente *infra*); il

⁹⁶ Berti G., *Art. 5*, op. cit., 284.

⁹⁷ Trentin S., *Autonomia-autarchia-decentramento. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1924-1925 dell'Istituto universitario di Ca' Foscari*, op. cit., 371.

⁹⁸ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 47.

⁹⁹ Stern K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1*, op. cit., 397.

principio di preminente competenza dei Comuni, che da tale quadro si trae, sarebbe in ultima analisi funzione del principio di sussidiarietà¹⁰⁰.

0.3.8 Autonomia locale e principio di sussidiarietà

Ulteriore profilo fondamentale collegato all'autonomia locale è dato quindi dal principio di sussidiarietà¹⁰¹, che nell'ordinamento italiano forma oggetto di esplicita menzione a livello di Costituzione, quale criterio di allocazione delle funzioni amministrative (art. 118, co. 1, Cost.), nonché quale criterio discretivo per individuare gli ambiti di attività che possono essere espletate da parte della società civile (art. 118, co. 4, Cost.).

Nella dottrina italiana si sottolinea altresì l'interrelazione tra la sussidiarietà di tipo verticale con quella di tipo orizzontale (interrelazione peraltro adombrata già dal testo dell'art. 118, co. 1 e 4, Cost.): «l'attribuzione di funzioni all'istituzione più prossima ai cittadini consente anche più facilmente di realizzare sinergie con costoro e con le formazioni sociali nel perseguimento di attività di interesse generale, e quindi di dare concreta attuazione al principio di sussidiarietà "orizzontale"»¹⁰².

Il richiamo al principio di sussidiarietà, nella prospettiva comunitaria, viene altresì utilizzato dalla giurisprudenza amministrativa al fine di evidenziare l'incongruenza del sistema dei controlli pre-riforma sugli enti locali: si evidenzia infatti come, prima del 2001, fosse necessario «superare l'attuale sistema dei controlli al fine di garantire all'ente locale la pienezza del ruolo che deve necessariamente rivestire in un ordinamento che valorizza al massimo grado le ricchezze e le risorse del Paese e che si conformi alla prospettiva comunitaria che ha

¹⁰⁰ Nierhaus M., *Art. 28*, op. cit., 1056. Sul punto, in lingua italiana, si veda Götz V., Hecker M., *Il principio di sussidiarietà nel diritto costituzionale tedesco con particolare riferimento alla sua dimensione federale*, in Rinella A., Coen L., Scarciglia R. (cur.), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1994, 48-49.

¹⁰¹ Per una panoramica generale, nonché comparata, sul principio di sussidiarietà nel diritto costituzionale, benché anteriore alla riforma del 2001, si veda Rinella A., Coen L., Scarciglia R. (cur.), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999.

¹⁰² Balboni E., *Luci e ombre della "intergovernabilità"*, in Balduzzi R. (cur.), *Annuario DRASD 2010*, Milano, 2010, 82. Si veda altresì Vandelli L., *Ordinamento delle autonomie locali. 1990-2000 Dieci anni di riforme. Commento alla legge 8 giugno 1990, n. 142*, Rimini, 2000, 38, 39; nonché D'Alessandro D., *Il riparto costituzionale delle funzioni amministrative*, in Gambino S. (coord.), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2003, 116, ss. In argomento, in lingua tedesca, si veda altresì Schefold D., *Italiens Verfassungsentwicklung zwischen Regionalismus, Devolution und Föderalismus – Parallelen zu Deutschland? Vortrag am Institut für Europäische*

solennizzato al massimo grado, con la sua codificazione nel Trattato di Maastricht, il principio di sussidiarietà in base al quale è una violazione dell'ordine naturale che un'associazione più ampia e più importante si arroghi funzioni che possono essere svolte con efficienza da gruppi più piccoli e di rango inferiore»¹⁰³.

Nel sistema tedesco la menzionata “duplicità” di ruolo propria delle istituzioni del governo locale fa sì che queste individuino da un lato un parte della struttura amministrativa dello Stato-ordinamento, dall'altro un'espressione della comunità locale; il principio di sussidiarietà costituisce la “cerniera” di raccordo tra queste due dimensioni, esplicandosi sia come criterio ordinamentale tra i soggetti dello Stato-ordinamento, sia come criterio per la sistematizzazione delle competenze dell'ente locale quale espressione della comunità sua propria, secondo l'immagine della “amministrazione ad un tempo decentralizzata e partecipativa con un proprio circuito di legittimazione”¹⁰⁴.

La risultante articolazione verticale dell'esecutivo tra Comuni, Circondari, *Länder* e Federazione (*verticale Gewaltenteilung*), funge da completamento della ordinaria divisione orizzontale tra i tre poteri dello Stato di cui all'art. 20, co. 2, LF, e comporta, per *Länder* e Federazione, l'obbligo di garantire agli enti locali la possibilità reale di adempiere ai rispettivi compiti¹⁰⁵, obiettivo fondamentale delle norme in tema di allocazione delle funzioni gli enti locali essendo quello di «assicurare l'efficace e democratico esercizio delle funzioni a servizio dei cittadini»¹⁰⁶.

0.3.9 Alcune precisazioni terminologiche

In realtà ai fini del presente lavoro, non sarebbe a rigore necessario peritarsi particolarmente di delimitare il campo della «babele terminologica di eccezione»¹⁰⁷ che contraddistingue o ha contraddistinto il campo di indagine dell'autonomia. E ciò

Verfassungswissenschaften vom 3. März 2008, FernUniversität in Hagen, in www.fernuni-hagen.de, 14-15.

¹⁰³ Relazione di accompagnamento della legge di riforma del testo costituzionale, cit. in C.d.S. n. 4598/03.

¹⁰⁴ «Dezentralisiert-partizipative Verwaltung mit einem eigenen Legitimationssystem» (Schmidt-Aßmann E., Röhl H.C., *Kommunalrecht*, op. cit., 15).

¹⁰⁵ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 25; Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1995, 1040; Schmidt-Aßmann E., Röhl H.C., *Kommunalrecht*, op. cit., 15.

¹⁰⁶ Si veda Balboni E., *Luci e ombre della “intergovernabilità”*, op. cit., 83.

per la semplice ragione che, intendendo la presente tesi svolgersi nel solco del diritto della Costituzione (e della Legge fondamentale), al fine di adottare uno strumentario terminologico sufficiente per l'inizio della ricerca basterebbe assumere la terminologia utilizzata dalle due carte fondamentali, vale a dire *kommunale Selbstverwaltung* da una parte e autonomia locale dall'altra. Tanto più considerando che, poiché il *tertium comparationis*, come detto, verrà scelto altrove, nella Carta europea dell'autonomia locale, non sarebbe nemmeno necessario sviluppare un concetto comune di autonomia locale a fini metodologici comparatistici.

Tuttavia sembra comunque utile effettuare una rapida ricognizione di alcuni aspetti terminologici, ma anche concettuali, che hanno (o hanno avuto) a che fare con la materia che ci occupa; se non altro al fine di meglio comprendere l'oggetto dell'analisi che ci si accinge a compiere.

Una prima specificazione che conviene fare riguarda la distinzione che occorre tra autonomia e sovranità: mentre in origine i due concetti tendevano a coincidere nel senso della seconda, successivamente «il concetto di autonomia venne allargandosi e fu riferito anche all'autolegislazione non illimitata né sovrana», sicché «oramai l'autonomia è istituto che, non solo deve riferirsi anche agli ordinamenti non originari, ma, in certo senso, riguarda principalmente, se non esclusivamente, tali ordinamenti. Per quelli originari, infatti, il loro carattere di autonomia è a ritenersi implicito in quello della sovranità»¹⁰⁸.

Altra precisazione che conviene rapidamente svolgere è quella che riguarda il rapporto e la distinzione, se mai ne abbia senso una, tra autonomia (locale) e autarchia nella dottrina italiana, nonché tra *Autonomie* e *Selbstverwaltung* nella dottrina tedesca, ciò facendo semplicemente per affermarne la loro natura di “non problema” per il nostro lavoro. Che ad un certo punto della storia della giuspubblicistica italiana si sia optato per l'abbandono del termine “autonomia” a favore di quello di “autarchia” per identificare una serie di situazioni giuridiche soggettive, tra cui anche, in maniera preclara, quella delle istituzioni locali; che successivamente l'autarchia sia passata ad indicare precipuamente la traduzione in italiano del concetto di “*Selbstverwaltung*”; che infine si sia tornati all'utilizzo del termine di

¹⁰⁷ Giannini M.S., *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, op. cit., 878.

¹⁰⁸ Romano S., *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, 17.

“autonomia”, come anche recita la stessa Costituzione repubblicana¹⁰⁹; tutto ciò non sembra offrire contributi conoscitivi di sorta alla presente analisi, posto che, da un lato, appunto, il dato normativo della Costituzione è chiaro nel parlare di “autonomia locale”, dall’altro, da parte della stessa risalente dottrina, incline ad utilizzare il concetto di autarchia, si ammette che «la contrapposizione fra autonomia ed autarchia risulta offuscata»¹¹⁰. Stesso carattere evanescente pare di dover attribuire altresì alla distinzione tra “*Autonomie*” e “*Selbstverwaltung*” nel sistema tedesco¹¹¹, posto che la differenziazione che fa perno sul particolare significato di autonomia normativa della prima non pare convincente, così come esso non lo è per quanto riguarda il termine “autonomia” nel sistema italiano¹¹²; ad ogni modo anche in questo caso soccorre il dato normativo della carta fondamentale a fornire gli strumenti terminologici per l’analisi, enucleando chiaramente il concetto di (*kommunale*) *Selbstverwaltung*.

Alcune ulteriori precisazioni riguardano i vocaboli italiani utilizzati nel presente lavoro per tradurre i corrispondenti tedeschi, in situazioni dove non si riscontra uniformità terminologica. È il caso ad esempio delle *Selbstverwaltungsangelegenheiten* che verranno tradotte come competenze/funzioni “autonome”, anziché proprie, in quanto tale aggettivazione sembra mettere maggiormente in luce, specie per il lettore italiano, la connessione tra tali competenze/funzioni e il principio di autonomia locale, del quale esse sono peculiare espressione e invero.

Altro discorso deve essere fatto per la traduzione di *Kommunen*: secondo alcuni autori *Kommune* e *Gemeinde* potrebbero essere considerati sinonimi, ad

¹⁰⁹ Si veda Treves G., *Autarchia, autogoverno, autonomia*, op. cit., 280, 291-292.

¹¹⁰ Treves G., *Autarchia, autogoverno, autonomia*, op. cit., 292. Si può peraltro brevemente notare come il concetto di autarchia sia stato tradizionalmente impiegato da parte della dottrina italiana per identificare «la facoltà concessa a taluni gruppi sociali di amministrarsi per mezzo di alcuni dei propri componenti», sulla scorta del self-government inglese, che infatti la parola autarchia intende tradurre (Cassese S., *Autarchia*, in Calasso F. (dir.), *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1959, Volume IV, 325). Autarchico era detto quel soggetto «inferiore di fronte a un altro superiore», l’autarchia essendo «affermazione di limitata indipendenza, consentita da un ordinamento al quale si è, per il resto subordinati» (Romano S., *Frammenti di un dizionario giuridico*, op. cit., 18).

¹¹¹ Si veda sul punto, in lingua italiana, Giannini M.S., *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, op. cit., 877.

¹¹² Sul punto si veda Giannini M.S., *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, op. cit., 853, secondo cui, riassuntivamente, «diviene gratuito circoscrivere il valore originario di autonomia a quello attinente la normazione».

indicare il Comune¹¹³; sembra però di dover ravvisare la distinzione tra *Kommune* (*kommunal-*), vale a dire l'ente locale in genere, e *Gemeinde* (*Gemeinde-, gemeindlich*), vale a dire il Comune in particolare. Nella trattazione verrà rispettata questa differenziazione.

Per quanto riguarda il termine *Kreis*, esso verrà tradotto con “Circondario”, ritenendosi che il termine “Distretto” si addica di più alla traduzione di *Bezirk* (soggetto che non verrà comunque preso in considerazione in questo lavoro). *Gemeindeverband* sarà tradotto con il più neutro termine di “associazione di Comuni”, mentre “consorzio” verrà impiegato per tradurre *Zweckverband*, atteso che in tale ultimo concetto è insita, nell'ordinamento tedesco, l'idea di una limitatezza dello scopo per cui viene costituito, che si riscontra anche nell'istituto del consorzio italiano; il *Gemeindeverband*, d'altra parte, si caratterizza per la generalità degli scopi perseguiti, al pari di un normale ente *lato sensu* politico-statuale, cioè esponentiale di una comunità territoriale di riferimento, come Comuni, Province, *Länder*, Federazione, Stato centrale.

0.4 Struttura della ricerca

Il presente lavoro non ha certo la presunzione di coprire l'intera gamma dell'esperienza dell'autonomia locale, per cui non si intende prendere in considerazione la totalità degli aspetti oggetto di disciplina degli enti locali negli ordinamenti considerati, e nemmeno degli aspetti oggetto di disciplina da parte della Carta europea dell'autonomia locale. Ci si concentrerà invece su determinati ambiti che si ritengono paradigmatici ai fini della comparazione fra i due ordinamenti: così verrà svolta un'analisi della disciplina normativa del principio dell'autonomia locale, riferendosi agli art. 2 e 3.1 della Carta (capitolo 3), del contenuto in cui si sostanzia il principio di autonomia locale, vale a dire le funzioni amministrative, con riferimento all'art. 4 della Carta (capitolo 4), dei rimedi giudiziari che gli enti locali possiedono a tutela della propria autonomia, con riferimento all'art. 11 della Carta (capitolo 5). Al di fuori di detti campi di indagine verranno approfonditi ulteriori ambiti, che per la loro natura e strutturazione non potevano essere ricondotti ad un'analisi comparata,

¹¹³ Scholler H., S. Broß, *Grundzüge des Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland*,

effettuata secondo le coordinate indicate: tali sono l'evoluzione storica del principio di autonomia locale (capitolo 2) e la sua ricostruzione dogmatica (capitolo 3). Questi capitoli (o parti di capitolo) saranno così oggetto di una trattazione che cerchi di individuare delle linee di confronto tra i due ordinamenti tedesco ed italiano, senza ricorso esplicito ad alcun "tertium genus". Così verrà esposto anche il primo capitolo, dedicato ad una panoramica sugli enti locali all'interno degli ordinamenti considerati, ed alla concezione dell'autonomia locale radicata in tali ordinamenti.

Nella ricerca, inoltre, sarà spesso fatto particolare, quando non esclusivo, riferimento all'ente territoriale locale "Comune/*Gemeinde*", soggetto particolarmente significativo dal punto di vista giuridico, oltre che culturale e politico, in quanto peculiarmente tutelato nella propria dimensione di ente locale autonomo¹¹⁴.

Heidelberg, 1984, 2, nota 10.

¹¹⁴ Sulla centralità del Comune si veda *ex multis* Cosulich M., *Il Consiglio delle autonomie locali come strumento di raccordo fra Regione ed enti locali: un possibile modello?*, in Balduzzi R. (cur.), *Annuario DRASD 2010*, Milano, 2010, 117-118; si veda inoltre Nierhaus M., *Art. 28*, op. cit., 1056, secondo cui, in base al principio di sussidiarietà ed al principio dell'allocatione decentrata delle funzioni amministrative, il Comune gode di una posizione preminente nei confronti degli altri soggetti della sfera locale, segnatamente del Circondario. Per una posizione "tiepida" nei confronti del primato del Comune nel quadro degli enti locali, si veda Balduzzi R., *La Provincia di Rattazzi: una mal-aimée?*, in Balduzzi R. (cur.), *Annuario DRASD 2010*, Milano, 2010, 6-7, secondo cui riassuntivamente «l'autonomismo italiano non può concentrarsi attorno ai soli Comuni e alle loro forme associative, ma deve prendere sul serio la storia e il presente delle Province»; sulla centralità della Provincia si veda invece De Martin G.C., *Un ente strategico, ancorché misconosciuto: la Provincia*, in Balduzzi R. (cur.), *Annuario DRASD 2010*, Milano, 2010.

CAPITOLO PRIMO

I SOGGETTI DELL'AUTONOMIA LOCALE

L'autonomia locale tutela l'esistenza e l'attività di determinati soggetti dell'ordinamento – rispetto all'ingerenza dello Stato (e delle sue articolazioni territoriali quali *Länder* e Regioni) – i quali enti sono intestatari di funzioni amministrative nell'ambito dell'apparato amministrativo generale (*Verwaltungsträger*), ma sono dotati di una distinta soggettività di diritto pubblico (*Körperschaft des öffentlichen Rechts*), e non sono dunque da intendersi quali mere circoscrizioni decentrate dell'apparato amministrativo dello Stato (*Behörden*).

Tali soggetti sono gli enti locali territoriali (enti locali), individuabili in primo luogo sulla base dell'elemento della territorialità¹¹⁵, e in secondo luogo sulla base della “località”, cioè del collegamento immediato con la comunità particolare, definita anche come «patria ristretta»¹¹⁶. Nel sistema tedesco il concetto di ente locale territoriale, come ente territoriale di diritto pubblico (*Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts*), viene formulato, alla fine del secolo XIX, da Otto von Gierke, e quindi sviluppato dal suo allievo Hugo Preuß: con tale concetto si intende dare formulazione, dal punto di vista giuridico, così come da quello politico, al concetto medievale di “terra e popolo” (*Land und Leute*)^{117,118}. Anche nell'ordinamento

¹¹⁵ Esplicano la propria autorità su un determinato territorio e sulla cittadinanza ivi insediata (Gebietskörperschaften): Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 15; Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, op. cit., 575, ss.

¹¹⁶ BVerfGE 11, 266 (276).

¹¹⁷ von Unruh G.C., *Gebiet und Gebietskörperschaften als Organisationsgrundlagen nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., 1. Si sottolinea altresì come tale concetto,

italiano il concetto di ente locale territoriale è debitore delle elaborazioni della dottrina; la categoria degli enti locali territoriali viene tradizionalmente individuata in quanto costituita da soggetti la cui azione sia «circostritta ad una parte soltanto del territorio statale», che posseggano determinati diritti sul territorio, ed a cui appartengano «tutte le persone che col territorio medesimo abbiano determinati rapporti»¹¹⁹. Tra gli enti territoriali, che costituiscono «istituzioni necessariamente rappresentative di comunità [...] ricomprese nella comunità nazionale [...] e individuate, come quella, in virtù del nesso col territorio»¹²⁰, locale è quell'ente cui è assegnato «un ruolo ordinamentale relativamente a collettività operanti nell'ambito di determinate circoscrizioni territoriali»¹²¹.

In generale è possibile affermare che, pur in misura diversa, gli enti locali assumono, in entrambi gli ordinamenti considerati, una sorta di doppia veste: soggetti che da un lato agiscono nella cura di interessi particolari loro propri, dall'altro agiscono per conto, se non in nome, dell'ordinamento generale cui appartengono. Così se da una parte tali soggetti costituiscono degli «ordinamenti giuridici particolari, in quanto esponenziali di una comunità organizzata, e dotati quindi dell'autonomia necessaria, ma non anche sovrani, in quanto ricompresi in un ordinamento generale, attributivo esclusivo della sovranità», dall'altra essi rientrano nell'organizzazione dello Stato quali «enti componenti lo stato-apparato e attributari di poteri per curare, nel loro ambito territoriale, una serie di interessi ricadenti nella sfera degli interessi dell'ordinamento generale», con l'avvertenza che tale seconda qualificazione «non significa, comunque, che gli enti locali [siano] una sorta di circoscrizione statale operante nell'ambito di un decentramento operativo»; gli enti locali rappresentano in

originariamente elaborato in dottrina, viene successivamente utilizzato dal legislatore di vari *Länder*, ma non da quello federale (Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 16).

¹¹⁸ Si noti il nesso con la tradizionale teoria degli elementi costitutivi dello Stato (Jellinek): popolo, territorio, sovranità.

¹¹⁹ Romano S., *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1912, 176-177. Si sottolinea altresì come tra gli autori non vi sarebbe posizione univoca sulla capacità del concetto di "ente locale" di individuare una categoria ben determinata di soggetti di diritto pubblico (Staderini F., *Diritto degli enti locali*, Padova, 2006, 11). Si vedano altresì C.Cost. n. 164/1972 e C.Cost. n. 90/1977 secondo cui gli enti locali sono «parti dell'ordinamento generale dello Stato», prospettiva che verrà superata con la riforma del 2001, dove gli enti locali, al pari dello Stato stesso, costituiscono la Repubblica.

¹²⁰ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, 1979, 3.

¹²¹ Mele E., *Manuale di diritto degli enti locali*, op. cit., 35. Il legislatore italiano ha codificato tale categoria nel testo unico sugli enti territoriali locali (d.lgs. n. 267/2000), disponendo (*rectius*

sintesi «uno dei modelli operativi dello Stato-apparato, ma operanti nell'ambito di una propria posizione autonoma, prevista e tutelata dalla carta costituzionale»¹²².

Gli enti locali principali, riconosciuti dall'ordinamento costituzionale, sono dunque il Comune (*Gemeinde*) e l'associazione di Comuni (*Gemeindeverbände*) – tra cui in particolare il Circondario (*Kreis*) – in Germania, ex art. 28, LF; il Comune, la Provincia e la Città metropolitana in Italia, ai sensi dell'art. 114, Cost.

Data la sua importanza negli ordinamenti considerati, conviene ora passare ad analizzare in primo luogo i tratti fondamentali dell'istituzione Comune (*Gemeinde*), attorno a cui, del resto, ruota in principio il presente lavoro.

1.1 Il Comune

Sia nell'ordinamento tedesco, che in quello italiano, l'ente locale di gran lunga più significativo, non soltanto dal punto di vista storico-culturale e politico, ma anche giuridico, è il Comune.

Nell'ordinamento tedesco il Comune si distingue dagli altri enti locali (*Kommunen*) in primo luogo per la maggior tutela costituzionale accordatagli (art. 28, co. 1 e 2, LF)¹²³. Tra i diversi enti locali dell'ordinamento tedesco il Comune gode del resto di una «preminenza funzionale»¹²⁴. Il Comune è persona giuridica di diritto pubblico organizzata in forma collettiva (*mitgliedschaftlich organisierte juristische Person des öffentlichen Rechts*), autonoma (*rechtlich selbständig*), e – al pari dei Circondari, dei *Länder* e della Federazione – costituisce un ente territoriale (*Gebietskörperschaft*), individuato attraverso un territorio determinato, una popolazione ivi insediata, nonché determinati poteri, in senso lato “sovrani” (*Hoheitsgewalt*), esercitati con riferimento al territorio ed alla popolazione menzionati¹²⁵. I Comuni, al pari di Circondari, *Länder* e Federazione, sono parte

riconoscendo), all'art. 3, co. 1, che «le comunità locali, ordinate in Comuni e Province, sono autonome».

¹²² Mele E., *Manuale di diritto degli enti locali*, op. cit., 12, 13.

¹²³ Si vedano inoltre le varie disposizioni contenute nelle Costituzioni dei diversi *Länder*, a mente delle quali, peraltro, il Comune è talvolta parificato all'associazione di Comuni: si veda ad esempio, nell'un senso art. 97-100, Costituzione del Brandeburgo, nell'altro senso art. 11, 83, Costituzione della Baviera; art. 69, 71-76, Costituzione del Baden-Württemberg.

¹²⁴ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 26.

¹²⁵ Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 13, 15; Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, op. cit., 575, ss.

integrante dell'organizzazione statale, nell'ambito di una struttura amministrativa distribuita su quattro livelli (*vierstufiger Verwaltungsaufbau*), nel quadro della quale, per i principi di sussidiarietà e del decentramento¹²⁶, le funzioni amministrative sono allocate presso i soggetti istituzionali più vicini alle problematiche locali (*sach-, ortsnähere Verwaltungsträger*); per cui i Comuni vengono a configurarsi come struttura di base dell'organizzazione amministrativa statale (*Unterbau der staatlichen Verwaltungsorganisation*) o livello amministrativo più basso (*unterste Verwaltungsstufe*)¹²⁷.

I Comuni tedeschi si dividono in Comuni appartenenti ad un determinato Circondario (*kreisangehörig*) e Comuni non appartenenti ad alcun Circondario (*kreisfrei*)¹²⁸. I primi sono quei Comuni più piccoli, o che comunque necessitano

¹²⁶ Si veda *ex multis* Hendler R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, op. cit., 15-17.

¹²⁷ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1040; Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 15.

¹²⁸ Si veda ad esempio il par. 10, co. 1 dell'ordinamento comunale della Bassa Sassonia (*Niedersächsische Gemeindeordnung*): «Die Gemeinden, die nicht die Stellung einer kreisfreien Stadt haben, gehören einem Landkreis an (kreisangehörige Gemeinden)».

Si veda inoltre il par. 7 dell'ordinamento comunale della Renania-Palatinato (*Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz*): «(1) Städte, die nach bisherigem Recht keinem Landkreis angehören, sind kreisfrei. Sie können aus Gründen des Gemeinwohls durch Gesetz in einen Landkreis eingliedert und zur großen kreisangehörigen Stadt erklärt werden; beantragt eine kreisfreie Stadt ihre Eingliederung in den Landkreis, so kann die Eingliederung durch Rechtsverordnung der Landesregierung angeordnet werden. Die berührten Gebietskörperschaften sind vorher zu hören. (2) Die kreisfreien Städte nehmen als Auftragsangelegenheiten gemäß § 2 Abs. 2 auch die den Landkreisen obliegenden Auftragsangelegenheiten wahr, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist».

Sono date poi categorie "mediane" tipo le grandi città appartenenti al Circondario (*Große kreisangehörige Städte*) di cui al par. 6 dell'ordinamento comunale della Renania-Palatinato «(1) Kreisangehörige Städte mit mehr als 25 000 Einwohnern können durch Gesetz oder auf ihren Antrag durch Rechtsverordnung der Landesregierung zu großen kreisangehörigen Städten erklärt werden. (2) Die großen kreisangehörigen Städte nehmen als Auftragsangelegenheiten gemäß § 2 Abs. 2 diejenigen Auftragsangelegenheiten der Landkreise wahr, die ihnen nach geltendem Recht übertragen sind».

Si veda inoltre l'art. 5a, co. 3 e 4 dell'ordinamento comunale della Baviera (*Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern*): «(3) Mit dem Inkrafttreten der Rechtsverordnung (Absatz 1 Satz 1) wird die bisher kreisfreie Gemeinde Große Kreisstadt. Eine Gemeinde kann auf die Rechte einer Großen Kreisstadt verzichten; das Staatsministerium des Innern bestimmt nach Anhörung des Kreistags durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, zu dem der Verzicht wirksam wird. (4) Gemeinden mit mehr als 30 000 Einwohnern können auf ihren Antrag nach Anhörung des Kreistags durch Rechtsverordnung des Staatsministeriums des Innern zu Großen Kreisstädten erklärt werden, wenn ihre Leistungs- und Verwaltungskraft die Gewähr dafür bietet, daß sie die Aufgaben einer Großen Kreisstadt ordnungsgemäß erfüllen können».

Si veda quindi l'art. 9, co. 2 dell'ordinamento comunale della Baviera: «Die Große Kreisstadt erfüllt im übertragenen Wirkungskreis Aufgaben, die sonst vom Landratsamt als der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde wahrzunehmen sind in dem Umfang, der durch Rechtsverordnung der Staatsregierung allgemein bestimmt wird; sie ist insoweit Kreisverwaltungsbehörde. In der Rechtsverordnung nach Art. 5a Abs. 1 oder in einer Rechtsverordnung des Staatsministeriums des Innern können ihr weitere Aufgaben der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde und auf Antrag mit Zustimmung des Kreistags auch einzelne Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises der Landkreise übertragen werden».

della struttura del Circondario per l'esercizio delle competenze che esulino dall'ambito strettamente locale, o per l'esercizio delle competenze statali (delegate)¹²⁹; i secondi risultano essere quei Comuni, solitamente città di una certa dimensione, sufficientemente grandi, popolosi e provvisti di apparati amministrativi e risorse finanziarie tali da non necessitare della struttura del Circondario. I Comuni *kreisfrei* sono tendenzialmente sempre delle Città di una certa importanza (*kreisfreie Städte*)¹³⁰. Non è il caso tuttavia di sopravvalutare tale distinzione; il differente *status* giuridico che tradizionalmente veniva ricollegato – specialmente per ciò che concerne il diritto all'autonomia – alle Città (*Städte*) piuttosto che ai Comuni rurali (*Landgemeinden*), ha cessato infatti di esistere da lungo tempo, ed anzi, nel sistema delineato dalla Legge fondamentale tale differenziazione costituirebbe un'intollerabile causa di discriminazione sia tra abitanti delle due tipologie di Comune, che tra gli enti locali stessi¹³¹. Tali differenti denominazioni delle municipalità rappresentano quindi oramai un mero retaggio storico, mantenuto più che altro per motivi di immagine (*Visitenkartenfrage*). Ciò non toglie evidentemente che, nel rispetto del principio di uguaglianza, inteso in senso sostanziale, non possano darsi discipline differenziate, tenuto conto dei criteri di giustizia (*Gerechtigkeit*) e ragionevolezza (*Zweckmäßigkeit*) tra i Comuni di diversi *Länder* o di diversi generi, e così dunque anche tra Città e Comuni rurali¹³². Peraltro, anche laddove sia, in linea di principio, possibile una differenziazione nell'espletamento dei compiti pubblici loro spettanti, è rinvenibile la tendenza ad uno «spontaneo coordinamento reciproco da parte degli enti locali» (*Selbstkoordinierung der Selbstverwaltungsträger*), attraverso le proprie organizzazioni rappresentative¹³³.

¹²⁹ Si veda ad esempio l'art. 9 dell'ordinamento comunale della Baviera.

¹³⁰ Tendenzialmente oltre i 100.000 abitanti (cfr. Thieme W., *Die Gliederung der deutschen Verwaltung*, in T. Mann, G. Püttner (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*, Berlino, 2007, 154. Si veda inoltre, in lingua italiana, Schefold D., *Separazione e collegamento tra l'amministrazione del Bund e quella dei Länder*, in *Le Regioni*, 1996, 20: «le città grandi hanno sempre avuto, già nella storia, una posizione speciale, soprattutto adempiendo nel contempo alle funzioni del Circondario e del Comune».

¹³¹ Si vedano gli art. 3, co. 3 e 19, co. 3, LF.

¹³² Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 18-19.

¹³³ Poetzsch-Heffter G., *Selbstverwaltung und Bundesstaatlichkeit*, in A. von Mutius (cur.), *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, Heidelberg, 1983, 113: si ritiene che ciò sia determinato dalla preoccupazione di accondiscendere a quella parte dell'opinione pubblica che lega – infondatamente – il concetto di differenziazione ad una possibile lesione del principio di uguaglianza

Anche nel sistema italiano degli enti locali il Comune rappresenta l'ente locale per antonomasia, individuato come tale sia nella carta costituzionale (art. 114, Cost.) che a livello di fonte primaria statale (art. 3, co. 2, d.lgs. n. 267/2000) e regionale¹³⁴. Ai sensi dell'art. 3, co. 2 del testo unico delle leggi sugli enti locali (d.lgs. n. 267/2000) il Comune è «l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo». Esso individua altresì un «gruppo organizzato e, come tale, è un ordinamento giuridico; è autonomo, ma non sovrano, né originario, perché nell'attuale esperienza storica, lo stesso è ricompreso in un ordinamento generale, che è lo Stato, il che ne fa un ordinamento giuridico particolare, il quale, com'è noto, pur avendo le autonomie tipiche di ogni ordinamento giuridico e pur perseguendo necessariamente e primariamente gli interessi della propria collettività, ha comunque il limite insuperabile di doversi adeguare alle regole dell'ordinamento generale, di cui è comunque parte»¹³⁵.

Ancorché la riforma costituzionale del 2001 abbia introdotto nella Costituzione un principio di differenziazione, che il legislatore è tenuto a rispettare nella disciplina delle funzioni amministrative e, dunque, si può ritenere, degli stessi enti locali, e benché da molti si sia auspicato negli ultimi anni lo sviluppo di sistemi degli enti locali su base regionale, quest'ultimi, ed in particolare il Comune,

¹³⁴ Determinati aspetti del Comune e, in genere, degli enti locali trovano disciplina inoltre a livello statutario e primario nell'ambito delle Regioni: cfr. ad esempio lo statuto della Regione Toscana (art. 62 – Sussidiarietà istituzionale).

Per quanto riguarda le Regioni a statuto speciale cfr. in particolare l'art. 1 del Testo unico delle leggi regionali sull'ordinamento dei Comuni della Regione autonoma Trentino-Alto Adige (d.p.reg. 1 febbraio 2005 n. 3/L): «1. Le comunità locali sono autonome.

2. Il comune, ente autonomo, rappresenta la comunità locale, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo. Il comune, nel cui territorio coesistono gruppi linguistici ed etnico culturali diversi, opera anche al fine di salvaguardare e promuovere la lingua, cultura e l'identità di tutte le proprie componenti, riconoscendo alle stesse pari dignità, nonché lo sviluppo armonico dei loro rapporti, al fine di garantire una reciproca conoscenza ed una proficua convivenza tra i gruppi.

3. Nei comuni della provincia di Bolzano, per la nomina e il funzionamento degli organi dell'amministrazione comunale, per l'insediamento di comitati e commissioni, per la nomina di rappresentanti del comune in enti ed istituzioni, nonché per l'assunzione e gestione del personale dipendente, si applicano le norme previste dallo statuto speciale e relative norme di attuazione in materia di proporzionale fra i gruppi linguistici, nonché quelle sull'uso delle lingue italiana, tedesca e ladina.

4. Il comune ha autonomia statutaria, normativa, organizzativa e amministrativa, secondo i principi fissati dalla Costituzione.

5. Il comune gode di autonomia finanziaria secondo quanto stabilito dalle leggi dello stato e dalle particolari disposizioni contenute nelle leggi delle province autonome di Trento e di Bolzano emanate in attuazione degli articoli 80 e 81 comma 2 dello statuto speciale per il Trentino - Alto Adige approvato con decreto del presidente della repubblica 31 agosto 1972 n. 670».

¹³⁵ Mele E., *Manuale di diritto degli enti locali*, op. cit., 10.

possiedono tuttora nel sistema giuridico italiano uno *status* indifferenziato, che ancora richiama i paradigmi amministrativistici sabaudi, di derivazione francese¹³⁶.

Nel quadro dell'ordinamento italiano l'importanza del Comune è comprovata altresì dalle funzioni di cui questo ente risulta intestatario, specialmente a seguito della riforma costituzionale del 2001, che lo ha reso, quanto meno formalmente, attributario residuale di tutte le funzioni amministrative; la sua centralità, in rapporto agli altri enti locali, sarebbe dunque da cogliersi «soprattutto nelle attribuzioni che ad esso sono assegnate dall'ordinamento generale»¹³⁷.

Nel sistema amministrativo italiano il Comune costituisce non già una mera articolazione dello Stato centrale, né ormai può più essere considerato come ente distinto, ma comunque teso alla cura di interessi tendenzialmente coincidenti o comunque non contrastanti con quelli dello Stato (concezione autarchica). Esso deve essere invece concepito quale vero e proprio «soggetto politico autonomo che cura gli interessi e promuove lo sviluppo della sua comunità [...] e che dunque anzitutto non è destinatario di un qualsiasi decentramento amministrativo, bensì agisce per il conseguimento di finalità che gli sono proprie in quanto ente esponenziale»¹³⁸.

Si colgono immediatamente, dunque, le analogie tra Comune e *Gemeinde*, date in particolare dal carattere collettivo/esponenziale rispetto alla comunità di riferimento, dalla preminenza accordatagli dall'ordinamento generale, non soltanto dal punto di vista storico-politico, ma anche funzionale, nonché dalla sua valorizzazione in quanto soggetto distinto e particolare all'interno dell'ordinamento generale.

¹³⁶ Quasi una sorta di *Einheitsgemeinde*, secondo la concettualistica tedesca. Sembra inoltre di poter dire che il sistema italiano, a differenza di quello tedesco, intende valorizzare la diversità di condizioni degli enti locali non già attraverso *status* differenziati (*kreisfreie Städte, kreisangehörige Gemeinden, Grosse Kreisstädte*) quanto piuttosto attraverso la messa a disposizione di strumenti associativi e concertativi (comunità isolate e comunità montane, Unioni di Comuni). Un discorso a parte deve essere fatto per la figura della Città metropolitana, la quale, comunque ancora in via di istituzione, sembra destinata piuttosto a inserirsi nel panorama degli enti locali a livello della Provincia.

¹³⁷ Mele E., *Manuale di diritto degli enti locali*, op. cit., 38.

¹³⁸ Balboni E., *Luci e ombre della "intergovernabilità"*, op. cit., 81-82.

1.2 Gli altri enti locali

Nell'ordinamento tedesco assume inoltre particolare rilevanza l'associazione di Comuni (*Gemeindeverband*), in quanto unico ente locale, oltre al Comune, ad essere esplicitamente qualificato, dalla Legge fondamentale, come attributario di prerogative costituzionalmente tutelate dal principio autonomistico (*ex art. 28, co. 2, prop. 2, LF*), ancorché in forma attenuata rispetto a quanto previsto, dalla prima proposizione del medesimo comma, per il Comune. L'associazione di Comuni è un ente composto da più Comuni, dotato di una certa forma di autonomia, e preposto alla cura di interessi generali della collettività attraverso l'esercizio di un «potere generale che emana dal popolo»¹³⁹.

Un rilievo particolare all'interno della categoria delle associazioni di Comuni è a sua volta da attribuire al Circondario (*Kreis o Landkreis*)¹⁴⁰, che costituisce il livello di amministrazione sovra-comunale tradizionalmente esistente nell'assetto amministrativo dei *Länder*. Benché il Circondario non costituisca né l'unica, né l'esclusiva forma di associazione di Comuni, si può dire che ne rappresenti il paradigma, e, come tale, è preso in considerazione dalla Legge fondamentale, all'art. 28, co. 1, prop. 2, il quale dispone che in esso la relativa popolazione debba avere una «rappresentanza risultante da elezioni generali, dirette, libere, uguali e segrete». Il Circondario possiede contemporaneamente natura di ente statale e di ente locale, costituendo allo stesso tempo il gradino più basso dell'amministrazione statale e il livello superiore dell'amministrazione autonoma locale; in questo viene considerato un ente con carattere «bifronte» («*janusköpfig*»¹⁴¹). In qualità di ente locale, il Circondario è chiamato a svolgere sia compiti di consulenza e di supporto rispetto all'attività dei Comuni che ne fanno parte, sia le funzioni cui essi, per insufficienze amministrative o finanziarie, non riescono a provvedere¹⁴².

¹³⁹ BVerfGE 52, 95 (111).

¹⁴⁰ Si veda il combinato disposto del primo e del secondo comma dell'art. 28 (Tettinger P.J., *Art. 28*, op. cit., 609).

¹⁴¹ Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 16.

¹⁴² Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 17. Le competenze devolute ai Circondari sono cresciute nel tempo secondo una valutazione di effettività ed efficienza nella cura di quegli interessi pubblici che ormai riguardano funzioni essenziali per l'essere umano (*menschliche Grunddaseinsfunktionen*), non più legate al luogo ristretto di residenza, bensì esplicatesi in un raggio più ampio, quale appunto può essere quello di competenza non più del Comune, bensì del Circondario (von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 26).

Autorevole dottrina sottolinea come la Legge fondamentale, in principio, ponga sullo stesso piano gli enti locali che possiedono una rappresentanza direttamente eletta dal popolo, in sostanza Comuni e Circondari: il contenuto fondamentale di cui all'art. 28, co. 2, prop. 1, LF per ciò che concerne i Comuni, non si differenzerebbe dunque da quello riferibile, ex art. 28, co. 2, prop. 2, LF, alle associazioni di Comuni; tuttavia una fondamentale differenza starebbe nel fatto che, con riferimento alle associazioni di Comuni, la Legge fondamentale concede al legislatore dei *Länder* la facoltà di regolare, con più ampia libertà, non soltanto le modalità di esercizio delle competenze, ma anche lo spettro stesso di tali competenze, ciò che invece non succede (o succede con limiti molto stringenti) per quanto riguarda i Comuni¹⁴³. Per ciò che riguarda quelle particolari associazioni di Comuni che sono i Circondari, tuttavia, si sottolinea come il legislatore dei *Länder* sarebbe tenuto a rispettarne il carattere di ente territoriale, il che si sostanzierebbe nella necessità di riconoscere la possibilità di svolgere funzioni afferenti all'ambito delle funzioni autonome; ciò sarebbe del resto attuazione del (la necessità di rispettare il) principio democratico quale principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale della Repubblica federale¹⁴⁴.

Ulteriori tipi di associazione di Comuni sono dati dai Comuni comprensoriali (*Gesamtgemeinden*), dalle associazioni di enti locali di livello superiore (*höhere Kommunalverbände*), dalle associazioni città-hinterland (*Stadt-Umland-Verbände*), dagli enti per la pianificazione regionale (*Regionalplanungskörperschaften*)¹⁴⁵.

Al di là dell'associazione di Comuni, una modalità di esercizio associato delle funzioni del governo locale è costituita dall'associazione con scopo determinato o consorzio (*Zweckverband*), che può essere volontaria od obbligatoria, e può riunire Comuni, associazioni di Comuni ed altri enti o persone di diritto pubblico od anche privato, per il perseguimento di determinati obiettivi¹⁴⁶. All'interno di questa

¹⁴³ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 23-24.

¹⁴⁴ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 24.

¹⁴⁵ Borenschulte A., *Gemeindeverbände als Organisationsformen kommunaler Selbstverwaltung*, Baden Baden, 2000, 19.

¹⁴⁶ Si veda ad esempio il par. 1 della legge sulla cooperazione tra enti locali del Baden Württemberg (*BW-Gesetz über kommunale Zusammenarbeit*): «Gemeinden und Landkreise können Zweckverbände bilden oder öffentlich-rechtliche Vereinbarungen schließen, um bestimmte Aufgaben, zu deren Erledigung sie berechtigt oder verpflichtet sind, für alle oder einzelne gemeinsam zu erfüllen. Dies gilt nicht, wenn durch Gesetz die gemeinsame Erfüllung der Aufgaben ausgeschlossen oder hierfür eine besondere Rechtsform vorgeschrieben ist».

categoria assumono particolare rilevanza le Comunità di amministrazione (*Verwaltungsgemeinschaften*), enti costituiti, in alcuni *Länder*, per la cura congiunta di determinate funzioni amministrative tra diversi Comuni, i quali mantengono, al di là di tale parziale conferimento, la propria individualità e le proprie prerogative istituzionali¹⁴⁷.

Benché in dottrina il concetto di *Gemeindeverband* non assuma contorni definiti, si riscontra tuttavia posizione univoca nell'affermare che il *Kreis* appartiene alla categoria dei *Gemeindeverbände* e non a quella degli *Zweckverbände*, in quanto quest'ultimi si caratterizzano per la settorialità degli scopi perseguiti, laddove i primi si distinguono per la generalità degli scopi che sono loro propri¹⁴⁸. Inoltre laddove gli *Zweckverbände* sono costituiti su base volontaria da parte degli enti locali interessati, i *Gemeindeverbände* sono tendenzialmente di origine legislativa, come conferma l'esempio dei Circondari. Va inoltre posto in rilievo il dato fondamentale per cui, mentre i Comuni e le associazioni di Comuni godono, ai sensi dell'art. 28, co. 2, prop. 1 e 2, LF, della espressa garanzia costituzionale dell'autonomia, benché in forma differenziata tra le due categorie, i consorzi di scopo (*Zweckverbände*) non godono di protezione costituzionale esplicita.

Nell'ordinamento italiano, oltre al Comune, sono enti locali menzionati in Costituzione la Provincia e la Città metropolitana; il testo della carta fondamentale definisce queste due categorie, al pari dei Comuni, delle Regioni e dello Stato, quali articolazioni della Repubblica (art. 114, co. 1, Cost.), differenziandone in tal modo lo *status* nei confronti degli altri enti locali¹⁴⁹; l'art. 114, co. 2, Cost. li individua, al pari di Comuni e Regioni, quali «enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione».

La Provincia, qualificata dal legislatore quale «ente locale intermedio tra Comune e Regione [che] rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi, ne promuove e ne coordina lo sviluppo»¹⁵⁰, si caratterizza come ente di governo di area vasta. La Provincia ha sempre goduto, nell'ordinamento italiano, della «stessa dignità

¹⁴⁷ Sul punto si veda *Gemeindeordnung, Landkreisordnung, Verwaltungsgemeinschaftsordnung für den Freistaat Bayern*, Stuttgart, 2008, 27, ss.

¹⁴⁸ BVerfGE 52, 95 (110).

¹⁴⁹ Rolla G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, op. cit., 159.

¹⁵⁰ Art. 3, co. 3, d.lgs. 267/2000.

e [del]lo stesso ruolo» rispetto al Comune; in questo senso si ragiona al riguardo in termini di «dualità locale»¹⁵¹. Comuni e Province, nell'ambito del sistema giuridico italiano «sono istituiti direttamente dalla Costituzione come enti autonomi e necessari, che si pongono quindi [...] come una ripartizione, e dunque come una articolazione, della Repubblica», nonché quali «enti territoriali necessari e direttamente esponenziali delle popolazioni residenti sul loro territorio»¹⁵².

Le città metropolitane, d'altra parte, dovrebbero andare a costituire degli enti locali di area vasta in corrispondenza delle zone particolarmente urbanizzate, sul modello già sperimentato in altri paesi¹⁵³.

Al di là di Province e Città metropolitane, ulteriori enti locali del sistema italiano, disciplinati a livello di fonte primaria, sono la Comunità montana, la Comunità isolana o di arcipelago e l'unione di Comuni (cfr. art. 2, co. 1 e art. 29, d.lgs. n. 267/2000). La differenza qualitativa tra gli enti locali previsti in Costituzione e gli altri, è ravvisabile anche da parte di quella dottrina secondo cui «pare insostenibile [una] determinazione precettiva delle istituzioni di diretta emanazione degli enti locali. Per questo verso [...] al di là delle eventuali intenzioni del legislatore, non è dato ricavarne garanzia di sopravvivenza delle istituzioni citate, essendo tale profilo rimesso alla fonte deputata alla disciplina delle forme associative tra gli enti locali»¹⁵⁴. Tra queste forme aggregative di enti locali merita, in

¹⁵¹ Balduzzi R., *La Provincia di Rattazzi: una mal-aimée?*, op. cit., 3.

¹⁵² Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, op. cit., 183, 189.

¹⁵³ L'art. 23 della legge n. 42/2009 ha introdotto una disciplina transitoria che consente, in via facoltativa, l'istituzione delle Città metropolitane nelle aree metropolitane in cui sono compresi i Comuni di Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Bari, Napoli e Reggio Calabria. La proposta spetta al Comune capoluogo e alla Provincia, congiuntamente tra loro o separatamente. Successivamente si svolge un *referendum* confermativo, indetto tra tutti i cittadini della Provincia interessata, previo parere della Regione. Dopo il *referendum*, l'istituzione di ciascuna Città metropolitana è rimessa a decreti legislativi del Governo, che detteranno una disciplina di carattere provvisorio. Le Province nel cui territorio sono situate le Città metropolitane saranno soppresse solo dopo l'insediamento degli organi definitivi della Città metropolitana. Questi saranno individuati da un'apposita legge ordinaria, alla quale è rinviata la definitiva istituzione delle città metropolitane e la relativa disciplina. L'art. 15 della legge 42/2009 rimette inoltre ad un apposito decreto legislativo, da adottare entro il 21 maggio 2011, la disciplina delle modalità di finanziamento delle funzioni delle Città metropolitane, alle quali deve essere garantita una maggiore autonomia d'entrata e di spesa, corrispondente alla complessità delle funzioni esercitate. Si dovrà correlativamente procedere alla riduzione dei finanziamenti agli enti locali le cui funzioni sono trasferite alle Città metropolitane (dal sito della Camera dei Deputati: <http://www.camera.it/465?area=1&tema=22&Roma+Capitale+e+le+Citt%C3%A0+metropolitane+#paragrafo69>).

¹⁵⁴ Corpaci A., *La potestà normativa degli enti locali* in Falcon G. (cur.), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 109.

particolare, di essere menzionata l'unione di Comuni, ancorché non prevista a livello costituzionale, in quanto su tale strumento (incentivato, non imposto) si era in un primo tempo fondato il tentativo, peraltro rimasto senza esito rilevante, da parte del legislatore, di addivenire ad un accorpamento dei numerosi Comuni esistenti in Italia. Una via dunque notevolmente diversa da quella forzata adottata ad esempio nelle riforme territoriali tedesche degli anni Settanta.

1.3 Gli enti locali nel quadro dell'ordinamento generale

Come si è visto il principio di autonomia presuppone una pluralità di soggetti giuridici, o, se si preferisce, di ordinamenti giuridici, che compongono l'ordinamento giuridico generale, i cui rapporti reciproci esso è chiamato a regolare, tutelando la sfera di esistenza e le funzioni di determinati soggetti (gli enti locali) nei confronti dell'attività di altri (lo Stato e le sue articolazioni, *Länder* e Regioni). Conviene allora analizzare preliminarmente, in questo capitolo, le relazioni istituzionali che legano i diversi livelli di governo negli ordinamenti considerati: Stato/Federazione, *Land*/Regione ed enti locali. Si tratta cioè di analizzare la «collocazione costituzionale»¹⁵⁵ degli enti locali.

Si può in generale osservare che mentre nell'ordinamento tedesco l'assetto delle relazioni tra le istituzioni di governo territoriale appare più rigido e strutturato, avendo gli enti locali un'unica interfaccia, data dal relativo *Land*, nell'ordinamento italiano invece esso si configura, quanto meno con riferimento alle Regioni ordinarie, in maniera assai più fluida, posto che gli enti locali dialogano sia con il livello regionale che con quello statale, non occasionalmente in antagonismo. Per quanto riguarda le Regioni a statuto speciale la situazione ricalca piuttosto quella dell'ordinamento tedesco, con un interlocutore regionale tendenzialmente esclusivo per gli enti locali¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 65.

¹⁵⁶ Quanto si verrà esponendo nel presente capitolo, dunque, deve ritenersi esclusivamente riferito alle Regioni a statuto ordinario, mentre considerazioni in ordine ai caratteri di specialità degli ordinamenti degli enti locali nelle Regioni e nelle Province a statuto speciale verranno effettuate nel capitolo terzo.

1.4 L'ordinamento tedesco

1.4.1 L'amministrazione dello Stato e l'amministrazione autonoma

Nell'ordinamento tedesco taluni autori evidenziano come gli enti locali abbiano subito, nel tempo, l'erosione di competenze e la limitazione dello stesso principio autonomistico ad opera della legislazione della Federazione e dei *Länder*, così come dell'Unione europea; nondimeno essi, ed in particolare i Comuni, occuperebbero ancora una posizione di rilievo nel quadro politico-costituzionale della Repubblica federale¹⁵⁷.

L'ordinamento tedesco, strutturato come sistema federale, viene comunemente concepito quale sistema articolato su tre livelli di governo, vale a dire Federazione, *Länder* ed enti locali, (o, più analiticamente, su quattro livelli, suddividendo gli enti locali in Circondari e Comuni)¹⁵⁸; tuttavia, secondo una concezione che pone l'accento sulla statualità, il modello disegnato dalla Legge fondamentale sarebbe nel senso di una bipartizione dell'ordinamento (statuale)¹⁵⁹: da una parte la Federazione, dall'altra i *Länder*, mentre su un diverso piano dovrebbe poi essere considerato l'esercizio autonomo di funzioni pubbliche, lasciato agli enti locali (Comuni e Circondari), nonché ad ulteriori soggetti dotati di *Selbstverwaltung*¹⁶⁰. In effetti l'attributo della statualità è riconosciuto (unicamente) sia alla Federazione, che ai singoli *Länder*¹⁶¹; a quest'ultimi è data una autonomia di

¹⁵⁷ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 49.

¹⁵⁸ Sul punto si veda Stern K., *Art. 28*, in Dolzer R., Vogel K., Graßhof K. (cur.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 2007, 35, che si richiama a Gönnerwein O., *Gemeinderecht*, Tübingen, 1963, 247.

¹⁵⁹ Schefold D., *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco (giugno-luglio 2006)*, in <http://www2.issirfa.cnr.it>

¹⁶⁰ Poetzsch-Heffter G., *Selbstverwaltung und Bundesstaatlichkeit*, op. cit., 111-112, che rinvia altresì a Maunz T., *Art. 28*, in Maunz T., Dürig G. (cur.), *Grundgesetz, Kommentar*, Monaco, Rdn. 79. Sul punto si veda altresì Voßkuhle A., *Das Bundesstaatsprinzip*, in *Juristische Schulung*, 2010, 874.

¹⁶¹ Si veda sul punto, ad esempio, BVerfGE 36, 342 (360-361). In dottrina si parla al riguardo di doppia statualità (*doppelte Staatlichkeit*) o di regime duplice (*duplex regimen*): Nierhaus M., *Art. 28*, op. cit., 1033; Tettinger P.J., *Art. 28*, op. cit., 553; von Unruh G.C., *Gebiet und Gebietskörperschaften als Organisationsgrundlagen nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., 1.

Si veda inoltre, in lingua italiana, Arnold R., *La ripartizione delle potestà fra Bund e Länder alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca*, in *Le Regioni*, 1988, 869 (corsivo dell'autore), per il quale «dalla giurisprudenza costituzionale e dall'opinione comune i *Länder* della Federazione tedesca vengono ritenuti *Stati*, avendo i tre elementi costitutivi dello Stato, cioè un proprio popolo (*Staatsvolk*), un proprio territorio (*Staatsgebiet*) ed una propria potestà (legislativa, esecutiva, governativa) (*Staatsgewalt*), sebbene quest'ultima, in certo qual modo, sia coordinata con la potestà federale. La qualità di sovranità, almeno in senso generico, non può invece essere attribuita ai *Länder*»; di *Länder* quali «Stati almeno potenzialmente completi» parla Schefold D., *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco (giugno-luglio 2006)*, op. cit.

Il fatto tuttavia che l'autonomia costituzionale ed amministrativa dei *Länder* non sia assoluta, ma sia anzi delimitata da una serie di principi fissati a monte dalla Legge fondamentale, e che, d'altra parte

carattere costituzionale (*Verfassungsautonomie*)¹⁶², che si esplica nella potestà di adottare Costituzioni e di stabilire tribunali costituzionali¹⁶³. Il terzo livello di governo, che costituisce parte integrante dell'ordinamento federale, ed anzi contribuisce al suo completamento, è rappresentato dagli enti locali: essi non possiedono l'attributo della statualità¹⁶⁴, ma godono del diritto costituzionalmente riconosciuto di curare l'amministrazione di determinati affari che rientrano nella loro sfera di competenza, sotto la propria responsabilità, vale a dire, in principio, senza subire interferenze da parte degli altri due livelli dell'ordinamento.

Tale struttura riflette, dal punto di vista costituzionale, la struttura dell'apparato amministrativo: da una parte è data una amministrazione (diretta) dello Stato (*unmittelbare Staatsverwaltung*), demandata ad uffici/autorità (*Behörden*), legati tra loro da vincoli di gerarchia, rapporti di servizio, ecc. Tale è l'amministrazione della Federazione o dei *Länder*. Dall'altra parte è data una amministrazione (indiretta) dello Stato, o più propriamente amministrazione autonoma (*mittelbare Staatsverwaltung, Selbstverwaltung*), lasciata a soggetti di diritto pubblico che sono legati allo Stato da rapporti informati al principio di autonomia locale e rispondono a logiche non solo di rapporti di servizio ma anche

alla Federazione siano riservati poteri di controllo e di intervento negli affari dei *Länder*, ha fatto propendere certa dottrina italiana per l'ipotesi che *Länder* e Regioni siano realtà istituzionali assimilabili, che si differenziano soltanto da un punto di vista quantitativo, ma non qualitativo (Volpi M., *Stato federale e stato regionale: due modelli a confronto*, in *Quaderni costituzionali*, 1995, 367); sul punto si veda altresì Rolla G., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 15, 3, secondo cui «regionalismo [e] federalismo non esprimono tanto differenti modelli, quanto distinte soluzioni istituzionali ad una comune esigenza: cioè la necessità di creare un sistema di autonomie, costituito da una pluralità di ordinamenti giuridici che interagiscono reciprocamente, al fine di assumere decisioni vincolanti per l'intero sistema», talché «non pare forzato affermare che Stato federale e Stato regionale rappresentano attualmente due modi di essere dello Stato unitario, che si contrappongono al tipo di Stato accentrato in virtù del principio di autonomia». In argomento si veda quindi Bifulco R., *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Padova, 1995, 20, ss.

¹⁶² Ciò che viene definita da un autore italiano come il potere dei soggetti periferici di «darsi un proprio ordinamento» (Pizzetti F., *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino, 1998, 12-13). Al riguardo si veda inoltre Schefold D., *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco (giugno-luglio 2006)*, op. cit. secondo cui «lo Stato centrale, fondato su un costituzionalismo sviluppato non soltanto sul suo livello, ma sul livello degli Stati membri, ha massimo interesse a che questo secondo costituzionalismo esista e si rafforzi»; Schefold D., *Separazione e collegamento tra l'amministrazione del Bund e quella dei Länder*, op. cit., 18.

¹⁶³ Stern K., in Starck C., Stern K., *Landesverfassungsgerichtsbarkeit*, Baden Baden, 1983, 16, cit. in Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1995, 180.

¹⁶⁴ Poetzsch-Heffter G., *Selbstverwaltung und Bundesstaatlichkeit*, op. cit., 112.

alle logiche proprie dei circuiti della democrazia rappresentativa. Tale è l'amministrazione degli enti locali, in particolare dei Comuni¹⁶⁵.

1.4.2 La competenza esclusiva dei Länder in materia di enti locali

Corollario del tipo di struttura federale dell'ordinamento tedesco è la suddivisione delle materie di competenza legislativa tra Federazione e *Länder*, e l'affidamento dell'esecuzione di tutte le leggi, sia federali che dei *Länder*, a quest'ultimi (federalismo di esecuzione)¹⁶⁶. Gli enti locali rientrano nella compagine costituzionale ed amministrativa dei *Länder*¹⁶⁷, per cui questi ultimi sono competenti ad adottarne la relativa disciplina giuridica, come è confermato dalla presunzione di competenza dei *Länder* di cui agli art. 30 e 70, LF¹⁶⁸, e dal fatto che gli enti locali non sono menzionati tra le competenze riservate alla Federazione¹⁶⁹. Del resto una certa dottrina inclina a ritenere che lo stesso principio autonomistico sia ancorato in primo luogo negli ordinamenti dei *Länder*, e, soltanto in secondo luogo, nella Legge fondamentale¹⁷⁰. A seguito della modifica delle competenze apportata dalla *Föderalismusreform* del 2006, interventi diretti da parte della Federazione nella sfera di competenza (ed in materia) degli enti locali sono espressamente esclusi dalla Legge fondamentale (art. 84, co. 1, ult. prop.)¹⁷¹. Si deve notare peraltro, come anche in vigore dell'art. 84, co. 1, LF, nel testo precedente alla riforma, interventi da parte della Federazione nella sfera degli enti locali erano comunque da ritenersi in linea di principio esclusi. Soltanto in via eccezionale il legislatore federale poteva affidare l'esecuzione di leggi federali direttamente agli enti locali, previa approvazione del

¹⁶⁵ Sui caratteri fondamentali della struttura amministrativa tedesca si veda Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, op. cit., 552, ss.

¹⁶⁶ Sul punto si veda Arnold R., *Problems of Federalization in Germany after the Unification*, in AA.VV., *Federalismo e crisi dei regimini comunisti*, Torino, 1993, 108.

¹⁶⁷ Nierhaus M., *Art. 28*, op. cit., 1043; Schefold D., *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco (giugno-luglio 2006)*, op. cit.; BVerfGE 22, 180 (203); BVerfGE 39, 96 (109); BVerfGE 83, 363 (375); BVerfGE 86, 148 (215).

¹⁶⁸ Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 28; Vogelgesang K., Lübking U., Jahn H., *Kommunale Selbstverwaltung*, op. cit., 17.

¹⁶⁹ H. Scholler, S. Broß, *Grundzüge des Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., 2; sul punto cfr. altresì BVerfGE 22, 180 (210): «la Legge fondamentale non assegna la materia del diritto degli enti locali alla Federazione, bensì la lascia esclusivamente ai *Länder*».

¹⁷⁰ Ehlers D., *Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2000, 1301.

¹⁷¹ Per una panoramica della situazione immediatamente antecedente alla riforma del 2006, di «crisi profonda» e di «immobilità generale che paralizza il Paese», si veda, in lingua italiana, Woelk J., «Modernizzare» lo stato federale tedesco: una fatica di Sisifo?, in *Le Regioni*, 2005, 1119.

Bundesrat; anche in questo caso l'attività di esecuzione manteneva la configurazione di competenza propria dei *Länder*, con la conseguenza che, qualora gli enti locali fossero stati chiamati a dare esecuzione a leggi federali, su delega, indifferentemente, di *Land* o Federazione, essi svolgevano un'attività rientrante comunque nella competenza del *Land*, dal quale erano legittimati a ricevere la relativa copertura finanziaria¹⁷². In materia di autonomia locale i *Länder* sono facoltizzati, in esecuzione della propria autonomia costituzionale, a dare ulteriore attuazione al principio contenuto nell'art. 28, co. 2, LF, nel quadro del proprio diritto costituzionale ed amministrativo¹⁷³. Così i *Länder* sono competenti a regolare contenuto e limiti dell'autonomia locale, a controllare l'operato degli enti locali, nonché a stabilirne la dotazione finanziaria¹⁷⁴; nel fare ciò essi non possono però spingersi a disconoscere né il principio democratico-rappresentativo ex art. 28, co. 1, LF, né quello autonomistico ex art. 28, co. 2, LF¹⁷⁵.

1.4.3 L'ambito locale e l'ambito sovra-locale

Gli enti locali riconosciuti dal diritto costituzionale tedesco sono il Comune e l'associazione di Comuni, tra cui, in particolare, il Circondario¹⁷⁶. Comune e Circondario individuano i due livelli dell'amministrazione autonoma tedesca, l'uno prettamente locale, l'altro più propriamente sovra-locale. Il rapporto tra questi due livelli acquista importanza nei casi (che sono il maggior numero) di Comuni appartenenti ad un determinato circondario (*kreisangehörige Gemeinden*). Circondario e Comuni ad esso appartenenti sono venuti evolvendosi nel tempo in un sistema integrato dove entrambi i livelli si intersecano non soltanto dal punto di vista territoriale ma, soprattutto, da quello funzionale: secondo autorevole dottrina la determinazione delle rispettive competenze dovrebbe avvenire sulla base di valutazioni di opportunità/adequatezza e capacità/efficienza dal punto di vista economico (*wirtschaftliche Zweckmäßigkeit und Leistungskraft*), vale a dire a

¹⁷² Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1040; BVerfGE 22, 180 (210).

¹⁷³ Schefold D., *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco (giugno-luglio 2006)*, op. cit.

¹⁷⁴ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1040.

¹⁷⁵ Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 28-29.

¹⁷⁶ Sul punto, in lingua italiana, Schefold D., *Separazione e collegamento tra l'amministrazione del Bund e quella dei Länder*, op. cit., 19.

seconda che una certa funzione possa essere svolta in modo più efficace ed effettivo nel più ristretto ambito del Comune, oppure in quello più ampio del Circondario¹⁷⁷.

Si può quindi affermare che i Comuni, nell'ambito del Circondario, non sono, rispetto a questo, delle entità separate e chiuse, né dal punto di vista territoriale, né da quello funzionale; si instaura piuttosto un sistema aperto o, per così dire, permeabile, tra i due livelli di governo locale e sovra-locale¹⁷⁸. I Comuni sono chiamati ad un'azione coordinata nell'ambito del Circondario, ed anzi il Tribunale costituzionale federale ha stabilito che l'essenza dell'autonomia locale non consiste nella possibilità che ogni Comune agisca liberamente, secondo un interesse egoistico locale, bensì che esso amministri in maniera responsabile, tenendo conto del proprio posto nella realtà più ampia in cui è inserito, e della necessità di cooperazione e perequazione che da ciò consegue¹⁷⁹. A tale *modus operandi* si ritiene debba essere improntata l'azione degli enti locali non soltanto a livello locale, bensì anche nei confronti del *Land* e, in generale, della Repubblica federale, come si ricava dai principi democratico e dello stato sociale. D'altra parte lo stesso legislatore del *Land* è tenuto a rispettare le prerogative costituzionali degli enti locali, evitando di ridurli a meri soggetti esecutori (*Vollzugsbehörden*), o di vedere in essi dei puri e semplici utenti consumatori della finanza statale¹⁸⁰.

1.4.4 L'aspetto associativo/concertativo

Nell'ordinamento tedesco gli enti locali non posseggono strumenti di aggregazione organizzativa o di concertazione di tipo pubblicistico, né canali istituzionali specifici; in mancanza di ciò essi hanno optato per strumenti privatistici, quali le associazioni di categoria¹⁸¹. Data peraltro la meritevolezza degli scopi perseguiti da queste associazioni, quali la ricerca di condizioni per meglio garantire l'efficacia dell'attività amministrativa dei loro membri, ad esse sono concessi

¹⁷⁷ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 27; BVerfGE 23, 353 (368). Si veda peraltro anche la concezione sviluppata dal *Bundesverfassungsgericht*, in particolare in occasione della sentenza "Rastede" (23.11.1988), secondo cui, nella determinazione delle competenze del Comune non deve aversi riguardo alla capacità amministrativa (*Verwaltungskraft*) dello stesso: BVerfGE 79, 127 (152).

¹⁷⁸ BVerfGE 23, 353 (368).

¹⁷⁹ BVerfGE 23, 353 (371).

¹⁸⁰ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 28.

¹⁸¹ Si vedano ad esempio l'associazione delle città tedesche (*Deutscher Städtetag*); l'associazione dei Circondari tedeschi (*Deutscher Landkreistag*); la federazione delle Città e dei Comuni tedeschi (*Deutscher Städte- und Gemeindebund*).

determinati diritti, ad esempio di audizione e partecipazione, da parte di diversi esecutivi e legislativi; d'altra parte risulta più facile per gli enti locali, attraverso tali organismi, partecipare più liberamente ai circuiti decisionali dei vari livelli di governo, rispetto alle più rigide logiche giuridico-istituzionali di cui sono parte nei rispettivi *Länder*¹⁸².

Nel sistema tedesco degli enti locali, inoltre, si registra lo stesso fenomeno concertativo presente in altre realtà dell'ordinamento, per cui, anche laddove sarebbe in linea di principio possibile una differenziazione nell'espletamento dei compiti pubblici loro spettanti, si rinviene la tendenza ad uno «spontaneo coordinamento reciproco da parte degli enti locali» (*Selbstkoordinierung der Selbstverwaltungsträger*), attraverso le proprie organizzazioni rappresentative¹⁸³.

1.5 L'ordinamento italiano

1.5.1 La tendenziale equiordinazione tra tutti gli enti territoriali

L'ordinamento costituzionale italiano, strutturato come sistema regionale, presenta una «articolazione necessaria» in Regioni ed enti locali¹⁸⁴. Nell'ambito dell'ordinamento lo Stato concorre, assieme agli altri enti territoriali riconosciuti dalla Costituzione, vale a dire Regioni, Province, Comuni e Città metropolitane, a formare la Repubblica (art. 114, co. 1, Cost.)¹⁸⁵.

Già la Costituzione del 1948 delineava, quale sua (più?) significativa innovazione, un ordinamento costituzionale «complesso, all'interno del quale, accanto all'ordinamento statale propriamente inteso e variamente articolato, coesistono altri enti pubblici, omogenei allo Stato per struttura e quindi, come questo, in grado di costituire un ordinamento la cui esistenza si fonda direttamente sulla normativa costituzionale»¹⁸⁶. Ciò peraltro non ha impedito, a livello di costituzione

¹⁸² Poetzsch-Heffter G., *Selbstverwaltung und Bundesstaatlichkeit*, op. cit., 125.

¹⁸³ Poetzsch-Heffter G., *Selbstverwaltung und Bundesstaatlichkeit*, op. cit., 113: si ritiene che ciò sia determinato dalla preoccupazione di accondiscendere a quella parte dell'opinione pubblica che lega – infondatamente – il concetto di differenziazione ad una possibile lesione del principio di uguaglianza.

¹⁸⁴ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, op. cit., 71.

¹⁸⁵ La parificazione di Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, quali elementi costitutivi della Repubblica, costituisce indubabilmente il tratto più significativo della riforma costituzionale di cui alla l.cost. n. 3/2001 (cfr. *ex multis* Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 67.

¹⁸⁶ Già Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, op. cit., 6-7.

materiale, il permanere di un assetto di relazioni di tipo gerarchico¹⁸⁷, che è stato superato soltanto negli anni Novanta, dapprima con l'approvazione della legge n. 142/1990 e, quindi, in maniera più decisa, a livello costituzionale, con la riforma di cui alla legge costituzionale n. 3/2001, la quale ha inteso sostituire al modello previgente un modello di natura «policentrica (o “a rete”), ispirata alle moderne realtà del *multilevel constitutionalism*»¹⁸⁸; con tale riforma l'ordinamento italiano ha adottato «principi costituzionali più consoni ad una visione delle relazioni interistituzionali non gerarchica, ma improntata al principio di autonomia»¹⁸⁹.

La riforma del 2001 sancisce quindi, anche a livello costituzionale formale, la posizione di «parità “ontologica” [dei] cinque livelli territoriali indicati nella nuova norma costituzionale, con riflessi inevitabili sulla stessa “forma di Stato” [...]»¹⁹⁰. Tale assetto complessivo dei poteri territoriali è stato anche indicato con la formula del «pluralismo istituzionale paritario»¹⁹¹. Ciò non toglie comunque che, secondo taluni, il «problema della posizione [degli enti locali] nell'ordinamento generale della Repubblica è probabilmente motivo di ulteriore perplessità quanto alla collocazione dello Stato italiano nella categoria degli Stati federali»¹⁹².

1.5.2 La permanenza di un ruolo «differenziale»¹⁹³ in capo allo Stato

Tale concezione, che si basa sul dato testutale della Costituzione novellata, deve peraltro essere temperata in considerazione del ruolo particolare che viene comunque riconosciuto, generalmente, allo Stato; *in primis* quale unico soggetto dell'ordinamento «in grado di esprimere ed esercitare la sovranità della Repubblica», ed inoltre quale garante dell'unità giuridica ed economica dell'ordinamento, nonché

¹⁸⁷ Si veda il testo originario dell'art. 114, Cost.: «La Repubblica di riparte in Regioni, Province e Comuni».

¹⁸⁸ Rolla G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, op. cit., 162; per questo autore la Repubblica che scaturisce dalla riforma del 2001 è una «pluralità di “ordinamenti reciprocamente autonomi, ma tra loro coordinati e comunicanti”», parafrasando quanto affermato dalla Corte costituzionale a proposito dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno (Rolla G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, op. cit., 162-163).

¹⁸⁹ Rolla G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, op. cit., 158.

¹⁹⁰ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 68.

¹⁹¹ Cammelli M., *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1274.

¹⁹² Bartole S., Bin R., Falcon G., Tosi R., *Diritto Regionale*, Bologna, 2003, 47.

¹⁹³ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 92.

dei livelli essenziali delle prestazioni relativamente ai diritti civili e sociali su tutto il territorio nazionale¹⁹⁴. Tale diversità di ruolo tra Stato ed ulteriori istituzioni di governo territoriale viene, ad esempio, confermata dal riconoscimento, ex art. 120, Cost., in capo allo Stato, del potere sostitutivo con riferimento agli altri livelli territoriali di governo, talché «non si può non riconoscere che, malgrado la formulazione dell'art. 114, comma primo, Cost., lo Stato mantiene nel sistema costituzionale italiano una posizione peculiare, che lo differenzia nettamente dagli altri enti territoriali indicati in quello stesso comma»¹⁹⁵. Certa dottrina rileva, anzi, come «a detta dei più esisterebbe ancora una scala gerarchica che dagli enti locali ascende fino allo Stato, passando per le Regioni»¹⁹⁶. La stessa Corte Costituzionale avrebbe «operato in tutte le direzioni possibili per ricostruire in qualche modo un ruolo unificante dello Stato e comunque per porre un freno ai pericoli di deriva»¹⁹⁷. Così, per il giudice costituzionale, ad esempio nella sent. 274/2003, «è decisivo rilevare come, nel nuovo assetto costituzionale scaturito dalla riforma, allo Stato sia pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limiti di tutte le potestà legislative (art. 117, comma 1) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2). E tale istanza postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato, appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento. Lo stesso art. 114 della Costituzione non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati, che dispongono di poteri profondamente diversi tra loro: basti considerare

¹⁹⁴ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 68, 69.

¹⁹⁵ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 69.

¹⁹⁶ Chessa O., *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, in Chessa O. (cur.), *Verso il federalismo "interno". Le autonomie locali nelle Regioni ordinarie e speciali*, Torino, 2009, 14. Si veda sul punto altresì Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, in Corso G., Lopilato V., *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, 319, ss., secondo il quale «una lettura di accentuato favore per l'autonomia [a seguito della riforma del 2001 sarebbe rimasta] priva di sostanziale riscontro».

¹⁹⁷ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 54.

che solo allo Stato spetta il potere di revisione costituzionale e che i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa». Così ancora, nella sentenza n. 365/2007, la Corte afferma che «la sovranità interna dello Stato conserva intatta la propria struttura essenziale, non scalfita dal pur significativo potenziamento di molteplici funzioni che la Costituzione attribuisce alle Regioni ed agli enti territoriali [...]. Né tra le pur rilevanti modifiche introdotte dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) può essere individuata una innovazione tale da equiparare pienamente tra loro i diversi soggetti istituzionali che pure tutti compongono l'ordinamento repubblicano, così da rendere omogenea la stessa condizione giuridica di fondo dello Stato, delle Regioni e degli enti territoriali».

Se per taluni autori la Corte ha inteso «esplicitamente ridimensionare l'equiparazione tra i livelli territoriali che vari autori desumevano dall'art. 114 Cost.»¹⁹⁸, per altri la posizione della Corte non implica necessariamente che si debba rigettare la tesi del pluralismo istituzionale paritario: si afferma infatti che «la differenziazione funzionale non equivale per nulla a gerarchia su basi di valore. Non fonda la distinzione tra ciò che è più pregiato, perché appartenente alla sfera della sovranità, e ciò che è meno pregiato, perché attratto nell'orbita dell'autonomia»¹⁹⁹.

1.5.3 Il carattere disaggregato del sistema italiano di relazioni multilivello

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha cercato dunque di recuperare, e preservare, un distinto ruolo dello Stato nelle relazioni con le altre istituzioni di governo territoriale. Sembra lecito domandarsi se ciò non sia il risultato di una incapacità del sistema giuridico di metabolizzare i nuovi principi introdotti dalla riforma, i quali, se da una parte si collocano in singolare linea di continuità rispetto al disegno costituzionale originario²⁰⁰, dall'altra incidono il sistema vigente con caratteri di innegabile novità. Ma quand'anche una tale lettura potesse rivelarsi dotata di fondamento, non potrebbe comunque disconoscersi che una ricostruzione

¹⁹⁸ Vandelli L., *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, in Pioggia A., Vandelli L. (cur.), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, Bologna, 2006, 32.

¹⁹⁹ Chessa O., *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, op. cit., 16.

²⁰⁰ Si veda sul punto Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 50, ss.

della posizione dello Stato in termini distintivi rispetto agli altri soggetti, all'interno dell'ordinamento, appare giustificata dalla preoccupazione di garantire la presenza di una istanza particolare, cui sia riconosciuta la necessaria funzione di mantenere e garantire l'unitarietà di un sistema che si è venuto evolvendo, da ultimo, appunto, con la riforma del 2001, secondo linee di tendenza in certo qual modo "centrifughe". Una tale preoccupazione, in effetti, si rinviene, nel sistema italiano successivo alla riforma, in maniera trasversale, in vari autori e nella giurisprudenza, e appare giustificata a fronte di un'evoluzione che alimenta la percezione di un sistema delle istituzioni di governo territoriale, e dei rapporti di *governance*, sempre più disarticolato e privo di efficaci momenti di sintesi.

La riforma costituzionale del 2001 ha fondato un «sistema caratterizzato da una forte articolazione pluralistica dei suoi livelli territoriali», che, anzi, risulta «privo [...] di "un punto di equilibrio generale"», e nel quale non risulterebbe possibile, in linea generale, rinvenire «una base giuridica idonea a fondare in via generale una competenza che consenta al legislatore statale di intervenire direttamente e immediatamente in tutti i settori dell'ordinamento»²⁰¹; il sistema sarebbe dunque «un sistema "esplosivo" bisognoso quindi di forti strumenti di raccordo tra i diversi livelli di governo»²⁰², o ancora un sistema «lacerato da spinte disgregatrici inarrestabili»²⁰³. Una «irreparabile frantumazione del sistema, con evidente pregiudizio sia dell'unità che [...] della stessa autonomia»²⁰⁴ è da altri paventata nell'ipotesi in cui si dovesse ritenere che il riconoscimento e l'esercizio delle funzioni amministrative da parte degli enti locali possa avvenire direttamente da parte di quest'ultimi, in «sovrana solitudine», senza cioè la mediazione normativa di Stato e/o Regione²⁰⁵, paventando sviluppi nel senso di una «soffocante unità» da

²⁰¹ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 70-71, 91.

²⁰² Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 71.

²⁰³ Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 341.

²⁰⁴ Ciò che conferma quanto in precedenza esposto in termini di relazione tra autonomia e unitarietà dell'ordinamento generale: il concetto di autonomia acquista significato soltanto in virtù di un corrispondente principio di indivisibilità dell'ordinamento generale.

²⁰⁵ Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 342.

un lato, e di una «capricciosa differenziazione» dall'altro²⁰⁶. Altri si domanda, ancora, se la stessa categoria dell'interesse nazionale sia sopravvissuta alla riforma²⁰⁷; in altre parole «se, nell'economia del nuovo sistema, lo Stato disponga di strumenti che lo mettano in condizione di assicurare la tenuta complessiva dell'ordinamento»²⁰⁸. Il sistema istituzionale italiano degli enti territoriali costituirebbe in ogni caso un sistema «necessariamente e particolarmente *energivoro*»²⁰⁹.

Lo stesso principio di differenziazione, che pure ha trovato collocazione nel testo costituzionale, a seguito della riforma, fatica ad essere disgiunto dal timore che possano essere scardinati per questa via i valori dell'unitarietà dell'ordinamento, in particolare nella forma del principio di uguaglianza, di modo che «alla spinta verso la differenziazione devono [...] affiancarsi i necessari interventi a tutela dell'uniformità [...]»; vengono così in discorso le diverse dimensioni della garanzia da parte dello Stato dei livelli essenziali delle prestazioni, del sistema di perequazione finanziaria tra i diversi enti territoriali, del potere sostitutivo dello Stato nei confronti degli altri enti territoriali²¹⁰.

La riforma, dunque, non ha lasciato «totalmente scoperte le ragioni della supremazia statale»; si ritiene peraltro che di dette ragioni la riforma si faccia carico «in maniera eccentrica, ignorando le strade normalmente battute dalle esperienze federali e senza un chiaro disegno strategico»²¹¹.

Ad ogni modo, dato il quadro delineato sopra, si spiegherebbe così come, anche in vigenza del nuovo testo costituzionale, successivamente al 2001, dottrina e

²⁰⁶ Ruggieri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 343.

²⁰⁷ Si veda il testo dell'art. 117, co. 1, Cost., nella versione antecedente alla riforma del 2001: «La regione emana per le seguenti materie norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello stato, *sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre regioni*». Si veda invece l'art. 120, co. 2, che ha sostituito idealmente l'art. 117, co. 1, Cost., nel testo novellato: «il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero *quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali*» (corsivi in entrambi i testi aggiunti).

²⁰⁸ D'Atena A., *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007, 9.

²⁰⁹ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 102 (corsivo dell'autore).

²¹⁰ Si veda Balboni E., *Luci e ombre della "intergovernabilità"*, op. cit., 77.

²¹¹ D'Atena A., *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, op. cit., 9.

giurisprudenza costituzionale inclinino, in maniera pressoché unanime, a ritenere che allo Stato competa una posizione differenziata, ad esempio dovuta alla «mediazione necessaria [che deve essere] assicurata da norme statali, espressive di competenza “trasversale” [...], e volte appunto ad offrire prestazioni indisponibili di unità»²¹²; allo Stato, dunque, formalmente parificato agli altri soggetti territoriali, «può – e deve – essere riconosciuta una posizione ultima di garanzia dell’unità e dell’indivisibilità della Repubblica»²¹³. Si sostiene, peraltro, come lo stesso concetto di unità statale presenti un carattere «compositivo» che involge la «non estraneità di interessi tra l’insieme e le diverse parti»; la Repubblica sarebbe una «entità compositiva, una sorta di *unione*»²¹⁴.

È pur vero, del resto, che in dottrina si discute di un sistema di governance “ordinato” secondo tre dimensioni: quella dell’uniformità nazionale, quella della differenziazione regionale, e quella dell’autorganizzazione locale²¹⁵, e che tale ricostruzione del sistema costituzionale presenta evidenti analogie con la strutturazione federale dell’ordinamento tedesco. Tuttavia non si può non porre mente agli sviluppi, di senso nettamente contrario, che il sistema italiano degli enti locali sta vivendo negli ultimi anni. Snodi fondamentali di questo “*mos italicum*” sono la progressiva equiparazione tra Regioni ed enti locali, quanto alla natura delle istituzioni; la valorizzazione di strumenti concertativi specifici, al fine di ricomporre la frammentarietà del sistema, quali le Conferenze istituzionali tra Stato e altri enti territoriali, i Consigli regionali delle autonomie e le conferenze di servizi; le grandi difficoltà a far decollare i sistemi regionali degli enti locali, con il conseguente permanere di canali di comunicazione, e di logiche stesse di funzionamento del sistema, per così dire, paralleli, tra Stato e enti locali da una parte, e tra Regioni e enti locali dall’altra. Su tali aspetti converrà dunque soffermarsi brevemente.

²¹² Ruggeri A., *Teoria e prassi dell’autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 321.

²¹³ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 51.

²¹⁴ Falcon G., *Nuove questioni sul percorso istituzionale italiano*, in Falcon G. (cur.), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 12 (corsivo dell’autore).

²¹⁵ Merloni F., cit. in Ruggeri A., *Teoria e prassi dell’autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, in Corso G., Lopilato V., *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, 343.

1.5.4 La natura assimilabile di Regioni ed enti locali

Uno dei tratti salienti che evidenziano la tendenza del sistema italiano di autonomia locale ad evolvere in senso “municipalista” è dato dalla progressiva assimilazione della natura delle Regioni a quella degli enti locali, o, più esattamente, della natura degli enti locali a quella delle Regioni²¹⁶.

È soprattutto a seguito della riforma del 2001 che «la posizione degli enti territoriali, almeno da un punto di vista sistemico complessivo, si è fortemente avvicinata a quella delle Regioni», giungendo a delineare una situazione di parificazione «impressionante»²¹⁷. Ciò è riconducibile, non da ultimo, al superamento del principio del parallelismo tra titolarità delle funzioni legislative e titolarità delle corrispondenti funzioni amministrative, vale a dire quel criterio che riconosceva le funzioni amministrative alle Regioni «per tutti gli ambiti in cui esse erano dotate di competenze legislative»²¹⁸, che nel sistema anteriore alla riforma del 2001 «differenziava fortemente le Regioni dagli enti territoriali»²¹⁹. Anche la possibilità di far luogo a strumenti di raccordo tra i diversi livelli territoriali, particolarmente avvertita nell'ordinamento costituzionale *post* riforma, rivela la parificazione tra enti locali e Regioni, atteso che il Governo è facoltizzato a ricercare intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o, alternativamente, di Conferenza unificata²²⁰ (art. 8, l. n. 131/2003) manifestando così una tendenziale indifferenza per il livello di dialogo da utilizzare (Stato-Regioni o Stato-enti locali). Conseguentemente le relazioni tra gli enti locali e lo Stato vengono strutturate «analogamente e parallelamente a quelle fra le Regioni e lo Stato: alla comunicazione diretta tra Regioni e Stato, realizzata nella Conferenza Stato-Regioni, corrisponde la parallela comunicazione diretta fra enti locali e Stato, espressa dalla

²¹⁶ Si veda sul punto Bartole S., Bin R., Falcon G., Tosi R., op. cit., 47-48.

²¹⁷ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 71, 93.

²¹⁸ Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2004, 21; sul punto si veda altresì Rolla G., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 28.

²¹⁹ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 79.

²²⁰ Conferenza unificata, in seno alla quale Regioni ed enti locali godono appunto di pari posizione nei confronti dello Stato.

Conferenza Stato-Città e autonomie locali. Rispetto allo Stato le Regioni e gli enti locali si trovano così nella stessa posizione istituzionale [...]»²²¹.

Ciò si esplica, a monte, nella configurazione del tipo e del grado di autonomia di cui godono Regioni ed enti locali, per cui, nel sistema attuale, «diversamente dal passato la condizione di autonomia è oggi definita unitariamente per Regioni, Province e Comuni, e non solo viene proclamata ma si vuole, anche per questi ultimi, direttamente conformata dai “principi fissati dalla Costituzione”»²²².

Risulta a questo punto evidente la divaricazione che sussiste tra il modello tedesco, “federale”, dove si discute, semmai, delle differenziazioni tra la sfera di governo della Federazione e quella dei *Länder*, non già tra questi e gli enti locali²²³, e il modello italiano, “localista”, il quale vede le Regioni ancora alle prese con la necessità di distinguere il proprio *status* da quello degli enti locali. In tale progressiva assimilazione si delineano altresì le motivazioni del mancato decollo di un modello fatto di sistemi regionali di autonomia locale, che l’ordinamento italiano vorrebbe adottare.

1.5.5 Gli organismi di raccordo interistituzionali (Conferenze istituzionali e conferenze di servizi)

Come si è visto l’ordinamento italiano è caratterizzato da un «pluralismo istituzionale articolato»²²⁴, dove il grado di articolazione risulta notevolmente aumentato a seguito della riforma costituzionale del 2001, di modo che le esigenze di ricomposizione dell’unitarietà del sistema si esplicano, in maniera peculiare, attraverso strumenti di collaborazione/concertazione, basati, in non piccola parte,

²²¹ Cosulich M., *Il Consiglio delle autonomie locali come strumento di raccordo fra Regione ed enti locali: un possibile modello?*, op. cit., 124. Si veda sul punto altresì C.d.S. n. 4598/03. Sul punto si veda altresì C.d.S. n. 4598/03, secondo cui il nuovo art. 114, Cost. «ha rafforzato i caratteri di autonomia degli enti locali anche rispetto alla Regione».

²²² Corpaci A., *La potestà normativa degli enti locali* op. cit., 99-100.

²²³ Al riguardo si veda peraltro Schefold D., *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco (giugno-luglio 2006)*, op. cit., secondo cui «desta un interesse speciale però il fatto che l’art. 28, primo comma, seconda proposizione, diversamente da quanto accade nella prima proposizione e nel resto della Legge Fondamentale, tratta in maniera uguale i *Länder*, le Province ed i Comuni. Non abbiamo in questo campo un sistema federale con lo Stato centrale e gli Stati membri – Federazione e *Länder* – competenti nel loro settore, ma un sistema di autonomie democratiche, non dissimile già del vecchio art. 114 della Costituzione italiana».

²²⁴ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 95.

sulla disponibilità dei diversi attori²²⁵. In altre parole un tale sistema postula «una grande capacità di cooperazione e di leale collaborazione fra i diversi livelli territoriali»²²⁶.

Le menzionate esigenze di ricomposizione dell'unitarietà del sistema, particolarmente avvertite a seguito della riforma, trovano attuazione secondo moduli di cooperazione/concertazione tra i soggetti istituzionali, «nelle sedi e nelle forme paritarie della leale collaborazione, non in quelle di un intervento dello Stato ispirato a supremazia»²²⁷. Ciò appare del resto conforme al mutato assetto dei rapporti tra centro e periferia, alla tendenziale equiordinazione dello Stato rispetto agli altri enti territoriali, nell'ambito di una Repubblica «fondata su una forte capacità di cooperazione fra tutte le sue istituzioni territoriali»²²⁸.

In questo contesto diventano fondamentali gli strumenti che, anche precedentemente alla riforma, caratterizzano il sistema costituzional-amministrativo italiano: le Conferenze²²⁹.

In primo luogo deve essere menzionata la Conferenza Stato-Città ed autonomie locali, organo collegiale con funzioni consultive e decisionali istituito con d.p.c.m. 2 luglio 1996, che costituisce la sede istituzionale permanente di confronto e raccordo tra lo Stato e gli enti locali, e rappresenta così una “cerniera istituzionale” tra l'istanza centrale e le istanze locali. Viene quindi in discorso il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 123 della Costituzione, in ogni Regione, quale «organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali» (art. 123, co. 4, Cost.), e dunque

²²⁵ Un esempio recente di tale esigenza può essere visto nell'art. 8 del d.lgs. n. 85/2010, in tema di attribuzione di un proprio patrimonio agli enti territoriali, che auspica che gli enti locali, al fine di «assicurare la migliore utilizzazione dei beni pubblici per lo svolgimento delle funzioni pubbliche primarie attribuite [procedano a] consultazioni tra di loro e con le amministrazioni periferiche dello Stato, anche all'uopo convocando apposite Conferenze di servizi [...]».

²²⁶ Pizzetti F., *Le deleghe relative agli enti locali*, in Falcon G. (cur.), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 81.

²²⁷ Bin R., *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 381.

²²⁸ Pizzetti F., *Le deleghe relative agli enti locali*, op. cit., 81. È pur vero che, al riguardo, si rilevano però le «carenze esibite dal dettato costituzionale, pur dopo la riscrittura del titolo V, a riguardo dei raccordi istituzionali e delle forme di “coordinamento” in genere tra autonomie minori e Regioni, da un lato, autonomie e Stato, dall'altro» (Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 342).

²²⁹ In argomento si veda, in chiave storica, Bifulco R., *La cooperazione nello Stato unitario composto*, op. cit., 338, ss.; si veda inoltre Rolla G., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 67, ss.

quale «sede di confronto essenzialmente politico tra enti autonomi»²³⁰. Nel quadro del sistema italiano delle relazioni tra enti territoriali, particolarmente disaggregato, il Consiglio delle autonomie locali costituisce «l'unico organo di raccordo previsto da una fonte di grado costituzionale»²³¹. Infine deve essere ricordata la Conferenza di servizi, istituto di diritto amministrativo di generale applicazione, disciplinata fondamentalmente dalla l. n. 241/1990, ancorché in precedenza fosse un modello conosciuto²³², che costituisce lo strumento attraverso il quale le amministrazioni interessate, dunque anche gli enti locali, possono analizzare determinate questioni trasversalmente ai diversi soggetti interessati «qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo» (art. 14, co. 1, l. n. 241/1990).

1.5.6 Il mancato decollo di sistemi regionali di enti locali

Nell'ordinamento italiano non sembra riuscire ad imporsi (con l'eccezione delle Regioni a statuto differenziato) un sistema di autonomia locale centrato su diversi «sistemi regionali delle autonomie locali», pure in certo qual modo auspicato dalla riforma del 2001²³³. Che vi sia o meno un nesso di causa-effetto tra lo sviluppo degli strumenti di concertazione di cui si è parlato e il mancato sviluppo di sistemi regionali degli enti locali, così come erano stati preconizzati in passato, resta indubbio, comunque, che il sistema fondato dalla riforma «chiude ad ogni prospettiva di rafforzamento in senso regionale», mentre si acuisce la necessità di «strumenti di

²³⁰ Mainardis C., *Il potere sostitutivo* in Falcon G. (cur.), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 169.

²³¹ Cosulich M., *Il Consiglio delle autonomie locali come strumento di raccordo fra Regione ed enti locali: un possibile modello?*, op. cit., 118.

²³² Ragazzo M., *La conferenza di servizi: esiti della riforma ex lege n. 15/2005 e novità giurisprudenziali*, in www.lexitalia.it, 2005.

²³³ Si veda sul punto Balduzzi R., *La Provincia di Rattazzi: una mal-aimée?*, op. cit., 6. Taluni autori ritengono peraltro che «l'effetto maggiore della riforma [sia stato] proprio quello di aver dato un colpo mortale alle prospettive, per lungo tempo coltivate da molti, di un'evoluzione della vicenda italiana verso una forma di Stato a forte connotazione regionale, se non a vera e propria struttura federale» (Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 91). Si veda inoltre Bartole S., Bin R., Falcon G., Tosi R., *Diritto Regionale*, op. cit., 47, secondo cui «contrariamente a quanto avviene di norma agli enti intermedi maggiori negli Stati federali, le Regioni (ad eccezione di quelle a statuto speciale) non hanno la piena disponibilità dell'ordinamento dei minori enti locali, sui quali esse possono esercitare poteri normativi solo nell'ambito delle materie di loro competenza, restando la disciplina dell'organizzazione e delle funzioni fondamentali di Comuni e Province in capo allo Stato [...] anzi, il problema della posizione di questi enti minori nell'ordinamento generale della Repubblica è probabilmente motivo di ulteriore perplessità quanto alla collocazione dello Stato italiano nella categoria degli Stati federali».

raccordo e collaborazione, primo fra i quali il sistema delle Conferenze, in cui siedono i rappresentanti degli enti territoriali e le Regioni»²³⁴.

Un ulteriore aspetto che non sembra essere privo di conseguenze per la «marginalizzazione» del ruolo delle Regioni, è la posizione differenziale dello Stato, di cui si è già dato conto. Nel sistema italiano di autonomia locale lo Stato è «costituzionalmente abilitato a porsi in diretto rapporto [...] con gli enti minori (un esercizio pure giudicato dalla giurisprudenza come eccezionale, a fronte di quello “ordinario” per mano regionale, e sottoposto a condizioni sia sostantive che procedurali [...])»²³⁵.

Un «ostacolo insuperabile alla formazione di sistemi regionali degli enti locali»²³⁶, e contestuale necessità di una disciplina uniforme di detti enti su tutto il territorio nazionale, è stato altresì visto nella potestà legislativa statale in ordine alla disciplina della procedura di approvazione degli statuti degli enti locali, sulla scorta di una lettura «nazionale»²³⁷ dell'art. 114, co. 1, Cost.

Certa dottrina si sforza di richiamare l'interprete al senso che si ritiene più genuino del testo della riforma, per cui, ad esempio, in tema di riserva di legislazione statale in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali degli enti locali, ex art. 117, co. 2, lett. *p*), Cost., si osserva che «la *ratio* della riserva posta dal nuovo art. 117 non sta nell'esigenza di garantire gli enti locali nei confronti delle Regioni, bensì nella esigenza di una definizione nazionale-unitaria di alcune linee quadro dell'ordinamento degli enti locali, oltre le quali vale il principio di autonomia-differenziazione»²³⁸; né sarebbe il caso di identificare «nella disciplina di matrice statale una garanzia dell'autonomia degli enti locali *versus* il legislatore regionale. [Ad avviso dell'autore] così ragionando si riproporrebbe la logica di quel modello, in parte proprio del vecchio testo costituzionale, improntato alla distinzione-separazione tra Regione ed enti locali, con lo Stato terzo garante del

²³⁴ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 101.

²³⁵ Ruggieri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 341.

²³⁶ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 73.

²³⁷ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 77.

²³⁸ Corpaci A., *La potestà normativa degli enti locali* op. cit., 102 (corsivo dell'autore).

rispetto dei relativi ambiti e confini»²³⁹. Altri sottolinea invece come «la competenza statale prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera *p*) ha anche una funzione di garanzia degli enti territoriali, in particolare proprio rispetto al legislatore regionale», e come essa costituisca così «uno dei più seri e significativi ostacoli all'ipotesi che si possa dar vita a una serie di sistemi regionali degli enti territoriali fra loro differenziati e diversamente caratterizzati»²⁴⁰.

La “vecchia” logica della tutela statale degli enti locali, eventualmente in opposizione alla rispettiva Regione, sembra infine permanere per quegli autori secondo i quali «tutta la dottrina, dopo la modifica del Titolo V, ha parlato di Stato autonomista sostitutivo dello Stato regionale, nel quale cioè l'autonomia locale diventa parte costitutiva dell'autonomia regionale e quest'ultima diventa sviluppo e prolungamento di quella locale: ed invece gli enti locali continuano a richiedere la protezione del Ministero degli interni contro le Regioni[...]»²⁴¹. Del resto si fa notare che la stessa competenza statale in materia locale (ex art. 117, co. 2, lett. *p*), Cost.) «corrisponde ad una esigenza – largamente sentita dagli enti locali e dalle loro associazioni – di forte autonomia rispetto alle Regioni di cui fanno parte, ma indubbiamente introduce elementi di rigidità su base nazionale e indebolisce l'“autonomia” di ogni sistema locale complessivamente inteso»²⁴².

In un tale quadro dei rapporti di *governance* non stupisce che le Regioni si trovino a dover agire, a vari livelli, su un piano di parità, ed anzi talvolta in competizione con gli enti locali, e che lo Stato rimanga in sostanza l'unico ente territoriale ad agire su un livello sovraordinato. Così in tema di procedimento sostitutivo ai sensi dell'art. 120, co. 2, Cost. e dell'art. 8, co. 4, l. n. 131/2003, l'avvio del procedimento può avvenire anche su iniziativa, indifferentemente delle Regioni o degli enti locali: «la disposizione, nel suo significato più limitato, può intendersi nel senso che, ad esempio, la segnalazione di una inerzia regionale possa avvenire anche ad opera di un Comune, o viceversa»²⁴³. Così, inoltre, in tema di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, atteso che «non sono mancati tentativi,

²³⁹ Corpacci A., *La potestà normativa degli enti locali* op. cit., 102 (corsivo dell'autore).

²⁴⁰ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 85.

²⁴¹ Carli M., *Esercizio delle funzioni amministrative* in Falcon G. (cur.), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 154.

²⁴² Bartole S., Bin R., Falcon G., Tosi R., *Diritto Regionale*, op. cit., 147 (corsivo aggiunto).

sia politici che dottrinari, per sostenere che le competenze statali ex art. 117, secondo comma, lett. p) dovessero arrestarsi di fronte alla competenza del legislatore regionale. Tuttavia questo indirizzo è stato esplicitamente, e con successo, contrastato sia dalle Associazioni degli enti territoriali che dallo stesso Parlamento»; così ancora in materia di proposte effettuate riguardo all'attuazione della l. n. 131/2003, in quanto «subito dopo l'entrata in vigore della riforma costituzionale non è stato né facile, né immediato, trovare un accordo fra Regioni e Associazioni degli enti territoriali che consentisse di presentare al Governo un fronte compatto, finalizzato a chiedere un disegno di legge che contenesse una strategia unitaria e coordinata di attuazione del Titolo V»²⁴⁴.

Una tale impostazione tradisce il ruolo tendenzialmente equordinato di Regioni ed enti locali, non soltanto agli occhi del legislatore, ma anche, probabilmente, agli occhi degli stessi enti territoriali coinvolti, per cui la Regione, quale «centro propulsore e di coordinamento dell'intero sistema della autonomie locali» (C.Cost. sent. 343/1991) nell'ordinamento italiano sembra ancora di là da venire.

1.6 Il sistema dei controlli sugli enti locali

Gli enti locali non sono entità separate rispetto allo Stato; al contrario essi, pur con le garanzie di cui, in primo luogo, al principio autonomistico, si inseriscono all'interno dell'ordinamento generale (ed anzi anche in ulteriori ordinamenti particolari, quali quelli dei *Länder* o delle Regioni). Tale rapporto con l'ordinamento generale (o con altri ordinamenti comunque più ampi di quello locale) si traduce nella potestà di tali ordinamenti di assicurare determinate attività da parte degli enti locali ed impedirne altre: di uniformare cioè l'attività degli enti locali a determinati principi che devono governare l'ordinamento giuridico nel suo complesso. Tali potestà si configurano, precipuamente, come attività di controllo sugli enti locali.

Distinzione nota ad entrambi gli ordinamenti tedesco ed italiano è quella tra controlli di legittimità (*Rechtsaufsicht*) e controlli di merito (*Fachaufsicht*); il parallelismo peraltro si ferma qui, in quanto il modo di declinare tale duplice

²⁴³ Mainardis C., *Il potere sostitutivo* op. cit., 177.

tipologia di controllo varia significativamente, non da ultimo in funzione della struttura complessiva dell'apparato statale: in primo luogo, mentre in Germania il controllo è attività che rientra nella competenza esclusiva dei *Länder*, in Italia esso forma oggetto di competenza sia della Regione che dello Stato.

Nell'ordinamento tedesco la distinzione tra controlli di legittimità e di merito costituisce la *summa divisio* in materia di controlli, e rileva sostanzialmente in quanto i primi sono i soli controlli esperibili in relazione all'esercizio, da parte dell'ente locale, di funzioni autonome – riguardo alle quali dunque lo Stato deve limitarsi a verificare che l'ente abbia dato svolgimento alle proprie funzioni e lo abbia fatto nel rispetto delle leggi (espressione fondamentale di *enforcement* del principio di legalità da parte dello Stato con riguardo a se medesimo) – i secondi sono invece i controlli che lo Stato può esperire in relazione all'esercizio, da parte dell'ente locale, di funzioni delegate, entrando anche, evidentemente, in questioni che attengono alla discrezionalità amministrativa ad alle modalità del suo esercizio²⁴⁵.

Nell'ordinamento italiano il controllo di merito viene soppresso dalla legge n. 142/1990²⁴⁶, mentre le suddivisioni che si profilano con le riforme amministrative degli anni Novanta sono tra controlli sugli atti e controlli sulla gestione, tra controlli esterni e controlli interni, tra controlli necessari e controlli eventuali. Alla vigilia della riforma costituzionale del 2001 il sistema in vigore prevede un controllo necessario preventivo, controlli eventuali con attivazione ad iniziativa di Giunta o Consiglieri, e un controllo sostitutivo in caso di inerzia²⁴⁷. Il sistema dei controlli vigente, a seguito della riforma costituzionale del 2001²⁴⁸, esclude comunque i

²⁴⁴ Pizzetti F., *Le deleghe relative agli enti locali*, op. cit., 71, nota 44, 47.

²⁴⁵ In argomento si veda *Selbstverwaltung*, op. cit., 3810.

²⁴⁶ Si afferma che anche il controllo preventivo di legittimità sugli atti del sistema italiano, in realtà, si trasformasse in un controllo di merito, in contrasto con le disposizioni della Carta europea dell'autonomia locale (Si veda il *Report on the implementation of the European Charter of Local Self-Government in Italy – CPL (4) 4 Part II, 53. Supervision of local authority activities*, in <https://wcd.coe.int>).

²⁴⁷ Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, op. cit., 174.

²⁴⁸ Si veda in argomento C.d.S. n. 4598/03: «Con specifico riferimento al citato art. 130 Cost., la disposizione che lo ha abrogato, a differenza di quella rimossa - che, per il suo carattere programmatico, aveva efficacia indiretta e differita, rimandando a norme di legge ordinaria, poi emanate, la sua concreta attuazione - ha efficacia precettiva diretta ed immediata, facendo venire meno in maniera radicale il regime dei controlli sugli atti degli enti locali, che poggiava sullo stesso art. 130 Cost., senza demandare all'adozione di successive disposizioni la sua concreta attuazione e assunzione di efficacia; ciò anche in quanto non è stata neppure prevista dal legislatore costituente alcuna disciplina transitoria correlata a detta abrogazione.

Caduta la fonte normativa, programmatica e di principio, di rango costituzionale, costituente il

controlli sui singoli atti; sussistono invece i controlli interni, demandati agli statuti, «al fine di garantire il funzionamento dell'ente, secondo criteri di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, nonché forme e modalità di intervento, secondo criteri di neutralità, di sussidiarietà e di adeguatezza [...]» (art. 2, co. 4, lett. e), legge n. 131/2003)²⁴⁹. La *ratio* stessa della novella costituzionale del 2001 sarebbe dunque volta alla «immediata soppressione dei controlli [tradizionali], destinati, nel nuovo assetto dei rapporti Stato-Regioni-autonomie locali, ad essere sostituiti con la innovativa metodologia dei controlli di gestione e del controllo interno²⁵⁰ (e per quanto attiene ai bilanci, con la loro certificazione); con la piena valorizzazione dei caratteri autonomistici propri del nuovo assetto costituzionale e con la correlata esclusione, quindi, di quel controllo regionale che l'abrogato articolo 130 prevedeva e legittimava»²⁵¹.

Sussistono inoltre i controlli sugli organi, demandati allo Stato, ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. p), Cost. Si possono inoltre menzionare le «forme di vigilanza sui servizi di competenza statale attribuiti al Sindaco, quale ufficiale di Governo»²⁵², che richiamano i controlli del sistema tedesco riguardo alle funzioni (statali) delegate. Si ritengono inoltre ammissibili quelle forme di intervento sostitutivo da parte di Stato o Regione, secondo le rispettive competenze, al di là dei presupposti giustificativi di cui all'art. 120, Cost.²⁵³.

L'eliminazione del controllo preventivo e generale di legittimità, peraltro, «non fa venire meno tutte le altre forme di controllo che la legislazione ha previsto, legittime “purché [...] sia rintracciabile in Costituzione un adeguato fondamento

necessario supporto logico-giuridico della disciplina dei controlli sugli atti degli enti locali e, in particolare, venuta meno la previsione di un controllo regionale sugli atti stessi, devono ritenersi, per ciò stesso, cadutate ed espunte dall'ordinamento tutte le norme che su tale supporto poggiavano (primo fra tutti, l'art. 126 del T.U. n. 267/2000, che si richiama direttamente ed espressamente proprio all'art. 130 Cost.)».

²⁴⁹ Si veda Merloni F., *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 435, secondo cui, nel sistema italiano, per quanto riguarda i controlli esterni, «lo Stato ha perduto la competenza legislativa in materia» per cui il potere normativo in proposito «spetta senza dubbio alle Regioni, in sede di competenza residuale»; per quanto riguarda i controlli interni essi rientrano «nella nozione ampia di organizzazione (interna) degli enti locali, sulla quale il nuovo testo costituzionale prevede il potere regolamentare degli enti locali».

²⁵⁰ Quali i revisori dei conti, le verifiche di Giunta, i controlli economici di cui alla legge n. 142/1990, i nuclei di valutazione o le valutazioni comparative dei costi e dei rendimenti (Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, op. cit., 174).

²⁵¹ C.d.S. n. 4598/03.

²⁵² Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, op. cit., 184.

normativo o un sicuro ancoraggio a interessi costituzionalmente tutelati»²⁵⁴,²⁵⁵. Si rileva tuttavia una «chiara volontà statale di mantenere i più possibile fermi i controlli già in atto rispetto agli enti territoriali, aprendo nel contempo la via sia a un'ulteriore espansione del ruolo della Corte dei conti, sia all'introduzione di nuove forme di controllo e di un rafforzamento ulteriore delle forme atipiche di controllo che oggi il T.U.E.L. prevede», e si denuncia altresì un «noto atteggiamento della Corte costituzionale teso a giustificare con una certa ampiezza il ricorso a forme di controllo anche prive di una esplicita base costituzionale»²⁵⁶.

Entrambi i sistemi prevedono misure sostitutive nel caso di inerzia da parte dell'ente locale inadempiente; nel sistema tedesco essa deve essere preceduta da una serie di misure meno invasive, quali diritto di informazione del soggetto incaricato del controllo (*Informationsrecht, Unterrichtung*), contestazione, annullamento e richiamo (*Beanstandung, Aufhebung, Anordnung*), e quindi misura sostitutiva (*Ersatzvornahme*), commissariamento (*Bestellung eines Beauftragten*), scioglimento dell'organo (*Auflösung*), anticipato termine del mandato dell'organo (*vorzeitige Beendigung der Amtszeit*)²⁵⁷. L'autorità investita del controllo sugli enti locali decide discrezionalmente l'intervento. Può tuttavia accadere che essa (in ultima analisi il *Land*) sia obbligata ad intervenire, laddove si tratti di preservare e realizzare l'ordinamento costituzionale. La Federazione non può intervenire direttamente, ma si deve basare sulla cooperazione dei *Länder*, che sono tenuti ad intervenire in base al principio di leale collaborazione (*bundesfreundliches Verhalten*)²⁵⁸.

Anche nell'ordinamento italiano «la legge deve prevedere congrue garanzie procedurali, in conformità al principio di leale collaborazione, in modo che l'ente

²⁵³ Si veda C.Cost. n. 43/2004.

²⁵⁴ C.Cost. n. 29/1995.

²⁵⁵ Bin R., *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, op. cit., 377.

²⁵⁶ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 97; sul punto si veda altresì Staderini F. e Pinelli C., cit. in Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 97.

Rimangono comunque impregiudicate tutte quelle forme di controllo puntuale cui tutti gli enti territoriali sono sottoposti nel momento in cui svolgono funzioni amministrative puntualmente definite dalle leggi di attribuzione: sono sempre possibili, infatti «forme di controllo, anche sostitutivo, finalizzate a garantire la certa attuazione delle leggi e a impedire ritardi ed inadempienze che possano incidere su tale attuazione» (Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 97-98)

²⁵⁷ Knemeyer F.L., *Die Staatsaufsicht über die Gemeinden und Kreise (Kommunalaufsicht)*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007, 231, ss.

²⁵⁸ BVerfGE 8, 138; Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 30.

sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento e di interloquire nel medesimo procedimento»²⁵⁹.

²⁵⁹ Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, op. cit., 181. Sul punto si vedano altresì C.Cost. n. 153/1986 che sottolinea la necessità di attivare un circuito di «informazioni (passive e attive) e [di] sollecitazioni», nonché C.Cost. n. 416/1995.

CAPITOLO SECONDO

L'EVOLUZIONE STORICA DELL'AUTONOMIA LOCALE

2.1 Generalità

L'evoluzione storica della disciplina delle istituzioni locali, e dello stesso principio dell'autonomia locale, presenta, nei due ordinamenti tedesco ed italiano, tratti che si possono in certo qual modo definire simili. Ripercorrendo tale evoluzione nel quadro della storia costituzionale dei due paesi, emerge un analogo *fil rouge*, in senso cronologico, lungo il quale affiorano – benché spesso in tempi diversi, e accompagnati da strumenti di diversa natura ed intensità – momenti fondamentali comuni, o quanto meno comparabili. Possiamo così individuare un momento fondativo, situato approssimativamente nella prima metà dell'Ottocento (fino agli anni dell'unificazione nazionale), nel corso del quale vengono posti i pilastri che, in misura più o meno durevole, hanno costituito a lungo la struttura istituzionale portante degli enti locali, e di cui rimane traccia ancora oggi nella legislazione sugli enti locali.

Negli anni '20-'40 del Novecento si instaura un momento regressivo con l'avvento dei regimi fascista e nazista, i quali si caratterizzano per un deciso disconoscimento dell'autonomia locale, comportando conseguentemente un annichilimento degli enti locali.

All'indomani della seconda guerra mondiale si apre il momento costituente, della ricostruzione democratica, con la promulgazione della Costituzione del 1948 e

del *Grundgesetz* del 1949: i valori liberali vengono riaffermati, ma con significative impronte di novità (art. 5, Cost. e art. 28, co. 2, prop. 1, LF).

Nel quadro di più ampi movimenti di ripensamento dell'architettura dello Stato si apre infine, negli anni '70-'90 del Novecento, un ulteriore momento, il quale, seppure incida in maniera differente nei due ordinamenti, presenta tuttavia un assimilabile carattere di svolta riformatrice, e che registra tra l'altro un riallineamento tra i due sistemi tedesco ed italiano degli enti locali, anche per ciò che riguarda i relativi principi fondamentali.

Al di là delle menzionate analogie, deve essere peraltro evidenziata una notevole differenza nell'evoluzione dei due ordinamenti, che ha tracciato fin quasi dal principio una significativa demarcazione tra la concezione dell'autonomia locale nei due sistemi giuridici. Ci si riferisce alla costituzionalizzazione del principio di autonomia locale, avvenuta in Germania agli albori del costituzionalismo contemporaneo, e maturata invece in Italia con significativo ritardo.

Nondimeno, si ritiene che i menzionati quattro "macro-momenti" conservino un valore ai fini della comprensione dell'evoluzione delle istituzioni locali e del principio autonomistico, con particolare riferimento all'esperienza comunale. L'esposizione dei contenuti del presente capitolo si svolgerà quindi delineando questi momenti.

Al di fuori di tale quadro, un particolare approfondimento viene dedicato, per i motivi anzidetti, all'evoluzione costituzionale del principio di autonomia locale nel sistema tedesco, unitamente all'esperienza – prettamente peculiare – della Repubblica di Weimar, dove tale evoluzione trova la sua prima, "incompiuta", sistemazione; mentre un'ulteriore trattazione a sé stante viene data in riferimento al periodo – anch'esso a suo modo decisamente peculiare di (vano) sforzo riformatore vissuto dall'ordinamento italiano – tra il secondo dopoguerra e gli anni '70.

2.2 Il momento fondativo: lo stato Prussiano e lo stato Sabauda

La cura autonoma dei propri interessi da parte degli abitanti di un determinato territorio rappresenta da sempre un attributo degli insediamenti umani²⁶⁰; costituisce d'altra parte patrimonio culturale comune la nozione per cui in epoca premoderna siano da registrare, tanto in Germania, quanto soprattutto in Italia, esperienze di comunità organizzate in istituzioni di una certa complessità, le quali risultano collegate a territori di entità tendenzialmente circoscritta alle realtà urbane ed ai rispettivi entroterra, tali da evocare tratti delle istituzioni locali contemporanee; ci si riferisce alle Città libere dell'Impero da una parte, ed ai Comuni medievali dall'altra.

Un'immediata analogia con le istituzioni locali contemporanee peraltro sembra sfuocare – così come il tentativo di rintracciare nelle menzionate esperienze dei precursori degli enti locali attuali – laddove si allarghi lo spettro della comparazione; mentre gli enti locali contemporanei rappresentano delle istituzioni che si inseriscono nel più ampio quadro di uno o più²⁶¹ ordinamenti a carattere generale (di tipo statale), le istituzioni sopra menzionate, quanto meno i Comuni medievali italiani, benché anch'essi inseriti nell'ordinamento generale dell'Impero, costituiscono esse stesse delle realtà piuttosto assimilabili allo stato moderno, «prototipo inarrivabile di ente dedito alla cura degli interessi di una comunità localizzata in un determinato territorio»²⁶², per cui più che di autonomia, si potrebbe più propriamente parlare, in tali casi, di vera e propria sovranità²⁶³.

È pur vero che la rinascita della consapevolezza civica a livello della comunità particolare, che sta alla base dello sviluppo del principio di autonomia locale, viene ricollegata in qualche modo ai fili mai interamente spezzati della tradizione delle città, delle corporazioni e finanche delle università alto-medievali e

²⁶⁰ von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007, 58.

²⁶¹ Nel caso, ad esempio, dei *Länder* e della Federazione.

²⁶² Mele E., *Manuale di diritto degli enti locali*, Milano, 2007, 38

²⁶³ Si veda peraltro Calasso F., *Autonomia (storia)*, in Calasso F. (dir.), *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1959, Volume IV, 351, secondo cui gli ordinamenti giuridici (particolari) dell'epoca «sentono il bisogno di darsi delle norme per regolare le proprie funzioni e la vita dei consociati: ma, com'essi riconoscono di appartenere a un organismo più vasto [...] *Ecclesia* e *Imperium* sono i due nomi che, a volta a volta, questo organismo prende nella dialettica storica di quest'epoca» (corsivo dell'autore). Peraltro si riconosce «l'autosufficienza degli ordinamenti che vivono all'interno [degli ordinamenti universali e primari della Chiesa e dell'Impero] consentita appunto da una completezza di organi e di funzioni necessari e sufficienti perch'essi svolgano la propria vita politica e giuridica» (Calasso F., *Autonomia (storia)*, op. cit., 352).

moderne, e del carattere onorario delle cariche municipali²⁶⁴, tanto che si è inteso affermare che il diritto degli enti locali, quanto meno in Germania, costituirebbe «un pezzo di diritto pubblico medievale nello Stato moderno»²⁶⁵; tuttavia la genesi in senso proprio della dottrina e della disciplina dell'ente municipale e del principio di autonomia locale di età contemporanea, in entrambi gli ordinamenti tedesco ed italiano, sembra piuttosto doversi far risalire, per quanto in via convenzionale, all'esperienza post-napoleonica delle monarchie prussiana e sabauda della prima metà dell'Ottocento; in tali contesti il principio di autonomia locale assume un nuovo significato di esistenza e funzioni affatto diverse²⁶⁶.

In generale si può affermare, per quanto concerne gli ordinamenti degli stati tedeschi del primo Ottocento, che, pur risentendo dell'influenza egalarista che la Francia post-rivoluzionaria esercita, in particolare attraverso il modello del sindaco, quale capo dell'amministrazione, e del consiglio elettivo, la caratteristica delle discipline degli enti locali di questo periodo sia la rimarchevole differenziazione: per quanto concerne l'organizzazione istituzionale dell'ente locale, così come per quanto concerne il suo *status* giuridico²⁶⁷. Così a ordinamenti che disciplinano in modo uniforme i vari tipi di enti locali si affiancano ordinamenti che differenziano in misura più o meno marcata tra Comuni urbani e Comuni rurali; ad organi di vertice dell'amministrazione locale di natura monocratica si contrappongono organi di natura collegiale. Soltanto con l'editto comunale bavarese del 1818²⁶⁸ viene emanata «per la prima volta in Germania una disciplina generale che racchiude la disciplina istituzionale-amministrativa di tutti i Comuni»²⁶⁹.

²⁶⁴ von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 59; Hendl R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, op. cit., 5.

²⁶⁵ Scholler H., Broß S., *Grundzüge des Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., 1; si veda altresì von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 59.

²⁶⁶ Hendl R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, op. cit., 6.

²⁶⁷ von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 69.

²⁶⁸ Si veda inoltre il coevo documento costituzionale per il regno di Baviera del 26.05.1818 (*Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern*), che prevede, al par. 21, un ricorso diretto *ante literam* a beneficio dei Comuni: «Jeder einzelne Staatsbürger, so wie jede Gemeinde kann Beschwerden über Verletzung der constitutionellen Rechte an die Stände-Versammlung, und zwar an jede der beyden Kammern bringen, welche sie durch den hierüber bestehenden Ausschuß prüft, und findet dieser sie dazu geeignet, in Berathung nimmt».

²⁶⁹ von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 69.

La giuspubblicistica tedesca individua peraltro l'origine della dottrina contemporanea degli enti locali e dell'autonomia locale del sistema tedesco nell'ordinamento cittadino prussiano del 19 novembre 1808, concepito dal barone Karl vom e zum Stein, del quale porta il nome²⁷⁰, senza con ciò disconoscere che esso, lungi dal costituire un *quid* completamente nuovo ed avulso dal momento storico in cui si inserisce, rappresenta al contrario il portato ed il prodotto di un adeguamento dei rapporti a livello locale alle condizioni socio-politiche del tempo, in particolare alle esigenze della borghesia, debitore tra l'altro delle concezioni inglese e francese del *local government* e del *pouvoir municipal*²⁷¹.

L'ordinamento cittadino prussiano del 1808 costituisce una cesura netta rispetto alla tradizione autoritaria della pubblica amministrazione durante l'età dell'assolutismo²⁷². Esso non costituisce comunque un'innovazione a sé stante, bensì rappresenta un tassello nel quadro di un generale disegno di «riorganizzazione dello Stato» che intende prendere le mosse dal recupero del significato di concetti quali lo spirito di comunità (*Gemeingeist*) e il senso di cittadinanza (*Bürgersinn*), nonché dalla concezione, cara ai riformatori prussiani del tempo, per cui alla concessione di diritti deve accompagnarsi una contestuale assunzione di doveri²⁷³. In particolare esso si inserisce in un più ampio sforzo teso alla revisione dell'assetto amministrativo locale – rimasto peraltro incompiuto – che intende comprendere, oltre alle realtà cittadine, anche i Comuni rurali (*Landgemeinden*) e i Circondari (*Kreise*)²⁷⁴, quali parti di una «organizzazione decentrata» costituita da «varie istanze senza che tuttavia venga sacrificata l'unità dell'intero»²⁷⁵.

Benché l'evoluzione avviata con l'ordinamento cittadino del 1808 concerna in particolare le zone urbane²⁷⁶, non è da disconoscere nei centri rurali una «cura

²⁷⁰ Stein'sche preußische Städteordnung (sul punto *ex multis* Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, in von Mutius A. (cur.), *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, Heidelberg, 1983, 25).

²⁷¹ von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 59.

²⁷² Hendl R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, op. cit., 5.

²⁷³ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 26.

²⁷⁴ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 26.

²⁷⁵ von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 63; si veda anche von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 12.

²⁷⁶ Già nel diritto generale dello stato prussiano (*preußisches allgemeines Landesrecht*) del 1794 le città erano considerate quali «corporazioni privilegiate» (von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 63).

comunitaria di questioni locali», concernenti ad esempio la regolamentazione dei rapporti in materia di terreni, vie di comunicazione, acque, difesa dagli incendi e assistenza ai poveri²⁷⁷; nelle aree rurali il 1808 rappresenta l'inizio di un percorso più lento, che porta alla liberazione dei contadini ma non alla nascita di vere e proprie istituzioni comunali dotate di autonomia²⁷⁸.

La riforma cittadina del 1808 viene concepita, accanto a misure quali la soppressione delle divisioni tra ceti sociali e l'umanizzazione del codice penale, come uno dei diversi aspetti di un unico processo di palingenesi²⁷⁹, che trova le sue motivazioni nel tentativo di rispondere agli sconvolgimenti che avevano caratterizzato la Prussia in concomitanza alle campagne napoleoniche, dando alla nazione, cioè alla società civile, (la gestione di) una parte di amministrazione²⁸⁰. Francese è d'altra parte l'influsso esercitato sul pensiero prussiano in tema di amministrazione da parte della concezione fisiocratica del *pouvoir municipal*, quale "quarto potere" accanto ai tre della tradizione montesquieviana, concezione che comporta la compenetrazione tra amministrazione statale e amministrazione autonoma locale, nonché la convinzione secondo cui la partecipazione dei cittadini alla vita pubblica dovrebbe portare ad un risveglio del senso civico²⁸¹.

Il modello amministrativo del barone vom Stein ruota attorno al concetto di aristocrazia, vale a dire dell'amministrazione da parte dei notabili (*Honoratiorenverwaltung*), secondo la quale i rappresentanti dei ceti borghesi, in particolare commercianti ed artigiani, al momento di ritirarsi a vita privata, dovrebbero dedicare gli anni della senilità, sulla scorta della loro esperienza, alla gestione della cosa pubblica²⁸².

Nel frattempo in altri stati germanici vengono adottati testi normativi che regolamentano gli enti locali²⁸³, mentre fanno la loro apparizione i primi testi

²⁷⁷ von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 61.

²⁷⁸ Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 14.

²⁷⁹ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 26.

²⁸⁰ Hendler R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, op. cit., 6.

²⁸¹ von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 58, 59 e 62.

²⁸² Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 28.

²⁸³ Ordinamento comunale di Nassau del 1814; editto amministrativo del Württemberg del 1824; legge comunale del Baden del 1831.

costituzionali a carattere vincolante²⁸⁴. Il risultato è un diritto degli enti locali estremamente diversificato tra i vari territori tedeschi, sia in termini di funzioni, sia soprattutto in termini di organizzazione: organi di vertice collegiali o monocratici, organi elettivi o di nomina, organi simili con competenze diverse, sono alcuni dei tratti che distinguono i diversi ordinamenti degli enti locali, non soltanto a livello urbano, ma anche a livello rurale, disegnando una situazione dove non solo le diverse municipalità ma anche le singole personalità che rivestono le varie cariche a livello locale riescono ad imprimere differenti gradi di sviluppo a seconda dell'influsso e del dinamismo che sono in grado concretamente di esercitare²⁸⁵.

Il sistema "originario", fondato sulla partecipazione dei *meliores*, entra progressivamente in crisi dinnanzi alle sfide ed ai compiti sempre più complessi cui l'amministrazione locale deve far fronte con l'avvento della rivoluzione industriale, l'esplosione demografica, l'aumento di competenze dovuto a statalizzazioni, secolarizzazioni e professionalizzazione di sfere prima lasciate a privati, chiese o volontariato, nonché a seguito delle necessità connesse al primo conflitto mondiale²⁸⁶. Devono essere così introdotte «nuove forme di amministrazione autonoma, in cui le competenze specifiche dei funzionari professionali si possano combinare con la conoscenza del contesto locale da parte dei *meliores*»²⁸⁷. La burocratizzazione e l'aumentata complessità tecnico-giuridica delle questioni connesse all'amministrazione locale contribuiscono, nel dopoguerra, ad allontanarla sempre più dall'ideale dell'autogoverno borghese²⁸⁸. Già nel pensiero di vom Stein, del resto, la collaborazione tra "onorari" e "funzionari" costituisce un «vivaio per i funzionari dello Stato, la via per una loro formazione popolare, verso un saldo fondamento dello Stato»²⁸⁹.

²⁸⁴ Costituzione di Nassau del 1814; Documento costituzionale della Baviera del 1818; Costituzione del Baden del 1831.

²⁸⁵ von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 70-71

²⁸⁶ Hoffmann W., *Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung von 1848 bis 1918*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007, 89-91.

²⁸⁷ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 28.

²⁸⁸ Rudloff W., *Die kommunale Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007, 102.

²⁸⁹ Stein V., *Deutsche Vierteljahresschrift 1845*, Quaderno 3, 131, ss., cit. in G.C. von Unruh, *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 68.

In Prussia nel 1831 viene emanato l'ordinamento cittadino riformato (*revidierte Städteordnung*), con cui vengono apportati miglioramenti ed ampliamenti al precedente ordinamento del 1808; questo non viene peraltro sostituito, bensì affiancato dal nuovo provvedimento. Nel solo territorio della Prussia sono così in vigore, all'epoca, quattro diverse discipline giuridiche per l'ordinamento delle città: oltre al testo del 1831 sono infatti in vigore separatamente il testo originario del 1808, la disciplina renana sul modello del sindaco (*rheinische Bürgermeisterverfassung*), e il vecchio diritto corporativo cittadino (*altständisches Stadtrecht*)²⁹⁰.

Nella seconda metà dell'Ottocento si registrano «sviluppi molto cauti» nell'ambito del diritto degli enti locali, dovuti al fatto che, all'esito dei moti rivoluzionari del 1848, lo Stato di tipo conservatore-burocratico risulta comunque preponderante; sviluppi comunque connotati piuttosto dalla questione sociale che non dal diritto, stante la rivoluzione industriale e la nascita dei movimenti operai in atto. Le stesse legislazioni sugli enti locali dei *Länder* si distinguono, attorno al 1850, per caratteri conservatori, mentre una rivalutazione dell'autonomia locale avviene soltanto a partire dalla fine del decennio²⁹¹.

Per quanto concerne lo sviluppo del pensiero teorico, questo risente ancora della dottrina liberal-borghese, di marca illuministica, legata ad un «dualismo politico tra Stato monarchico e società borghese» e all'argomentazione di una «libertà negativa» del Comune nei confronti delle autorità sovraindicate, nonché all'esigenza di postulare un vero e proprio «liberalismo comunale» (*Gemeindeliberalismus*) e un diritto fondamentale del Comune all'autonomia, sottratto alla disponibilità dello Stato²⁹²; differenti correnti di pensiero si registrano altresì in merito al carattere onorario piuttosto che professionale degli organi di

²⁹⁰ von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 65-67; Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 27.

²⁹¹ Hoffmann W., *Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung von 1848 bis 1918*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis 1*, Berlino, 2007, 74, 76.

²⁹² Frenz W., *Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie und Verhältnismäßigkeit*, in *Die Verwaltung*, 1995, 39. Nel quadro della dottrina italiana si veda Berti G., *Art. 5*, in Branca G. (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, 288, per cui «l'affermazione dell'autonomia va [...] di pari passo con lo svolgimento in senso positivo della libertà» e dunque si può «intravedere un rapporto tra l'autonomia privata intesa in senso sociale e l'autonomia pubblica in senso istituzionale».

amministrazione del Comune²⁹³. Un importante contributo al tentativo di superare la contrapposizione tra Stato e Comune viene dal lungimirante pensiero di Hugo Preuß, in particolare attraverso l'opera del 1889 *Comune, Stato, Reich come enti territoriali*: in tale sede vengono enucleati concetti di portata avveniristica quali la dottrina della equivalenza della natura (*Wesensgleichheit*) di tutti e tre questi enti territoriali, ed il criterio della suddivisione orizzontale delle competenze tra essi, insieme all'idea di una identica legittimazione di queste istituzioni, derivante dalla stessa fonte, cioè la volontà popolare²⁹⁴. Tale fondamentale collegamento, e quasi parallelismo, con la società viene sottolineato anche dalla dottrina italiana, laddove si rammenta che «al fondo dell'idea di autonomia vi è sempre un principio di autogoverno sociale ed ha senso introdurre un'autonomia sul piano istituzionale in quanto sia sicuro che essa serve a vivificare la partecipazione sociale, a rendere cioè effettiva la libertà dei singoli e dei gruppi sociali, come presenza attiva nella gestione di amministrazioni comuni»²⁹⁵, per cui il pluralismo istituzionale, di cui l'autonomia locale è prodotto e causa ad un tempo, «è significativo solo in quanto esso incapsuli un pluralismo della società»²⁹⁶.

Le riforme legislative in tema di amministrazione²⁹⁷ che caratterizzano la seconda metà dell'Ottocento sono connotate dal tentativo di ricomporre la menzionata frazione concettuale tra società e Stato²⁹⁸. D'altra parte ai moti del 1848 segue un'involuzione reazionaria in vari stati tedeschi; in Prussia si registra l'affossamento di una riforma sugli enti locali mirante a disciplinare in maniera unitaria sia Comuni urbani che Comuni rurali. La Germania non riuscirà a dotarsi di una disciplina uniforme degli enti locali fino al 1918, dovendo sopportare discipline normative diverse non soltanto tra stato e stato, ma anche, spesso, all'interno del medesimo stato; all'alba della Repubblica di Weimar coesistono in Germania 25

²⁹³ Hoffmann W., *Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung von 1848 bis 1918*, op. cit., 75, 76; von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 64; Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 29.

²⁹⁴ Hoffmann W., *Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung von 1848 bis 1918*, op. cit., 75, 76.

²⁹⁵ Berti G., *Art. 5*, op. cit., 288.

²⁹⁶ Berti G., *Art. 5*, op. cit., 287.

²⁹⁷ *Kreisordnung* del 13.12.1872; *Provinzialordnung* del 29.06.1875; *Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung* del 30.07.1883; *Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden* del 01.08.1883; *Landgemeindeordnung* del 03.07.1891.

²⁹⁸ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 29.

ordinamenti sugli enti locali, di cui 9 nella sola Prussia. Un elemento notevole della legislazione post-rivoluzionaria sugli enti locali è dato, oltre che da un generalizzato rafforzamento del controllo dello Stato, dall'avocazione, da parte dello stesso, delle funzioni relative alla polizia locale: viene notato che, stante l'ampio significato annesso al concetto ed alle funzioni di polizia locale (oltre che significato di pubblica sicurezza vi si riconducono altresì ambiti quali il controllo nei settori edile, sanitario, e corporativo-professionale), tale avocazione viene a porsi in concorrenza con il concetto fondamentale della competenza generale dell'ente locale²⁹⁹.

In sintesi, il periodo che va dal 1848 alla fine della monarchia è contrassegnato da una forte espansione dello stato sociale, che si manifesta, nello specifico, attraverso un notevole aumento dei compiti del Comune, di cui è espressione immediata l'imponente aumento della spesa locale³⁰⁰. Dal punto di vista del diritto positivo tale evoluzione si fonda sul concetto di "universalità" della competenza del Comune, cioè «la competenza ad occuparsi di tutte le questioni della collettività locale, dunque anche di quelle che vengano in rilievo successivamente, fintanto che esse non siano reclamate da livelli amministrativi superiori»³⁰¹.

Negli anni a cavallo della fine della Grande guerra, viene intanto completandosi il processo di democratizzazione a livello dell'ordinamento generale del *Reich*. La cesura decisiva tra il nuovo corso democratico e la vecchia tradizione liberal-borghese viene vista nell'introduzione del suffragio universale del 1919³⁰²; a livello locale ciò si traduce nella norma, introdotta dall'articolo 17, secondo comma della Costituzione del 1919, secondo cui «i principi dettati per l'elezione della rappresentanza popolare valgono anche per le elezioni comunali»; con ciò si danno le

²⁹⁹ Hoffmann W., *Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung von 1848 bis 1918*, op. cit., 79, 80.

³⁰⁰ Hoffmann W., *Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung von 1848 bis 1918*, op. cit., 83-84.

³⁰¹ Gröttrup H., *Die kommunale Leistungsverwaltung*, 1973, 231, cit. in Hoffmann W., *Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung von 1848 bis 1918*, op. cit., 84.

³⁰² Secondo un'altra prospettiva il passaggio definitivo ad un sistema democratico (parlamentare) si compie già con la modifica della Costituzione del *Reich* del 28 ottobre 1918, che prevede così la necessaria fiducia del *Reichstag* al cancelliere e la controfirma per gli atti del monarca anche in materia di comando di operazioni militari, segnando il passaggio da una monarchia costituzionale ad una monarchia parlamentare (Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 33).

condizioni per il passaggio dal “Comune dei borghesi” (*Bürgergemeinde*) al “Comune degli abitanti” (*Einwohnergemeinde*)³⁰³.

Nell’esperienza prussiana del governo locale si erano combinate a livello profondo alcune esperienze e correnti di pensiero di matrice anglosassone ed anche francese, come nel caso della corrente fisiocratica; prettamente marcata risulta, invece, l’influenza esercitata sull’esperienza dello stato sabauda da parte delle concezioni amministrative francesi, segnatamente di quelle scaturite dalla rivoluzione francese del 1789 e, in seguito, di quelle proprie del regime napoleonico³⁰⁴.

Già il sistema sabauda pre-napoleonico, peraltro, risulta debitore in certa misura di modelli di organizzazione amministrativa d’oltralpe: gli unici enti locali esistenti in quell’ordinamento, i quali godono di un certo grado di autonomia rispetto al centro, sono i Pubblici (Comuni), amministrati da consigli formati per cooptazione tra i notabili del luogo. Il Sindaco viene eletto da tale consiglio, mentre lo stato centrale opera a livello locale attraverso gli Intendenti, cioè «agenti governativi periferici incaricati di eseguire la volontà centrale» su un ambito sovracomunale, che diventeranno, sull’esempio francese, veri e propri «organi locali del Governo»³⁰⁵.

È però il pensiero giuridico in materia di enti locali che nasce nelle esperienze giacobina, ed in seguito napoleonica, a trasmettere al sistema sabauda una serie di principi che rimarranno fondamentali per lungo tempo nel sistema italiano degli enti locali, in particolare la «rigorosa uniformità» nonché un «pervasivo regime di controlli amministrativi, tali da configurare gli enti locali come altrettante articolazioni periferiche dello Stato apparato»³⁰⁶.

Se da un lato si riscontra una particolare «esaltazione del potere municipale»³⁰⁷, percepito quale «potere a sè stante rispetto ai tre tradizionali poteri dello Stato»³⁰⁸, cui si accompagna una “polverizzazione” amministrativa, dall’altra il

³⁰³ Rudloff W., *Die kommunale Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit*, op. cit., 95; Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 33.

³⁰⁴ Melis G., *La nascita dell’amministrazione nell’Italia unita*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, 455: l’autore evidenzia altresì l’influenza del modello amministrativo belga sulla formazione della burocrazia sabauda.

³⁰⁵ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, Torino, 2008, 11-12.

³⁰⁶ Groppi T., *La garanzia dell’autonomia costituzionale degli enti locali: un’analisi comparata*, op. cit., 1022.

³⁰⁷ Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, op. cit., 11.

³⁰⁸ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 14.

principio generalista, in reazione alla politica discrezionale dell'*ancien régime*, estende l'ordinamento comunale a tutti i centri abitati dello stato, mentre il principio egalarista della rivoluzione si trasforma nel "dogma" dell'uniformità di *status* giuridico per tutti gli enti locali, senza distinzione alcuna in rapporto alle diverse caratteristiche dei singoli centri³⁰⁹.

Altra caratteristica del sistema francese è la distinzione tra funzioni proprie dell'ente municipale e funzioni delegate dallo Stato centrale, in base alla quale si vengono strutturando come "bifasici" anche gli organi del Comune, ed in particolare il sindaco, che assume il ruolo e le funzioni sia di organo di vertice dell'ente locale, sia come ufficiale dello stato centrale. Il sistema francese si distingue, inoltre, per la «sottoposizione dei Comuni, considerati come minori, alla cosiddetta tutela amministrativa», la quale si sostanzia in «vasti e penetranti poteri di autorità statali nei confronti sia degli atti, sia degli organi, attribuiti a fini di protezione dell'«interesse generale» (e della «volontà generale»)»³¹⁰.

In seguito alle tendenze centrifughe dovute alla legislazione particolaristica del primo periodo post-rivoluzionario, il sistema viene quindi «ricompattato e reso coerente agli obiettivi di centralizzazione propri del regime napoleonico», la quale costituirà un connotato del sistema francese degli enti locali che verrà ereditato dal sistema sabauda; il fulcro del sistema centralizzato di matrice napoleonica diviene il Prefetto, istituito nel 1800 «come unico effettivo centro di esecuzione» delle deliberazioni degli organi centrali, attraverso una «catena di esecuzione» che lo collega da un lato ai ministri e dall'altro ai sottoprefetti e, tramite questi, ai sindaci, per cui, a fronte di tale impostazione, le attribuzioni degli organi locali elettivi vengono «fortemente ridimensionate», in un'ottica di superamento del principio elettivo rivoluzionario a favore del principio della nomina governativa³¹¹.

Con la prospettiva dell'annessione del Lombardo-Veneto si apre un breve momento di confronto tra il modello degli enti locali di ispirazione francese, vigente nel Piemonte sabauda, e il modello di derivazione germanica dominante nei territori di possibile annessione. Benché in sede di studio venisse espressa una moderata inclinazione a favore del secondo, gli eventi bellici del 1859 troncano tuttavia ogni

³⁰⁹ Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, op. cit., 12.

³¹⁰ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 14.

³¹¹ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 13, 14.

possibile evoluzione istituzionale in senso possibilista del sistema sabauda. Nello stesso anno, grazie ai pieni poteri conferiti al Governo in occasione della guerra, veniva emanata la legge comunale e provinciale 23 ottobre 1859 (c.d. legge Rattazzi), di impianto piuttosto accentratore, tanto che viene considerata una «legge dell'amministrazione statale, che include i Comuni e le Province come partizioni o addirittura come organi di essa»³¹²: contrariamente alle attese, secondo cui doveva trattarsi di una misura legislativa temporanea, essa viene in seguito estesa alle zone da poco annesse al regno (Emilia, Sicilia, Marche e Umbria)³¹³.

La legge Rattazzi disciplina il Comune – a seguito delle istituzioni periferiche del governo centrale, con cui, significativamente si apre – quale ente morale dotato di un consiglio, di una giunta, del sindaco, il quale è vertice dell'amministrazione locale e ufficiale di quella centrale, di un segretario e di un ufficio comunale. Mentre il consiglio è organo elettivo, che, a sua volta, esprime la giunta, il sindaco risulta nominato dal re tra i consiglieri comunali; con la legge si accrescono le funzioni del sindaco in qualità di ufficiale del governo, ma diminuiscono quelle afferenti alla sua qualità di amministratore locale. Le maggiori competenze spettano al consiglio, che viene concepito quale organo di competenza residuale rispetto alla giunta, intesa piuttosto quale organo di esecuzione. Al sindaco spettano sostanzialmente funzioni di coordinamento del lavoro dei membri della giunta, di presidenza di consiglio e giunta, nonché di rappresentanza dell'ente. Le funzioni del Comune vengono identificate per mezzo delle tipologie di spesa, divise in obbligatorie (corrispondenti a funzioni imposte dalla legge) e facoltative (corrispondenti a funzioni lasciate all'autonomia dei Comuni); l'apparente libertà di autodeterminazione finanziaria, dovuta anche alla previsione di un sistema finanziario locale distinto da quello statale viene in realtà vanificata dal robusto sistema di controlli di regolarità formale e di tipo economico-finanziario nonché delle approvazioni cui gli atti del Comune sono sottoposti ad opera degli organi afferenti al governo centrale, manifestazione della «marcata diffidenza nei confronti delle decisioni degli amministratori locali»³¹⁴. D'altra parte se il Comune del periodo liberale costituisce un ente che, nell'inerzia dello Stato liberale, oltre alle funzioni «obbligatorie» ha possibilità di esercitare una

³¹² Berti G., *Art. 5*, op. cit., 280.

³¹³ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 18.

³¹⁴ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 19-21.

serie più o meno numerosa di funzioni «facoltative, purché relative a servizi di pubblica utilità per le proprie popolazioni», tale ruolo sarà destinato comunque a venire progressivamente meno con il corrispondente estendersi del ruolo interventista da parte dello Stato³¹⁵.

Nel 1860 il nuovo governo Cavour tenta di dar seguito alle molteplici voci che si levano contro un disegno amministrativo degli enti locali di marca eccessivamente accentratrice, mentre, con Farini e Minghetti, vengono poste le prime basi per una sua riforma: la volontà di «coordinare la forte unità dello Stato con l'alacre sviluppo della vita locale, colla soda libertà delle Province, dei Comuni e dei Consorzi, [...] colla progressiva emancipazione dell'insegnamento, della beneficenza e degli istituti municipali e provinciali dai vincoli della burocrazia centrale»³¹⁶ costituisce l'espressione di ideali di sussidiarietà e decentramento destinati però a rimanere poco più che dichiarazioni di intenti di fronte al mutamento del governo Ricasoli, succeduto a Cavour, ed al definitivo cristallizzarsi dell'ispirazione centralista con l'adozione della legge comunale e provinciale di cui al decreto 20 marzo 1865, allegato A, che costituisce «la prima legge comunale e provinciale italiana, riprodotiva, con alcune modificazioni, della legge Rattazzi», e che costituisce il testo fondamentale in materia fino all'avvento del fascismo³¹⁷.

Il sistema amministrativo locale del nuovo stato italiano risulta così ancora connotato da una logica centralista³¹⁸, che vede nell'organo governativo periferico del prefetto il proprio «pilastro»³¹⁹; i caratteri del Comune si riassumono nel

³¹⁵ Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 37-38. In senso analogo si veda la classificazione secondo cui certa dottrina germanica suddivide le funzioni del Comune: da una parte l'amministrazione d'ingerenza (*Eingriffsverwaltung*), emanazione del potere d'imperio del Comune, che ha costituito in passato l'essenza dell'attività comunale, e dall'altra l'amministrazione di servizi (*Leistungsverwaltung*), non più diretta a dirigere l'individuo, bensì a prestargli attenzione e sostegno, sviluppatasi a seguito della nascita del concetto di prestazioni essenziali (*Daseinsvorsorge*): Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 22-23.

³¹⁶ Nota del ministro Farini del 13 agosto 1860 alla commissione temporanea costituita con legge presso il Consiglio di Stato, cit. in Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 22.

³¹⁷ Vesperini G., *Enti locali*, in Cassese S. (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 2213; Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, op. cit., 14; Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 6-7, 24. Di «élites della Destra storica postcavouriana [...] centraliste per necessità, anche se nel loro intimo cultrici del *self-government* all'inglese per cultura e predilezione di classe» parla Melis G., *La nascita dell'amministrazione nell'Italia unita*, op. cit., 455.

³¹⁸ Sul punto si veda Trentin S., *Autonomia-autarchia-decentramento. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1924-1925 dell'Istituto universitario di Ca' Foscari*, op. cit., 336, ss.

³¹⁹ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 25. Si veda peraltro Melis G., *La nascita dell'amministrazione nell'Italia unita*, op. cit., 457-8, il quale, rifacendosi a precedenti studi

principio di uniformità del regime organizzativo, quindi nella «nomina governativa dei capi delle amministrazioni locali, [ne]l suffragio ristretto a poche categorie di cittadini; [ne]l'assogettamento dei Comuni [...] a controlli penetranti degli uffici statali; [ne]l'imposizione agli stessi enti di una serie di spese obbligatorie; [ne]l'attribuzione al prefetto, rappresentante del governo in periferia, dei compiti di vigilanza sulle amministrazioni locali»³²⁰. Si aggiunga inoltre che agli enti locali è preclusa la fondamentale potestà statutaria, mentre la relativa organizzazione viene considerata come sottoposta a riserva di legge, con il risultato che deve essere considerata «emessa in carenza di potere una delibera comunale [istitutiva di] nuovi organi non previsti dalla legislazione vigente»³²¹.

Tale carattere centralizzato del sistema di amministrazione locale sembra prevalere non soltanto a causa dell'influsso esercitato dal modello francese sull'ordinamento sabauda, ed in seguito su quello italiano³²², ma anche a causa dei timori del neocostituito stato unitario nei confronti di possibili istanze centrifughe e particolaristiche, tali da mettere potenzialmente in discussione l'unità nazionale da poco raggiunta³²³: lo Stato unitario liberale vede infatti nel centralismo un «rimedio al rischio di tendenze centrifughe rese possibili dalla debolezza del processo di unificazione nazionale e dalla mancanza di una diffusa coscienza nazionale»³²⁴.

L'assetto legislativo dato al sistema delle autonomie locali all'indomani dell'unificazione lascia insoddisfatti non pochi esponenti della dottrina giuspubblicistica, dai quali esso viene percepito come «una sovrapposizione di

condotti sulla figura del prefetto, sottolinea come il prefetto italiano, differenziandosi dal suo omologo francese, esso «non agiva come semplice realizzatore eterodiretto in periferia di politiche decise dal centro, ma piuttosto semmai come duttile suggeritore dalla provincia alla capitale di soluzioni di mediazione, come autonomo attore di una complessa attività di collegamento tra il centro e le élites dominanti in sede locale».

³²⁰ Vesperini G., *Enti locali*, op. cit., 2213. Si veda inoltre Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 37. Si veda altresì Melis G., *La nascita dell'amministrazione nell'Italia unita*, op. cit., 456, secondo cui la subordinazione della periferia al centro rientra «perfettamente nella tradizione antica della burocrazia sabauda e ben si attaglia [...] a quella cultura tipicamente piemontese che si esprime[...] piuttosto nelle circolari minuziose e iperprescrittive che non nelle leggi, più nella funzione ispettiva che non nell'autonomia della provincia».

³²¹ Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, op. cit., 14, il quale si richiama a C.d.S., sez. I, 31 ottobre 1975, n. 2242.

³²² Si parla di vero e proprio «materiale trapianto, nel patrio diritto degli istituti e degli ordinamenti allo stesso intento adottati dalla Francia» nonché di «sistema, malauguratamente accolto per grezzo spirito di imitazione» (Trentin S., *Autonomia-autarchia-decentramento. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1924-1925 dell'Istituto universitario di Ca' Foscari*, op. cit., 354, 355).

³²³ Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 36.

strutture “legali” alle forme naturali della società civile e come un’imposizione di un congegno modellato uniformemente, in modo avulso dalle effettive esigenze delle (assai diverse tra loro) realtà locali»³²⁵.

Se dunque il periodo a cavallo dell’Unità d’Italia rappresenta un momento di dibattito in cui si misurano alterne ed opposte tendenze riformatrici in materia di autonomie locali, il modello che finirà per prevalere nell’Italia unita è quello più conservatore, di matrice sabauda e di ispirazione napoleonica, dove l’uniformità, il centralismo e la diffidenza nei confronti dell’ente locale costituiranno il *Leitmotiv* del sistema degli enti locali ancora per un lungo periodo, al di là della parentesi fascista, nel corso dell’esperienza repubblicana³²⁶.

Ulteriori riforme in senso democratico, introdotte negli anni Ottanta e Novanta del secolo XIX, insieme a timidi accenni ad un carattere differenziato nella disciplina degli enti municipali (elettività dei sindaci solo nei Comuni maggiori), vengono comunque «controbilanciate da un rafforzamento del controllo sugli atti», affidato al prefetto (di legittimità) ed alla giunta provinciale amministrativa (di merito), organo misto elettivo-nominato, di stampo statale che lo affianca³²⁷.

Verso la fine del secolo XIX si sviluppa il fenomeno delle municipalizzazioni, attraverso cui i Comuni iniziano a farsi carico, espandendo così la sfera pubblica ad ulteriori nuovi ambiti di attività, dell’erogazione di servizi di interesse della collettività, quali costruzione di acquedotti, fognature, reti telefoniche; erogazione di acqua potabile ed illuminazione; costruzione ed esercizio di tramvie, impianto ed esercizio di omnibus, automobili e altri mezzi diretti a provvedere alle pubbliche comunicazioni, esercizio di farmacie, trasporti funebri, servizi di nettezza urbana, molini, forni, mattatoi, mercati, bagni pubblici, asili notturni, fabbrica e vendita di ghiaccio, forza motrice, semenzai e vivai, ed ancora pubbliche affissioni ed essiccatoi. Tale fenomeno veniva ad essere regolato dapprima attraverso la legge

³²⁴ Rolla G., *La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell’esperienza italiana e spagnola*, op. cit., 4-5.

³²⁵ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 33.

³²⁶ Non deve essere tuttavia taciuta la recente storiografia che tende a mitigare la nettezza di giudizio sul centralismo dello stato italiano liberale, parlando di «comando impossibile tra centro e periferia», «centralismo debole», «centralismo fragile», «centralizzazione dimidiata» (Melis G., *La nascita dell’amministrazione nell’Italia unita*, op. cit., 457).

³²⁷ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 26; Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, op. cit., 15; Vesperini G., *Enti locali*, op. cit., 2214.

29 marzo 1903, n. 103; in seguito con il regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3047, e quindi con il testo unico 15 ottobre 1925, n. 2578³²⁸.

2.3 L'ancoraggio costituzionale nel sistema tedesco e l'esperienza di Weimar

Nel parallelismo evolutivo della disciplina degli enti locali nei sistemi tedesco ed italiano si inserisce tuttavia, come è stato sopra accennato, un elemento di netta differenziazione qualitativa nei due ordinamenti per quanto riguarda la disciplina del principio di autonomia locale, vale a dire la sua elaborazione e positivizzazione, nel sistema tedesco, a livello costituzionale³²⁹; ciò che in Italia dovrà attendere la Costituzione del 1948³³⁰.

Gli albori del pensiero costituzionale sugli enti locali nel sistema tedesco possono forse rinvenirsi in quegli autori dei primi decenni dell'Ottocento, tra cui lo stesso vom Stein, i quali ritengono che il miglioramento delle istituzioni dello Stato cominci proprio da una riorganizzazione amministrativa; che sia necessario creare una "borghesia di Stato" attraverso la cooptazione dei cittadini all'esercizio del potere esecutivo³³¹. Così ad esempio Robert Andreas Riederauer, il quale esige la partecipazione dei cittadini alla comunità amministrativa (*Verwaltungsgenossenschaft*) onde completare l'ordine costituzionale³³².

Funzionale ad una precoce costituzionalizzazione del principio di autonomia locale potrebbe essere considerata altresì la concezione giusnaturalista dell'ente locale. Con la pubblicazione dell'Enciclopedia politica di C. von Rotteck e K.T. Welcker, verso la metà del secolo, viene diffusa una concezione radicale del Comune, quale portatore di una libertà negativa nei confronti dell'autorità sovraordinata, per cui esso rappresenta, al pari della famiglia o della Chiesa, un soggetto preesistente rispetto allo Stato, che prescinde da quest'ultimo ed è portatore

³²⁸ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 46, ss.

³²⁹ L'autonomia degli enti locali costituisce un elemento essenziale dello stato di diritto tedesco che, a partire quanto meno dalla prima metà del XIX secolo ha acquistato rango costituzionale (von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 31).

³³⁰ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, op. cit., 2-3.

³³¹ von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 67.

³³² Riederauer R.A., *Über Municipal- und Gemeindewesen nach historischen Standpunkten*, Monaco, 1818, 14-18, ss., cit. in von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 67.

«di un diritto dettato dalla ragione così come di un diritto ad un'esistenza complessiva indipendente e autonoma»³³³.

Già con riferimento alla normativa sugli enti locali della Prussia della prima metà dell'Ottocento determinati autori parlano di «prototipo prussiano di costituzionalismo degli enti locali»³³⁴.

A livello di diritto positivo il 1814 segna l'emanazione della prima Costituzione tedesca con efficacia vincolante (Costituzione di Nassau)³³⁵, mentre quattro anni dopo il Documento costituzionale della Baviera del 1818 sancisce, nel preambolo, la «rinascita degli enti locali attraverso la riattribuzione dell'amministrazione delle questioni che più da vicino riguardano i loro interessi».

Nella seconda metà del secolo XIX fiorisce la letteratura sul principio autonomistico, in particolare attraverso le opere di Lorenz von Stein, Rudolf von Gneist e Otto von Gierke³³⁶.

La Costituzione del Reich del 1849 si occupa piuttosto diffusamente di tracciare i contorni di posizioni giuridiche soggettive che devono essere riconosciute in capo ai Comuni, stabilendo, al paragrafo 184, che «Ogni Comune possiede quali diritti fondamentali derivanti dal proprio ordinamento: a) l'elezione dei propri capi e rappresentanti; b) l'amministrazione autonoma delle proprie questioni comunali, inclusa la polizia locale, sotto il controllo gerarchico dello stato, disciplinato dalla legge; c) la pubblicazione del proprio bilancio comunale; d) la pubblicità delle sedute come regola»³³⁷.

Con l'avvento dell'era repubblicana, nel primo dopoguerra, la nuova Costituzione del Reich (1919) perfeziona ulteriormente (introduce per la prima volta³³⁸) l'inquadramento del principio di autonomia comunale stabilendo,

³³³ von Rotteck C., Welcker K.T., *Staatslexikon*, Vol. 5, Altona, 1847, 476, ss., cit. in von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 64, 65.

³³⁴ Hoffmann W., *Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung von 1848 bis 1918*, op. cit., 78.

³³⁵ von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, op. cit., 65.

³³⁶ Hendler R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, op. cit., 6.

³³⁷ Par. 184 della Costituzione imperiale del 1849 (*Verfassung des Deutschen Reiches-Paulskirchenverfassung*): «Jede Gemeinde hat als Grundrechte ihrer Verfassung: a) die Wahl ihrer Vorsteher und Vertreter; b) die selbstständige Verwaltung ihrer Gemeindeangelegenheiten mit Einschluß der Ortspolizei, unter gesetzlich geordneter Obergewalt des Staates; c) die Veröffentlichung ihres Gemeindehaushaltes; d) die Öffentlichkeit der Verhandlungen als Regel».

³³⁸ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 31.

all'articolo 127, che «Comuni ed associazioni di Comuni possiedono il diritto di amministrarsi autonomamente nei limiti delle leggi»³³⁹. L'autonomia locale non avrebbe così dovuto rappresentare un corpo estraneo (*Fremdkörper*) nel sistema repubblicano e democratico di Weimar, bensì – dato il suo ancoraggio costituzionale nell'art. 127 della Costituzione di Weimar – essa si sarebbe dovuta integrare dal punto di vista politico nel quadro dei principi strutturali della Costituzione; ciò doveva significare appunto la democratizzazione dei Comuni³⁴⁰ e, in misura più limitata, anche delle associazioni di comuni nonché l'introduzione del sistema partitico nelle assemblee rappresentative di questi enti. Non solo, ma si sottolinea altresì il fatto che i costituenti di Weimar non hanno trattato, assieme all'autonomia locale, l'autonomia di altri soggetti quali enti previdenziali, università, ordini professionali, pure dotati di forme di *Selbstverwaltung*; da ciò si dedurrebbe il ruolo particolare che si sarebbe inteso assegnare all'autonomia locale, quale «cellula della democrazia parlamentare» (*Keimzelle der parlamentarischen Demokratie*)³⁴¹.

Gli anni di Weimar testimoniano in realtà un notevole fermento teorico-dottrinale e giurisprudenziale attorno al tema del principio di autonomia locale, così come trasposto nell'art. 127 della Costituzione del *Reich*. Peraltro a tale sviluppo teorico non si accompagnerà l'enucleazione di garanzie concrete a tutela del principio di autonomia locale; questa continuerà ad essere vista come potere derivato dallo Stato; d'altra parte la stessa collocazione sistematica nella Costituzione del 1919, all'interno del titolo dedicato alla società civile, nella parte dedicata ai diritti fondamentali, avvalorerà la vecchia concezione liberale che vedeva l'autonomia locale come emanazione di detta società civile, in contrasto con l'organizzazione dell'apparato dello Stato³⁴².

In Italia, rimanendo la materia oggetto di disciplina a livello di legge ordinaria, non si possono creare le basi per lo sviluppo di una dogmatica

³³⁹ Art. 127 della Costituzione del Reich del 1919 (Verfassung des Deutschen Reichs-Weimarer Reichsverfassung): «Gemeinden und Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze».

³⁴⁰ Sul punto già Becker E., *Gemeindliche Selbstverwaltung I. Grundzüge der gemeindlichen Verfassungsgeschichte*, 1941, 310, cit. in Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 33

³⁴¹ Secondo la successiva definizione del Bundesverfassungsgericht: BVerfGE 79, 127 (149). Si veda inoltre sul punto Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 32.

³⁴² Rudloff W., *Die kommunale Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit*, op.cit., 96.

comparabile; infatti «il problema delle autonomie è stato seriamente impostato [...] sul piano normativo solo nel secondo dopoguerra, in sede di assemblea costituente»³⁴³. Peraltro, anche in seguito alla sua costituzionalizzazione, la materia degli enti locali sarebbe rimasta lungamente «decostituzionalizzata» in ragione del fatto che «i principi, le regole e gli strumenti [dell'autonomia] erano interamente demandati alle scelte del legislatore ordinario», laddove «soltanto con l'approvazione della legge cost. n. 3/2001 [l'ordinamento italiano] si è dotato di principi costituzionali più consoni ad una visione delle relazioni interistituzionali non gerarchica, ma improntata al principio di autonomia»³⁴⁴.

L'art. 127 della Costituzione di Weimar, contenuto nella parte dedicata ai diritti e doveri fondamentali, garantisce a Comuni ed associazioni di Comuni il diritto all'autonomia locale nei limiti delle leggi, ripetendo in sostanza il principio generale di legalità dell'amministrazione per il livello locale³⁴⁵. Poiché tale norma non prevede alcun contenuto, il suo significato, nei confronti del legislatore, è praticamente vuoto; in opposizione a tale interpretazione si viene sviluppando la concezione della garanzia istituzionale dell'autonomia locale, secondo cui l'art. 127 non tutela l'autonomia in qualità di diritto fondamentale, bensì quale istituzione, talché il legislatore non potrebbe disporne a suo arbitrio³⁴⁶. Tale interpretazione si fa strada nella dottrina e anche nella giurisprudenza della Corte statale del Reich (*Staatsgerichtshof des deutschen Reiches*), secondo cui il legislatore regionale non potrebbe abolire il principio autonomistico né trasferire le competenze amministrative dei comuni ad autorità statali. Egli non può nemmeno limitare l'autonomia a tal punto che essa sia svuotata nel suo significato, cessi di essere occasione di attività di una certa sostanza e si riduca ad un'apparenza³⁴⁷.

Il Tribunale costituzionale federale e la dottrina riprendono inizialmente questa formulazione, peraltro non chiarendo se il disposto dell'art. 28, c. 2, LF sia da ricondurre a quello dell'art. 127 della Costituzione di Weimar.

³⁴³ Sepe O., *Il sistema del controllo ed i vari controlli sui Comuni*, in Giannini M.S. (cur.), *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. L'ordinamento comunale e provinciale. I Comuni*, Milano, 1967, 194.

³⁴⁴ Rolla G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, op. cit., 158.

³⁴⁵ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1042.

³⁴⁶ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1042.

³⁴⁷ *Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich*, sentenza del 10-11.12.1929, cit. e ripresa nella sua prima sentenza sull'autonomia locale dal *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGE 1, 167 (174-175)).

Per quanto il periodo della Repubblica di Weimar venga spesso associato, non soltanto per ciò che concerne il principio di autonomia locale, ad una situazione di crepuscolo e di crisi, anticamera del periodo buio del nazismo, è tuttavia vero che in questi anni si registra un articolato dibattito, sia a livello dottrinale che giurisprudenziale, su contenuti e limiti del principio di autonomia locale, partendo dalla base testuale dell'articolo 127 della Costituzione, il quale peraltro, non riesce a tradursi in una dogmatica in grado di garantire il principio di autonomia locale nella turbolenza della vita politico-istituzionale di Weimar, né tanto meno in seguito, nell'ambito del regime nazista.

Nel quadro della Costituzione di Weimar il confronto sulle tematiche degli enti locali e del principio di autonomia locale si gioca comunque, come sempre sarà nell'ordinamento tedesco, nella cornice degli ordinamenti costituzionali dei *Länder*. In questi contesti, in corrispondenza delle rafforzate inclinazioni federaliste, si registra da parte dei parlamenti e dei governi dei *Länder* la tendenza a vedere negli enti locali altrettanti snodi di decentralizzazione, mentre al trasferimento di molteplici oneri nel campo del *welfare* si accompagna d'altra parte l'abolizione di essenziali imposte comunali, in particolare quella sul reddito; inoltre dal punto di vista dell'organizzazione degli enti locali, nonostante molti *Länder* si dotino di nuovi ordinamenti comunali, i principi sedimentati nel corso del XIX secolo rimangono sostanzialmente inalterati durante l'esperienza di Weimar³⁴⁸.

In genere si registra comunque un rafforzamento del ruolo del sindaco, anche grazie all'introduzione dell'elezione diretta, a partire dal 1919, da parte dei cittadini. È importante sottolineare come in un periodo in cui si registra un crescente influsso dei partiti maggiori anche a livello locale, nell'ambito di una crescente «politicizzazione della politica locale», la figura del sindaco mantenga un peculiare carattere «non politico e *super partes*», espressione di una funzione dirigente di tipo amministrativo piuttosto che di un mandato politico, capace di rappresentare un momento di continuità ed indipendenza non soltanto a livello locale, bensì anche in rapporto agli altri livelli istituzionali, in particolare quello del *Reich*, contribuendo a fare di quello locale un livello ad alto grado di stabilità politica; il 1930 registra quindi il tentativo, rimasto peraltro senza esito, da parte della Conferenza delle città

³⁴⁸ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 33-34.

tedesche (*Deutsche Städtetag*) di dare un contributo alla unificazione dell'organizzazione istituzionale dei Comuni a livello nazionale attraverso un disegno di legge per un ordinamento comunale del *Reich*³⁴⁹.

Con la crescita del ruolo dello stato (centrale) nella vita economica e sociale si fa strada la percezione dell'attività amministrativa locale in termini di amministrazione delegata (*Auftragsverwaltung*) in contrasto con la tradizionale aspirazione all'amministrazione autonoma. Alla crescente dipendenza dallo stato centrale si accompagna la tensione sul diverso campo dei rapporti tra enti locali e settore economico privato, con l'accendersi del dibattito sui confini della politica imprenditoriale degli enti locali; dal punto di vista delle risorse finanziarie, area investita in pieno dalle turbolenze della Repubblica di Weimar, i sostenitori dell'autonomia locale, di cui appunto le risorse finanze costituiscono la spina dorsale, lamentano la sproporzione tra queste ed il carico delle competenze affidate. D'altra parte le riforme finanziarie del primo periodo di Weimar compromettono seriamente l'autonomia finanziaria degli enti locali, facendoli scivolare in una posizione di impotente subordinazione rispetto agli altri due livelli –*Land* e *Reich* – competenti in ultima analisi a decidere quali entrate lasciare ad essi; contro questa politica si muove la Conferenza delle Città; al più tardi a far data dal 1923 non può più parlarsi di ordinata gestione delle finanze da parte dei comuni. Il protrarsi e l'acuirsi della crisi investono gli enti locali quali enti in prima linea deputati a far fronte ai bisogni ed alle esigenze sociali, mentre essi vedono ampliarsi la forbice tra entrate e uscite; si diffondono idee che vedono nel livello locale uno spreco dannoso di risorse ed arrivano a vagheggiare della necessità di dittatori locali (*Kommunaldictatoren*)³⁵⁰.

Accanto a fattori esterni di crisi del principio dell'autonomia locale si registrano altresì fattori interni: la progressiva politicizzazione della gestione amministrativa locale, il rafforzamento delle istanze esecutive rispetto a quelle assembleari/legislative, la crescente importanza dei funzionari rispetto alle cariche onorarie costituiscono componenti di indebolimento del tradizionale impianto del principio autonomistico di derivazione liberal-borghese, che agiscono sul piano prettamente locale³⁵¹.

³⁴⁹ Rudloff W., *Die kommunale Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit*, op.cit., 100, 101.

³⁵⁰ Rudloff W., *Die kommunale Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit*, op.cit., 103, 106, 108-111.

³⁵¹ Rudloff W., *Die kommunale Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit*, op.cit., 117.

Se sul piano teoretico la natura dell'autonomia locale rimane, durante la Repubblica di Weimar, nonostante tutto, controversa, la sua evoluzione sul piano politico-istituzionale coincide con la sua parabola di progressiva ed irreversibile crisi. Essa viene cioè gradualmente ed indirettamente svuotata di contenuto poiché, con il progressivo annichilimento delle risorse finanziarie degli enti locali, viene meno anche la possibilità concreta di un suo esercizio, nonché, infine, il suo stesso significato.

Il sistema tedesco (prussiano) di amministrazione locale è di impronta riformista e autoctona: è il frutto di un processo di rielaborazione e di ripensamento delle strutture amministrative dello stato avviato dalla classe dominante in seguito ad eventi esterni, ma sulla base di un programma di riforma proprio. Esso inoltre fin da subito si connota per il carattere differenziato della disciplina: non esiste unicità di status per gli enti locali, bensì una serie di differenti condizioni giuridiche dovute alle diverse discipline stratificate nel tempo e mantenute in vigore. In questo senso il sistema tedesco è ancora figlio di logiche dell'antico regime.

D'altra parte il sistema italiano (sabaudo) si caratterizza in primo luogo per il suo forte collegamento con i modelli francesi, di cui risente l'influenza molto più che non il modello prussiano sentisse l'influenza di quello inglese. In virtù di ciò il modello italiano è rivoluzionario: si fonda su una nuova "*Weltanschauung*"; si incardina più che sulla tradizione, sui principi astratti frutto della rivoluzione francese (uguaglianza in particolare): è chiaro quindi che il principio di uniformità di disciplina, tranne qualche timido accenno nelle riforme dell'ultimo ventennio dell'Ottocento, non venga messo in discussione. Con tale carattere "nuovo" si spiegano anche le tendenze "ondivaghe" a ridosso dell'Unità d'Italia, tra fautori del centralismo e sostenitori del decentramento.

Ulteriore differenza fondamentale tra i due sistemi è la nascita precoce in Germania di una particolare sensibilità dogmatica per l'autonomia degli enti locali, che porta ad una positivizzazione della stessa a livello costituzionale già agli albori del costituzionalismo, con la Costituzione del 1849, e, in seguito, vede una sistematizzazione di un certo livello nella Costituzione di Weimar. Nulla di tutto ciò avviene in Italia, dove la disciplina – non già del principio di autonomia locale bensì meramente – degli enti locali rimane appannaggio della legislazione ordinaria.

2.4 Il momento regressivo: i regimi nazista e fascista

Al momento dell'ascesa dei nazisti al potere, dunque, il principio di autonomia locale versa in Germania già in uno stato di prostrazione profonda³⁵².

Dal punto di vista finanziario il potere nazista permette un certo consolidamento dei bilanci degli enti locali, a prezzo però di un ulteriore notevole giro di vite rispetto alla libertà di autodeterminazione finanziaria dei medesimi, compreso il divieto di accedere al credito; sul piano politico-istituzionale, peraltro, il progressivo annichilimento delle istituzioni democratiche locali avviene dapprima attraverso la sistematica sostituzione di membri del partito negli organi decisionali esistenti, e, in seguito, attraverso l'abolizione dei procedimenti elettorali locali e la soppressione delle assemblee rappresentative. I consiglieri infatti non sono più eletti dal popolo bensì scelti in ragione dell'appartenenza corporativa, e non costituiscono più un collegio ma personalità da considerarsi individualmente, chiamate a meri compiti di consulenza, mentre l'organo di vertice dell'amministrazione locale viene ormai concepito nell'ottica del "principio del *Führer*". L'aspirazione del partito ad un ruolo esclusivo all'interno dello Stato nazista comporta un ulteriore fattore di difficoltà per gli enti locali, ai cui apparati amministrativi esso viene contrapponendosi sul territorio; tale dualismo si riflette, su un altro livello, tra l'organo unico di rappresentanza dei Comuni, la conferenza nazionale dei Comuni (*Deutsche Gemeindetag*) e la direzione del partito responsabile per la politica locale³⁵³.

Di riflesso, sul piano normativo, coerentemente con l'assetto complessivo del sistema, il diritto all'autonomia locale non trova posto nella nuova legislazione nazista, la quale registra, nei primi anni del regime nazista, l'unificazione del diritto degli enti locali, dapprima in Prussia, con le leggi del 1933 sull'organizzazione e sulla costituzione finanziaria degli enti locali, e quindi con l'ordinamento comunale nazionale (*Deutsche Gemeindeordnung*) del 1935, che unifica per la prima volta la

³⁵² Matzerath H., *Die Zeit des Nationalsozialismus*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007, 123; Rudloff W., *Die kommunale Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit*, op.cit., 118.

³⁵³ Matzerath H., *Die Zeit des Nationalsozialismus*, op. cit., 123, 125-128.

disciplina degli enti locali, rurali ed urbani, su tutto il territorio tedesco, ad eccezione delle sole città di Berlino, Amburgo, Lubeca e Brema³⁵⁴.

Va osservato che la struttura fondamentale del progetto ministeriale dell'ordinamento comunale nazionale del 1935 risale ai lavori preparatori degli ultimi anni di Weimar nonché allo spirito delle riforme del barone vom Stein, come pure si ricollegano alla tradizione tedesca dell'autonomia locale i relativi decreti di attuazione³⁵⁵; i rimaneggiamenti intervenuti sull'originario disegno ministeriale ad opera di Rudolf Hess comportano però una serie di previsioni inconciliabili con lo spirito del principio autonomistico, e dirette invece a concretizzare a livello locale il principio nazionalsocialista "il partito comanda lo Stato" (*die Partei befiehlt dem Staate*). Proprio il carattere postumo di tali rimaneggiamenti renderà peraltro agevole dopo il 1945 sfrondare il *Deutsche Gemeindeordnung* dei suoi aspetti più politicamente compromessi, consentendo di mantenerne in vigore la struttura fondamentale con la denominazione di ordinamento comunale riformato (*revidierte Gemeindeordnung*)³⁵⁶.

Dal punto di vista dell'attività dell'amministrazione, mentre la spesa pubblica dei Comuni diminuisce, anche per effetto della politica di autonomia e di riarmo, il loro indebitamento si riduce, laddove la politica urbanistica ed abitativa rimane nel complesso, nonostante la propaganda, al di sotto dei livelli del periodo di Weimar. Il graduale smantellamento dell'amministrazione locale avviene attraverso lo svuotamento delle competenze dei Comuni – declassati al rango di meri esecutori burocratici – a vantaggio di autorità speciali, articolazioni del partito, organizzazioni ad esso legate o di organizzazioni corporative; questa involuzione si traduce nell'annichilimento dei principi di universalità delle competenze dell'ente locale e di unità dell'azione amministrativa, favorendo piuttosto la nascita di una inefficiente "policrazia", espressione tipica dello Stato nazista. Durante l'ultima fase del regime,

³⁵⁴ Matzerath H., *Die Zeit des Nationalsozialismus*, op. cit., 123, 125. Sul punto si veda altresì, in lingua italiana, Schefold D., *Separazione e collegamento tra l'amministrazione del Bund e quella dei Länder*, op. cit., secondo cui il *Deutsche Gemeindeordnung* nazista «ha unificato e gerarchizzato in senso totalitario l'organizzazione dei Comuni. Certo, questa legge è stata sostituita dalle leggi democratiche dei *Länder*. Ma l'unificazione ormai introdotta continua poi ad influenzare le soluzioni concrete, soprattutto in materia di attività economiche dei Comuni».

³⁵⁵ Il decreto sui fondi di riserva (*Rücklagenverordnung*) del 1936, il decreto sul bilancio comunale (*Gemeindehaushaltsverordnung*) del 1937, i decreti su casse e conti (*Kassen- und Rechnungsverordnung*) e sulle aziende autonome (*Eigenbetriebsverordnung*) del 1938.

³⁵⁶ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 35, 36.

negli anni di guerra, le amministrazioni locali devono garantire i bisogni fondamentali della popolazione come l'approvvigionamento alimentare, l'assistenza alle famiglie ed ai sopravvissuti di guerra, l'istruzione scolastica, nonché compiti quali l'acquartieramento dell'esercito, la difesa contraerea; sono inoltre chiamate a contribuire alla propaganda culturale all'estero³⁵⁷.

In sintesi, la politica nazista giunge a svuotare di contenuto il principio dell'autonomia locale mentre formalmente rivendica il merito di averlo "salvato" dalla crisi del periodo di Weimar; la riuscita di tale operazione va ascritta alla debolezza dell'impostazione dogmatica del 1919, rimasta disancorata da una visione costituzionale autenticamente democratica³⁵⁸.

In Italia, con l'avvento del fascismo, lo sviluppo degli enti locali subisce una interruzione, o meglio un'involuzione in senso «antiautonomistico»³⁵⁹ già dai primi anni Venti; accanto alla soppressione degli istituti democratici si assiste ad un rafforzamento del sistema dei controlli statali mentre la figura del segretario comunale viene statalizzata³⁶⁰.

Al principio il regime si limita a perfezionare la legislazione vigente (cfr. r.d.l. 20 dicembre 1923, n. 2839)³⁶¹; in seguito, con l'introduzione graduale dell'ordinamento podestarile, agli organi elettivi viene sostituito un podestà di nomina regia, al quale viene riconosciuto un nutrito numero di attribuzioni, tra cui anche quelle precedentemente spettanti a giunta e consiglio; egli viene però allo stesso tempo sottoposto ad un controllo più rigido, da parte del prefetto, rispetto al periodo liberale; egli è tenuto a seguire le direttive del partito, mentre è soggetto a revoca in ogni momento. A fronte di tali possibilità di ingerenza da parte delle autorità centrali i Comuni divengono «quasi degli uffici governativi decentrati»³⁶²

La disciplina fascista del sistema degli enti locali si cristallizza nel testo unico 3 marzo 1934, n. 383, che consolida il principio della nomina al posto di quello elettivo, il ruolo del prefetto e quello del segretario comunale, assunto a «custode

³⁵⁷ Matzerath H., *Die Zeit des Nationalsozialismus*, op. cit., 129-131.

³⁵⁸ Matzerath H., *Die Zeit des Nationalsozialismus*, op. cit., 132.

³⁵⁹ Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 38.

³⁶⁰ Vesperini G., *Enti locali*, op. cit., 2214, il quale rimanda, sul punto, altresì a Zanobini G., *L'amministrazione locale*, Padova, 1936.

³⁶¹ Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 38.

³⁶² Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 55.

dell'esecutivo all'interno dell'organizzazione dell'ente»³⁶³ locale; il sistema dei controlli, tra cui il controllo di merito su tutti gli atti degli enti locali³⁶⁴.

Il momento regressivo segnato dai regimi nazista e fascista costituisce un rinnovato esempio di parallelismo nell'evoluzione (*rectius* involuzione) della disciplina degli enti locali nei sistemi tedesco ed italiano. In entrambe le compagini statali il sopravvento di ideologie cui ripugna qualsiasi tipo di articolazione, sia politica che amministrativa ed istituzionale, registra una forte involuzione del sistema di amministrazione locale, con conseguente disconoscimento del concetto stesso di autonomia locale. Ciò che poteva al più essere concepito erano forme di deconcentrazione (in Germania, del resto, nemmeno appannaggio di organi dello Stato bensì del partito).

D'altra parte sia i nazisti che i fascisti non creano dal nulla veri e propri ordinamenti degli enti locali improntati ai principi autoritari/totalitari loro propri, bensì si limitano a riformulare testi legislativi il cui nucleo di base affonda le radici nelle culture istituzionali democratico-liberali dei periodi precedenti. Questo farà sì che in entrambi i casi la ricostruzione democratica dell'ordinamento non ponga nel nulla detti testi ma li "bonifichi", espungendo gli elementi più spiccatamente incompatibili con il nuovo ordine democratico.

2.5 Il momento costituente: la ricostruzione democratica, Legge fondamentale e Costituzione repubblicana

Con la fine della seconda guerra mondiale, e la caduta dei regimi dittatoriali nazionalsocialista e fascista, riprendono vigore le libertà costituzionali preesistenti, tuttavia con alcune significative innovazioni, specialmente per quanto riguarda proprio il principio autonomistico.

In Germania la ricostruzione amministrativa del dopoguerra inizia dagli enti locali poiché questi rappresentano l'unico livello di governo sopravvissuto al crollo dello Stato, ma anche per volere delle potenze occupanti, così come espresso nelle

³⁶³ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 56.

³⁶⁴ Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 38.

conferenze di Jalta e di Potsdam³⁶⁵. Nelle intenzioni delle potenze vincitrici lo Stato tedesco deve essere costituito «dalla base al vertice»; partendo dai Comuni, attraverso i Circondari, la formazione di *Länder*, ed infine l'edificazione di uno Stato federale, in conformità, del resto, alla tradizione tedesca, a partire almeno dalla riforma del barone vom Stein e dalla concezione autonomistica ivi espressa, secondo cui i Comuni sono terreno di formazione per la formazione istruzione e l'attività politiche dello Stato complessivo. L'amministrazione militare si basa su quanto è sopravvissuto del governo locale, ed insedia sindaci ed esecutivi dei Circondari; questi restano subordinati alle autorità di occupazione e costituiscono l'istanza statale più elevata, mentre nel corso del 1946 vengono eletti da parte dei cittadini i primi consigli comunali e dei Circondari, conferendo con ciò legittimità democratica agli enti del governo locale³⁶⁶.

Nei diversi settori occidentali il ristabilimento degli istituti fondamentali del governo locale varia in misura diversa, secondo la sensibilità amministrativa della potenza occupante³⁶⁷; in generale comunque si può affermare che ai Comuni viene affidato un importante numero di competenze, che talvolta costituiscono competenze già di loro spettanza, ed in seguito avocate a sé dallo stato nazista, talaltra costituiscono competenze affatto nuove³⁶⁸. Alla mancanza di personale qualificato, dovuto sia alla decimazione della popolazione durante gli anni del conflitto, sia al processo di denazificazione, le amministrazioni locali cercano di sopperire richiamando funzionari del periodo pre-nazista; in seguito peraltro l'urgenza della ricostruzione e la necessità di sgravare velocemente le amministrazioni militari alleate contribuiranno a mitigare il rigore iniziale in tale processo di denazificazione. In maniera analoga, nel campo legislativo, si preferisce mantenere provvisoriamente in vigore, opportunamente rivisto, l'ordinamento comunale nazionale di matrice nazista del 1935. Il primo ordinamento democratico degli enti locali è rappresentato

³⁶⁵ Groth C., *Neuanfänge der kommunalen Selbstverwaltung nach 1945*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis 1*, Berlino, 2007, 134, 136.

³⁶⁶ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1037, 1038.

³⁶⁷ Sul punto si veda Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 38.

³⁶⁸ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 37; Groth C., *Neuanfänge der kommunalen Selbstverwaltung nach 1945*, op. cit., 135.

dall'ordinamento bavarese degli enti locali del 18.12.1945³⁶⁹. Negli anni successivi il quadro normativo degli enti locali viene stabilizzandosi nella cornice costituzionale dei *Länder*: nelle Costituzioni viene ancorato il principio di autonomia locale, il quale trova altresì concreta attuazione a livello di fonte primaria, attraverso gli ordinamenti degli enti locali. Tale quadro comincia ad essere percepito come eccessivamente frammentario, per cui, dietro iniziativa degli stessi *Länder*, nonché delle organizzazioni rappresentative degli enti locali, viene creandosi un movimento d'opinione che auspica una semplificazione in questo senso, che sfocia nella redazione della cosiddetta "Bozza di Weinheim" (*Weinheimer Entwurf*) del 1947; sulla base di questo progetto si cerca di rendere il più possibile unitarie – ad eccezione dell'organizzazione delle istituzioni comunali – le varie normative regionali in materia, ciò che riesce solo in parte³⁷⁰.

Nel frattempo anche a livello costituzionale federale lo Stato tedesco si rimette in moto, dapprima nel 1948, con la conferenza di Herrenchiemsee, incaricata di predisporre una bozza di Costituzione, e quindi con la costituente del *Parlamentarischer Rat*, che, nel 1949, adotta la Legge fondamentale (*Grundgesetz*) quale carta costituzionale della nuova Germania democratica. Il documento finale della conferenza di Herrenchiemsee non contiene ancora alcuna disciplina degli enti locali; nel corso del *Parlamentarischer Rat* si registra tuttavia larga intesa in merito all'opportunità di una tale disciplina, nonché riguardo al suo oggetto³⁷¹.

D'altra parte le costituzioni dei *Länder* del dopoguerra si spingono ben al di là di quelle del periodo anteriore al Nazismo, ed anche rispetto alla Costituzione di Weimar, la quale si limitava a riconoscere il diritto all'autonomia locale, senza specificarne il contenuto, rinviando al rispetto delle leggi³⁷².

La disposizione della Legge fondamentale di centrale importanza, per ciò che concerne l'autonomia locale, è data dall'art. 28, nel cui secondo comma si radica l'ancoraggio costituzionale del principio autonomistico nel quadro costituzionale

³⁶⁹ Groth C., *Neuanfänge der kommunalen Selbstverwaltung nach 1945*, op. cit., 136, 137.

³⁷⁰ Groth C., *Neuanfänge der kommunalen Selbstverwaltung nach 1945*, op. cit., 142; C.F. Menger, *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 38.

³⁷¹ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1039.

³⁷² Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1039; secondo questo autore la formulazione del principio autonomistico rinvenibile in diverse costituzioni dei *Länder* può ricondursi, tra l'altro, all'esperienza che molti dei costituenti dei *Länder* avevano avuto nell'immediato dopoguerra nell'ambito degli enti locali.

federale. Per alcuni autori l'art. 28, co. 2, LF si ricollega alla tradizione di Weimar, in particolare all'art. 17 e 126 della Costituzione del 1919; il secondo comma si richiamerebbe alla dottrina della garanzia istituzionale di Carl Schmitt e Friedrich Klein³⁷³. Secondo altri invece il richiamo ed il confronto con l'esperienza weimariana sarebbe sopravvalutato e fuorviante, dovendosi invece ritenere che la disciplina degli enti locali e del principio autonomistico contenuta nella Legge fondamentale sia piuttosto il portato dell'esperienza dell'immediato dopoguerra e del percorso di ricostruzione della statualità della Repubblica federale attraverso la graduale riattivazione di Comuni, Circondari, *Länder* ed infine della Federazione. La disciplina del principio autonomistico di cui alla nuova Legge fondamentale si ricollegerebbe dunque, piuttosto che al modello di Weimar, proprio alle esperienze delle costituzioni dei *Länder* dell'immediato dopoguerra, in particolare del periodo 1946/47³⁷⁴.

Mentre nel sistema tedesco la disciplina degli enti locali e del principio di autonomia locale, con l'avvento del restaurato ordine costituzionale, sostanzialmente si ricollega, pur tenendo conto degli elementi di novità introdotti dalla Legge fondamentale, ad un percorso iniziato da tempo, ed interrotto dal nazismo, in Italia la fine del fascismo e l'entrata in vigore, nel 1948, della Costituzione repubblicana, aprono una fase nuova nella disciplina degli enti locali e dell'autonomia locale. La Costituzione si caratterizza infatti, sotto questo punto di vista, per il superamento dell'impostazione centralistica propria dello stato liberale, a favore di una concezione policentrica, contraddistinta dalla «frammentazione sia del centro che della periferia e dalla molteplicità di rapporti che legano le diverse componenti dell'uno e dell'altra»³⁷⁵, nel quadro di un sistema che si ispira al principio pluralistico «sotto ogni aspetto e ad ogni livello: pluralismo politico, ideologico, sociale, istituzionale»; pluralismo che postula esso stesso l'autonomia e il decentramento³⁷⁶.

In questo nuovo contesto il principio di autonomia assurge, anche dal punto di vista della sua collocazione all'interno del testo della Carta, a uno dei «cardini

³⁷³ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 36.

³⁷⁴ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1039.

³⁷⁵ Vesperini G., *Enti locali*, op. cit., 2214.

³⁷⁶ Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 39.

fondamentali del sistema costituzionale»³⁷⁷, mentre la Costituzione italiana si colloca così «nel solco della tendenza alla valorizzazione dell'autonomia delle comunità locali, che caratterizza la evoluzione degli stati democratici»³⁷⁸. La Costituzione del 1948 rappresenta una novità anche dal punto di vista dell'equilibrio che essa cerca di garantire tra istanze unitarie ed istanze locali attraverso il riconoscimento di una «piena compatibilità tra natura unitaria dello Stato e decentramento politico [nonché attraverso la presa di coscienza] che la salvaguardia dell'unità non implica il rifiuto di differenziazioni»³⁷⁹.

L'innovazione della Costituzione repubblicana, con lo spostamento del baricentro della sovranità dallo Stato-persona al popolo, è netta sia con riferimento al regime fascista, sia con riguardo alla tradizione statutaria precedente: il monolitismo dello Stato liberale viene sostituito da una visione più complessa che comprende, accanto allo Stato-persona, lo Stato-ordinamento (e lo Stato-comunità)³⁸⁰: sono poste così le premesse per il superamento della tradizionale impostazione dell'ente locale quale ente autarchico, e per l'elaborazione di una concezione più autenticamente autonomistica, che si rinviene, *in primis*, all'art. 5, la quale comporta ed esprime la «rottura dell'uniformità giuridico-amministrativa dello Stato»³⁸¹. È sintomatico della nuova prospettiva introdotta della Costituzione, del resto, l'inserimento del principio autonomistico tra quelli fondamentali dell'ordinamento della Repubblica³⁸²; principio «inteso, anzitutto, come capacità delle collettività locali di darsi un proprio indirizzo politico amministrativo, anche diverso da quello del governo nazionale»³⁸³. Il cambiamento rispetto allo stesso sistema liberale precedente al regime fascista è «radicale»: Comuni e Province, da una situazione consistente in una «sorta di amministrazione indiretta dello Stato», assurgono a veri e propri «enti autonomi»³⁸⁴.

³⁷⁷ Rolla G., *La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell'esperienza italiana e spagnola*, op. cit., 5.

³⁷⁸ Rolla G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, op. cit., 157.

³⁷⁹ Rolla G., *La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell'esperienza italiana e spagnola*, op. cit., 6.

³⁸⁰ Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1969, 42-43, cit. in Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 59; F. Pizzetti, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 51.

³⁸¹ Berti G., *Art. 5*, op. cit., 277.

³⁸² L'art. 5 nasce peraltro in sede di disciplina delle autonomie locali e solo in un secondo momento transita nel novero dei principi fondamentali (si veda sul punto Berti G., *Art. 5*, op. cit., 277).

³⁸³ Vesperini G., *Enti locali*, op. cit., 2215.

³⁸⁴ Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 40.

Peraltro, accanto alla proposizione della visione innovativa della Costituzione in materia di amministrazione locale, si registra il mantenimento, *de facto*, di una serie di istituti propri di un sistema di autonomia locale di risalente concezione, quali controlli e vincoli tra i vari livelli di amministrazione dello Stato, che tradiscono una «sostanziale ambiguità, idonea ad avallare interpretazioni riduttive, favorite dalla tradizione centralista»³⁸⁵. Ed infatti la Costituzione del 1948, dopo aver fissato il principio autonomistico all'art. 5, complice anche il condizionamento indotto dalla formazione dei costituenti, risalente all'epoca liberale, dello stato di diritto amministrativo pre-costituzionale, non trae le conseguenze di tale apertura, offerta in sede di art. 5, quanto alla disciplina più puntuale degli enti locali di cui al Titolo V: gli elementi di novità quali la soppressione dell'istituto dell'annullamento degli atti degli enti locali per ragioni di opportunità, il passaggio degli stessi controlli di merito dalla competenza statale a quella regionale, non nascondono una certa impronta tradizionalista dell'impianto costituzionale del sistema di autonomia locale, tanto che viene osservato «uno scarto tra il principio di fondo tra le prospettive annunciate dall'art. 5 e i contenuti delle disposizioni del Titolo V», dovuto non da ultimo anche agli «ampi rinvii alla legge ordinaria»³⁸⁶. Il principio autonomistico, così, da «norma guida della lettura di tutta la Costituzione» quale potenzialmente avrebbe potuto divenire, viene invece interpretato «prevalentemente attraverso la lente, e storica e giuridica, delle autonomie locali intese in senso tradizionale, con conseguente mortificazione della carica davvero rivoluzionaria che il testo normativo celava nelle sue espressioni»³⁸⁷.

³⁸⁵ Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 40. Secondo una dottrina straniera si tratterebbe di un quadro costituzionale di riferimento «di carattere generale e non eccessivamente localistico», che non manifesta «speciale attenzione agli enti locali» (Galán Galán A. (coord.), *Italia*, in Velasco Caballero F. (dir.), *Gobiernos locales en estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, 195, 196).

³⁸⁶ Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, op. cit., 22. Del resto «poiché le autonomie dei due enti [Comuni e Province] non possono essere considerate avulse dall'ordinamento generale – afferma la Corte costituzionale – al Parlamento è riconosciuta la competenza - art. 128 della Costituzione - ad intervenire con leggi generali nella disciplina delle loro funzioni [...] Se così è, il problema del rispetto delle autonomie non riguarda, in via astratta, la legittimità dell'intervento del legislatore, ma piuttosto i limiti che questo è tenuto ad osservare: si dovrà, cioè, di volta in volta accertare se le disposizioni legislative si siano mantenute nell'ambito strettamente necessario a soddisfare quelle esigenze generali di cui si è fatto cenno ed abbiano lasciato agli enti locali quel minimo di poteri richiesto da quella autonomia di cui, anche in questo settore, essi devono godere» (C.Cost. n. 52/1969).

³⁸⁷ Berti G., *Art. 5*, op. cit., 277.

Del resto lo stesso dibattito sul sistema degli enti locali, all'interno della Assemblea costituente, viene messo in ombra da quello sull'introduzione della Regione e sulle sue attribuzioni³⁸⁸, mentre incerta sembra essere la natura del rapporto disegnato dalla carta costituzionale tra enti locali e Regione³⁸⁹; ciò forse dovuto anche ad un dibattito «assai meno vivace, approfondito e innovativo» che caratterizza la redazione delle disposizioni costituzionali su Comuni e Province, in ragione della loro importanza meramente amministrativa, nonché della «tradizione solida e radicata» di tali istituzioni rispetto alla novità rappresentata dalle Regione³⁹⁰.

2.6 I primi tentativi di riforma nel sistema italiano: la legislazione degli anni '50-'70

Negli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana il sistema italiano di autonomia locale non sembra trarre beneficio dalla forza innovativa della carta costituzionale e, come molti altri istituti e settori dell'ordinamento, ristagna in una situazione refrattaria al cambiamento.

Prima della riforma del Titolo V della Costituzione «sostanzialmente l'autonomia locale era quello che il legislatore statale decideva che fosse (fermo restando il rispetto di un nucleo minimo indefettibile per effetto del generale principio autonomistico enunciato dall'art. 5 Cost.)»³⁹¹. Peraltro anche questo articolo sarebbe «passat[o] per lo più inosservat[o]», poiché, in un clima condizionato dalle resistenze manifestate dalla politica e dagli apparati burocratici statali, le forme di autonomia concesse, e i «pallidi tentativi di decentramento delle funzioni statali» non nascondono il fatto che «in realtà si è operato sempre nell'ambito della gerarchia statale»³⁹².

Benché i nuovi principi costituzionali richiedessero un adeguamento della disciplina degli enti locali, fino alla stagione delle riforme degli anni '90, ed alla riforma del Titolo V della Costituzione, è nel quadro della legge ordinaria che si

³⁸⁸ Groppi T., *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994, 43, ss.

³⁸⁹ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 65-66.

³⁹⁰ Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, op. cit., 22.

³⁹¹ Chessa O., *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, op. cit., 24.

³⁹² Berti G., *Art. 5*, op. cit., 286.

sviluppa «un limitato e discutibile decentramento per settori specifici»³⁹³, mentre fino agli anni '70 l'unica innovazione di rilievo può essere considerata la reintrodotta elettività (e rappresentatività) degli organi degli enti locali³⁹⁴. Già precedentemente al 1948 si hanno alcuni iniziali approcci di riforma con il decreto legislativo n. 1/1946, sulla ricostituzione degli organi elettivi dei Comuni; negli anni '50 vengono adottate la legge n. 122/1951, che ripristina le amministrazioni elettive delle Province, la legge n. 530/1947, che introduce un'attenuazione dei controlli sugli enti locali, mentre con le leggi n. 150/1953 e n. 343/1954 si utilizza lo strumento della delega all'esecutivo per attuare il trasferimento di funzioni, già proprie di organi centrali dello Stato, ad enti locali territoriali e non, e ad organi periferici dell'amministrazione statale, decentramento peraltro avvenuto «in termini pressoché insignificanti» a causa della perdurante «soggezione gerarchica nei confronti del centro», nonché della presenza di «direttive vincolanti l'esercizio delle competenze trasferite»³⁹⁵. Le misure adottate nella seconda metà degli anni Cinquanta possiedono dunque «solamente il nome del decentramento e confermano in realtà l'assetto unitario dell'amministrazione statale in tutte le sue implicazioni giuridiche, sociologiche e politiche»³⁹⁶.

Una seconda delega legislativa al Governo, da questo però non sfruttata, viene in seguito programmata con l'adozione della legge n. 249/1968 e della legge n. 775/1970, finalizzate a consentire all'esecutivo di attuare il «più ampio decentramento amministrativo, previsto nell'art. 5 della Costituzione, di tutte le funzioni amministrative, ad eccezione di quelle che attengono ad affari di interesse nazionale o internazionale o che comportino un rilevante impegno di spesa»³⁹⁷.

Nel frattempo, nel periodo 1968-72³⁹⁸, si viene compiendo la creazione delle Regioni ordinarie, ulteriore passo, seppur su un diverso livello, verso una concezione decentrata e pluralista della struttura dello Stato. E proprio con il rinnovato slancio del processo di attuazione della Costituzione, in riferimento alla creazione delle Regioni ordinarie, si acutizza ulteriormente l'esigenza di riordinare il sistema di

³⁹³ Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 41.

³⁹⁴ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 67.

³⁹⁵ Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 41.

³⁹⁶ Berti G., *Art. 5*, op. cit., 286.

³⁹⁷ Art. 3, l. n. 249/1968 come modificata dalla l. n. 775/1970.

³⁹⁸ Si vedano in particolare le leggi n. 108/1968, n. 1084/1970 e n. 281/1970.

amministrazione locale in modo da adeguarlo al processo in atto (oltre che ai principi non ancora attuati della Costituzione)³⁹⁹.

Sulla scorta dell'evoluzione del sistema regionale, con la legge n. 382/1975 viene conferita al Governo una nuova delega al fine di giungere ad un trasferimento di funzioni a Regioni e ad enti locali «in forma, oltre che più consistente, più organica e coerente che nel passato»⁴⁰⁰, che viene attuata tramite i d.lgs. vi n. 616, 617 e 618 del 1976.

I primi quarant'anni di storia costituzionale repubblicana hanno visto un progredire estremamente flebile dell'assetto e della disciplina degli enti locali, pur sulla scorta di promettenti premesse, quali quelle contenute nell'art. 5 della Costituzione, rimaste piuttosto inattuate. I vari tentativi di riforma, adottati o tramite legge ordinaria, o tramite lo strumento della delega all'esecutivo, si sono rivelati in affanno, o inadeguati rispetto alle esigenze che venivano manifestandosi, quando non le hanno del tutto disattese. L'istituzione delle regioni ha dato quindi nuova linfa al processo di sviluppo delle autonomie locali.

2.7 Il momento riformatore: le riforme territoriali degli anni '60-'70 e le riforme amministrative degli anni '90

In entrambi gli ordinamenti la disciplina degli enti locali e del principio autonomistico subisce, tra tra gli anni Sessanta e Settanta in Germania, e nel corso degli anni Novanta in Italia, una stagione di intense riforme tese, in entrambi i casi, a razionalizzare e semplificare il sistema del governo locale, ancorché secondo necessità e con priorità affatto diverse. In Germania ciò si traduce in riforme tese alla razionalizzazione delle circoscrizioni territoriali, in Italia nella semplificazione e nello svecchiamento della normativa amministrativa e costituzionale.

In Germania, nel periodo tra il 1967 ed il 1978 viene attuato, pressoché in tutti *Länder* un vasto programma riformatore concernente l'accorpamento delle circoscrizioni territoriali dei Comuni, ritenuti troppo numerosi e di troppo limitata

³⁹⁹ Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 67.

⁴⁰⁰ Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 43.

estensione⁴⁰¹. Queste riforme territoriali sono finalizzate al raggiungimento di scopi quali il miglioramento della qualità dell'amministrazione attraverso la creazione di enti locali di più ampie dimensioni, ciò che porta ad una sensibile diminuzione del numero di Comuni (da 24.000 a 8.500) e di Circondari (da 425 a 235)⁴⁰². Le riforme mirano non soltanto alla razionalizzazione della struttura amministrativa e dei costi collegati, bensì anche a rafforzare le prerogative dell'ente Comune, aumentando la sua capacità amministrativa. Ben presto, tuttavia, sorgono preoccupazioni in ordine ad una paventata «perdita in democrazia»; d'altra parte gli organi rappresentativi devono fare i conti con i più complessi compiti di controllo di apparati amministrativi di più ampie dimensioni. In sintesi si sottolinea come, nel quadro di tali riforme, non sempre, né dovunque, vengano rispettati i principi di sussidiarietà (*Ortsnähe*) e di trasparenza dell'amministrazione (*Überschaubarkeit der Verwaltung*), cosicché, anche nelle zone rurali, dove fino al recente passato resiste una declinazione del principio autonomistico in senso partecipativo (secondo lo spirito del barone vom Stein), tale principio sarebbe stato «sacrificato» nella tensione verso un'amministrazione sempre più professionale⁴⁰³. Del resto si sottolinea come l'inserimento forzoso di Comuni in enti di più ampie dimensioni porta a una sottrazione di competenze e solleva la questione relativa alla loro tutela a fronte di tale sottrazione⁴⁰⁴. Le finalità che stanno alla base del movimento riformatore (semplificazione e razionalizzazione degli apparati amministrativi, efficientamento delle amministrazioni locali, riequilibrio dei livelli delle prestazioni a livello locale) si pongono così in potenziale contrasto con determinati profili dell'autonomia locale, in particolare con il mantenimento del collegamento con la comunità locale (*Aufrechterhaltung der örtlichen Verbundenheit*)⁴⁰⁵. Non stupisce dunque che, a seguito di tali riforme, vengano sollevati, da parte dei Comuni, diversi ricorsi avanti i

⁴⁰¹ Sulle riforme dell'assetto territoriale degli enti locali negli anni Settanta si veda, in lingua italiana Palermo F., Woelk J., *Il riordino territoriale dei Comuni in Germania*, in *Amministrare*, 2001, 427.

⁴⁰² Rodriguez de Santiago J.M. (coord.), *Alemania*, in Velazco Caballero F. (dir.), *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, Barcellona, 2010. Le cifre sono da riferirsi alla sola Germania occidentale. Per contro nell'ordinamento italiano sono presenti 8.103 Comuni e 107 Province (Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, op. cit., 86).

⁴⁰³ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 40.

⁴⁰⁴ Remmert B., *60 Jahre Grundgesetz: kommunale Selbstverwaltung*, in Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (cur.), *Jahrbuch des Föderalismus 2009. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden Baden, 2009, 167.

⁴⁰⁵ Scholler H., Broß S., *Grundzüge des Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., 26.

Tribunali costituzionali dei *Länder* nonché avanti lo stesso *Bundesverfassungsgericht*, nella convinzione di essere stati lesi, dalle misure intraprese dal legislatore, nelle proprie prerogative costituzionalmente tutelate dal principio autonomistico⁴⁰⁶. Nei giudizi che seguono i giudici costituzionali tracciano, o ribadiscono, una serie di fondamentali principi in materia di autonomia locale, soprattutto con riguardo all'attività di conformazione di detta autonomia da parte del legislatore: così sono enucleati il principio dell'interesse generale, che deve presiedere all'attività del legislatore in materia di autonomia locale, il principio della previa audizione degli enti locali interessati dalle misure legislative, nonché, in genere, del rispetto del principio di proporzionalità da parte del legislatore⁴⁰⁷.

In Italia, dopo i timidi tentativi degli anni '60-'70, con le riforme dei primi anni '90, l'amministrazione locale, nel più ampio quadro dell'amministrazione pubblica in generale, viene investita da una decisa stagione di riforme. Il momento di svolta è dato dalla legge n. 142/1990, la quale «per la prima volta nella legislazione della Repubblica, e a più di quattro decenni dall'entrata in vigore della Costituzione, ha provveduto al riordino organico della disciplina di tutte le autonomie territoriali infraregionali [...] Si chiudeva così – fu spiegato – un'epoca assai poco esaltante per le autonomie locali che pure l'art. 5 della Costituzione aveva solennemente proclamato di riconoscere e di voler promuovere»⁴⁰⁸. In tal modo si provvede altresì a recuperare «il senso e la portata dell'art. 128 Cost., di cui non senza qualche fondamento era stato denunciato lo svuotamento o l'emarginazione ad opera di una legislazione non solo frantumata ed episodica ma anche, com'è noto, ancora

⁴⁰⁶ Una delle ultime riforme territoriali intervenute, quella dei Circondari del *Land* Meclemburgo-Pomerania esteriore, è stata ad esempio ritenuta incostituzionale da parte del Tribunale costituzionale del Land nel giugno 2007 (si veda sul punto Remmert B., *60 Jahre Grundgesetz: kommunale Selbstverwaltung*, op. cit., 166).

⁴⁰⁷ Scholler H., Broß S., *Grundzüge des Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., 29, 30.

⁴⁰⁸ Costanzo P., *La tutela delle autonomie locali davanti alle corti costituzionali*, in Rolla G. (cur.), *La difesa delle autonomie locali*, Milano, 2005, 151. Sul punto si veda altresì Rolla G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, op. cit., 158, secondo cui è «soltanto con l'approvazione della legge n. 142/1990 [che] si sono determinati i presupposti per la transizione verso relazioni interistituzionali non di tipo gerarchico». La legge n. 142 del 1990 «non ha definito compiutamente e stabilmente gli assetti dell'ordinamento locale; ma certamente ha delineato le basi fondamentali per giungere a questa nuova definizione, avviando un processo che ha mutato profondamente istituti e regole, travolgendo equilibri profondamente consolidati» (Vandelli L., *Ordinamento delle autonomie locali. 1990-2000 Dieci anni di riforme. Commento alla legge 8 giugno 1990, n. 142*, op. cit., 33).

sostanzialmente appiattita sulla legislazione prerепublicana e, per quanto concerneva le funzioni, addirittura sul mantenimento della normativa della dittatura»⁴⁰⁹. Nella seconda metà degli anni Novanta vengono emanate le cosiddette leggi Bassanini, attraverso cui si intende dare nuova configurazione non soltanto alla pubblica amministrazione bensì anche alla allocazione delle funzioni tra i diversi livelli territoriali. Con la “Bassanini 1” (legge n. 59/1997) i «principi costituzionali a favore delle autonomie e del decentramento [vengono] interpretati in maniera più spinta e radicale che nel passato»; ma è soprattutto il rapporto con la stessa fonte costituzionale a cambiare, nel senso che, mentre le devoluzioni di funzioni dei decenni precedenti tendevano a dare attuazione al disposto dell’originario Titolo V, il nuovo riassetto delle funzioni che si inaugura con la legge n. 59/1997 tende a «superare la mera logica attuativa delle disposizioni costituzionali» per proiettarsi invece in una riorganizzazione delle funzioni pubbliche secondo il principio di sussidiarietà (che verrà poi costituzionalizzato nel 2001), sempre peraltro «secondo il principio orientativo dell’art. 5 Cost.»⁴¹⁰. Con la legge n. 59/1997 viene inoltre innovato il sistema delle Conferenze che riuniscono rappresentanti dello Stato, delle Regioni e degli enti locali, ad esempio con l’istituzione della Conferenza unificata Stato-Regioni e Stato-città e autonomie locali.

Con la legge n. 265/1999 continua il processo di individuazione (o creazione) di strutture di adeguato livello al fine di addivenire ad ulteriori riallocazioni di funzioni; in questa sede inoltre si inserisce la «specificata tendenza alla diretta valorizzazione dell’autonomia, specie statutaria, degli enti locali e del loro ruolo»⁴¹¹, ad esempio attraverso la possibilità data di dimensionare gli organici. Ulteriore carattere della legge citata, di fondamentale rilevanza per la disciplina degli enti locali, è costituito dalla delega al Governo, contenuta nella legge, ad emanare un testo unico al fine di riunire e coordinare le diverse disposizioni legislative in materia di enti locali, che viene attuato tramite il d.lgs. n. 267/2000 “Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali”, peraltro subito reso desueto dalla riforma costituzionale del 2001, intervenuta a pochi mesi di distanza. Con il d.lgs. n. 267/2000, comunque, la materia degli enti locali trova finalmente, per la prima volta,

⁴⁰⁹ Costanzo P., *La tutela delle autonomie locali davanti alle corti costituzionali*, op. cit., 151-152.

⁴¹⁰ Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 45.

⁴¹¹ Staderini F., *Diritto degli enti locali*, op. cit., 47.

una sistemazione organica nel quadro dell'ordinamento costituzionale repubblicano⁴¹².

La riforma costituzionale del 2001 chiude, per così dire, il “cerchio” delle riforme avviate all’inizio degli anni Novanta, e le porta a compimento dando copertura costituzionale ad un sistema che si era venuto implementando nel corso del decennio a livello di legge ordinaria “a Costituzione invariata”, secondo un’utilizzata espressione, reclamando una sistemazione anche a livello della Carta fondamentale. Per certa dottrina la riforma del 2001 porterebbe addirittura a compimento «il disegno costituzionale originario»; la Costituzione «si adegua appieno al principio costituzionale [di cui all’art. 5] da essa proclamato fin dall’inizio», il quale troverebbe soltanto a seguito della riforma «una piena e compiuta corrispondenza anche nelle norme della Parte II della Costituzione»⁴¹³, il compimento del «progetto “valoriale” già contenuto fin dall’origine nel disegno costituzionale [ma al contempo] anche un’evoluzione profonda della nostra “forma di Stato»⁴¹⁴. La legge costituzionale n. 3/2001 permette inoltre di superare determinati limiti ed ambiguità ancora presenti nel testo costituzionale del 1948, quali ad esempio l’elevazione di Comuni e Province ad enti territoriali equiparati alle Regioni e, formalmente, allo Stato, l’eliminazione dalla formulazione dei nuovi articoli, del riferimento agli “altri enti locali”, di cui alla formulazione ante riforma⁴¹⁵.

⁴¹² Rolla G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, op. cit., 158.

⁴¹³ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 50.

⁴¹⁴ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 101.

⁴¹⁵ Rolla G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, op. cit., 158-159.

CAPITOLO TERZO

IL FONDAMENTO GIURIDICO DELL'AUTONOMIA LOCALE

In entrambi gli ordinamenti considerati il fondamento giuridico dell'autonomia locale, ed in particolare dell'autonomia del Comune, si rinviene, in primo luogo, nelle relative carte costituzionali. In via preliminare si può osservare come la Legge fondamentale tedesca disciplini l'autonomia locale in forma esplicita, condensando le relative norme in un articolo inserito nella seconda parte della Carta, dedicata ai rapporti tra Federazione e *Länder* (art. 28, co. 2, prop. 1); sempre a livello costituzionale, l'autonomia locale trova inoltre disciplina, nell'ordinamento tedesco, nelle Costituzioni dei *Länder*. D'altra parte la Costituzione italiana si occupa dell'autonomia locale in maniera, per così dire, "diffusa": non soltanto nell'ambito del Titolo V, dedicato a Regioni, Province e Comuni (art. 114, ss.), bensì anche nel quadro dei Principi fondamentali (art. 5).

Al di là di quanto previsto a livello costituzionale, l'autonomia locale è disciplinata, a livello di fonti primarie e secondarie: nel sistema tedesco ciò avviene nell'ambito della competenza esclusiva dei *Länder*, in quello italiano, invece, ciò avviene nell'ambito di competenze condivise tra Stato e Regioni a statuto ordinario, e di competenza tendenzialmente esclusiva (primaria) nelle Regioni e Province a statuto differenziato.

3.1 La disciplina dell'autonomia locale a livello costituzionale

L'art. 2 della Carta europea dell'autonomia locale individua la necessità di ancorare il principio dell'autonomia locale quanto meno nel quadro della legge, sottolineando, peraltro, la propria preferenza per l'alveo costituzionale: «il principio dell'autonomia locale dovrà essere riconosciuto nella legislazione nazionale e, ove possibile, nella Costituzione».

L'ordinamento tedesco conosce una costituzionalizzazione precoce del principio autonomistico, avvenuta già con la Costituzione del *Reich* del 1849 (*Paulskirchenverfassung*), successivamente con la Costituzione del *Reich* del 1919 (Costituzione di Weimar), e quindi con la Legge fondamentale della Repubblica federale del 1949 (*Grundgesetz*). Nell'ordinamento italiano, al contrario, a tale risultato si arriva soltanto con la Costituzione del 1948, e, quindi, in forma più decisa, con la riforma costituzionale del 2001. Da questo punto di vista, quindi, si può dire che i due ordinamenti si siano sviluppati lungo assi concettualmente e temporalmente piuttosto distanti. Nel sistema tedesco si rinviene, infatti, relativamente presto il tentativo di incardinare il principio autonomistico tra le regole fondamentali della collettività, attraverso il suo recepimento all'interno dei documenti costituzionali, tentativo, peraltro, spesso frustrato dai risultati concreti rivelati dall'applicazione del dettato costituzionale (su cui si veda in particolare l'esperienza di Weimar).

Nel sistema italiano, invece, si può evidenziare come l'autonomia locale costituisca un campo che è stato per lungo tempo lasciato alla disciplina della sola legislazione di rango primario e subprimario, nel contesto di uno stato centralizzato, a diritto amministrativo⁴¹⁶. Una prima elevazione del principio autonomistico a livello costituzionale avviene, significativamente, soltanto con l'avvento della Repubblica, nel 1948, tra l'altro attraverso disposizioni che rimangono, nella pratica, grandemente disattese fino agli anni Novanta; e quindi con la riforma del 2001, i cui effetti peraltro appaiono tuttora in corso di consolidamento.

⁴¹⁶ Sul punto si veda Trentin S., *Autonomia-autarchia-decentramento. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1924-1925 dell'Istituto universitario di Ca' Foscari*, op. cit., 338, secondo cui «lo Stato di diritto, sorto dalla rivoluzione francese, non fu [...] meno accentratore dello Stato di polizia che lo aveva preceduto e dell'antico Stato a regime assolutistico».

Nell'ordinamento tedesco la fonte prima di disciplina del diritto degli enti locali e dell'autonomia locale è data dalla Legge fondamentale del 1949. Secondo autorevole dottrina⁴¹⁷, la disposizione costituzionale che meglio esprimerebbe la posizione degli enti locali (ma, sembra di poter dire, anche del significato dell'autonomia locale) nell'ambito dell'ordinamento della Repubblica federale, sarebbe da individuare nell'art. 115c, co. 3: secondo tale disposizione, anche nel caso in cui sia necessario far fronte ad una situazione di difesa nazionale (*Verteidigungsfall*), mentre si ammettono determinate deroghe costituzionali per ciò che concerne la regolamentazione dell'attività amministrativa e finanziaria della Federazione e dei *Länder*, per quanto riguarda invece gli enti locali «deve essere garantita l'esistenza/vitalità (*Lebensfähigkeit*) dei Comuni e delle associazioni di Comuni, anche dal punto di vista finanziario»; tanto più, si osserva, ciò è destinato a valere in situazione di normale convivenza pacifica⁴¹⁸.

Tuttavia la disposizione che costituisce la chiave di volta di tutto il sistema tedesco dell'autonomia locale è unanimemente riconosciuta nell'art. 28, co. 2, LF, in particolare nella prima proposizione, secondo cui «ai Comuni deve essere garantito il diritto di regolare, sotto la propria responsabilità, tutti gli affari della comunità locale, nell'ambito delle leggi». Due ulteriori proposizioni completano il disposto costituzionale federale di cui al secondo comma dell'art. 28, da un lato articolando la garanzia dell'autonomia locale dal punto di vista dei soggetti tutelati, dall'altro lato articolando il principio autonomistico con riguardo all'oggetto della tutela. Così l'art. 28, co. 2, prop. 2, LF estende, con determinati limiti, la garanzia dell'autonomia locale anche alle associazioni di Comuni, stabilendo che «anche le associazioni di Comuni godono, secondo quanto disposto dalle leggi, del diritto all'autonomia

⁴¹⁷ von Unruh G.C., *Gebiet und Gebietskörperschaften als Organisationsgrundlagen nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., 1.

⁴¹⁸ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 28-29; questo autore sottolinea come il termine capacità/vitalità (*Lebensfähigkeit*) non venga altrimenti utilizzato dalla Legge fondamentale, e come esso stia a significare, in questo contesto, la tutela della posizione assegnata agli enti locali dalla Legge fondamentale per lo svolgimento delle loro funzioni costituzionali consistenti nella cura, sotto la propria responsabilità, dei compiti pubblici inerenti le prestazioni fondamentali alla persona (*menschliche Grundausstattung*). L'autore sottolinea altresì come la vitalità dal punto di vista finanziario poggi sul conferimento degli adeguati mezzi finanziari da parte dello Stato, ma non possa in esso esaurire il suo significato costituzionale, che richiede piuttosto una libertà di autodeterminazione dell'ente locale (*eigene Entscheidungsmöglichkeit*) riguardo agli interessi pubblici da perseguire, così come riguardo al reperimento delle corrispondenti risorse.

nell'ambito delle proprie competenze, stabilite dalla legge»; mentre l'art. 28, co. 2, prop. 3, LF estende la garanzia dell'autonomia locale all'ambito delle risorse finanziarie, disponendo che «la garanzia dell'autonomia comprende anche i fondamenti della propria responsabilità finanziaria; questi fondamenti comprendono una risorsa fiscale basata sul potenziale economico, di cui i Comuni beneficiari fissano l'aliquota impositiva».

L'art. 28, co. 2, LF costituisce una garanzia minima (*Mindestgarantie*) nella tutela dell'autonomia dei Comuni e delle associazioni di Comuni⁴¹⁹, in quanto altre fonti, diverse dalla Legge fondamentale – ed in particolare le Costituzioni dei *Länder* – possono, e devono, disciplinare ulteriormente tale principio, ma devono rispettare (quanto meno) l'ambito di garanzia previsto a livello costituzionale federale. Del resto, si riscontra come la maggior parte delle Costituzioni dei *Länder* riportino sostanzialmente, spesso pedissequamente, il disposto dell'art. 28, co. 2 della Legge fondamentale, e, solo in alcuni casi, ne amplino la portata.

Nel caso in cui un *Land* prevedesse forme di garanzia dell'autonomia locale più limitate, o minori rispetto a quelle previste dalla fattispecie dell'art. 28, c. 2, prop. 1, LF, quest'ultima avrebbe diretta validità e prevalenza rispetto alla normativa del *Land*, eventualmente emanata in contrasto, che dovrebbe essere considerata invalida⁴²⁰.

Adottando un apparato concettuale proprio del sistema italiano si può affermare che la garanzia dell'autonomia locale, ai sensi dell'art. 28, c. 2, LF, integra non già una norma programmatica (*Normativbestimmung*), quale ad esempio la riserva di omogeneità (*Homogenitätsgebot*) di cui al primo comma del medesimo articolo⁴²¹, bensì una norma precettiva (*Durchgriffsnorm*): essa vincola, cioè,

⁴¹⁹ Tettinger P.J., *Art. 28*, op. cit., 583; Knemeyer F.L., Weber M., *Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, op. cit., 318.

⁴²⁰ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 52; von Mutius A., *Örtliche Aufgabenerfüllung*, in von Mutius A. (cur.), *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, Heidelberg, 1983, 241.

⁴²¹ Per riserva, o principio, di omogeneità (*Homogenitätsgebot*, -prinzip) deve intendersi quel principio, ex art. 28, co. 1, LF, che richiede la presenza di condizioni di fondo omogenee nelle Costituzioni, e negli ordinamenti, dei *Länder* (Voßkuhle A., *Das Bundesstaatsprinzip*, op. cit., 875); l'omogeneità, ritenuta «necessaria per la coerenza di un sistema federale non permetterebbe soluzioni assolutamente opposte; uno Stato democratico non si collega con una dittatura. Perciò l'art. 28 Legge fondamentale prescrive un certo minimum di principi, istituzioni e norme che devono essere ancorate alle Costituzioni dei *Länder*. Intanto si tratta, oltre ai principi dello Stato di diritto repubblicano, democratico e sociale (art. 28, co. 1, prop. 1, LF) di due garanzie organizzative» (Schefold D.,

direttamente, senza bisogno di ulteriori disposizioni di attuazione da parte del legislatore ordinario, il potere legislativo, sia federale che dei *Länder*, ed in generale tutti i poteri e le autorità dello Stato (così anche i poteri esecutivo e giudiziario, tanto della Federazione quanto dei *Länder*), che sono chiamati a rispettare, nell'esercizio delle proprie competenze e della propria discrezionalità, la sfera costituzionalmente tutelata dell'autonomia degli enti locali. Del pari tenuti al rispetto dell'autonomia locale di un determinato ente, sono gli altri locali⁴²².

In dottrina si evidenzia, peraltro, che, benché il sistema del governo locale, basato sul principio di autonomia locale, costituisca uno dei tratti salienti della struttura dell'ordinamento costituzionale tedesco, l'art. 28, co. 2, LF non risulta, di per sé, tutelato dalla "clausola di eternità" di cui all'art. 79, co. 3, LF, ai sensi del quale sono illegittime le modifiche della Carta costituzionale che comportino una lesione del principio federalista, o dei principi fondamentali di cui all'art. 1 (dignità umana) o 20 (stato democratico sociale, federale e liberale; diritto di resistenza). Il principio autonomistico di cui all'art. 28, co. 2, LF, potrebbe quindi essere modificato con la procedura di revisione costituzionale⁴²³. D'altronde la stretta correlazione che sussiste tra autonomia locale da una parte, e principi democratico e di sussidiarietà dall'altra, comporta che il sistema costituzionale fondato sull'autonomia degli enti locali e lo stesso principio autonomistico, godano, pur sempre, del riconoscimento e delle garanzie stabilite all'art. 23, co. 1, LF⁴²⁴.

Anche nell'ordinamento italiano la fonte prima dell'autonomia locale riveste rilievo costituzionale: la Costituzione del 1948 disciplina il principio autonomistico in primo luogo nel quadro dei Principi fondamentali, all'art. 5, laddove dispone che «la Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo;

Separazione e collegamento tra l'amministrazione del Bund e quella dei Länder, op. cit., 18 (corsivo dell'autore)).

⁴²² Tettinger P.J., *Art. 28*, op. cit., 584-585; Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 51-52; Schmidt-Aßmann E., Röhl H.C., *Kommunalrecht*, op. cit., 16. Per taluni autori la norma di cui all'art. 28, co. 2, LF sarebbe rivolta in primo luogo ai *Länder*, non dovendosi peraltro dubitare che essa vincoli in ugual misura anche la Federazione (Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1040).

⁴²³ Sul punto si veda Stern K., *Art. 28*, op. cit., 29-30; si veda altresì Frenz W., *Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie und Verhältnismäßigkeit*, in *Die Verwaltung*, 1995, 48-49.

⁴²⁴ M. Nierhaus, *Art. 28*, op. cit., 1045.

adeguata i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento». Il testo costituzionale si occupa, quindi, più diffusamente dell'autonomia degli enti locali nel Titolo V «le Regioni, le Province, i Comuni», come novellato dalla riforma del 2001, che si apre con una disposizione – sintomatica dello spirito di tale riforma – secondo cui «la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato» (art. 114, co. 1, Cost.), con ciò capovolgendo la prospettiva contenuta nel testo costituzionale originario, secondo cui «La Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni» (art. 114, Cost., testo originario). Il concetto che starebbe alla base della nuova formulazione costituzionale sarebbe allora quello di una «affermazione del potere dal basso, identificando negli enti territoriali minori, ed in particolare nei Comuni, le cellule costitutive dello Stato»⁴²⁵. La formulazione dell'art. 114 derivante dalla riforma sarebbe allora indice della «decisiva ed immediata modificazione della natura e della forza esponenziale degli enti locali che, da semplici enti di decentramento statale e regionale sono venuti ad acquisire pari dignità con gli altri soggetti di cui allo stesso rinnovato art. 114 Cost., cui sono stati [...] equiordinati»⁴²⁶.

Con particolare riferimento al Comune, all'art. 114, co. 2, Cost. si evince innanzi tutto che «i Comuni [...] sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione»; essi «hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite» (art. 117, co. 6, prop. 3, Cost.).

L'autonomia finanziaria è disciplinata dall'art. 119, Cost.⁴²⁷, mentre ai rapporti con gli altri livelli di governo sono dedicati l'art. 123, co. 4, Cost., che

⁴²⁵ Bartole S., Bin R., Falcon G., Tosi R., *Diritto Regionale*, op. cit., 23-24. Si veda inoltre, in lingua tedesca, Schefold D., *Italiens Verfassungsentwicklung zwischen Regionalismus, Devolution und Föderalismus – Parallelen zu Deutschland? Vortrag am Institut für Europäische Verfassungswissenschaften vom 3. März 2008*, op. cit., 17.

⁴²⁶ C.d.S. n. 4598/03.

⁴²⁷ Art. 119, Cost.: «I Comuni [...] hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa.

I Comuni [...] hanno risorse autonome. Stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio.

La legge dello Stato istituisce un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante.

Le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono ai Comuni [...] di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite.

dispone che «in ogni Regione, lo statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali», nonché l'art. 120, co. 2, Cost., che si occupa del potere sostitutivo del Governo⁴²⁸.

Si evince dunque, da questa esposizione, come la disciplina costituzionale italiana dell'autonomia locale risulti più articolata, nell'esposizione testuale, di quella corrispondente della Legge fondamentale tedesca. Ciò non significa, peraltro, necessariamente, una più penetrante tutela a favore degli enti locali; si ritiene anzi, da parte di certa dottrina italiana, che, nell'impianto costituzionale dell'autonomia locale, anche successivamente alla riforma del 2001, una «lettura di accentuato favore per l'autonomia [sia rimasta, e fors'anche debba rimanere] priva di sostanziale riscontro»⁴²⁹. Si stigmatizza altresì il linguaggio del testo costituzionale «francamente traballante e in più tratti sibillino⁴³⁰ [che] mal si accorda col carattere, che si vorrebbe invece fermo e solido, dell'impianto posto in essere dalla riforma, in seno al quale le autonomie locali rinverrebbero una condizione sicuramente di maggior vantaggio (ma non, per ciò stesso, ancora meglio protetta, specie sul piano processuale) di quella loro riservata dalla Carta nella sua originaria formulazione»⁴³¹.

Conviene dunque soffermarsi ora sulla disciplina “generale” di cui agli art. 5 e 114, Cost. La prima osservazione che può essere svolta riguardo all'art. 5 è di ordine sistematico: benché sia stato collocato nella parte dedicata ai principi

Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni [...].

I Comuni [...] hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato.

Possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento. È esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dagli stessi contratti».

⁴²⁸ Art. 120, co. 2, Cost.: «Il Governo può sostituirsi a organi [...] dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione».

⁴²⁹ Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 319.

⁴³⁰ “Sciatto” secondo Tosi R., cit. in Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 319. Sul punto si veda altresì Balboni E., *Luci e ombre della “intergovernabilità”*, op. cit., 76; Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 67.

⁴³¹ Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 319.

fondamentali solo al termine dei lavori dell'Assemblea costituente (era infatti stato elaborato inizialmente in sede di disciplina delle autonomie locali), risulta nondimeno significativo che tale articolo sia stato elevato a principio fondamentale, emancipandolo in tal modo da un esclusivo collegamento con le questioni concernenti l'organizzazione amministrativa, ritenendosi anzi che, in quanto parte dei principi fondamentali della Costituzione repubblicana, l'art. 5, Cost. si imponga alle norme del titolo V della Costituzione, nel senso che queste «potranno dirsi avverate solo quando siano state soddisfatte tutte le istanze in esso accolte»⁴³².

Con la formulazione del principio autonomistico di cui all'art. 5, la Costituzione repubblicana segna, del resto, il superamento della tradizionale concezione autarchica del sistema degli enti locali, sviluppata nel tentativo di emancipare gli enti locali dalla tutela statale⁴³³, ma che in realtà sanciva «un preciso rapporto con lo Stato» dove non era data «manifestazione di questi enti che non fosse doppiata dallo Stato mediante una propria manifestazione che prendeva per lo più il nome di controllo»⁴³⁴.

Tuttavia un retaggio dello Stato a diritto amministrativo, che aspira a ricondurre a sé tutte le espressioni politico-giuridiche, in un «*continuum* sotto la copertura della personalità giuridica dello Stato»⁴³⁵, può rinvenirsi ancora nella devoluzione delle controversie tra amministrazione centrale e amministrazioni locali alla giurisdizione amministrativa, vale a dire una giurisdizione che opera nell'ambito di un sistema giuridico di riferimento, e di valori, che fa sempre e comunque capo allo Stato, laddove il sistema tedesco individua invece – accanto alla giurisdizione amministrativa, pur presente – una più idonea istanza per la devoluzione delle controversie tra i diversi soggetti dell'ordinamento nella giurisdizione di tipo costituzionale, che completa e “chiude” il circuito giurisdizionale di tutela delle autonomie locali. Si potrebbe affermare che in tale modello gli enti locali sono

⁴³² Berti G., *Art. 5*, op. cit., 277, 286-287.

⁴³³ Sul punto si veda Trentin S., *Autonomia-autarchia-decentramento. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1924-1925 dell'Istituto universitario di Ca' Foscari*, op. cit., in particolare 347.

⁴³⁴ Berti G., *Art. 5*, op. cit., 280. Con la riforma costituzionale del 2001 la situazione evolve ulteriormente, cosicché «gli enti locali non si pongono più quali meri organi indiretti dello Stato o semplici enti autarchici, ma sono a questo equiordinati, insieme concorrendo a comporre la Repubblica» (C.d.S. n. 4598/03).

⁴³⁵ Berti G., *Art. 5*, op. cit., 283.

elevati, anche dal fondamentale punto di vista dei rimedi processali a tutela delle proprie prerogative, al rango di componenti paritari rispetto allo Stato.

Peraltro, dal punto di vista delle posizioni giuridiche tutelabili da parte degli enti locali, se non è dubbio che ad una tutela di tipo amministrativo, quale quella concessa dall'ordinamento italiano, si accompagni una posizione di tutela attenuata, tipicamente quella dell'interesse legittimo, non necessariamente un più penetrante strumento di tutela processuale, come quello offerto dalla giurisdizione costituzionale, sottende una posizione giuridica più "forte"; in questo senso depone la dogmatica tedesca della *institutionelle Garantie*, come si avrà modo di illustrare più oltre.

3.2 La disciplina dell'autonomia locale a livello costituzionale (segue): concetto e contenuto dell'autonomia locale

La Carta europea dell'autonomia locale specifica, all'art. 3, co. 1, che il principio autonomistico «contraddistingue il diritto e la capacità degli enti locali di disciplinare e gestire, nei limiti stabiliti dalle leggi, una parte sostanziale di affari pubblici sotto la propria responsabilità, e nell'interesse della popolazione locale»⁴³⁶. Con ciò vengono individuati i parametri fondamentali per delineare il contenuto del principio autonomistico:

- il diritto e la capacità degli enti locali
- di disciplinare e gestire
- nei limiti stabiliti dalle leggi
- una parte sostanziale di affari pubblici
- nell'interesse della popolazione locale
- sotto la propria responsabilità.

Alla "parte sostanziale di affari pubblici" (4), che costituisce in ultima analisi l'oggetto dell'autonomia locale, così come all'attività di "disciplina e gestione" (2), che si sostanzia nella potestà normativa degli enti locali, verrà dedicato il prossimo capitolo, mentre il "diritto/capacità degli enti locali" (1) verrà analizzato nel

⁴³⁶ Art. 3, co. 1, Carta europea dell'autonomia locale: «Local self-government denotes the right and the ability of local authorities, within the limits of the law, to regulate and manage a substantial share of public affairs under their own responsibility and in the interests of the local population».

prossimo paragrafo, dedicato alla trattazione della natura dogmatica dell'autonomia locale. In questa sede ci si soffermerà quindi sugli ulteriori elementi della fattispecie menzionata.

3.2.1 *Gli affari della comunità locale*

(«Public affairs [...] in the interests of the local population»)

Un problema fondamentale con cui si confrontano i sistemi costituzionali di autonomia locale è quello di definire che cosa esattamente costituisca oggetto di tutela da parte del principio autonomistico; e tale problema è (stato) avvertito anche dai redattori della Carta europea dell'autonomia locale, nell'ambito della quale si è ammesso che «non è possibile individuare esattamente cosa gli enti locali abbiano diritto a disciplinare e gestire»⁴³⁷.

Questa difficoltà si è riverberata a livello terminologico, facendo preferire agli autori della Carta il termine di “affari pubblici”, in quanto espressioni quali “affari locali” o “affari propri” erano ritenuti troppo vaghi o difficili da interpretare⁴³⁸: la Carta europea dell'autonomia locale parla dunque di «parte sostanziale di affari pubblici nell'interesse della popolazione locale» quale oggetto immediato della garanzia costituzionale data dal principio autonomistico.

Una problematica avvertita nei sistemi di autonomia locale è costituita quindi dai metodi/parametri con cui dare corpo ulteriormente all'oggetto della garanzia data dal principio autonomistico.

Così nell'ordinamento tedesco costituisce dato indiscusso che la locuzione “affari della comunità locale” (*Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft*), ai sensi dell'art. 28, co. 2, prop. 1, LF, possiede un significato piuttosto vago ed indeterminato; è peraltro indubbio che, in ogni caso, il diritto all'autonomia locale dei Comuni concede loro un ambito piuttosto vasto di competenze, unitamente ad una presunzione di competenza⁴³⁹.

⁴³⁷ *European Charter of Local Self-Government. Explanatory Report, Article 3*, in <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/122.htm>

⁴³⁸ *European Charter of Local Self-Government. Explanatory Report, Article 3*, in <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/122.htm>

⁴³⁹ *Selbstverwaltung*, op. cit., 3813. Nella dottrina tedesca sono state proposte diverse ricostruzioni delle competenze degli enti locali in funzione del concetto di “affari della comunità locale”. Per taluni

Una modalità per cercare di definire gli affari della comunità locale, utilizzata, entro certi limiti, anche dal Tribunale costituzionale federale, è costituita dal criterio storico⁴⁴⁰; occorre tuttavia sottolineare come il principio autonomistico non intenda tutelare lo *status quo*⁴⁴¹, e come, del resto, gli affari della comunità locale possano mutare nel corso del tempo, e da luogo a luogo⁴⁴². Nella sentenza “Rastede” (BVerfGE 79, 127) il Tribunale costituzionale federale definisce più specificamente come affari della comunità locale «quei bisogni ed interessi che nella comunità locale hanno le proprie radici o che presentano rispetto ad essa uno specifico collegamento, che dunque si riferiscono agli abitanti del Comune in quanto riguardano la vita collettiva e la residenzialità delle persone all’interno del Comune (politico)»⁴⁴³. In pronunce più risalenti si fa altresì riferimento alla capacità della comunità locale di far fronte a tali affari sotto la propria responsabilità ed in maniera autonoma⁴⁴⁴.

Nella sentenza “Rastede”, tuttavia, il *Bundesverfassungsgericht* sottolinea, ancora, come, nell’individuazione delle competenze autonome dei Comuni, non si debba avere riguardo all’efficienza amministrativa (*Verwaltungskraft*) dei diversi Comuni. Il Tribunale ritiene peraltro che gli affari della comunità locale «non costituiscono un insieme di competenze che possa essere stabilito una volta per tutte; allo stesso tempo è evidente che tale insieme non può essere identico per tutti i

le competenze proprie dell’ente locale sarebbero date, sotto forma di diritti di decisione autonoma o di interlocuzione, in tutti quei casi dove venga in discorso la cura di affari direttamente collegati a interessi della comunità locale, anche se si tratti di affari che, di per sé, sarebbero di rilevanza sovralocale. Altri pongono l’accento sulle forme di compensazione che, sotto forma di diritti di partecipazione alle decisioni, devono essere garantite ai Comuni, a fronte delle inevitabili limitazioni del loro diritto di autonomia. Altri ancora sottolineano la dimensione prettamente geografica deducendo il carattere di affari della comunità locale laddove si tratti di questioni la cui estensione spaziale si avvicini più a quella del territorio comunale-locale che non a quella di un soggetto sovracomunale. Accanto alle dottrine “pure” non mancano poi i tentativi di mediazione tra le diverse ricostruzioni dogmatiche. Per una più esaustiva panoramica delle diverse teoriche del concetto di affari della comunità locale si veda Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 57-59, secondo cui, peraltro, una individuazione concettuale-astratta degli affari della comunità locale non risulta più di tanto di aiuto nella prassi. In argomento si veda altresì Knemeyer F.L., *Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Landkreise*, in von Mutius A. (cur.), *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, Heidelberg, 1983, 222, secondo cui eventuali ricadute o effetti di un affare della comunità locale in ambito sovralocale non ne fanno necessariamente, per ciò solo, un affare sovralocale.

⁴⁴⁰ BVerfGE 59, 216 (226); BVerfGE 76, 107 (118); BVerfGE 79, 127 (146).

⁴⁴¹ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 57.

⁴⁴² Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1043.

⁴⁴³ BVerfGE 79, 127 (151-152).

⁴⁴⁴ BVerfGE 8, 122 (134); BVerfGE 50, 195 (201); BVerfGE 52, 95 (120).

Comuni, senza tener conto del numero di abitanti, dell'estensione territoriale o della struttura dell'ente»⁴⁴⁵. La cura degli affari della comunità locale da parte del Comune costituisce comunque un regola stabilita dal diritto costituzionale, da cui si può discostarsi (vale a dire che il *Land* è legittimato a riallocare le competenze ad altro livello) soltanto nel caso in cui non possa essere più garantito il regolare espletamento delle funzioni amministrative, o in presenza di evidenti superiori interessi pubblici⁴⁴⁶.

Si afferma inoltre che l'efficienza amministrativa del Comune dipende dalla sua dotazione finanziaria, e dunque, in ultima analisi, dal *Land*; evitare quindi che gli affari della comunità locale, cioè l'ambito di competenze autonome del Comune, vengano individuati sulla base di tale assunto, significa evitare che il *Land*, attraverso il controllo delle risorse finanziarie dei Comuni, possa influire, per vie "non ortodosse", sulla determinazione degli affari della comunità locale, e, dunque, sul contenuto del principio autonomistico⁴⁴⁷.

Ad un assetto basato prettamente su efficienza e razionalizzazione dell'amministrazione la Legge fondamentale ha dunque preferito un modello imperniato sul decentramento, che garantisca la possibilità per i cittadini di rendersi attivi a livello locale; lo stesso *Bundesverfassungsgericht* ammette che «un'amministrazione organizzata in maniera centralistica sarebbe in grado di lavorare sotto molti aspetti in maniera più razionale ed economica; la Costituzione tuttavia contrappone a queste considerazioni economiche il punto di vista politico-democratico della partecipazione della cittadinanza a livello locale alla gestione dei loro affari e gli dà preminenza. Lo Stato deve quindi limitarsi in primo luogo ad assicurarsi che i Comuni adempiano ai propri compiti secondo i principi di economia della spesa pubblica»⁴⁴⁸. Soltanto laddove il mantenimento di competenze a livello

⁴⁴⁵ BVerfGE 79, 127 (152). Secondo la nomenclatura italiana si potrebbe dire che il Tribunale mostra così di enucleare implicitamente un principio di differenziazione, se non proprio di adeguatezza, in merito all'attività amministrativa degli enti locali.

⁴⁴⁶ Remmert B., *60 Jahre Grundgesetz: kommunale Selbstverwaltung*, op. cit., 167.

⁴⁴⁷ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1043

⁴⁴⁸ BVerfGE 79, 127 (153). Da tali considerazioni peraltro certa dottrina ricava anche un'argomentazione per sostenere che il punto di vista dell'efficienza funzionale non può essere del tutto trascurato, in quanto i cittadini possiedono bensì diritto di partecipare alla gestione della cosa pubblica a livello locale, ma hanno altresì diritto a che la sfera locale funzioni, specialmente per quanto riguarda il campo dei servizi pubblici essenziali – *Daseinsvorsorge* (Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 60).

locale comporti una crescita irragionevole (*unverhältnismäßig*) dei costi, lo Stato è legittimato a riallocare dette competenze⁴⁴⁹.

La definizione del concetto di “comunità locale” (*örtliche Gemeinschaft*) nel sistema tedesco risale al periodo antecedente ai moti liberali del 1848, ove, secondo la terminologia dell’epoca, ad una comunità locale, della quale il Comune è organismo, si giustappone una comunità nazionale organizzata (*organisierte Volksgemeinschaft*); l’ambito naturale di competenza del Comune è dato dalla cura degli interessi della comunità locale, fintanto che l’ente ne abbia la capacità, mentre laddove tale capacità si riveli insufficiente, oppure ne caso in cui subentri l’interesse della comunità nazionale, la competenza del Comune deve cedere dinnanzi alla competenza dello Stato⁴⁵⁰.

Si noti come nel contesto liberale (romantico) in cui i menzionati concetti prendono forma, la giustapposizione intercorra tra comunità diverse (locale e nazionale), ciò che, in seguito, in un contesto costituzionale più recente, diventa invece una distinzione tra competenze (e funzioni) di diversi soggetti giuridici, componenti lo Stato-ordinamento. Si noti altresì come, all’epoca, rivesta significato dirimente la capacità (o efficienza) amministrativa del Comune, quale metro e limite per definire il suo ambito di competenze e funzioni⁴⁵¹. Viene altresì posto in evidenza che una serie di funzioni fondamentali per la persona (*menschliche Grunddaseinsfunktionen*), quali ad esempio residenza, lavoro, formazione, svago, possiedono in questa fase ancora una dimensione prettamente locale, per cui esse rientrano a pieno titolo tra gli affari della comunità locale. Con l’avvento della società industriale talune di queste funzioni cominciano ad estendersi su un raggio territoriale più ampio di quello del singolo Comune, gli interessi della comunità locale travalicano spesso il mero territorio comunale, e la complessità dei compiti cui i Comuni sono chiamati li spingono a collaborare con altri Comuni o con altri soggetti in forme più o meno organizzate⁴⁵². Il significato di comunità locale tende

⁴⁴⁹ BVerfGE 79, 127 (153).

⁴⁵⁰ Brater K., *Gemeinde*, in Bluntschli J.C., Brater K., *Deutsches Staats-Wörterbuch*, 1859, 109 ss.; von Rotteck C., *Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie*, 1840, 24 ss.; entrambi cit. in von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 18.

⁴⁵¹ Nel sistema costituzionale della Legge fondamentale l’utilizzo di un tale criterio viene invece espressamente escluso (su cui si veda BVerfGE 79, 127 (152)).

⁴⁵² Faber H., *Alternativ Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Art. 28, Abs. 1 II/Abs. 2, Neuwied, Rdn. 34, cit. in Vogelgesang K., Art. 28, op. cit., 57.

così a sbiadire, il che potrebbe potenzialmente mettere in dubbio la stessa autonomia locale quale istituto costituzionalmente tutelato; è evidente allora che tale concetto, al fine di mantenere il significato suo proprio, anche in rapporto al principio di autonomia che su di esso si basa, deve essere reinterpretato in chiave evolutiva, secondo una nuova concezione di residenzialità (*Seßhaftigkeit*), non più necessariamente legata totalmente al territorio del Comune, ed in questa prospettiva il testo dell'art. 28, co. 2, LF inserisce espressamente, nell'alveo del concetto di comunità locale, oltre alla dimensione comunale, anche la dimensione circondariale o comunque sovracomunale (sovralocale), pur con una differenziazione di tutela⁴⁵³.

Il riferimento all'ambito della comunità locale trova espressione, nell'ordinamento italiano, a livello di legge ordinaria, nel testo unico sugli enti locali (d.lgs. n. 267/2000), in particolare dove si dispone che «le comunità locali, ordinate in Comuni e Province, sono autonome» (art. 3, co. 1), e, ancora, che il Comune e la Provincia rappresentano la propria comunità, ne curano gli interessi e ne promuovono e (nel caso della seconda) ne coordinano lo sviluppo (art. 3, co. 2 e 3). All'art. 13, co. 1 del medesimo testo unico si rinviene inoltre, per quanto riguarda in particolare il Comune, il collegamento tra la comunità di riferimento e le funzioni dell'ente: «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»⁴⁵⁴.

⁴⁵³ von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, op. cit., 18-20.

⁴⁵⁴ Nell'ordinamento italiano un recente esempio in cui viene in discorso il criterio dell'interesse della comunità di riferimento nella regolamentazione delle attività degli enti locali si ha con il d.lgs. n. 85/2010, che disciplina la «attribuzione a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni di un proprio patrimonio [...]», laddove all'art. 2, co. 4, tra i parametri per l'attribuzione di detto patrimonio, si prevede che «l'ente territoriale, a seguito del trasferimento, dispone del bene nell'interesse della collettività rappresentata [...]». Si noti peraltro che la responsabilità propria dell'ente locale, su cui subito *infra*, sembra piuttosto limitata nel caso di specie, non soltanto sulla base della terminologia impiegata dal legislatore delegato (l'ente locale si limita a «disporre» del bene ricevuto), ma soprattutto con riferimento alla previsione del potere sostitutivo dello Stato, di cui all'art. 3, co. 5 dello stesso provvedimento: «qualora l'ente territoriale non utilizzi il bene nel rispetto delle finalità e dei tempi indicati nella relazione di cui al comma 4, il Governo esercita il potere sostitutivo di cui all'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, ai fini di assicurare la migliore utilizzazione del bene [...]».

Anche nell'ordinamento italiano si riscontra il problema di definire più esattamente le funzioni dell'ente locale garantite dal principio autonomistico, al di là del generale richiamo al necessario collegamento con la comunità locale di riferimento. Né a tale scopo sembra sufficiente il criterio di residualità di cui all'art. 118, co. 1 della Costituzione, secondo cui tutte le funzioni amministrative sono, in principio, allocate presso i Comuni. Occorre allora rinvenire altrove, e non necessariamente (o non soltanto) in Costituzione i criteri per distinguere dalle altre funzioni amministrative le funzioni autonome dell'ente locale. Significativa in questo senso appare la legge n. 131/2003, laddove all'art. 2, co. 4, lett. b), dispone che agli enti locali debba essere assicurata la «titolarità di funzioni connaturate alle caratteristiche proprie di ciascun ente essenziali e imprescindibili per il funzionamento dell'ente e per il soddisfacimento di bisogni primari delle comunità di riferimento, tenuto conto, in via prioritaria, per Comuni e Province, delle funzioni storicamente svolte». Dunque anche nell'ordinamento italiano si ritrova un richiamo al criterio storico, che pone l'accento sulle funzioni che l'ente ha tradizionalmente svolto nel passato. D'altra parte già la Corte costituzionale, in una risalente pronuncia, esprimeva il concetto secondo cui «il criterio storico può essere utilmente impiegato per la ricostruzione del concetto di autonomia provinciale e comunale, purché esso venga riferito a quel nucleo fondamentale delle libertà locali che emerge da una lunga tradizione e dallo svolgimento che esso ebbe durante il regime democratico. Sarebbe invece certamente eccessivo impiegare quel criterio con puntuale riferimento a tutta la legislazione vigente nel momento in cui la nuova Costituzione cominciò ad operare: si giungerebbe, infatti, all'assurdo di considerare compatibili col nuovo ordinamento tutte le disposizioni restrittive che, introdotte durante il fascismo, il legislatore democratico non riuscì compiutamente ad eliminare prima del 1 gennaio 1948. E sembra, ad ogni modo, non senza rilievo la considerazione che la stessa fissazione di un termine entro il quale il legislatore avrebbe dovuto adeguare le leggi alle esigenze delle autonomie locali fa presumere che queste ultime furono ritenute dallo stesso costituente non del tutto soddisfatte dalla legislazione allora in vigore»⁴⁵⁵.

⁴⁵⁵ C.Cost. n. 52/1969.

Più recentemente la Corte ha avuto modo di chiarire che non è possibile «parlarsi in generale di competenze storicamente consolidate dei vari enti locali (addirittura imm modificabili da parte sia del legislatore statale che di quello regionale)» specificando però che non si esclude con ciò «la utilità del criterio storico “per la ricostruzione del concetto di autonomia provinciale e comunale”, ma tuttavia ne ha circoscritto l’utilizzabilità “a quel nucleo fondamentale delle libertà locali che emerge da una lunga tradizione e dallo svolgimento che esso ebbe durante il regime democratico”»⁴⁵⁶.

3.2.2 Gli affari della comunità locale (segue): la competenza generale in ambito locale

Nell’ordinamento tedesco il Comune è competente, in linea di principio, in ordine a tutte le questioni di interesse locale. Questa “universalità” o “competenza generale a livello locale”⁴⁵⁷ costituisce espressione del principio di sussidiarietà, secondo cui al Comune spetta la generalità delle competenze amministrative, salvo quelle che sono meglio esercitabili da parte di livelli superiori, o che sono comunque state affidate ad altri livelli od organi di amministrazione⁴⁵⁸, per cui si parla altresì di “competenza generale sussidiaria” (*subsidiäre Allzuständigkeit*)⁴⁵⁹. Il principio di competenza generale a livello locale rappresenta un tratto essenziale ed indiscusso del principio di autonomia locale nel sistema tedesco, già presente nel quadro della riforma prussiana del 1808⁴⁶⁰; esso fonda a favore del Comune una presunzione di competenza per quanto riguarda gli affari della comunità locale, non soltanto nei confronti dello Stato, ma anche di altri soggetti del governo locale, quali associazioni di Comuni, ed in particolare i Circondari⁴⁶¹.

La presunzione di competenza dei Comuni costituisce un limite all’attività di regolamentazione della materia da parte del legislatore del *Land*, il quale possiede

⁴⁵⁶ C.Cost. n. 238/2007, che si richiama a C.Cost. n. 52/1969.

⁴⁵⁷ *Universalität des kommunalen Wirkungskreises; örtliche Allzuständigkeit; Allseitigkeit des Wirkungskreises* o ancora *ortsgebundene Unantastbarkeit*. Si veda la differenza con la competenza dei Circondari e, in genere, delle associazioni di Comuni, che, ai sensi dell’art. 28, co. 2, prop. 2, LF godono di una competenza non generale o *allzuständig*, bensì nei limiti stabiliti dalle leggi o *gesetzesgeformt* (si veda sul punto *Selbstverwaltung*, op. cit., 3813).

⁴⁵⁸ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 55.

⁴⁵⁹ *Ex multis* Tettinger P.J., *Art. 28*, op. cit., 591.

⁴⁶⁰ BVerfGE 79, 127 (149); Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 55.

⁴⁶¹ Si veda sul punto BVerfGE 79, 127 (149, 151).

bensi la libertà di configurare le competenze degli enti locali, ma, in ciò facendo, deve tenere conto di detta presunzione di competenza; d'altra parte qualsiasi sottrazione di competenze agli enti locali necessita comunque della presenza di condizioni sostanziali di particolare rilevanza (*erschwerte materielle Voraussetzungen*)⁴⁶².

Inoltre anche nel caso in cui determinati affari, la cui gestione venga riallocata in capo a soggetti differenti, mantenessero un collegamento con la realtà locale, ai Comuni è garantita, a fronte dell'avvenuta sottrazione di competenze, una serie di diritti di partecipazione alle decisioni (*Mitwirkungsrechte*)⁴⁶³. Del resto il territorio di riferimento dell'ente locale, così come costituisce la ragion d'essere delle sue prerogative, costituisce però anche un limite fondamentale alla competenza generale dell'ente (ad eccezione di eventuali casi di cooperazione inter-comunale o di effetto "*extra-moenia*" di determinate attività amministrative del singolo Comune); ciò vale non soltanto da un punto di vista strettamente geografico, ma anche da un punto di vista del merito della questione, così un Comune deve ritenersi non legittimato ad occuparsi di questioni strettamente politiche, quali politica estera, sicurezza, difesa, nonché di politica economica generale⁴⁶⁴. Poiché, peraltro, il Comune possiede competenza in merito ad affari che riguardano la comunità locale, ben può esso occuparsi di questioni che, di per sé, appartenerebbero alla competenza di un altro soggetto dell'ordinamento, ma che hanno specifiche ricadute a livello locale, e presentano un collegamento con l'espletamento di compiti propri dell'ente⁴⁶⁵. Al di là dell'ambito strettamente locale il Comune può agire solamente nei modi previsti dall'ordinamento, in particolare, ad esempio, nel quadro di attività economiche che superino i confini del suo territorio⁴⁶⁶.

Nell'ordinamento italiano, ai sensi dell'art. 118, co. 1, Cost. «le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base

⁴⁶² Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 55.

⁴⁶³ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1043.

⁴⁶⁴ Sul punto si vedano BVerfGE 8, 122 (134); BVerfGE 79, 127 (147); BVerwGE 87, 228 (231-232).

⁴⁶⁵ BVerwGE 87, 228 (230). Si veda inoltre Schefold D., *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco (giugno-luglio 2006)*, op. cit.

⁴⁶⁶ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 63.

dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza»; ai sensi inoltre dell'art. 7, co. 1, l. n. 131/2003 «tutte le altre funzioni amministrative non diversamente attribuite spettano ai Comuni, che le esercitano in forma singola o associata, anche mediante le Comunità montane e le unioni dei Comuni»⁴⁶⁷. In tal modo sembra potersi ricostruire, apparentemente, un concetto di vocazione generale dell'ente locale ad essere intestatario di funzioni amministrative, come già si è avuto modo di evidenziare per il modello tedesco; anzi nel sistema italiano tale vocazione amministrativa sembrerebbe anche più estesa, atteso che nella fattispecie dell'art. 28, co. 2, LF la vocazione del Comune è sì generale, ma pur sempre ristretta all'ambito locale. Detto questo, però, deve anche riconoscersi che, nell'ordinamento italiano, si ritiene che la disposizione costituzionale che fonda la competenza amministrativa generale del Comune «*non [abbia]* e non [possa] avere il senso di una norma di trasferimento, che intesti intanto direttamente al Comune l'universo delle funzioni amministrative, sino a quando eventualmente i legislatori statali e regionali non “eccettuino” determinate funzioni in base ai principi di seguito enunciati. Né [abbia] senso supporre che la Costituzione implichi una competenza comunale originaria universale (una sorta di *Urkompetenz*), che storicamente sarebbe già venuta meno per la sottrazione, operata dalle leggi statali e regionali oggi vigenti, di porzioni più o meno grandi»⁴⁶⁸. L'art. 118, co. 1, Cost. fungerebbe allora, piuttosto, da «criterio direttivo a valere per i legislatori *futuri*, statali e regionali», in modo tale che «ogni volta che il legislatore statale o regionale crea o disciplina nuovamente una funzione amministrativa, deve in primo luogo considerare una possibile titolarità comunale»⁴⁶⁹. D'altra parte la «condizione per valutare la [...] idoneità [dell'ente locale] ad essere titolar[e] di funzioni amministrative» dovrebbe essere la sua adeguatezza, da intendersi quale capacità economica⁴⁷⁰.

Si nota allora la sostanziale differenza dell'impostazione italiana rispetto al modello tedesco, dove la competenza generale dell'ente locale non costituisce soltanto un criterio tendenziale di guida per il legislatore nella sua attività di

⁴⁶⁷ Si veda sul punto Balboni E., *Luci e ombre della “intergovernabilità”*, op. cit., 80.

⁴⁶⁸ Falcon G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 394-395 (corsivo dell'autore).

⁴⁶⁹ Falcon G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, op. cit., 395 (corsivo dell'autore).

⁴⁷⁰ Sul punto si veda Balboni E., *Luci e ombre della “intergovernabilità”*, op. cit., 76.

allocazione delle funzioni (non essendo in grado di fondare direttamente ed immediatamente, in assenza di intermediazione della legge, una reale competenza del Comune), bensì rappresenta un limite che il legislatore deve rispettare nella attività di allocazione delle funzioni (fondando già di per sé, *ex Constitutione*, la competenza del Comune).

3.2.3 La responsabilità propria

(«under their own responsibility»)

Ai sensi della Carta europea dell'autonomia locale, quando l'ente locale agisce per il perseguimento di fini che rientrano nell'ambito tutelato dal principio autonomistico, dunque nell'ambito di competenze *lato sensu* proprie (autonome), la sua azione deve essere connotata dalla propria (piena) responsabilità (*under their own responsibility*), il che significa in maniera sostanzialmente libera da condizionamenti di merito da parte di altri livelli di governo (tipicamente il *Land* nell'ordinamento tedesco, la Regione o lo Stato in quello italiano). Tale caratteristica dell'azione dell'ente locale lo contraddistingue in maniera peculiare quale soggetto distinto nel quadro dello Stato-ordinamento, esponenziale di una propria comunità di riferimento, a cui deve essere imputato, in ultima analisi, il merito di determinate decisioni, che, nel rispetto, ed in esecuzione del principio autonomistico, a lui solo spetta prendere. Potranno esservi, al più, vincoli in merito all'*an* delle politiche da implementare, ma, quanto meno con riferimento al *quomodo*, la libertà di autodeterminazione dell'ente rimane un aspetto fondamentale della sua autonomia.

Nel sistema tedesco questo attributo dell'azione di governo locale è costituzionalizzato, con riferimento al Comune, nell'art. 28, co. 1, prop. 1, LF, laddove si dispone che il Comune ha il diritto di regolare gli affari della comunità locale «sotto la propria responsabilità» (*in eigener Verantwortung*), con ciò rendendo evidente la simmetria terminologica tra il testo della Legge fondamentale tedesca e quello della Carta europea.

Il tratto della responsabilità propria del Comune differenzia sensibilmente l'attività da questo svolta nell'ambito dello svolgimento delle funzioni autonome (*Selbstverwaltungsangelegenheiten*) rispetto a quella attuata, invece, su delega degli

altri livelli di governo (cioè del *Land*), nell'ambito delle funzioni delegate (*Auftragsangelegenheiten*), dove invece la caratteristica fondamentale è data dall'esecuzione in maniera vincolata alle direttive ricevute (*weisungsgebunden*). Corollario fondamentale di questa distinzione è la differenziazione dei controlli che il *Land* è legittimato ad esercitare nei confronti dell'ente locale: meramente di legittimità nel caso di esercizio di competenze autonome, per l'esecuzione di funzioni rientranti nell'ambito tutelato dal principio di autonomia, di merito invece nel caso di esercizio di competenze in esecuzione di materie delegate dallo Stato (*Land*).

Nell'ordinamento italiano non è dato rinvenire un aggancio normativo di pari chiarezza con riferimento all'attributo della responsabilità propria dell'azione amministrativa degli enti locali, tanto meno in Costituzione. Peraltro si può argomentare, specialmente in materia di controlli sull'operato degli enti locali, che questi non possono spingersi fino ad esautorare l'ente controllato della responsabilità in ordine alle scelte compiute, tanto più quando si verte in materie tutelate dal principio autonomistico, come ad esempio in materia di statuto o riguardo alla potestà regolamentare dell'ente. Ad ogni modo il principio di responsabilità, *rectius* «l'etica della responsabilità» può dirsi un «criterio oramai acquisito nel nostro ordinamento, ed esteso a tutti i livelli»⁴⁷¹, ma si tratta, più che della responsabilità propria dell'ente nell'esecuzione delle funzioni autonome, della responsabilità che deve informare il comportamento e l'attività del personale⁴⁷².

Si noti tuttavia come la giurisprudenza costituzionale adombri l'importanza di una dimensione riferibile alla responsabilità dell'ente, laddove stigmatizza, ed annulla, misure legislative regionali volte a trasformare i poteri decisionali del Comune in determinate materie in «semplici poteri consultivi e di proposta o in mere attività esecutive»⁴⁷³.

⁴⁷¹ Vandelli L., *Ordinamento delle autonomie locali. 1990-2000 Dieci anni di riforme. Commento alla legge 8 giugno 1990, n. 142*, op. cit., 39.

⁴⁷² Si veda sul punto l'art. 89, co. 1, d.lgs. n. 267/2000, in tema di organizzazione e personale degli enti locali: «gli enti locali disciplinano, con propri regolamenti, in conformità allo statuto, l'ordinamento generale degli uffici e dei servizi, in base a criteri di autonomia, funzionalità ed economicità di gestione e secondo principi di professionalità e responsabilità».

3.2.4 *I limiti della legge e la facoltà di intervento legislativo*

(«within the limits of the law»)

Se il principio di autonomia locale richiede una particolare tutela nel quadro dell'ordinamento giuridico, d'altra parte esso, proprio in quanto concepito in funzione dell'autonomia, intesa quale situazione di soggetti giuridici comunque inseriti in un più ampio contesto dato dall'ordinamento generale, non può essere considerato, a sua volta, inviolabile, ma deve invece trovare armonizzazione e, se del caso, limitazione o bilanciamento rispetto ad altri beni giuridici tutelati, nel quadro complessivo di detto ordinamento. Per questo la stessa Carta europea dell'autonomia locale prevede espressamente che l'autonomia degli enti locali debba trovare svolgimento nell'ambito del quadro di norme posto dall'ordinamento (*within the limits of the law*). Quanto all'azione del legislatore, risulta fondamentale chiarire che, «per il fatto stesso che l'autonomia locale è consacrata in un testo costituzionale rigido, viene a esistere, necessariamente, un nucleo incomprimibile di essa con il quale il legislatore, chiamato, come si è detto, a conformarla, deve confrontarsi»⁴⁷⁴.

Con formulazione, anche in questo caso assai simile a quella della Carta, tale concetto viene ripreso, nel sistema tedesco, dalla locuzione dell'art. 28, co. 2, prop. 1, LF, secondo cui l'attività del Comune, anche con riferimento alle sue competenze autonome, deve essere esercitata «nell'ambito delle leggi» (*in Rahmen der Gesetze*). Ciò significa non soltanto che l'autonomia del Comune non può spingersi oltre il limite dettato da leggi statali (del *Land* o della Federazione), ma anche che la materia degli enti locali, e lo stesso principio di autonomia locale, possono essere oggetto, a determinate condizioni, di disciplina da parte del legislatore (del *Land*), che deve dunque considerarsi legittimato, ed anzi chiamato, oltre che a dare compimento e ulteriore tutela al principio autonomistico a livello costituzionale (dei *Länder*), a darvi attuazione a livello legislativo⁴⁷⁵, in primo luogo attraverso gli ordinamenti degli enti locali. Significa inoltre che il legislatore dei *Länder*, costituzionale così

⁴⁷³ C.Cost. n. 157/1990.

⁴⁷⁴ Groppi T., *La garanzia dell'autonomia costituzionale degli enti locali: un'analisi comparata*, op. cit., 1025.

⁴⁷⁵ Sul punto si vedano, quanto ai limiti che comunque incontra il legislatore, *ex multis* BVerfGE 76, 107 (118), BVerfGE 79, 127 (143). Si parla così, al riguardo, di funzione ambivalente della riserva di

come ordinario, ha facoltà di intervenire, a determinate condizioni, modificando l'assetto delle competenze autonome degli enti locali e delle materie tutelate dal principio di autonomia locale, vale a dire intervenire direttamente sul contenuto del principio autonomistico. D'altra parte ciò implica anche che, a tutela delle prerogative degli enti locali, le modifiche delle competenze autonome o delle materie lasciate alla gestione autonoma degli enti locali, possono avvenire soltanto attraverso lo strumento legislativo, e non anche in via amministrativa.

Il legislatore è legittimato ad intervenire modificando l'assetto delle competenze degli enti locali soltanto laddove l'ente locale non sia in grado di far fronte all'esercizio delle proprie competenze, oppure qualora, in ciò facendo, si producesse un aumento irragionevole dei costi. Semplici motivazioni di razionalizzazione dell'amministrazione non sono, al contrario, sufficienti⁴⁷⁶.

Riguardo poi alla tutela dell'ente locale rispetto all'attività intrusiva del legislatore, deve sottolinearsi la differenza qualitativa che contraddistingue la posizione del Comune rispetto a quella degli altri enti locali del sistema tedesco, segnatamente delle associazioni di Comuni (e con ciò, in particolare, dei Circondari): queste ultime non godono infatti del diritto di autonomia locale «nell'ambito delle leggi», bensì «secondo la misura disposta dalle leggi». Risulta evidente come in questo secondo caso la legge non costituisca semplice delimitazione delle “regole del gioco”, ovvero dei contorni entro cui l'ente locale è libero di agire, sulla base del principio autonomistico, ma rappresenti invece lo strumento legittimante della stessa azione dell'ente locale, che deve così considerarsi bensì tutelato dal principio autonomistico, ma in forma decisamente più attenuata rispetto ai Comuni⁴⁷⁷.

Si nota altresì che la struttura secondo cui si configura l'istituto in commento, definito comunemente quale “riserva di legge” (*Gesetzesvorbehalt*), evidenzia in realtà un carattere, per così dire, ambivalente, dato dalla compresenza di un aspetto più “favorevole” al *Land* (quello della riserva/potestà di intervento legislativo), e di un aspetto più “favorevole” all'ente locale (quello della tutela dell'ente locale

legge, quale mandato di concretizzazione e riserva di intrusione (*Ausgestaltungsauftrag und Eingriffsvorbehalt*): Nierhaus M., *Art. 28*, op. cit., 1054

⁴⁷⁶ BVerfGE 79, 127 (153).

⁴⁷⁷ Situazione che ricorda vagamente la disciplina costituzionale italiana antecedente alla riforma del 2001, con le prerogative delle Regioni tendenzialmente assicurate in Costituzione, e quelle degli enti locali in principio affidate alla legge ordinaria.

attraverso la garanzia di intervento da parte del solo livello legislativo). In tal modo la “riserva di legge”, così come intesa nell’ordinamento tedesco, sembra differenziarsi, in certa misura, e nonostante la nomenclatura, rispetto all’omonimo istituto dell’ordinamento italiano, dove infatti si usa evidenziare soltanto l’aspetto di garanzia del bene oggetto di riserva, che non può essere disciplinato se non dalla legge.

La giurisprudenza costituzionale e la dottrina hanno d’altra parte enucleato ulteriori vincoli, sia sostanziali che procedurali, nei confronti del legislatore, cosicché la riserva di legge in questione potrebbe qualificarsi, secondo la terminologia propria del sistema italiano, quale riserva di legge rinforzata. Ogni intervento del legislatore nella sfera del Comune, infatti, deve essere in primo luogo sorretto da superiori motivi di interesse generale: egli è quindi tenuto a verificare non soltanto che alla base del proprio intervento nella sfera autonoma locale vi siano motivi meritevoli di tutela, bensì che si tratti, nello specifico, di motivi tali da giustificare, quale misura eccezionale, un intervento nell’ambito di competenza riservato al Comune⁴⁷⁸. Un limite di natura procedurale rispetto all’attività di disciplina da parte del legislatore statale è costituito ad esempio dall’obbligo di concertazione con gli enti locali interessati dalle misure in corso di adozione o, quanto meno, di una loro previa consultazione. Tuttavia il parametro più importante al fine di verificare la legittimità o meno di un intervento statale nella sfera autonoma locale è probabilmente il parametro di natura sostanziale rappresentato dal principio di proporzionalità, unitamente alla sua specificazione, consistente nella dottrina del nucleo fondamentale (*Kernbereich*)⁴⁷⁹. Esso trova, nel sistema tedesco, una più puntuale espressione nel divieto di adozione di misure sproporzionate rispetto al fine da perseguire (*Übermaßverbot*). Il legislatore, nel compiere un intervento (intrusivo) nella sfera dell’ente locale, specificamente del Comune, è tenuto ad operare un bilanciamento tra gli interessi in questione, valutando in particolare se l’intervento da adottare sia adatto (*geeignet*), necessario (*erforderlich*), adeguato (*angemessen*); si

⁴⁷⁸ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1044-1045.

⁴⁷⁹ Sul punto si veda Schefold D., *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco (giugno-luglio 2006)*, op. cit., secondo cui «è un problema molto controverso se ci sia una “sfera essenziale” (*Kernbereich*) di affari locali sottratta ad interventi legislativi. La giurisprudenza,

ritiene così che il principio di proporzionalità sia comunque applicabile anche al di fuori dell'ambito dei diritti fondamentali, cui esso tipicamente appartiene, sul presupposto che detto principio costituisca, in generale, un portato del principio dello stato di diritto⁴⁸⁰. In tal modo ne viene dunque estesa l'applicazione anche alle posizioni giuridiche degli enti locali tutelate dal diritto costituzionale.

Se il principio di proporzionalità costituisce un pilastro il cui rispetto deve improntare tutta l'attività del legislatore nella disciplina della materia degli enti locali e dell'autonomia locale, esiste un ambito o nucleo fondamentale (*Kernbereich*) dell'autonomia locale, che non può costituire oggetto di disciplina da parte del legislatore, nemmeno nel rispetto del principio di proporzionalità⁴⁸¹; anzi, si potrebbe dire che, proprio il rispetto integrale del principio di proporzionalità esige che, nell'ambito del nucleo fondamentale, lo Stato si astenga completamente dall'intervenire, lasciando spazio all'amministrazione autonoma locale. In questo senso il rispetto del nucleo fondamentale rappresenta un ulteriore limite sostanziale, di carattere "assoluto", per il legislatore del *Land*.

Il nucleo fondamentale non costituisce un concetto delimitabile una volta per tutte ed in maniera precisa, al contrario esso deve essere considerato in chiave evolutiva, secondo il progredire della sensibilità sociale e politica⁴⁸². In considerazione di tale sua "volatilità", il nucleo fondamentale costituirebbe, per certa dottrina, una "definizione indefinibile" (*definiens indefinibilis*)⁴⁸³. Nella sentenza "Rastede" il *Bundesverfassungsgericht* collega il nucleo fondamentale dell'autonomia locale alla potestà di avocare a sé, senza bisogno di dimostrarne il titolo, qualsiasi affare della comunità locale che non sia già stato affidato per legge ad altro soggetto dell'ordinamento⁴⁸⁴. Tale concezione risulta coerente con il principio della competenza generale in ambito locale del Comune, che, non a caso, viene diffusamente presa in considerazione dal Tribunale nel contesto della medesima decisione. Si sottolinea comunque in dottrina che la garanzia dell'autonomia locale ai sensi dell'art. 28, co. 2, LF non configura «funzioni

favorevole in principio e in teoria ad una tale restrizione agli interventi del legislatore, di regola esita a limitare concretamente la legislazione in questo campo».

⁴⁸⁰ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1044.

⁴⁸¹ Remmert B., *60 Jahre Grundgesetz: kommunale Selbstverwaltung*, op. cit., 167.

⁴⁸² Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 48.

⁴⁸³ Nierhaus M., *Art. 28*, op. cit., 1055.

determinate, concretamente delimitabili che debbano essere obbligatoriamente esercitate», bensì un ambito di discrezionalità lasciato agli enti locali⁴⁸⁵.

Per il *Bundesverfassungsgericht*, nell'elaborazione della dottrina del nucleo fondamentale, al pari di quella degli affari della comunità locale, vanno peraltro tenuti in considerazione lo sviluppo storico, e le forme in cui si è tradizionalmente manifestato il principio autonomistico⁴⁸⁶. Un altro metodo utilizzato dal Tribunale costituzionale federale (e da quello amministrativo federale) per cercare di individuare il contenuto del nucleo fondamentale è la teoria della sottrazione, secondo cui l'entità del nucleo fondamentale, e dunque la legittimità degli interventi del legislatore, dipendono dalla sufficienza della dimensione dell'autonomia locale rimasta dopo l'intervento⁴⁸⁷.

Accanto al nucleo fondamentale deve inoltre distinguersi un ambito circoscrivito (*Randbereich*) o preliminare (*Vorfeld*), nel quadro del quale devono ritenersi legittimi gli interventi da parte del legislatore statale che avvengano nel rispetto del principio di proporzionalità, nonché per superiori ragioni di interesse generale⁴⁸⁸. Sempre nella fondamentale sentenza “Rastede” il Tribunale costituzionale federale ha specificato che l'art. 28, co. 2, prop. 1, LF contiene, al di là del nucleo fondamentale della garanzia costituzionale dell'autonomia locale, un «principio costituzionale di riparto delle competenze, con riguardo agli affari della comunità locale, favorevole ai Comuni» (*ein verfassungsrechtliches Aufgabenverteilungsprinzip hinsichtlich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zugunsten der Gemeinden*)⁴⁸⁹.

⁴⁸⁴ BVerfGE 79, 127 (146).

⁴⁸⁵ Poetzsch-Heffter G., *Selbstverwaltung und Bundesstaatlichkeit*, op. cit., 116.

⁴⁸⁶ *Ex multis* BVerfGE 59, 216 (226); BVerfGE 76, 107 (118).

⁴⁸⁷ Così il *Bundesverfassungsgericht* ha ritenuto, ad esempio, legittimo un intervento legislativo in quanto, a seguito della sottrazione di affari [della comunità locale], è ancora disponibile per i Comuni «un campo sufficiente di attività da regolare sotto la propria responsabilità» (BVerfGE 79, 127 (155)); certa dottrina critica questa impostazione in quanto non sarebbe in grado di tutelare l'autonomia locale rispetto a sottrazioni che gradualmente anche se impercettibilmente ne erodano il contenuto secondo la cosiddetta “tattica del salame” (*Salami-Taktik*): Knemeyer F.L., *Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und Landkreise*, op. cit., 212; Knemeyer F.L., *Bayerisches Kommunalrecht*, Stoccarda, 2004, 46)

⁴⁸⁸ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1044.

⁴⁸⁹ BVerfGE 79, 127 (150). In questa decisione il *Bundesverfassungsgericht* abbandona la tradizionale dottrina della proporzionalità, per fondare un principio di “ripartizione delle funzioni” (*Aufgabenverteilungsprinzip*), posto a presidio dell'autonomia locale assieme al risalente istituto del nucleo fondamentale. In tema di ripartizione delle funzioni si veda altresì Remmert B., *60 Jahre Grundgesetz: kommunale Selbstverwaltung*, op. cit., 167.

In sintesi può dunque affermarsi che la dottrina del nucleo fondamentale dell'autonomia locale sia ricostruita in termini sostanzialmente diversi rispetto ai corrispondenti concetti dell'ambito dei diritti fondamentali, nondimeno «la tutela degli spazi di autodeterminazione del Comune acquista un'intensità corrispondente a quella propria della tutela dei diritti fondamentali»⁴⁹⁰.

La problematica dell'intervento del legislatore nell'area costituzionalmente garantita degli enti locali è presente anche nell'ordinamento italiano: in una risalente pronuncia la Corte costituzionale ha enunciato il principio secondo cui, non dovendosi dubitare della legittimità astratta del legislatore di intervenire in tale materia, devono piuttosto essere sottoposti a verifica «i limiti che esso è tenuto ad osservare»⁴⁹¹; ciò sul presupposto che «le autonomie degli enti locali non possono essere considerate avulse dall'ordinamento generale»⁴⁹². Più recentemente la Corte ha sottolineato che gli artt. 5 e 128 della Costituzione «presuppongono una posizione di autonomia dei Comuni, che le leggi regionali non possono mai comprimere fino a negarla. Ma l'autonomia comunale non implica una riserva intangibile di funzioni e non esclude che il legislatore regionale possa, nell'esercizio della sua competenza, individuare le dimensioni della stessa autonomia, valutando la maggiore efficienza della gestione a livello sovracomunale degli interessi coinvolti»⁴⁹³. Sempre in tema di discrezionalità (libertà?) del legislatore la Corte ha avuto modo di chiarire che «la innegabile discrezionalità riconosciuta al legislatore statale nell'ambito della propria potestà legislativa e la stessa relativa mutevolezza nel tempo delle scelte da esso operate con riguardo alla individuazione delle aree di competenza dei diversi enti locali impediscono che possa parlarsi in generale di competenze storicamente consolidate dei vari enti locali (addirittura immodificabili da parte sia del legislatore statale che di quello regionale)»⁴⁹⁴.

La dottrina italiana, inoltre, sembra ragionare in termini non dissimili rispetto alla dottrina del nucleo fondamentale, allorché utilizza la categoria del “contenuto essenziale”: si riconosce infatti che «la stessa discrezionalità del legislatore – sia

⁴⁹⁰ Frenz W., *Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie und Verhältnismäßigkeit*, op. cit., 38.

⁴⁹¹ C.Cost. n. 118/1977.

⁴⁹² C.Cost. n. 118/1977.

⁴⁹³ C.Cost. n. 378/2000, richiamata da C.Cost. n. 238/2007.

⁴⁹⁴ C.Cost. n. 238/2007.

costituzionale che ordinario – incontra un limite nella necessità di salvaguardarne comunque – utilizzando una formula prevista in materia di diritti fondamentali [...] – il contenuto essenziale: deve in altri termini, essere garantita la sua garanzia istituzionale, individuabile: *a)* nell'esistenza di effettivi poteri dispositivi, *b)* nella partecipazione alla definizione delle regole fondamentali dell'ordinamento generale e nel concorso alla determinazione dei principi su cui si fonda il carattere unitario di un ordinamento, *c)* nell'esistenza di efficaci strumenti rivolti alla garanzia del proprio *status* costituzionale»⁴⁹⁵.

La stessa *Subtraktionstheorie* sembra trovare eco nel sistema italiano laddove si ritiene, in dottrina, che le funzioni fondamentali, nel sistema costituzionale ridisegnato dalla riforma del 2001, sarebbero quelle che rivestono un «peculiare rapporto con le caratteristiche e la ragion d'essere dell'ente [...] che lo caratterizzano come ente di quel determinato tipo, e che ne definiscono l'ambito di azione in termini tali che la sottrazione di ognuno degli ambiti definiti come fondamentali condurrebbe ad un mutamento significativo della fisionomia dell'ente»⁴⁹⁶. Ma sembra di potersi affermare che già nel sistema precedente alla riforma tale dimensione fosse presente alla giurisprudenza costituzionale, in particolare laddove si argomenta che «il problema del rispetto delle autonomie non riguarda, in via astratta, la legittimità dell'intervento del legislatore, ma piuttosto i limiti che questo è tenuto ad osservare: si dovrà, cioè, di volta in volta accertare se le disposizioni legislative si siano mantenute nell'ambito strettamente necessario a soddisfare quelle esigenze generali di cui si è fatto cenno *ed abbiano lasciato agli enti locali quel minimo di poteri richiesto da quella autonomia di cui, anche in questo settore, essi devono godere*»⁴⁹⁷.

Quanto infine ai rapporti tra libertà fondamentali dell'individuo e situazioni giuridiche soggettive degli enti locali può rinviarsi a quanto espresso da autorevole

⁴⁹⁵ Rolla G., *La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell'esperienza italiana e spagnola*, op. cit., 16 (corsivo dell'autore).

⁴⁹⁶ Falcon G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, op. cit., 397. Si veda sul punto altresì C.Cost. n. 238/2007: «il legislatore regionale possa (nei differenziati ambiti lasciati dalle disposizioni costituzionali o statutarie), in presenza di esigenze di carattere generale, articolare diversamente i poteri di amministrazione locale, *con il limite della permanenza di almeno una sfera adeguata di funzioni*» (corsivo aggiunto).

⁴⁹⁷ C.Cost. n. 52/1969 (corsivo aggiunto).

dottrina, secondo cui «sotto il profilo della garanzia, la condizione degli enti territoriali viene ad essere molto prossima a quella degli individui»⁴⁹⁸.

3.3 La disciplina dell'autonomia locale nell'ambito dei *Länder* e delle Regioni

In entrambi gli ordinamenti italiano e tedesco il principio di autonomia locale rappresenta un principio costituzionale consolidato, in armonia, del resto, con il dettato della Carta europea dell'autonomia locale, che ne richiede, ove possibile, un ancoraggio a livello costituzionale. Ciò non equivale tuttavia all'esaurimento della disciplina dell'autonomia locale al solo livello costituzionale dell'ordinamento generale (sia che si tratti di Federazione, sia che si tratti di Stato centrale); essa trova infatti diffusa e puntuale disciplina a vari ulteriori livelli ed in diversi ambiti.

Nell'ordinamento italiano detta disciplina si esprime altresì a livello legislativo statale e nell'ambito delle Regioni, a livello sia statutario che legislativo; nell'ordinamento tedesco, oltre al livello costituzionale federale, l'autonomia locale trova fondamentale espressione nell'ambito dei *Länder*, a livello sia costituzionale, che legislativo.

Nell'ordinamento tedesco la disciplina del principio di autonomia locale si esplica ulteriormente, al di là dell'art. 28, co. 2, prop. 1, LF, negli ordinamenti dei *Länder*, in primo luogo nelle relative Costituzioni, le quali in vario modo, sostanzialmente, richiamano e, in parte, ampliano la disciplina di cui all'art. 28, co. 2, LF; dal punto di vista delle competenze, del resto, il diritto degli enti locali costituisce competenza esclusiva dei *Länder*⁴⁹⁹, i quali vi danno attuazione per mezzo dei diversi ordinamenti sugli enti locali, e quindi di numerose altre leggi così come di regolamenti⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ Berti G., *Art. 5*, op. cit., 280.

⁴⁹⁹ La Federazione non ha mai posseduto in tale materia alcuna competenza legislativa (né esclusiva, né concorrente, né di cornice – quest'ultima soppressa con la riforma costituzionale federale del 2006). Ciò peraltro non significa che, antecedentemente a detta riforma, la Federazione non potesse intervenire in maniera puntuale, nell'esercizio delle proprie competenze, nella materia del diritto degli enti locali (Roters W., in *Grundgesetzkommentar*, Vol. 3, Art. 28, Rdn. 38, cit. in H. Scholler, S. Broß, *Grundzüge des Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., 2).

⁵⁰⁰ Vogelgesang K., Lübking U., Jahn H., *Kommunale Selbstverwaltung*, op. cit., 19, ss.

Il principio di autonomia locale e, in generale, gli enti locali, sono disciplinati da pressoché tutte le Costituzioni dei *Länder*; fanno eccezione soltanto Berlino e Amburgo, in quanto dimensione locale e dimensione statale vengono in questi casi a coincidere⁵⁰¹.

La disciplina del principio di autonomia locale da parte delle Costituzioni dei *Länder* risulta sostanzialmente uniforme, il che, all'interno di un sistema federale formalmente suddiviso in sedici possibili diverse impostazioni culturali e giuridiche, deve ricondursi al tradizionale metodo di ricomposizione in chiave politico-concertativa delle differenze tra i diversi *Länder*, facilitata dal cosiddetto modello di federalismo cooperativo tra i medesimi, sviluppato «per superare la separazione di amministrazione federale e dei Länder», in particolare attraverso il «*coordinamento volontario dei Länder* e dei loro ministeri nell'elaborazione e nella preparazione delle leggi»⁵⁰².

Tra tutte le disposizioni costituzionali dei *Länder* merita un particolare cenno la disciplina del principio autonomistico data dalla Costituzione della Baviera, atteso non soltanto il suo valore dogmatico, spesso richiamato da dottrina e giurisprudenza,

⁵⁰¹ Al riguardo possono menzionarsi l'art. 71 della Costituzione del Baden-Württemberg (*Verfassung des Landes Baden-Württemberg*), gli art. 10 e 11 della Costituzione della Baviera (*Bayerische Verfassung*), l'art. 97 della Costituzione del Brandeburgo (*Verfassung des Landes Brandenburg*), l'art. 144 della Costituzione di Brema (*Verfassung der Freien Hansestadt Bremen*), l'art. 137 della Costituzione dell'Assia (*Verfassung des Landes Hessen*), l'art. 57 della Costituzione della Bassa Sassonia (*Niedersächsische Verfassung*), l'art. 78 della Costituzione del Nord Reno-Vestfalia (*Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen*), gli art. 117 e 118 della Costituzione del Saarland (*Verfassung des Saarlandes*), l'art. 82 della Costituzione della Sassonia (*Verfassung des Freistaates Sachsen*), l'art. 87 della Costituzione della Sassonia-Anhalt (*Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt*), l'art. 91 della Costituzione della Turingia (*Verfassung des Freistaats Thüringen*), l'art. 72 della Costituzione del Mecklenburgo-Pomerania esteriore (*Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern*), l'art. 49 della Costituzione della Renania-Palatinato (*Verfassung für Rheinland-Pfalz*), l'art. 46 della Costituzione dello Schleswig-Holstein (*Verfassung des Landes Schleswig-Holstein*); ad Amburgo non si distingue tra attività amministrativa statale e comunale, mentre Berlino garantisce forme di autonomie ai distretti della città: art 66 della Costituzione di Berlino (*Verfassung für Berlin*)

⁵⁰² Schefold D., *Separazione e collegamento tra l'amministrazione del Bund e quella dei Länder*, op. cit., 30. Per un'agile panoramica, in lingua italiana, dei concetti del federalismo cooperativo, nonché delle tendenze verso il cosiddetto federalismo competitivo, si veda inoltre Palermo F., Woelk J., *Germania*, Bologna, 2005, 31, ss. Di «meccanismi di cooperazione e consenso del sistema federale» parla inoltre Woelk J., «*Modernizzare lo stato federale tedesco: una fatica di Sisifo?*», op. cit., 1120, 1121, secondo cui «uno dei pilastri fondamentali del sistema federale tedesco, che nel passato ha prodotto le fortissime tendenze centripete, è tradizionalmente il concetto di uniformità. Esso si esprime sia nei valori di fondo (omogeneità dei principi, art. 28, LF), sia nelle condizioni materiali di vita che devono essere garantite sull'intero territorio federale». Sul concetto di federalismo competitivo si veda inoltre Woelk J., *La Germania. Il difficile equilibrio tra unitarietà, solidarietà e (maggiore) competizione*, in Atripaldi V., Bifulco R. (cur.), *Federalismi fiscali e Costituzioni*, Torino, 2001, 205, ss., secondo cui «le riflessioni sul federalismo competitivo nascono [...] dal desiderio di

anche da parte del Tribunale costituzionale federale, ma anche il suo valore storico, quale prima disciplina di rilievo costituzionale del dopoguerra. L'art. 11 dispone, nello specifico, che «i Comuni sono enti territoriali originari di diritto pubblico» (art. 11, co. 2, prop. 1, Costituzione della Baviera)⁵⁰³; ma soprattutto enuncia un principio di larga portata, anche simbolica, per il sistema tedesco di autonomia locale, laddove dichiara che «l'autonomia locale dei Comuni contribuisce all'edificazione, in Baviera, della democrazia dalla base al vertice» (art. 11, co. 4, Costituzione della Baviera)⁵⁰⁴.

Nell'ordinamento italiano manca, evidentemente, un livello costituzionale di entità diverse dallo Stato; nondimeno in questa sede può essere menzionata la disciplina che le diverse Regioni tracciano attraverso la propria fonte tendenzialmente assimilabile alle Costituzioni dei *Länder*, vale a dire gli statuti: in essi le Regioni disciplinano gli aspetti della materia degli enti locali che ad esse spettano, a termini di Costituzione, con esclusione dunque delle materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato (di cui all'art. 117, co. 2, lett. *p*), Cost.: legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane). Ad esempio, un istituto di notevole importanza per il sistema regionale delle autonomie locali, che la Costituzione prevede venga disciplinato dagli statuti regionali, è costituito dal Consiglio delle autonomie locali (art. 123, co. 7, Cost.)⁵⁰⁵.

La disciplina del sistema delle autonomie locali, tuttavia, non si presenta omogeneo nell'ordinamento italiano, nel quale si situano, a fianco delle 15 Regioni a statuto ordinario, 5 Regioni (e due Province) a statuto speciale, cui la materia è demandata in via esclusiva, e che dunque viene da queste Regioni regolata quale materia di competenza legislativa primaria.

Nelle Province autonome di Trento e Bolzano il quadro ordinamentale dei Comuni è disciplinato con legge regionale, in modo pressoché uniforme per le due

vedere rafforzata la diversità nell'unità e di poter attribuire in modo chiaro ad un livello determinato la responsabilità conseguente alle decisioni».

⁵⁰³ Die Gemeinden sind ursprüngliche Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts.

⁵⁰⁴ Die Selbstverwaltung der Gemeinden dient dem Aufbau der Demokratie in Bayern von unten nach oben.

Province (la competenza è di tipo primario: art. 4, n. 3 e art. 65 dello Statuto). Questa disciplina è stata svolta in primo luogo con il Testo unico delle leggi regionali sull'ordinamento dei comuni della Regione autonoma Trentino-Alto Adige, di cui al Decreto del Presidente della Giunta Regionale 1 febbraio 2005 n. 3/L, e quindi con varie leggi regionali. A fianco di tale quadro normativo si situano le leggi provinciali in materia, quali ad esempio, per ciò che concerne la Provincia di Trento, la legge provinciale 15 giugno 2005, n. 7 "Istituzione e disciplina del Consiglio delle autonomie locali", con la quale è stata data esecuzione al disposto di cui all'art. 123, co. 7, Cost., o la legge provinciale 16 giugno 2006 n. 3 "Norme in materia di governo dell'autonomia del Trentino", con la quale si tracciano le norme fondamentali del sistema delle autonomie locali in Trentino.

In tale modo i sistemi regionali (o provinciali) di autonomia locale nel caso delle Regioni e delle Province a statuto speciale viene a differenziarsi dal panorama nazionale e ad assumere, piuttosto, caratteristiche non dissimili dai sistemi di autonomia locale dei *Länder*, di cui si compone il sistema tedesco. Anche nel caso delle Regioni e Province a statuto speciale, infatti, la Regione (o Provincia) rimane tendenzialmente l'unico interlocutore delle autonomie locali. Così anche in materia di controlli la Provincia esprime tendenzialmente la posizione di ente incaricato dei controlli e dell'attività sostitutiva⁵⁰⁶.

Si può dunque osservare che il panorama della disciplina dell'autonomia locale si presenta paradossalmente più omogeneo nel sistema federale tedesco, dove le normative, costituzionale e legislativa, dei *Länder* differiscono tra loro, ma non in misura sensibile, dovuto al fenomeno del federalismo cooperativo, rispetto al sistema italiano ad autonomia regionale differenziata, dove alla disciplina dettata dalla

⁵⁰⁵ Si vedano al riguardo, ad esempio, l'art. 66, Statuto della Regione Toscana; l'art. 66, Statuto della Regione Lazio.

⁵⁰⁶ Si veda l'art. 82, Ordinamento dei Comuni della Regione autonoma Trentino-Alto Adige: «Qualora i comuni, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino od omettano di compiere atti obbligatori per legge, o quando non siano in grado di adottarli a causa dell'obbligo di astensione in capo alla maggioranza dei componenti il consiglio o la giunta comunale, la giunta provinciale vi provvede a mezzo di un commissario. Il termine assegnato non può essere inferiore a trenta giorni, salvo deroga motivata per i casi di urgenza».

Si veda inoltre l'art. 83, Ordinamento dei Comuni della Regione autonoma Trentino-Alto Adige: «I consigli comunali vengono sciolti, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 54 punto 5 dello statuto speciale, con decreto del presidente della giunta provinciale, su conforme deliberazione della giunta [...]».

Costituzione, si affianca il *corpus* di norme dettate a livello di legge ordinaria dello Stato (su cui subito *infra*), oltre alle disposizioni statutarie, primarie e secondarie delle Regioni ordinarie, ed inoltre le normative di settore delle Regioni e delle Province a statuto speciale.

3.4 La disciplina dell'autonomia locale a livello primario nell'ordinamento italiano

Nell'ordinamento italiano, al di là della Costituzione, «di centrale rilievo risult[a] essere il ruolo che le leggi di Stato e Regione sono chiamate a svolgere, “secondo le rispettive competenze”, in sede di allocazione delle funzioni e, in genere, di ridefinizione dell'autonomia locale», anzi lo stesso «volto degli enti territoriali minori piuttosto dipende, in larga (o larghissima) misura, proprio dal modo con cui le loro funzioni sono descritte nelle leggi di Stato e Regione»⁵⁰⁷. Del resto si ritiene che «in sede di esercizio delle funzioni in ambito locale, non possa comunque farsi interamente a meno di una pur misurata (ragionevole, appunto) attività d'indirizzo e coordinamento posta in essere, in primo luogo, dalla Regione, e, quindi, dallo stesso Stato»⁵⁰⁸.

Nell'ordinamento italiano la disciplina dell'autonomia locale e, in generale, degli enti locali, si frammenta non soltanto tra ordinamento generale e ordinamenti regionali (e delle Province autonome) particolari, ma anche all'interno dello stesso ordinamento generale, tra livello costituzionale, legislativo e regolamentare. Così il testo fondamentale in materia, che ha precorso la riforma costituzionale del 2001, e in certa misura ne ha preparato l'avvento, è costituito da un testo legislativo di rango primario, il d.lgs. 267/2000 – testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali – che trova applicazione nelle Regioni a statuto ordinario. A seguito della

⁵⁰⁷ Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 340, 327.

⁵⁰⁸ Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 341. Si veda peraltro quanto stabilito da C.Cost. n. 329/2003, secondo cui, nelle materie di potestà legislativa concorrente, le Regioni «possono esercitare le proprie competenze legislative approvando una propria disciplina – anche sostitutiva di quella statale – sia pure nel rispetto del limite dei principi fondamentali posti dalle leggi dello Stato. D'altra parte, deve escludersi la possibilità per lo Stato di intervenire in tale materia con atti normativi di rango sublegislativo, in considerazione di quanto disposto dall'art. 117, sesto comma, della Costituzione; e parimenti, è da escludere la

riforma del 2001 è stata inoltre emanata la legge n. 131/2003 “Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3” che contiene una serie di deleghe al Governo, scadute peraltro senza alcun esito.

Ulteriori competenze delle Regioni ordinarie nell’ambito della disciplina degli enti locali si sono venute sviluppando con le riforme degli anni Novanta, e, in particolare, con la riforma costituzionale del 2001. La materia trova dunque disciplina, in ambito regionale ordinario, a livello degli statuti, e quindi a livello legislativo e regolamentare secondo le competenze regionali⁵⁰⁹.

3.5 La natura dogmatica dell’autonomia locale

(«the right and the ability of local authorities [...] to regulate and manage [...]»)

A questo punto, in virtù di quanto esposto, è possibile effettuare una ricostruzione della natura giuridico-dogmatica dell’autonomia locale nei due ordinamenti considerati. In prima approssimazione si può affermare che l’autonomia locale individua una situazione giuridica di tutela nei confronti degli enti locali, in particolare dei Comuni, nel quadro dell’ordinamento giuridico.

La Carta europea dell’autonomia locale qualifica espressamente l’attributo dell’autonomia locale in termini di «diritto e capacità» degli enti locali di disciplinare e di gestire, nei limiti stabiliti dalle leggi, una parte sostanziale di affari pubblici sotto la propria responsabilità e nell’interesse della popolazione locale. In entrambi gli ordinamenti tedesco ed italiano, tuttavia, l’individuazione della natura dogmatica dell’autonomia locale costituisce un terreno su cui dottrina e giurisprudenza si misurano da tempo. Un dibattito più vivace si rinviene nell’ordinamento tedesco, dove già in vigenza della Costituzione di Weimar si sviluppano teorie destinate a dominare per lungo tempo il campo in argomento; in Italia lo spartiacque, anche in termini concettuali, è dato dalla Costituzione repubblicana, con il passaggio da una visione incentrata sullo Stato, in grado dunque di offrire non più che una concezione

permanenza in capo allo Stato del potere di emanare atti di indirizzo e coordinamento in relazione alla materia *de qua*, [...]».

⁵⁰⁹ Nel caso delle Regioni e delle Province a statuto speciale, tali competenze, come si è visto, sono tendenzialmente esclusive, per cui l’intera materia degli enti locali viene disciplinata non già da fonti nazionali bensì da fonti regionali (e provinciali).

autarchica degli enti locali, ad una visione più autenticamente pluralista, che vede nell'autonomia (locale) uno dei pilastri del sistema costituzionale. Si può inoltre affermare che l'autonomia locale, nel sistema tedesco, conosce rimedi che coinvolgono anche la giurisdizione costituzionale; nel sistema italiano, invece, essa necessita dell'intermediazione della legge dello Stato, che dia concretezza alle disposizioni costituzionali, ed è tendenzialmente assistita da rimedi azionabili meramente attraverso le giurisdizioni amministrativa o ordinaria.

Nel sistema tedesco la dottrina dominante e la stessa giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* aderiscono alla teoria della garanzia istituzionale (*institutionelle Garantie*), sviluppata in particolare da Carl Schmitt nella vigenza della Costituzione di Weimar, per quanto alcuni autori inclinino per una qualificazione dell'autonomia locale in termini di diritto soggettivo.

Nemmeno sulla natura del Comune si registra, soprattutto nella dottrina tedesca, una visione unitaria; in certa legislazione dei *Länder* esso viene definito quale «ente territoriale originario»⁵¹⁰, ed in questa definizione si può scorgere il portato della concezione liberale ottocentesca, la quale individua nel principio dell'autonomia locale un *alter ego* dei principi del liberalismo politico e delle libertà fondamentali dell'individuo, in una prospettiva di contrapposizione rispetto allo Stato. Ancora nella seconda metà del XX secolo certa giurisprudenza amministrativa dei *Länder* ricostruisce l'autonomia locale in termini non dissimili, quale elemento di una linea di naturale continuità costituita da individuo, famiglia ed ente locale (*natürliche Fortsetzung der Linie Individuum – Familie*)⁵¹¹, di modo tale che la tutela dell'autonomia del Comune diviene un «avamposto» della tutela della libertà individuale, cui del resto la accomuna l'utilizzo di simili rimedi⁵¹².

Sul fronte delle interpretazioni che disconoscono il carattere originario del Comune può segnalarsi in particolare la giurisprudenza del Tribunale costituzionale

⁵¹⁰ Art. 11 della Costituzione della Baviera (*BayVerf*); art. 1 dell'ordinamento comunale della Baviera (*BayGO*); si veda sul punto Kenntner M., *Zehn Jahre nach "Rastede". Zur dogmatischen Konzeption der kommunalen Selbstverwaltung im Grundgesetz*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1998, 702; Remmert B., *60 Jahre Grundgesetz: kommunale Selbstverwaltung*, op. cit., 167.

⁵¹¹ Obergerverwaltungsgericht Lüneburg; critico su tale impostazione però il Tribunale amministrativo federale, secondo cui il Comune fa sempre comunque parte della cosiddetta amministrazione statale indiretta e non costituisce quindi una istituzione «indipendente o comunque distinta dallo Stato» (BVerWGE 67, 321 (324)).

della Baviera, la cui Costituzione, ed il cui Ordinamento degli enti locali, paradossalmente, definisce il Comune quale ente originario: detta giurisprudenza tende a relativizzare la portata del concetto di originarietà, stabilendo che esso non possiede alcun significato giuridico positivo, e comunque non fonda alcuno *status* del Comune contrapposto allo Stato⁵¹³. Secondo altra dottrina, che richiama espressamente il metodo comparato a proprio conforto, il Comune non costituirebbe un soggetto originario, essendo piuttosto parte dell'apparato amministrativo formato dallo Stato, in virtù del suo potere organizzativo; lo stesso suo diritto di autonomia locale sarebbe da considerarsi quale derivato dalla sovranità dello Stato (*von der staatlichen Hoheitsgewalt abgeleitet*), e tutelato soltanto in quanto lo Stato medesimo si sarebbe autolimitato, ponendo determinati limiti che potrebbe valicare soltanto attraverso una revisione costituzionale⁵¹⁴. È da notare che, pur ammettendo tale dottrina la sussistenza di principi "super-costituzionali", in grado di resistere alla stessa revisione della carta fondamentale, essa esclude che il diritto all'autonomia degli enti locali rientri nel novero di tali principi⁵¹⁵.

Per la giurisprudenza costituzionale tedesca, stante il loro carattere di componenti della struttura amministrativa statale, Comuni ed associazioni di Comuni risulterebbero allora formalmente estranei alla dimensione delle libertà fondamentali⁵¹⁶. Secondo certa dottrina tedesca, inoltre, i Comuni non sarebbero altro che «organi dell'amministrazione statale, ancorché dotati di un particolare *status* costituzionale»⁵¹⁷, conseguentemente la garanzia costituzionale dell'autonomia locale costituirebbe nulla più che una garanzia di un tipo particolare di attività

⁵¹² Frenz W., *Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie und Verhältnismäßigkeit*, op. cit., 41.

⁵¹³ Si argomenta inoltre che, benché il legislatore bavarese abbia definito i Comuni come enti originari (art. 1, *BayGO*), non avrebbe in seguito agito in maniera conseguente, ad esempio in tema di modifica del territorio comunale, accorpamento di Comuni (Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 11).

⁵¹⁴ Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 11-12. Si veda altresì Burmeister J., *Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie*, Monaco, 1977, 98, ss.

⁵¹⁵ Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 12.

⁵¹⁶ BVerfGE 61, 82 (103): «anche la garanzia dell'autonomia comunale è in funzione della libertà politica generale dei cittadini. Non per questo però essa può essere ricompresa [...] nell'ambito tutelato dei diritti fondamentali»; BVerfGE 45, 63 (79) così come BVerfGE 67, 321 (324), quest'ultimo critico in merito alle considerazioni giusnaturaliste espressa dal giudice di merito appellato. Sul punto si veda altresì Knemeyer F.L., Weber M., *Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, op. cit., 323.

amministrativa pubblica (*Gewährleistung eines Sondertypus öffentlicher Verwaltungstätigkeiten*), vale a dire l'esecuzione, legittimata democraticamente, di attività pubbliche al livello amministrativo più basso⁵¹⁸.

Nel quadro del sistema costituzione italiano gli enti locali costituiscono «elementi istituzionali preesistenti alla Repubblica»; essi sono riconosciuti e non istituiti nell'ambito di essa⁵¹⁹. Secondo alcuni autori peraltro la “naturalità” del Comune nei confronti degli altri enti locali sbiadirebbe soprattutto «a fronte dei tanti e nuovi compiti pubblici [...] nella frammentazione e differenziazione degli 8.102 Comuni italiani [...]»⁵²⁰.

Quanto all'autonomia locale, nell'ambito dell'ordinamento italiano non è dubbio che, in regime dogmatico di autarchia si discuta delle posizioni giuridiche soggettive degli enti locali in termini meramente di interessi legittimi⁵²¹; ciò che è lecito domandarsi è se tale ricostruzione non debba mutare, nel senso del riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo, alla luce della caratterizzazione delle prerogative degli enti locali in termini di autonomia, avvenuta con l'ordinamento repubblicano. Tale problematica, peraltro, sbiadisce di significato a fronte della perdurante caratterizzazione in termini di interesse legittimo della giustiziabilità dell'autonomia locale nel sistema italiano (quale che sia la sua natura, di diritto, o di interesse legittimo): a tal proposito già risalente dottrina sottolinea il ruolo dell'«impianto della giustizia amministrativa, dove sono fatti convogliare anche i conflitti fra amministrazione centrale e amministrazioni locali, i quali si debbono quindi svolgere sulla base della accettazione del linguaggio giuridico imposto dallo Stato, in virtù di situazioni giuridiche che sono di per se stesse la negazione di ogni possibilità di autonomia, di ogni validità di impostazione che non

⁵¹⁷ Burmeister J., *Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie*, op. cit., 98.

⁵¹⁸ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 58, richiamandosi a Burmeister J., *Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie*, op. cit., 115.

⁵¹⁹ Galán Galán A. (coord.), *Italia*, op. cit., 195.

⁵²⁰ Balduzzi R., *La Provincia di Rattazzi: una mal-aimée?*, op. cit., 2-3.

⁵²¹ Berti G., *Art. 5*, op. cit., 281: «i Comuni e le Province non hanno diritti nei confronti dello Stato, sono subordinati allo stesso tempo alla legislazione statale ed al potere amministrativo dello Stato, che pure è espressione immediata della stessa sovranità statale».

sia quella già segnata. Di tutto ciò – si conclude già all’epoca – ancor oggi le autonomie soffrono»⁵²².

Di «diritto di autodeterminazione dell’autonomia locale, la cui affermazione e garanzia risulta [...] tendenzialmente accentuata dalla riforma del 2001» parla la Corte costituzionale⁵²³ a proposito della possibilità data agli enti locali dal sistema italiano di chiedere di essere aggregati ad una diversa Regione⁵²⁴.

In sintesi i due ordinamenti sembrano trovare un comune denominatore nel riconoscere la tutela dell’ente locale, ed in particolare del Comune, in quanto esponente di un *genus*, piuttosto che come persona giuridica singolarmente (e storicamente) individuata.

3.5.1 L’autonomia locale come garanzia istituzionale e come diritto soggettivo nel quadro dell’ordinamento tedesco

Nell’ambito dell’ordinamento tedesco, come si è detto, la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza costituzionale propendono per una ricostruzione dogmatica dell’autonomia locale in termini di garanzia istituzionale⁵²⁵.

La teoria della garanzia istituzionale viene ricondotta alla più generale categoria delle *Einrichtungsgarantien*, garanzie istituzionali intese quali previsioni normative poste a tutela di determinate istituzioni del diritto privato (*Rechtsinstitute*)⁵²⁶ e del diritto pubblico (*Institutionen*)⁵²⁷, in virtù delle quali la libertà del legislatore ordinario, nella disciplina di esse, non può dirsi assoluta, ma deve sottostare ad alcuni limiti, tra cui, di centrale rilievo, quello di non interferire con il loro nucleo fondamentale (*Kernbereich*)⁵²⁸.

⁵²² Berti G., *Art. 5*, op. cit., 281.

⁵²³ C.Cost. n. 334/2004.

⁵²⁴ Ciò che ha dato luogo negli ultimi anni al cosiddetto fenomeno delle “migrazioni di Comuni” vero i territori delle Regioni e delle Province a statuto speciale.

⁵²⁵ *Ex multis* si vedano Dreier H., *Art. 28*, in Dreier H. (cur.), *Grundgesetz Kommentar*, Tübingen, 1998, 523; BVerfGE 86, 90 (107); BVerfGE 76, 107 (119).

⁵²⁶ Perciò si parla più specificamente di (*Rechts-*)*Institutsgarantien*.

⁵²⁷ Per cui si parla di *institutionelle Garantien*.

⁵²⁸ Senza addentrarci nel «nebuloso» compito della definizione di tali figure dal punto di vista contenutistico (Mainzer C., *Die dogmatische Figur der Einrichtungsgarantie*, Baden Baden, 2003, 18), si possono comunque richiamare in questa sede, quali esempi comunemente classificati come garanzie istituzionali, il divieto di istituire tribunali speciali (art. 105 della Costituzione di Weimar), il matrimonio come fondamento della vita familiare (art. 119), il riposo domenicale (art. 139): Schmitt C., *Verfassungslehre*, Berlino, 2003, 171.

Tali garanzie riguardano istituti/istituzioni che il costituente ritiene di particolare importanza per la struttura dello Stato o per la vita collettiva⁵²⁹. Una concezione siffatta intende rispondere all'esigenza di recuperare, su un piano di ricostruzione dogmatica, un significato in termini di tutela di determinati istituti giuridici, stante la debolezza strutturale dei principi e delle norme costituzionali che caratterizza l'esperienza della Costituzione di Weimar, in un contesto costituzionale in cui i diritti fondamentali non riescono ancora ad affermarsi come diritto giustiziabile, e dunque a porsi quali baluardi a garanzia delle libertà fondamentali. In questo contesto, quand'anche essi non siano da considerarsi come mero manifesto politico o «monologhi del costituente», essi si trovano comunque a dover sottostare alla volontà del legislatore positivo che può regolarne l'ambito e la portata. Essi si trovano così a svolgere una vera funzione di limite al più nei confronti dei poteri esecutivo e giudiziario, ma non di quello legislativo⁵³⁰. La figura della garanzia istituzionale cerca così di fondare un vincolo del legislatore al rispetto della Costituzione. Nel quadro della Costituzione di Weimar, tanto più inaccettabile risulta la posizione dei diritti fondamentali in quanto, mentre questi si trovano generalmente sottoposti alla riserva di legge/possibilità di intervento della legge, altre libertà meno decisive si trovano su un piano relativamente sovraordinato, nel senso che non figura la possibilità di intervento del legislatore, essendone dunque demandata la modifica all'intervento di revisione costituzionale ai sensi dell'articolo 76 della Costituzione del *Reich*⁵³¹. Si palesa in questo contesto il carattere non necessariamente garantista della riserva di legge (*Gesetzesvorbehalt*), quale viene intesa nell'ordinamento tedesco: da un lato essa costituisce, infatti, la garanzia che le situazioni giuridiche interessate verranno regolate esplicitamente da una legge e non da normazione di rango inferiore – concetto questo che si esprime nella traduzione italiana – d'altra parte essa indica anche la possibilità che, pur vertendosi in ambiti in linea di

⁵²⁹ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 32, il quale richiama Klein F., *Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantie*, Köttingen, 1934, 130.

⁵³⁰ Schmitt C., *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931)*, in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlino, 2003, 140-141. Si veda altresì Anschütz G., *Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919*, 1921, Art. 127, cit. in Kennner M., *Zehn Jahre nach "Rastede". Zur dogmatischen Konzeption der kommunalen Selbstverwaltung im Grundgesetz*, op. cit., 702).

⁵³¹ Schmitt C., *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931)*, op. cit., 142-143.

principio costituzionalmente tutelati, il legislatore possa regolarli attraverso la legislazione meramente primaria.

Sullo stesso piano dei principi fondamentali si pongono ulteriori istituti giuridici di fondamentale importanza e garantiti nel quadro dell'ordinamento costituzionale («*andere Arten verfassungsrechtlicher Sicherungen*»), che costituiscono il sostrato delle garanzie istituzionali. Tale ricostruzione risale all'esperienza costituzionale di Weimar, e trova in Carl Schmitt ed in Friedrich Klein, oltre che nella giurisprudenza della Corte di Stato del *Reich* (*Staatsgerichtshof für das deutsche Reich*), la sua più completa elaborazione. Nell'ambito degli istituti/istituzioni giuridici del diritto pubblico, costituzionalmente previsti, e che rivestono particolare importanza per l'ordinamento, ma che sono esposti alla facoltà di intervento del legislatore, e, dunque, delle maggioranze parlamentari, la figura della garanzia istituzionale si pone in sintesi quale limite a tale intervento, reclamando dei confini che si sostanziano, in primo luogo, nell'inviolabilità del nucleo fondamentale dell'istituto. Tra tali garanzie istituzionali una posizione di particolare rilevanza è occupata, già nel periodo di Weimar, dalla garanzia dell'autonomia locale, di cui all'articolo 127 della Costituzione del *Reich*⁵³², il quale, occorre ricordarlo, è contenuto nella seconda parte del testo costituzionale, dedicata ai diritti e doveri fondamentali dei tedeschi. La dottrina dell'epoca si mantiene inizialmente sulle posizioni di Gerhard Anschütz, secondo cui il contenuto dell'articolo 127 della Costituzione del *Reich* non sarebbe in grado di prescrivere alcunché nei confronti del legislatore⁵³³; essa sarebbe dunque da considerarsi «contenutisticamente vuoto e, al lato pratico, senza significato» (*materiell inhaltsleer und praktisch bedeutungslos*)⁵³⁴. È in reazione a tale interpretazione, che disconosce sostanzialmente valore normativo al principio di autonomia locale, che si sviluppa la teoria della garanzia istituzionale.

⁵³² Schmitt C., *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung* (1931), op. cit., 143.

⁵³³ Anschütz G., *Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919*, 1921, Art. 127, cit. in Kenntner M., *Zehn Jahre nach "Rastede". Zur dogmatischen Konzeption der kommunalen Selbstverwaltung im Grundgesetz*, op. cit., 702.

⁵³⁴ Lassar G., *Reichsverfassung und örtliche Landesverwaltung*, in *Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt*, 1929, 524, cit. in Kenntner M., *Zehn Jahre nach "Rastede". Zur dogmatischen Konzeption der kommunalen Selbstverwaltung im Grundgesetz*, op. cit., 702.

La giurisprudenza della Corte di Stato del *Reich*, pur non richiamandosi espressamente alla dottrina della garanzia istituzionale, mostra di condividerne la sostanza⁵³⁵ e di utilizzarne le potenzialità dogmatiche, in particolare laddove afferma che «l'articolo 127, RV non ha significato di mero programma senza valenza giuridica. Esso prevede piuttosto in maniera vincolante che ai Comuni ed alle associazioni di Comuni compete il diritto all'autonomia. Il legislatore dei *Länder* non può quindi abolire tale diritto e trasferire l'amministrazione delle questioni locali alle autorità statali. Egli non può nemmeno limitare l'autonomia a tal punto che essa sia svuotata nel suo significato, cessi di essere occasione di attività di una certa sostanza e si riduca ad un'apparenza»⁵³⁶. A questo punto, peraltro, la Corte effettua una specificazione in linea con la natura di garanzia istituzionale dell'autonomia locale, stabilendo che «l'articolo 127 non significa peraltro che i diritti di autonomia dei Comuni siano garantiti nelle loro particolari specificità, quali li caratterizzavano al momento della emanazione della Costituzione»⁵³⁷; come si vede, ad essere tutelato è l'istituto dell'autonomia locale di per sé, unitamente agli enti locali in quanto *genus* giuridicamente individuato nella struttura dell'ordinamento, non il singolo soggetto locale storicamente e/o spazialmente determinato.

In seguito a tale evoluzione dogmatica il contenuto dell'art. 127 della Costituzione del *Reich* non viene più ad essere concepito come mera disposizione programmatica (*bloßer Programmsatz*) bensì quale disposizione normativa direttamente applicabile (*unmittelbar geltendes Rechtssatz*), e, nonostante il limite della legge, e dunque della possibilità di intervento del legislatore ordinario, viene configurandosi così una norma di tutela effettiva (*wirksame Schutznorm*), a beneficio del principio stesso di autonomia locale⁵³⁸.

La ricostruzione dogmatica dell'autonomia locale in termini di garanzia istituzionale, ritorna ad essere utilizzata, dopo la parentesi nazista, nel quadro del nuovo assetto federale del dopoguerra, ancorché in vigenza di un riferimento normativo affatto diverso, dato dall'art. 28, co. 2 della nuova carta costituzionale

⁵³⁵ M. Kenntner, *Zehn Jahre nach "Rastede". Zur dogmatischen Konzeption der kommunalen Selbstverwaltung im Grundgesetz*, op. cit., 703.

⁵³⁶ *Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich*, sentenza del 10-11.12.1929, cit. e ripresa nella sua prima sentenza sull'autonomia locale dal *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGE 1, 167 (174-175)).

⁵³⁷ *Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich*, sentenza del 10-11.12.1929.

⁵³⁸ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 31.

federale, la Legge fondamentale del 1949. Lo stesso Tribunale costituzionale federale, nella sua prima pronuncia riguardante l'art. 28, co. 2, LF, stabilisce che l'interpretazione tradizionale del principio autonomistico «deve essere seguita anche con riferimento all'articolo 28, secondo comma»⁵³⁹. Ancora in decisioni successive il Tribunale costituzionale associa l'autonomia locale alla garanzia istituzionale⁵⁴⁰. Secondo tale interpretazione, l'art. 28, co. 2, LF si inserisce dunque nell'alveo dogmatico della garanzia istituzionale; ciò significa che esso spiega tutela nei confronti dell'autonomia di Comuni e Circondari, quali appartenenti a *genus* particolari, mentre il singolo Comune od il singolo Circondario non risulterebbe tutelato come tale dal principio autonomistico. Un Comune individuato potrebbe dunque essere oggetto di intervento da parte del legislatore dei *Länder* (anche fino al limite dello scioglimento) senza che ciò determini necessariamente una lesione del principio autonomistico⁵⁴¹: «l'art. 28, co. 2, prop. 1, LF, quale garanzia dell'istituzione “autonomia locale”, tutela solo istituzionalmente l'ambito di competenze dei Comuni, quanto al loro nucleo fondamentale, non senz'altro individualmente»⁵⁴². Per la dottrina rimane inoltre dubbio in che misura le associazioni di Comuni (*Gemeindeverbände*), al di là dei Circondari, siano riconducibili alla norma dell'art. 28, co. 2, prop. 2, LF, e godano dunque dell'autonomia (seppur in forma più attenuata rispetto ai Comuni)⁵⁴³.

Sulla scorta del pensiero di Klaus Stern⁵⁴⁴ la dottrina tedesca suole scindere la garanzia istituzionale dell'autonomia locale in tre profili. Essa conterrebbe così una “garanzia istituzionale dell'esistenza giuridica” (*institutionelle Rechssubjektsgarantie*), tesa alla tutela del Comune come istituzione, una “garanzia oggettiva dell'istituzione giuridica” (*Objektive Rechtsinstitutionsgarantie*), tesa alla tutela delle competenze autonome del Comune, ed una “garanzia soggettiva dello

⁵³⁹ BVerfGE 1, 167 (175).

⁵⁴⁰ *Ex multis* BVerfGE 11, 266 (273); BVerfGE 76, 107 (119).

⁵⁴¹ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 37.

⁵⁴² BVerfGE 76, 107 (119); Remmert B., *60 Jahre Grundgesetz: kommunale Selbstverwaltung*, op. cit., 167.

⁵⁴³ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 36. Si rileva, sul punto, che il *Bundesverwaltungsgericht* ha statuito come il nucleo fondamentale del diritto di autonomia locale garantito ai Comuni non si differenzi nella sostanza da quello garantito ai Circondari (BVerwGE 67, 321 (324)).

⁵⁴⁴ *Ex multis* Stern K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1*, op. cit., 409.

status giuridico” (*Subjektive Rechtsstellungsgarantie*), tesa alla tutela giurisdizionale contro interventi nella sfera costituzionalmente tutelata dell’autonomia locale⁵⁴⁵.

Di tale tripartizione, date le implicazioni in termini di tutela (giurisdizionale) assicurata all’autonomia locale, verrà data più diffusa esposizione nel capitolo dedicato alla tutela giurisdizionale dell’autonomia locale.

La ricostruzione dell’autonomia in chiave di garanzia istituzionale, nel quadro del sistema costituzionale tedesco, benché sostenuta da gran parte della dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, non trova tuttavia unanime consenso, specialmente negli ultimi decenni. Per taluni autori la facoltà riconosciuta, in particolare modo ai Comuni (ma in certa misura anche alle associazioni di Comuni), di tutelare le proprie attribuzioni contro ingerenze statali, mal si concilierebbe con la qualificazione dell’autonomia come “mera” garanzia istituzionale, in base alla quale tale diritto configurerebbe unicamente un profilo – o riflesso – soggettivo del carattere obiettivo della garanzia istituzionale⁵⁴⁶. Contro questa impostazione deporrebbe il «chiaro tenore letterale» dell’articolo 28, co. 2, prop. 1, LF, il quale parla di «diritto di regolare, sotto la propria responsabilità, tutti gli affari della comunità locale nell’ambito delle leggi»: in esso sarebbe dunque garantita non l’autonomia locale bensì un preciso diritto all’amministrazione autonoma locale⁵⁴⁷. Una diversa ricostruzione del principio autonomistico non potrebbe dunque che sminuirne la portata. Il significato giuridico dell’articolo 28, co. 2, prop. 1, LF consisterebbe allora piuttosto nella positivizzazione di un diritto soggettivo dei Comuni a veder riconosciuti loro, da un lato il ruolo di soggetti nonché parte della pubblica amministrazione, e dall’altro la cura, senza altrui ingerenze, degli affari

⁵⁴⁵ *Ex multis* si vedano Schoch F., *Zur Situation der kommunalen Selbstverwaltung nach der Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, in *Verwaltungsarchiv*, 1990, 24-25; Tettinger P.J., *Art. 28*, op. cit., 588-589.

⁵⁴⁶ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1041. Per una necessità di superamento della dogmatica della garanzia istituzionale si veda altresì Kenntner M., *Zehn Jahre nach “Rastede”. Zur dogmatischen Konzeption der kommunalen Selbstverwaltung im Grundgesetz*, op. cit., in particolare 712. Per una dogmatica dell’autonomia locale in termini di diritto soggettivo si veda inoltre Knemeyer F.L., *Bayerisches Kommunalrecht*, op. cit., 41. In argomento si veda altresì Bethge H., *Das Selbstverwaltungsrecht im Spannungsfeld zwischen institutioneller Garantie und grundrechtlicher Freiheit*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007, 150, ss.

⁵⁴⁷ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1041: l’autore sottolinea inoltre come in genere la Legge fondamentale non faccia uso altrove del termine “diritto” quando disciplina le competenze di soggetti od organi della pubblica amministrazione.

della comunità locale; per tale dottrina, che ricostruisce dunque l'autonomia locale in termini di diritto soggettivo, ancorché non di diritto fondamentale, non dovrebbe essere sopravvalutata la interpretazione sistematica del testo costituzionale, vale a dire la collocazione della disposizione di cui all'articolo 28, co. 2, LF nella parte riguardante l'organizzazione dello Stato⁵⁴⁸. la Legge fondamentale conoscerebbe infatti ulteriori situazioni giuridiche soggettive al di fuori della parte dedicata ai diritti fondamentali, senza per questo disconoscerne il valore di diritti soggettivi, come ad esempio i diritti dei partiti politici⁵⁴⁹. Gli elementi strutturali della figura dogmatica del diritto soggettivo vengono allora individuati nella regolamentazione sotto la propria responsabilità degli affari della comunità locale, quale oggetto del diritto; nel Comune, quale titolare del diritto; e nei *Länder* e nella Federazione (*in primis*, ma anche in qualsiasi altro soggetto in grado di ledere tale diritto), quali destinatari di determinati comportamenti da tenere nei confronti del titolare del diritto⁵⁵⁰. Il peculiare strumento di tutela processuale, rappresentato dal ricorso costituzionale diretto, rafforzerebbe inoltre la teoria del diritto soggettivo all'autonomia; inoltre, quanto al sostrato personale del diritto, esso può dirsi comunque sussistente, poiché, anche se non si prende posizione riguardo al carattere originario o derivato del Comune, si rileva come la Legge fondamentale non istituisca il Comune, bensì lo presupponga, e faccia della cittadinanza (*Bürgerschaft*) il punto di aggancio del diritto all'amministrazione autonoma locale⁵⁵¹.

La qualificazione dell'autonomia locale in termini di diritto soggettivo non troverebbe ostacolo nemmeno nella pacifica opinione secondo cui l'autonomia locale non costituisce una tutela assoluta dell'esistenza del singolo Comune, storicamente o territorialmente individuato. Da questo punto di vista l'articolo 28, co. 2, prop. 1, LF conterrebbe, come si è visto, una limitata garanzia individuale dell'esistenza giuridica (*beschränkt individuelle Rechtssubjektgarantie*): sulla base di tale posizione giuridica il singolo Comune non può impedire che lo Stato, nella fattispecie il *Land*, adotti misure volte a limitarne le prerogative, o il territorio, o addirittura a decretarne

⁵⁴⁸ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1041, 1042.

⁵⁴⁹ Essi vengono pacificamente riconosciuti quali soggetti portatori di diritti, benché il termine "diritto", nel testo costituzionale non compaia.

⁵⁵⁰ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1041.

⁵⁵¹ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1042.

la fusione con, o in altri Comuni, ma dispone di strumenti volti a garantire che tali misure siano esercitate nel rispetto di determinate norme sostanziali e procedurali, la cui violazione porta alla dichiarazione di nullità delle misure illegittimamente adottate⁵⁵².

Sempre nell'alveo della configurazione della garanzia ex art. 28, co. 2, LF in termini di diritto soggettivo, sottolineandone la fondamentale dimensione della tutela giurisdizionale, certa dottrina ricostruisce l'autonomia locale in termini di vero e proprio diritto fondamentale, o costituzionale, assistito da una garanzia procedurale, specialmente per quanto concerne il ricorso costituzionale diretto⁵⁵³ (su cui *infra*, capitolo 5); altri invece ricostruisce le competenze delle autonomie «non in termini di diritti fondamentali, ma di diritti pubblici soggettivi, con una tutela giurisdizionale specifica»⁵⁵⁴.

3.6 La valenza giuridica dell'autonomia locale

Indipendentemente dalla caratterizzazione dogmatica dell'autonomia locale, nell'ordinamento tedesco l'articolo 28, co. 2, LF si configura non già quale norma costituzionale programmatica (*Normativbestimmung*) che necessita di specificazione legislativa, bensì quale norma precettiva (*Durchgriffsnorm*) che vincola direttamente, senza bisogno di attività intermedia, tutti i poteri dello Stato nonché ulteriori soggetti che potrebbero pregiudicarla (quali enti locali territoriali vicini, o sovraordinati)⁵⁵⁵.

Le norme poste dalla Legge fondamentale a tutela dell'autonomia locale non si dirigono esclusivamente agli organi federali bensì anche, ed anzi principalmente, a quelli dei *Länder*, e, tra essi, in particolar modo al legislatore, nella cui competenza ricade la regolamentazione di Comuni e Circondari⁵⁵⁶.

⁵⁵² Schmidt-Aßmann E., *Kommunalrecht*, op. cit., 17-18: l'autore ricorda come varie misure statali di riforma territoriale che incidevano nelle prerogative dei Comuni vennero annullate dai Tribunali costituzionali dei *Länder* per violazioni di norme procedurali o sostanziali proprio sulla base di tale posizione giuridica soggettiva.

⁵⁵³ Weber A., *Relazione*, in *Autonomie locali in Germania e in Italia*, Milano, 1998, 3. In termini di diritto fondamentale sembrano ricostruire l'autonomia locale anche Palermo F., Woelk J., *Il riordino territoriale dei Comuni in Germania*, op. cit., 427.

⁵⁵⁴ Schefold D., *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco (giugno-luglio 2006)*, op. cit.

⁵⁵⁵ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 51-52.

⁵⁵⁶ Già in vigenza della Costituzione del *Reich* del 1919, in assenza di competenza generale del legislatore del *Reich* nelle questioni locali, le disposizioni costituzionali erano rivolte principalmente

Con riferimento invece al versante esterno dell'ordinamento, vale a dire dei rapporti con istituzioni sopranazionali, un trasferimento di competenze ad istituzioni sopranazionali, ai sensi dell'art. 24, co. 1 della Legge fondamentale, sarebbe limitato soltanto dal divieto di «abdicare all'identità dell'ordinamento costituzionale vigente della Repubblica federale attraverso il crollo delle sue fondamenta e delle strutture nelle quali esse si sostanziano»⁵⁵⁷; la garanzia costituzionale dell'autonomia locale, compreso il profilo della tutela dell'autonomia finanziaria, sarebbe da annoverare proprio tra queste strutture fondamentali. L'autonomia locale sarebbe tutelata, in questo contesto, meramente in qualità di principio, mentre non lo sarebbe, rispetto ad un trasferimento ad altro livello di governo, la singola competenza/funzione che in tale principio autonomistico pure si radica⁵⁵⁸. Nella prospettiva sopranazionale la tutela dell'autonomia locale deve essere dunque considerata quale garanzia minima, o di principio (*In einem Mindestumfang gewährleistet, Mindestgarantie*); tale tutela si esplica nei termini del principio di sussidiarietà e del carattere di parte integrante dei principi federali dell'ordinamento tedesco che l'autonomia locale riveste⁵⁵⁹.

Nell'ordinamento italiano è opinione consolidata che le norme costituzionali in materia di autonomia locale non abbiano immediata precettività, ma costituiscano dei criteri che debbono orientare l'attività del legislatore, o necessitino in ogni caso dell'intermediazione della legge dello Stato o della Regione interessata. Così è per quanto riguarda l'art. 5, ma anche per ciò che concerne l'impianto complessivo di cui alla riforma costituzionale del 2001. In particolare, per ciò che concerne la competenza amministrativa generale (residuale) dei Comuni, non v'è chi non inclini a ritenere che tale disposizione non possa essere considerata diritto immediatamente vigente e produttivo di effetti, bensì che esso necessiti di una ulteriore attività del legislatore per la ri(allocazione) delle competenze amministrative e, solo allora, la disposizione esplicherebbe la propria funzione, che sarebbe quella di rendere edotto il legislatore della necessità di considerare in primo luogo il Comune quando detto

al legislatore dei *Länder* (C.F. Menger, *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 32, che si richiama ad Anschütz G., *Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919*, 1933, 583).

⁵⁵⁷ BVerfGE 73, 339 (375-376).

⁵⁵⁸ Frenz W., *Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie und Verhältnismäßigkeit*, op. cit., 48.

⁵⁵⁹ Frenz W., *Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie und Verhältnismäßigkeit*, op. cit., 49.

legislatore esprimerà le proprie valutazioni in merito al livello più adatto a ricevere la titolarità della competenza/funzione⁵⁶⁰. Altra opinione non in contrasto con quanto si è venuti dicendo, è data da quegli autori che ritengono che l'autonomia locale, nella fattispecie particolare di cui all'art. 5, Cost., nel sistema italiano avrebbe dovuto rivestire un ruolo di «norma guida della lettura di tutta la Costituzione»⁵⁶¹, cosa che, quanto meno fino alle riforme degli anni Novanta, non si è concretizzata.

Si sottolinea inoltre come i giudici amministrativi «per lungo tempo, interpretano le norme costituzionali sull'autonomia locale come norme ad efficacia differita, „da tenere sì presenti nell'interpretazione od applicazione delle norme ordinarie, ma fornite di un carattere esclusivamente direttivo“, e, in questo modo, concorrono a rendere inoperanti le loro prescrizioni»⁵⁶². Per la Corte costituzionale, in epoca precedente non soltanto la riforma del Titolo V, bensì anche la codificazione di cui al d.lgs. n. 267/2000, i principi autonomistici, all'epoca riconducibili da ultimo alla legge n. 142/1990, costituiscono «norma interposta»⁵⁶³.

⁵⁶⁰ *Ex multis* D'Alessandro D., *Il riparto costituzionale delle funzioni amministrative*, op. cit., 129-130: «quanto all'art. 128, co. 1, Cost., ascriverne la portata alle norme precettive ovvero a quelle programmatiche significa affermare nel primo caso che la previsione costituzionale è immediatamente attributiva delle competenze ai Comuni, che potranno esercitarle direttamente, mentre nel secondo che essi dovranno attenderne l'attuazione da parte del legislatore, regionale e statale. La soluzione “debole” (norma programmatica) appare confortata dal dato fattuale, cioè dalla problematicità di una prospettiva che ritenga immediatamente operativa la norma, con cessare delle funzioni allocate in altra sede istituzionale (comprese le autonomie funzionali, come le camere di commercio) ed immediata attivazione di esse in capo ai Comuni. In particolare resterebbe difficilmente praticabile una soluzione che vedrebbe i Comuni facultati (o addirittura obbligati) ad esercitare funzioni per le quali non hanno disponibilità di risorse. Un ulteriore indice in tal senso sembrerebbe derivare dalla mancata previsione di strumenti di tutela forte (in particolare, l'accesso al processo davanti alla Corte costituzionale) in capo al titolare della funzione che veda lese le proprie prerogative, che eventualmente potrebbe soltanto tentare di proporre ricorso al giudice amministrativo per incompetenza di atto posto in essere da altro ente, prospettando poi in quella sede questioni di legittimità costituzionale in ordine alla norma legislativa (evidentemente, precedente la novella costituzionale) lesiva della propria attribuzione».

⁵⁶¹ Berti G., *Art. 5*, op. cit., 277.

⁵⁶² Vesperini G., *La legge sulle autonomie locali venti anni dopo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, 955, che si richiama a Pastori G., *Gli enti comunitari*, in *Archivio dell'istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica*, 1962, 548.

⁵⁶³ C.Cost. n. 345/1993.

CAPITOLO QUARTO

L'OGGETTO DELL'AUTONOMIA LOCALE

Dopo aver analizzato il fondamento giuridico-costituzionale del principio dell'autonomia locale, nonché la sua formulazione nel quadro dell'ordinamento, conviene a questo punto addentrarsi più specificamente nell'analisi dell'oggetto immediato dell'autonomia locale, vale a dire quella di «parte sostanziale di affari pubblici» di cui parla l'art. 3, co. 1 della Carta europea dell'autonomia locale. La definizione dell'oggetto dell'autonomia locale, in che cosa, cioè, si sostanzia concretamente la tutela approntata dal principio autonomistico, assume un'importanza fondamentale per la “vitalità” del principio stesso: dal fatto che l'oggetto dell'autonomia locale sia sufficientemente determinato o determinabile dipende, in maniera direttamente proporzionale, il grado di tutela, o di tutelabilità, del principio stesso.

Appare evidente allora che, al di là della necessità di tutelare l'esistenza dell'ente locale, l'oggetto fondamentale della tutela fornita dal principio autonomistico è l'attività dell'ente locale medesimo. Si tratta quindi di analizzare le funzioni amministrative di cui sono (riconosciuti) titolari o (resi) attributari gli enti locali, segnatamente il Comune.

4.1 Le funzioni amministrative degli enti locali

L'attività amministrativa si distingue tendenzialmente, in entrambi gli ordinamenti tedesco ed italiano, nelle attività più direttamente connesse ai poteri autoritativi del soggetto pubblico, vale a dire le funzioni in senso stretto (*Hoheitsaufgaben*), e nelle attività che assolvono ai più elementari bisogni dei cittadini, vale a dire i servizi pubblici (*örtliche Daseinsvorsorge*)⁵⁶⁴.

Secondo il principio di legalità la titolarità delle funzioni amministrative in capo ai diversi soggetti dell'ordinamento non può che essere sancita (quanto meno) dalla legge; ai fini del nostro discorso riveste del resto importanza fondamentale il rapporto tra le funzioni amministrative dell'ente locale, in particolare del Comune, e la fonte che ne disciplina la titolarità⁵⁶⁵.

La Carta europea dell'autonomia locale stabilisce sul punto, all'art. 4, co. 1, che «le funzioni fondamentali degli enti locali devono essere disciplinate dalla Costituzione o dalla legge»⁵⁶⁶. Al riguardo il sistema tedesco si è sforzato, quanto meno a partire dall'esperienza di Weimar, di rinvenire direttamente nel testo costituzionale il fondamento della titolarità delle diverse funzioni amministrative degli enti locali, segnatamente del Comune. Nell'ordinamento italiano, al contrario, anche a seguito della riforma costituzionale del 2001, sembra doversi concludere che «le competenze di base sono stabilite dallo Stato»⁵⁶⁷, vale a dire, tendenzialmente, con legge. Nel sistema italiano, dunque, l'attribuzione di funzioni amministrative deve «pur sempre avvenire per legge, statale o regionale [mentre soltanto] in assenza di ogni diversa previsione legislativa circa il titolare della funzioni questa è, per norma costituzionale, di competenza dei Comuni»⁵⁶⁸.

Si nota così come, in principio, l'impostazione di fondo nei due ordinamenti considerati presenti significativi profili di similarità. Nell'ordinamento italiano la competenza amministrativa è, per Costituzione, residualmente in capo ai Comuni, fintanto che una legge non ne riallochi la titolarità in capo ad altri soggetti,

⁵⁶⁴ Mele E., *Manuale di diritto degli enti locali*, op. cit., 250; Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 61.

⁵⁶⁵ Si veda Falcon G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, op. cit., 383-384.

⁵⁶⁶ Art. 4, co. 1, Carta europea dell'autonomia locale: «The basic powers and responsibilities of local authorities shall be prescribed by the constitution or by statute».

⁵⁶⁷ Falcon G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, op. cit., 397.

motivando specificamente, e, comunque, nel rispetto dei principi di differenziazione, sussidiarietà e adeguatezza; nell'ordinamento tedesco la titolarità delle funzioni (afferenti agli affari della comunità locale) è, per Costituzione federale, come dei singoli *Länder*, direttamente allocata in capo agli enti locali, ed in particolar modo ai Comuni, mentre una legge che intenda ridisegnare la ripartizione delle competenze, al di là dell'obbligo di motivare tale intervento sulla base di superiori ragioni di interesse pubblico, incontra i limiti previsti dal diritto costituzionale, federale e dei *Länder*.

Al lato pratico, peraltro, occorre segnalare come nell'ordinamento tedesco si possa constatare una identità tra disegno (ed elaborazione) costituzionale e realtà istituzionale, risultando invece evidente, nell'ordinamento italiano, il contrasto tra dettato costituzionale, come innovato dalla riforma del 2001, e realtà istituzionale, ove la titolarità delle funzioni che nominalmente spetterebbe ai Comuni, è ancora spesso in capo ad altri livelli territoriali di governo, in virtù di un sostanziale perpetuarsi, anche nelle ricostruzioni dogmatiche operate dalla stessa giurisprudenza costituzionale, della realtà ante-riforma. Né si ravvisa in dottrina ed in giurisprudenza una necessaria contraddittorietà in tale situazione, con conseguente, sostanziale, negazione di una immediata titolarità generale di tutte le funzioni amministrative *ex Costituzione* in capo ai Comuni, in assenza di una specifica legge attributiva; si ritiene infatti che la devoluzione di funzioni agli enti locali sia, «ad ogni modo, demandata alle leggi, con le quali gli statuti degli enti minori sono comunque tenuti a fare i conti»⁵⁶⁹, ed anzi «quanti [...] minimizzano il ruolo giocato dalle leggi in sede di ridefinizione della mappa dei poteri locali o – di più – del tutto lo occultano, prefigurando una relazione diretta ed esclusiva (o assorbente) dei poteri stessi con la Costituzione, al di fuori della *mediazione necessaria* assicurata dalle leggi di Stato e Regione, non rendono comunque un buon servizio all'autonomia»⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 79.

⁵⁶⁹ Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 327.

⁵⁷⁰ Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 340-341 (corsivo dell'autore).

È evidente poi che già l'atto stesso della qualificazione (*rectius* del riconoscimento) o meno di una funzione come propria dell'ente locale, chiama direttamente in causa il principio di autonomia locale. Questo si intende lesa non soltanto nel caso in cui funzioni che dovrebbero essere riconosciute come (autonome) vengono invece ritenute presso altri livelli di governo, ma anche nell'opposto caso in cui all'ente locale venga riconosciuto un eccessivo numero di funzioni autonome. In altri termini non necessariamente tale seconda situazione giova alle prerogative costituzionalmente tutelate dell'ente locale; ciò infatti dipenderà, ad esempio, dalla dimensione dell'ente locale, dalla sua capacità gestionale o dalle sue possibilità finanziarie. Va osservato peraltro che tali profili costituiscono un criterio esplicito per il riparto delle competenze soltanto nel sistema italiano, dove si richiamano al generale principio di adeguatezza⁵⁷¹; nel sistema tedesco si riscontra invece, quanto meno nella giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, il principio secondo cui, nel riconoscimento o meno di una funzione come propria dell'ente locale, non è permesso fare riferimento ad argomenti quali quelli legati alla capacità amministrativa gestionale o finanziaria dell'ente⁵⁷².

Si può inoltre osservare come la ripartizione delle funzioni, o il loro riconoscimento, in capo ai diversi soggetti dell'ordinamento, sia, in Germania, più costituzionalizzata⁵⁷³, e lasciata, invece, in Italia, maggiormente allo strumento della legge ordinaria, il che significa maggiormente esposta alle dinamiche del sistema politico.

Dal punto di vista del profilo inclusivo/partecipativo dell'autonomia locale⁵⁷⁴ può evidenziarsi come il concetto originario dell'autonomia locale, in particolare nella sua valenza politica, vale a dire l'idea del coinvolgimento dei cittadini nella gestione dell'amministrazione pubblica a livello dell'ente locale, sia stata tradizionalmente legittimata in quanto le relative funzioni concernono questioni che

⁵⁷¹ Si noti come nel sistema italiano di autonomia locale vi siano dei casi in cui l'attribuzione di determinate funzioni avviene sulla base di una valutazione della capacità finanziaria dell'ente locale (si veda ad esempio l'art. 2, co. 5, lett. c) del d.lgs. n. 85/2010, in tema di attribuzione di un proprio patrimonio agli enti territoriali).

⁵⁷² BVerfGE 79, 127 (152).

⁵⁷³ Ciò costituisce inoltre espressione della funzione garantistica che la Federazione assume a favore degli enti locali, nei confronti dei singoli *Länder* (si veda quanto detto a proposito del principio di omogeneità).

riguardano tali cittadini in maniera particolarmente ravvicinata. Laddove invece si tratti di questioni che sono espressione di più vasti interessi, non direttamente riguardanti la comunità locale, tale rapporto giustificativo viene a mancare, fondando invece la competenza di enti a vocazione territoriale e funzionale più vasta (sovra-locale o a livello di Land/Regione o di Federazione/Stato centrale) e che si basano su una più larga legittimazione. Il fatto poi che l'esercizio di tali funzioni venga comunque, alla fine, delegato all'ente locale di base, cioè al Comune, non cambia i termini della questione; in questo caso, infatti, tali funzioni rientreranno nel sistema burocratico-statale della delega, collocandosi con ciò al di fuori del diverso sistema partecipativo, che, solo, sta alla base del concetto autonomistico⁵⁷⁵.

4.1.1 Le funzioni amministrative nell'ordinamento tedesco: funzioni autonome e funzioni delegate

La problematica dell'oggetto dell'autonomia locale assume un significato particolarmente avvertito nell'ordinamento tedesco, ove la disciplina costituzionale dell'autonomia locale, di cui alla Legge fondamentale del 1949, costituisce una precisa risposta alle aporie in questo senso manifestatesi in vigenza della Costituzione del 1919. L'esperienza di Weimar aveva infatti mostrato i limiti di una garanzia, per così dire, "vuota", che non si spingesse cioè a specificare quale fosse l'oggetto della tutela approntata dal principio di autonomia locale, limitandosi ad affermarne l'esistenza e la intangibilità. L'art. 127 della Costituzione del Reich stabiliva infatti che «Comuni e associazioni di Comuni godono del diritto all'autonomia locale, entro i limiti stabiliti dalle leggi», nulla dicendo riguardo ai contenuti in cui tale diritto aveva ad estrinsecarsi, ed anzi lasciando aperta la possibilità per il legislatore statale di intervenire attraverso la "finestra" dei «limiti stabiliti dalle leggi»⁵⁷⁶. L'art. 28, co. 2, prop. 1, LF, d'altra parte, articola l'oggetto della garanzia apprestata agli enti locali, specificando che essa consiste nel «diritto di regolare, sotto la propria responsabilità, tutti gli affari della comunità locale». Nella Legge fondamentale viene altresì a mutare la possibilità di intrusione da parte del

⁵⁷⁴ Sul punto si veda Hendler R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, op. cit., 8, ss.

⁵⁷⁵ In argomento si veda Frenz W., *Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie und Verhältnismäßigkeit*, op. cit., 55-56.

⁵⁷⁶ Si veda al riguardo quanto detto in tema di *Gesetzesvorbehalt*.

legislatore statale: non si parla più infatti di autonomia locale «entro i limiti» delle leggi (*innerhalb der Schranken der Gesetze*), bensì «nell'ambito» delle leggi (*im Rahmen der Gesetze*), il che viene letto come un più rigoroso presupposto che deve giustificare l'intervento del legislatore.

Nell'ordinamento tedesco le funzioni del Comune sono suddivise in funzioni che possiamo definire autonome, in quanto afferenti alla sua sfera di autonomia costituzionalmente tutelata (*Aufgaben des eigenen Wirkungskreises, Selbstverwaltungsangelegenheiten, Kompetenzen im Selbstverwaltungsbereich*) – che il Comune esercita dunque a titolo, per così dire, “originario” – e funzioni che, allocate presso altri soggetti territoriali sovraordinati, vengono da questi delegate al Comune, che le esercita dunque “a titolo derivativo/conferito” (*Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises, Auftragsangelegenheiten*)⁵⁷⁷. Il principio di autonomia locale riconosce e tutela unicamente le funzioni del primo tipo, le funzioni delegate essendo meramente uno strumento di esecuzione dell'attività amministrativa dello Stato-apparato, non già espressione del principio autonomistico, ed in quanto tali non ritenute meritevoli di tutela.

Nel sistema tedesco di autonomia locale la titolarità delle funzioni amministrative autonome in capo al Comune discende direttamente dalla Legge fondamentale, senza che si renda necessario alcun tipo di intermediazione da parte del legislatore⁵⁷⁸; una eventuale attribuzione di tali funzioni da parte del legislatore va dunque interpretata in senso meramente “dichiarativo”, quale riconoscimento di uno *status* che scaturisce direttamente dalla Costituzione⁵⁷⁹. Si nota in questo

⁵⁷⁷ Quale esempio della distinzione si veda quanto disposto agli art. 7 e 8 dall'Ordinamento comunale della Baviera: Art. 7 – Eigene Angelegenheiten: «(1) Der eigene Wirkungskreis der Gemeinden umfaßt alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft.

(2) In Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises handeln die Gemeinden nach eigenem Ermessen. Sie sind nur an die gesetzlichen Vorschriften gebunden.

Art. 8 – Übertragene Angelegenheiten: «(1) Der übertragene Wirkungskreis der Gemeinden umfaßt alle Angelegenheiten, die das Gesetz den Gemeinden zur Besorgung namens des Staates oder anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts zuweist.

(2) Für die Erledigung übertragener Angelegenheiten können die zuständigen Staatsbehörden den Gemeinden Weisungen erteilen.

(3) Den Gemeinden, insbesondere den kreisfreien Gemeinden, können Angelegenheiten auch zur selbständigen Besorgung übertragen werden. Art. 7 Abs. 2 ist hierbei sinngemäß anzuwenden.

(4) Bei der Zuweisung von Angelegenheiten sind gleichzeitig die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen.

⁵⁷⁸ BVerfGE 79, 127 (146); si veda altresì la massima n. 2 di tale sentenza.

⁵⁷⁹ Frenz W., *Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie und Verhältnismäßigkeit*, op. cit., 37.

contesto la notevole differenza che corre tra la struttura costituzionale dell'ordinamento tedesco e quella dell'ordinamento italiano, dove non è in discussione la necessità di un intervento allocativo da parte del legislatore.

Per quanto attiene alle funzioni autonome, che si ricollegano agli affari della comunità locale (*Selbstverwaltungsangelegenheiten*), le quali soltanto, come si è visto, godono della garanzia di cui all'art. 28, co. 2, prop. 1, LF, il Comune possiede ampia discrezionalità in ordine a “se”, “quando” e “come” darvi attuazione, ciò che, tra l'altro, costituisce espressione della propria competenza generale in ambito locale⁵⁸⁰. In questo contesto non v'è spazio per l'esercizio di poteri o la formulazione di direttive da parte dello Stato o di altri soggetti; in tali casi il controllo statale deve limitarsi ad un controllo di legittimità, in occasione del quale lo Stato è chiamato a verificare se il Comune abbia agito nell'ambito e nel rispetto del diritto vigente⁵⁸¹. Occorre tuttavia effettuare una distinzione in ordine alla suddivisione delle funzioni autonome in funzioni ad esercizio discrezionale (*freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben*) e funzioni ad esercizio obbligatorio (*pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben*). Al primo insieme appartengono quelle funzioni autonome in ordine alle quali il Comune è libero (ha discrezionalità?) di decidere in ordine all'*an*, al *quomodo* ed al *quando*. Esse esprimono in maniera particolarmente compiuta l'autonomia del Comune, ma sono in recessione a causa delle ristrettezze di *budget* che caratterizzano gli enti locali, nonché a causa delle politiche di uniformazione dei livelli di prestazioni adottate dal legislatore dei *Länder*⁵⁸². Appartengono invece alle funzioni autonome ad esercizio obbligatorio quelle funzioni, la doverosità del cui esercizio (*an*) è stata già decretata dal legislatore statale, mentre in capo al Comune residua la libertà di autodeterminazione in ordine alle modalità di esercizio di tali funzioni (*quomodo* e *quando*)⁵⁸³. Una distinzione tra le due categorie può anche essere vista nella priorità secondo cui deve essere data esecuzione alle diverse funzioni: alle funzioni ad esercizio discrezionale va data

⁵⁸⁰ Nierhaus M., *Art. 28*, in Sachs M. (cur.), *Grundgesetz Kommentar*, Monaco, 2003, 1050.

⁵⁸¹ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1043; Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, op. cit., 30.

⁵⁸² *Selbstverwaltung*, op. cit., 3812: è riconducibile all'esercizio di questo tipo di compiti la gestione di musei, teatri, case di riposo, ostelli, ospedali, centri sportivi e piscine.

⁵⁸³ *Selbstverwaltung*, op. cit., 3813: esempi di questo tipo di funzioni autonome sono la gestione di poli scolastici dell'obbligo, dell'assistenza sociale, dell'educazione dei giovani e della costruzione e manutenzione delle strade.

esecuzione soltanto dopo aver garantito l'esecuzione di quelle ad esercizio obbligatorio.

Nella terminologia del sistema tedesco le funzioni autonome del Comune identificano le cosiddette “sovranità comunali” (*Gemeindehoheiten*), distinte secondo i diversi ambiti di attività dell'amministrazione comunale, e riassunte nel concetto di “fascio di sovranità” (*Hoheitsbündel*)⁵⁸⁴. Il termine *Hoheit*, che sembra più adatto identificare con quello di funzione o competenza autonoma, rende peraltro in maniera significativa la pregnanza del concetto autonomistico nel pensiero giuridico tedesco. Le funzioni autonome del Comune sono tradizionalmente riconducibili alle seguenti competenze: territoriale (*Gebietshoheit*), organizzativa (*Organisationshoheit*), del personale (*Personalhoheit*), normativa (*Satzungshoheit*), di pianificazione del territorio (*Planungshoheit*), finanziaria (*Finanzhoheit*)⁵⁸⁵.

Un certo numero di funzioni esercitate dal Comune risultano a questo delegate dallo Stato, vale a dire dal *Land* e, per suo tramite, dalla Federazione; ciò avviene sul presupposto che né la Federazione né i *Länder* dispongono di strutture amministrative sufficientemente organizzate per l'attuazione di determinate competenze al livello locale⁵⁸⁶, o anche più semplicemente per ragioni economiche, legate all'utilità che intendono conseguire affidando ad altri l'esercizio di funzioni che sarebbero di loro competenza⁵⁸⁷. Non deve peraltro essere sottovalutato che, da questa pratica amministrativa, gli enti locali derivano un forte ruolo⁵⁸⁸. Tale modalità di esercizio dell'attività amministrativa per delega di funzioni ad altri soggetti rappresenta una modalità risalente nell'esercizio del potere pubblico, che la Legge fondamentale avrebbe accettato «tacitamente»; la sua ammissibilità però non può spingersi sino al punto di appesantire l'amministrazione locale sì da far degradare le funzioni autonome del Comune a funzioni di secondaria importanza⁵⁸⁹.

⁵⁸⁴ Nierhaus M., *Art. 28*, op. cit., 1051.

⁵⁸⁵ *Ex multis* si veda Schmidt-Aßmann E., Röhl H.C., *Kommunalrecht*, op. cit., 24, ss.

⁵⁸⁶ È interessante notare come questa fosse altresì l'intenzione nell'originaria impostazione del sistema regionale italiano (Regioni “snelle”, incaricate delle funzioni legislative, e funzioni amministrative delegate agli enti locali); si veda, a proposito, il testo dell'art. 119, co. 3, Cost., nella formulazione precedente alla riforma del 2001: «La Regione esercita normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici». Sul punto si veda altresì Rolla G., *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., 28.

⁵⁸⁷ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 53.

⁵⁸⁸ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 49.

⁵⁸⁹ Stern K., *Art. 28*, op. cit., 28.

Contrariamente a quanto avviene per le funzioni autonome, nell'esecuzione delle funzioni delegate l'azione del Comune è caratterizzata non da libertà di autodeterminazione, bensì dai vincoli imposti dal livello di amministrazione delegante. Con riferimento all'esercizio delle varie tipologie di funzioni delegate, comunque, i Comuni soggiacciono ad un potere di controllo statale di merito, non condizionato e penetrante⁵⁹⁰.

In materia di funzioni delegate la delega può avvenire soltanto da parte del *Land*, ciò non soltanto con riferimento alle competenze del *Land* medesimo, bensì anche in materie di competenza della Federazione, che, a seguito della riforma federale del 2006, non ha più possibilità di delegare direttamente gli enti locali a svolgere proprie competenze⁵⁹¹. Questa prospettiva può comportare differenze di disciplina tra i diversi *Länder*⁵⁹²; peraltro il carattere federale dell'ordinamento generale comporta che differenti discipline tra i diversi *Länder*, in materie rientranti nella loro competenza, non necessariamente configurino altrettante lesioni del principio di uguaglianza, per l'accertamento della cui lesione si dovrà in tal caso porre a confronto le due fattispecie all'interno del medesimo *Land*⁵⁹³. D'altra parte il modello di "federalismo cooperativo" del sistema tedesco permette in misura non indifferente di ricomporre in chiave politico-concertativa le istanze del particolarismo giuridico. Tuttavia occorre altresì ricordare come nell'ordinamento tedesco non sia data una garanzia dello *status quo* (*Besitzstandsgarantie*) sulla base del principio autonomistico; le competenze dei Comuni possono cioè essere riorganizzate dal legislatore del *Land*⁵⁹⁴.

4.1.2 Le funzioni amministrative nell'ordinamento italiano: una difficile sistematica

Una distinzione non dissimile da quella conosciuta dall'ordinamento tedesco si ha in Italia con l'avvento delle riforme degli anni Novanta, in particolare a partire dalla legge n. 142/1990, che culmina con l'adozione del testo unico sugli enti

⁵⁹⁰ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 53.

⁵⁹¹ Mann T., Elvers T., *Die Rechtsquellen des Kommunalrechts*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis 1*, Berlino, 2007, 184.

⁵⁹² Così ad esempio in ordine al carattere statale o locale di polizia, scuola, servizi sanitari o catasto.

⁵⁹³ BVerfGE 16, 6 (24).

⁵⁹⁴ *Selbstverwaltung*, op. cit., 3813.

locali (d.lgs. n. 267/2000), il cui art. 3 dispone che «i Comuni e le Province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della Regione, secondo il principio di sussidiarietà». In realtà in questo quadro normativo di riferimento il criterio di attribuzione delle funzioni amministrative non è il principio di sussidiarietà, bensì un criterio di «titolarità soggettiva precostituita», per cui, in tale contesto, lo Stato possiede ancora una «titolarità potenzialmente generale delle funzioni amministrative [laddove] l'affermazione (più che la concreta individuazione, mai realmente avvenuta) di un nucleo di funzioni “proprie” degli enti locali [sta] a contrassegnare una sfera intangibile di autonomia, dando a essa un riferimento (se non un contenuto specifico)»; nel sistema costituzionale italiano precedente alla riforma del 2001 «le funzioni prima *attribuite* o *delegate*, poi (con dizione consapevolmente neutra) “conferite” esprimevano [...] il moto discensivo di *altre* funzioni dall'ente che ne era costituzionalmente titolare», mentre la differenza tra le funzioni proprie e le altre funzioni «rimase sempre indefinita, nel senso che indefiniti rimasero i rispettivi ambiti e confini: ma d'altronde questo non era un problema, non essendoci alcuna rilevante distinzione di regime giuridico tra le une e le altre»⁵⁹⁵.

Dunque già nel sistema precedente rispetto alla riforma del 2001 si nota come la distinzione tra i diversi tipi di funzione amministrativa fosse, nell'ordinamento italiano, quanto meno evanescente, se non anche confusa. Tale situazione viene ulteriormente a complicarsi con la novella della Costituzione del 2001, dato che, secondo taluni viene a cadere la stessa «necessità logica e la possibilità giuridica di distinguere tra funzioni *proprie* e altre funzioni»: le funzioni degli enti locali sarebbero cioè da classificarsi «tutte *proprie*, in quanto specifica traduzione in un dato momento storico dei compiti amministrativi che spettano a tali enti secondo gli enunciati principi [di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza]; e [sarebbero]

⁵⁹⁵ Falcon G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, op. cit., 390 (corsivo dell'autore). Riguardo alle funzioni delegate si veda C.Cost. n. 150/1986, secondo cui «lo Stato può amministrare, sia direttamente, cioè attraverso propri organi, sia indirettamente, cioè attraverso enti, fra i quali in primo luogo quelli territoriali, che sono ripartizioni della complessiva struttura della Repubblica. E che questo possa, per l'esercizio delle sue funzioni amministrative, valersi degli uffici dei Comuni (oltre che delle Province e degli altri enti locali), è nella logica e nella tradizione dello Stato unitario, il quale è, per espresso dettato costituzionale (art. 5), tenuto ad attuare, “nei servizi che dipendono” da esso “il più ampio decentramento amministrativo” e che altrimenti dovrebbe creare, anche nelle località più decentrate, propri ed appositi organi tecnici, costituendo così un doppiante di quelli degli enti territoriali».

tutte *conferite*, nel senso che (a parte i compiti “vocazionali”, esercitati in regime di diritto comune) tutte le funzioni amministrative sono ugualmente attribuite e disciplinate, nella loro base, dalla legge, statale o regionale»⁵⁹⁶; in tal modo, «nell’assetto creato dalla stessa Costituzione, rima[rrebbe] priva di significato una presunta distinzione tra funzioni proprie e funzioni conferite»⁵⁹⁷. La confusione che da tale situazione deriva comporta che tanto il concetto di funzione autonoma (*Selbstverwaltungsangelegenheit*) quanto di funzione delegata (*Auftragsangelegenheit*) sbiadirebbero a fronte del «rovo terminologico [...] a proposito delle funzioni dei Comuni e degli altri enti locali»⁵⁹⁸ che la riforma ha comportato. Un parallelismo tra la classificazione delle funzioni effettuata dai due ordinamenti considerati risulta dunque, a seguito della riforma, non certo agevole.

Nel testo vigente della Costituzione italiana si distinguono i seguenti tipi di funzioni amministrative degli enti locali:

- funzioni «proprie» di Comuni, Province e Città metropolitane (art. 118, co. 2, Cost.);
- funzioni «attribuite» ai Comuni (art. 118, co. 1, Cost.);
- funzioni «conferite» a Province e Città metropolitane (art. 118, co. 1, Cost.);
- funzioni «fondamentali» di Comuni, Province e Città metropolitane (art. 117, co. 2, lett. *p*), Cost.).

Per ciò che concerne le funzioni proprie, secondo autorevole dottrina, esse starebbero ad indicare «l’ambito identificativo dell’ente locale dal punto di vista funzionale, che deve essere rispettato da ogni legislatore»⁵⁹⁹; esse, così come quelle

⁵⁹⁶ Falcon G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, op. cit., 393 (corsivo dell’autore).

⁵⁹⁷ Falcon G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, op. cit., 394. Secondo un’«accreditata lettura» si propone di «ritenere equivalente il riferimento alle funzioni proprie, ex art. 118, Cost., e fondamentali ex art. 119, co. 2, lett. *p*), Cost., restando altresì sinonimi i significati attribuite e conferite» (D’Alessandro D., *Il riparto costituzionale delle funzioni amministrative*, op. cit., 125).

⁵⁹⁸ Bin R., *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, op. cit., 369.

⁵⁹⁹ Mangiameli S., Cerulli Irelli V., Pinelli C., cit. in Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 80. Si fa notare che «l’esigenza di individuare un nucleo di funzioni come *proprie* delle autonomie locali esprime in realtà una *fase anteriore* del diritto costituzionale, nella quale in luogo del principio di sussidiarietà vigevano un principio espresso di titolarità regionale di certe funzioni amministrative, ed un principio inespresso ma sostanziale di titolarità statale potenziale di tutte le funzioni amministrative, ad eccezione di quelle costituzionalmente regionali e di quelle che lo stesso legislatore statale avesse riconosciute come proprie degli enti locali» (Falcon G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, op. cit., 394, corsivo dell’autore). Si veda inoltre C.Cost. n.

conferite ai sensi dell'art. 118, co. 2, Cost., individuano una dimensione di autonomia degli enti locali la quale «deve essere, in linea di principio, massima, trattandosi di compiti che si legittimano per il loro collegamento con le istanze politiche della collettività locale»⁶⁰⁰. Si evince in tale prospettiva l'analogia con il concetto delle funzioni autonome del sistema tedesco, chiamate ad interpretare i bisogni della comunità locale.

Una posizione significativamente in assonanza con la sensibilità tedesca è espressa da quella dottrina che ritiene «impossibile negare che la dizione costituzionale si riferisca a un nucleo di funzioni che, anche se di difficile e controversa individuazione, devono comunque essere riconosciute come di spettanza dei diversi livelli di governo territoriale subregionali, ciascuno di essi dovendo essere riconosciuto come il depositario di una propria e riservata “dote di funzioni” che tanto le leggi statali quanto quelle regionali devono rispettare e, se necessario, confermare»⁶⁰¹. Si tratterebbe dunque di funzioni che spettano a tali enti «non per volontà del legislatore, come invece avviene per tutte le altre funzioni amministrative a qualunque livello territoriale conferite, ma per garanzia e disposizione specifica della Costituzione stessa, e che dunque tutti i legislatori sono tenuti a riconoscere e rispettare»; in sintesi tutti i soggetti territoriali, al di là della Regione, possiederebbero un «nucleo, comunque da definire e da rispettare, di competenze proprie che spettano ad essi in virtù della norma costituzionale»⁶⁰².

L'autonomia degli enti locali del sistema italiano non si esaurisce, peraltro, entro l'orizzonte delle funzioni proprie; la carta fondamentale individua infatti una serie di altre funzioni, diversamente qualificate. Per quanto concerne le funzioni classificate come fondamentali esse sono quelle che devono essere oggetto, ai sensi

194/1986, secondo cui «va riconosciuto che la sostituzione dello Stato ad un soggetto di autonomia in caso di omissioni nelle quali esso incorra nell'esercizio di funzioni proprie - quali sono le funzioni di amministrazione attiva e lo stesso controllo sostitutivo rispetto ad altri enti in materia sanitaria va giustificata, giacché, per sua natura, essa importa ingerenza nella sfera di autonomia» (fattispecie riguardante nello specifico le Regioni e le Province autonome).

⁶⁰⁰ Balboni E., *Luci e ombre della “intergovernabilità”*, op. cit., 79.

⁶⁰¹ Merloni F., De Martin G., cit. in Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 80.

⁶⁰² Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 80. Altri invece sembra escludere che le funzioni proprie siano quelle regolate direttamente dalla Costituzione, la quale, disciplinando soltanto la potestà statutaria e quella regolamentare degli enti locali, non renderebbe possibile, sulla base di tali «cenni», ricostruire il concetto di funzioni proprie (Falcon G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, op. cit., 38).

dell'art. 117, co. 2, lett. p), Cost., di regolamentazione in via esclusiva da parte dello Stato. Certa dottrina ritiene che per tale via potrebbe essere riconosciuto ai Comuni «il complesso di funzioni amministrative caratterizzate dalla prossimità ai cittadini nel senso di “servizi alla persona” e alle Province le funzioni per il governo territoriale di area vasta. A un livello di maggiore complessità, va considerato che l'individuazione delle funzioni fondamentali costituisce una materia a competenza c.d. *trasversale* che riguarda plurimi settori, sia di competenza dello Stato che delle Regioni»⁶⁰³. Le funzioni fondamentali individuerebbero, secondo altra dottrina, delle funzioni amministrative «comunque riservate agli enti territoriali, anche se in questo caso esse non sono riconosciute come appartenenti a questi enti in quanto rientranti in quelle ad essi “proprie”, e quindi in virtù della disposizione costituzionale di cui all'art. 118 comma secondo Cost., ma invece in quanto la legge statale, adottata ai sensi dell'art. 117, comma secondo, lettera p) Cost., le individua come “fondamentali”»; secondo tale impostazione le funzioni proprie e quelle fondamentali non sarebbero categorie coincidenti, le prime essendo quel «nucleo di funzioni che spettano agli enti territoriali *ex art. 118 Cost.*, e dunque *ex Costituzione*», le seconde consistendo in quel «nucleo di funzioni che spettano invece agli enti territoriali *ex art. 117, comma secondo, lettera p) Cost.*, e dunque *ex lege* dello Stato che le individua»⁶⁰⁴. Altri sottolinea come «la qualificazione di certe funzioni degli enti locali come *fondamentali* fornisce [...] una “base giuridica” all'intervento statale, che altrimenti sarebbe completamente privo di titolo», cosicché «il compito di definire le funzioni fondamentali degli enti locali è in realtà esclusivamente un *titolo di ingerenza della legge statale nelle materie regionali*»⁶⁰⁵. Viene in evidenza in questo frangente l'importanza che ancora la legge ordinaria (e dunque il legislatore statale) conserva nella determinazione delle funzioni degli enti locali, non soltanto nei confronti del legislatore regionale, ma anche nei confronti degli stessi enti locali. Infatti la qualificazione di una funzione come fondamentale «si impone e vincola anche i legislatori regionali e lo stesso legislatore statale perché sottrae ad essi la possibilità di assegnare l'esercizio di tale funzione ad altri livelli di

⁶⁰³ Balboni E., *Luci e ombre della “intergovernabilità”*, op. cit., 78 (corsivo dell'autore).

⁶⁰⁴ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 82 (corsivo dell'autore).

⁶⁰⁵ Falcon G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, op. cit., 397, 396 (corsivo dell'autore).

governo, limitando di conseguenza anche la stessa efficacia del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost. [...] infatti, anche se non vi è dubbio alcuno che il legislatore regionale, esattamente come lo stesso legislatore statale, possa intervenire a disciplinare le modalità di svolgimento e il contenuto materiale delle funzioni fondamentali degli enti territoriali quando queste riguardino materie di sua competenza, non vi è neppure alcun dubbio che tanto al legislatore regionale, quanto a quello statale è inibito di poter spostare la funzione in capo ad un altro livello territoriale nel caso in cui egli faccia una valutazione dell'interesse da tutelare diversa da quella fatta dal legislatore statale»⁶⁰⁶.

Al di là delle categorie di funzioni menzionate si ritiene inoltre che, nel sistema italiano di autonomia locale, vi sia spazio per quelle funzioni “libere”, che costituiscono quelle funzioni «che l'ordinamento attualmente non disciplina e che un ente locale può assumere per soddisfare bisogni da esso assunti ed identificati da parte della comunità rappresentata»; dette funzioni identificherebbero «uno spazio che nessun legislatore – statale o regionale – potrebbe occupare e che tuttavia non è destinato a rimanere vuoto, in quanto lì si dà espressione ad esigenze locali e quindi specifiche, a cui gli enti possono rispondere nella misura della massima differenziazione immaginabile»⁶⁰⁷.

Per quanto attiene alle funzioni “conferite”, sembra di poter dire che esse individuano quelle funzioni che, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, necessitano di unitarietà nel loro esercizio, e siano dunque da riallocare a livelli superiori rispetto a quello comunale.

Quanto invece alle funzioni “attribuite ai Comuni” riesce più difficile fondare il significato di tale aggettivo, atteso che tutte le funzioni, per disposto costituzionale, sono in capo ai Comuni, onde non è pensabile un soggetto diverso che attribuisca ai Comuni le funzioni di cui essi, appunto in virtù della Costituzione, già dovrebbero godere. È semmai predicabile un soggetto che *materialmente* riallochi al livello comunale tutte quelle funzioni che attualmente ivi non sono, e che possono essere esercitate da tale livello nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza (adeguando dunque la realtà dell'ordinamento all'ordine costituzionale).

⁶⁰⁶ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 84.

⁶⁰⁷ Si veda Balboni E., *Luci e ombre della “intergovernabilità”*, op. cit., 80.

Nell'ordinamento italiano, peraltro, non si dubita che tutte le funzioni degli enti locali (tranne forse quelle fondamentali deducibili direttamente dalla Costituzione – funzioni proprie?) debbano essere conferite con legge da parte dello Stato o della Regione secondo le rispettive competenze. La stessa Corte costituzionale tratteggia il sistema di allocazione delle funzioni amministrative ex art. 118, co. 1, Cost. sottolineando «da un lato [...] una “preferenza” generalizzata per gli enti più vicini ai cittadini, dall'altro un criterio flessibile, guidato da principi generali, per la concreta collocazione delle funzioni ai vari livelli di governo. E poiché tale concreta collocazione non può che trovar base nella legge, ne deriva che sarà la legge statale o regionale, a seconda che la materia spetti alla competenza legislativa dello Stato o della Regione, ad operare le scelte relative, nel rispetto dei principi generali indicati. È ciò che in sostanza risulta altresì dal nuovo articolo 118, secondo comma, secondo cui gli enti locali subregionali (non solo i Comuni) «sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze». Quale che debba ritenersi il rapporto fra le funzioni “fondamentali” degli enti locali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera p), e le funzioni “proprie” di cui a detto articolo 118, secondo comma, *sta di fatto che sarà sempre la legge, statale o regionale, in relazione al riparto delle competenze legislative, a operare la concreta collocazione delle funzioni*, in conformità alla generale attribuzione costituzionale ai Comuni o in deroga ad essa per esigenze di “esercizio unitario”, a livello sovracomunale, delle funzioni medesime»⁶⁰⁸.

In sintesi l'art. 118 «non precisa come effettuare l'operazione di allocazione, ma tuttavia detta alcune regole, ovvero che *l'imprescindibile* libertà normativa si mantenga nei limiti del rispetto delle esigenze funzionali della sussidiarietà, della differenziazione e dell'adeguatezza dell'azione amministrativa»⁶⁰⁹. Detti principi disciplinano sia l'allocazione delle funzioni amministrative che il confine della tutela delle prerogative dell'ente locale; in questo senso potrebbero essere considerati unitariamente quale “art. 28, co. 2, prop. 1” del sistema italiano.

L'analisi delle funzioni amministrative nei due ordinamenti evidenzia che risulta sempre comunque necessario individuare e distinguere un nucleo di funzioni come strettamente proprie dell'ente locale, o autonome

⁶⁰⁸ C.Cost. n. 43/2004 (corsivo aggiunto).

(*Selbstverwaltungsangelegenheiten*), dalle ulteriori funzioni che, a vario titolo vengano allocate presso tale livello da parte di altri soggetti (sovraordinati) dell'ordinamento; soltanto il primo tipo di funzioni, infatti, assumerà realmente significato per quanto direttamente chiama in causa i confini, il contenuto e la tutela dell'autonomia locale, le altre funzioni risolvendosi in mero espletamento, attraverso l'ente locale, di compiti propri dell'apparato amministrativo dello Stato.

4.2 La potestà normativa dell'ente locale (*Satzungshoheit*)

La Carta europea dell'autonomia locale identifica chiaramente lo strumento attraverso cui l'ente locale deve dare attuazione alle proprie prerogative, cioè lo strumento normativo («*to regulate*») e quello esecutivo-gestionale («*to manage*»); taluni autori del sistema tedesco tendono a sovrapporre tali concetti assegnando al primo (*regeln*) un significato tanto ampio da ricomprendere anche il secondo (*verwalten*)⁶¹⁰.

Si parla espressamente di autonomia normativa per identificare lo spazio di regolamentazione che deve essere lasciato all'ente locale affinché esso svolga la propria autonomia attraverso una attività di normazione che dovrà essere, per quanto possibile, aliena da condizionamenti e/o controlli da parte di diverse istanze di governo.

È chiaro, sia nel sistema tedesco che in quello italiano, che la capacità di porre regole proprie (*Regelungsbefugnis*), ed in particolare una vera e propria competenza normativa (*Satzungshoheit*), costituisce il presupposto per fondare una reale competenza del Comune a disciplinare autonomamente gli affari della relativa comunità locale⁶¹¹.

Nell'ordinamento tedesco risulta particolarmente significativa la competenza riconosciuta agli enti locali di disciplinare gli affari di loro pertinenza attraverso

⁶⁰⁹ Balboni E., *Luci e ombre della "intergovernabilità"*, op. cit., 81 (corsivo aggiunto).

⁶¹⁰ Stern K., *Art. 28*, op. cit., 44, il quale richiama Loehr V., *Satzungsgewalt und Staatsaufsicht*, Stoccarda, 1963, 152, ss. Sul punto si veda altresì quanto esposto da Poggi A., *Autonomie funzionali*, op. cit., 580 a proposito dell'autonomia funzionale delle università, per cui sull'autonomia normativa, quale perno dell'autonomia del soggetto, si fonderebbero le ulteriori due «principali forme di autonomia»: quella organizzativa interna e quella finanziaria.

regolamenti (*Satzungen*), da intendersi quali atti normativi emanati, nell'ambito della propria autonomia, da persone giuridiche con riferimento alle persone e/o al territorio ad essa soggetti, attraverso un determinato procedimento formalizzato⁶¹²; tale potestà di emanare norme costituisce «espressione essenziale» della potestà amministrativa dell'ente locale⁶¹³.

Gli atti così emanati non possono comunque contrastare con il diritto statale, e vanno tenuti distinti dalle ordinanze (*Gemeinde(rechts)verordnungen*), in quanto queste ultime non riguardano solitamente, questioni/funzioni che afferiscono all'ambito autonomo del Comune, e la relativa potestà normativa non è dunque tutelata dal principio autonomistico⁶¹⁴.

Le norme che il Comune è legittimato ad emanare nell'ambito della sua competenza normativa sono classificabili, nell'ordinamento tedesco, quali norme amministrative (*Administrativnormen der Verwaltung*)⁶¹⁵.

La potestà normativa dell'ente locale, che si esprime nella sua competenza ad adottare atti normativi negli affari di sua spettanza, viene ricondotta, in genere, al concetto di *Autonomie*⁶¹⁶, in ciò tracciando una distinzione rispetto alla *Selbstverwaltung*, che si rifà all'etimo delle parole⁶¹⁷.

Al fine di esercitare la propria potestà normativa l'ente locale deve curare che sia garantita quanto meno la determinatezza dell'oggetto della disciplina (determinatezza tanto più necessaria, quanto più accentuata è la potenziale invasività della misura normativa)⁶¹⁸. A seconda dei casi potranno essere inoltre necessarie forme di pubblicazione o autorizzazione atte a garantire il controllo sull'atto⁶¹⁹.

⁶¹¹ In argomento si veda *Selbstverwaltung*, op. cit., 3813.

⁶¹² Stern K., *Art. 28*, op. cit., 45.

⁶¹³ Knemeyer F.L., *Bayerisches Kommunalrecht*, op. cit., 96.

⁶¹⁴ Stern K., *Art. 28*, op. cit., 45-46.

⁶¹⁵ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1043.

⁶¹⁶ *Ex multis* Badura P., *Staatsrecht*, op. cit., 361. Una equiparazione di *Autonomie* a *Selbstverwaltung* si rinviene in Knemeyer F.L., *Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Landkreise*, op. cit., 213; lo stesso autore, peraltro, sembra attenersi alla tradizionale distinzione tra i due concetti in Knemeyer F.L., *Bayerisches Kommunalrecht*, op. cit., 96, ss.

⁶¹⁷ Per una posizione critica nella dottrina italiana rispetto a questa tradizionale impostazione terminologica, si veda Giannini M.S., *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)*, op. cit., 877, ss.

⁶¹⁸ Scholler H., Scholler J., *Kommunale Rechtsetzung*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007, 555.

⁶¹⁹ Scholler H., Scholler J., *Kommunale Rechtsetzung*, op. cit., 555.

Al di là degli atti espressione di potestà normativa l'ente locale è abilitato ad emanare altri tipi di norme, sulla base di delega da parte dello Stato, nel capo delle funzioni/competenze delegate: una tale potestà non rientra peraltro, come si può intuire, nella sfera tutelata dal principio autonomistico⁶²⁰.

Il potere normativo degli enti locali nell'ordinamento italiano ricomprende tanto la potestà statuaria quanto quella regolamentare⁶²¹, entrambe specificamente individuate dal testo costituzionale; proprio attraverso lo strumento statutario «è possibile realizzare in concreto quella autonomia degli enti locali solennemente proclamata dalla Costituzione, ma rimasta per lo più a livello di principio»⁶²². La Corte costituzionale, da parte sua, in una risalente pronuncia, che peraltro mantiene caratteri di attualità, ritiene che «non si può non riconoscere, in verità, che la sfera di autonomia sarebbe compromessa se agli enti ai quali essa è riconosciuta e garantita fosse sottratta del tutto la disponibilità degli strumenti necessari alla sua esplicazione [...]»⁶²³.

Il potere regolamentare si configura quale potere «direttamente previsto, definito e circoscritto in Costituzione quale esplicito strumento di esercizio del [...] potere di autonomia»⁶²⁴. All'art. 114, co. 2, Cost. si evince che «i Comuni [...] sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla

⁶²⁰ Knemeyer F.L., *Bayerisches Kommunalrecht*, op. cit., 96. L'autore distingue inoltre i regolamenti che l'ente locale è legittimato/chiamato ad emanare in regolamenti obbligatori (*obligatorische Satzungen*) e regolamenti facoltativi (*fakultative Satzungen*), mentre un'ulteriore categoria è data dai regolamenti che necessitano di autorizzazione (*genehmigungspflichtige Satzungen*), peraltro ridotti ormai a pochi settori (Knemeyer F.L., *Bayerisches Kommunalrecht*, op. cit., 101).

⁶²¹ Si veda Bianchi F., *Autonomie locali e giurisdizione*, in Balduzzi R. (cur.), *Annuario DRASD 2010*, Milano, 2010, 55.

⁶²² Mele E., *Manuale di diritto degli enti locali*, op. cit., 41.

⁶²³ C.Cost. n. 52/1969.

⁶²⁴ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 99. Alcuni autori distinguono la potestà regolamentare in regolamenti generali di organizzazione degli enti, e regolamenti concernenti la specifica organizzazione e lo svolgimento delle funzioni attribuite. Tale distinzione «consegue al fatto che la Costituzione contempla e conforma diversamente le fonti locali deputate all'una materia e all'altra [...] Dal confronto tra i due commi emerge che, diversamente dai regolamenti di organizzazione e svolgimento delle funzioni, per cui il legislatore evidenzia la collocazione "nell'ambito della legislazione dello Stato e della Regione", per l'organizzazione in generale non si fa cenno alla legge ordinaria, ed essa viene riferita esclusivamente ai "regolamenti nel rispetto delle norme statutarie". Se ne può trarre, dunque, conforto e conferma di quella lettura del testo costituzionale che afferma sussistere in materia riserva di statuto e, conseguentemente, di regolamento locale, ad eccezione naturalmente degli oggetti che espressamente la Costituzione rimette alla fonte legislativa (art. 117, co. 2, lett. p)» (Corpaci A., *La potestà normativa degli enti locali* op. cit., 106-107).

Costituzione»; all'art. 117, co. 6, prop. 3, Cost. che essi «hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite». L'autonomia dell'ente locale italiano si estrinseca, secondo certa dottrina, sia con riferimento al momento legislativo (atti con valore secondario a livello statale ma primario a livello locale: statuti, regolamenti e altri atti), che con riferimento al momento esecutivo⁶²⁵. Ai sensi dell'art. 117, co. 5 e 6, Cost. «l'attribuzione delle funzioni a un livello territoriale di governo implica anche l'attribuzione [...] della competenza regolamentare», cosicché il potere regolamentare «almeno per quanto riguarda l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni amministrative assegnate agli enti locali, si sposta in capo all'ente territoriale al quale di volta in volta le funzioni sono attribuite», cui spetta «per diretto disposto costituzionale»⁶²⁶. Anche una lettura di “favore” rispetto alle competenze legislative dello Stato in materia di enti locali, tutt'altro che infrequente nel sistema italiano sia da parte della dottrina, che da parte della giurisprudenza, è tenuta a concedere uno «spazio apprezzabile all'autonomia normativa locale. Il che, ovviamente, non può non riguardare in prima battuta proprio gli statuti degli enti, prima ancora che i loro eventuali regolamenti»⁶²⁷.

Nella crisi del sistema tradizionale delle fonti, specialmente a seguito della riforma del 2001, in particolare con l'incrinarsi della prevalenza del criterio di gerarchia sul criterio di competenza, diventa «difficile impostare il rapporto tra leggi e regolamenti secondo i tradizionali criteri di gerarchia», per cui il rapporto tra queste fonti non sembra più potersi spiegare solamente nella dimensione della gerarchia, bensì deve essere inquadrato «combinando insieme il criterio della gerarchia con quello della competenza»; così se da un lato la subordinazione dei regolamenti degli enti locali agli statuti degli enti non pare in discussione, si ritiene dall'altro che «nessun rapporto di subordinazione gerarchica possa [più?] sussistere

⁶²⁵ Mele E., *Manuale di diritto degli enti locali*, op. cit., 16-17.

⁶²⁶ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 59, 57, 81. Lo spostamento della funzione determina quindi lo spostamento del potere normativo regolamentare, il quale «in virtù dell'art. 117 quarto comma, spetta in ogni caso al livello territoriale titolare della funzione così come essa è allocata in applicazione del secondo comma dell'art. 118» (Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 57).

⁶²⁷ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 77

fra i regolamenti degli enti territoriali e quelli dello Stato e delle Regioni»⁶²⁸. Altri autori parlano al riguardo di rapporto «di sola relativa separazione», od anche di «massimo contenimento degli elementi di gerarchia e della corrispondente massima espansione, alle condizioni storicamente date, degli elementi di separazione»⁶²⁹. Si sottolinea, ancora, la «valenza simbolica» dell'espresso richiamo della Costituzione, nel testo novellato dalla riforma, alle fonti di autonomia locale, in primo luogo agli statuti, con il conseguente «ripudio dell'antica collocazione piattamente "secondaria" delle fonti stesse. D'altro canto, l'incompiuta (ed anzi largamente carente) rappresentazione datane sulla Carta, col tacito rimando al riguardo fatto alla legge, parimenti testimonia come le fonti medesime non raggiungano appieno il grado primario»⁶³⁰, per cui si è proposta, da parte di autorevole dottrina, la categoria di «norme subprimarie»⁶³¹.

Dal punto di vista del legislatore ordinario, chiamato ad attuare la riforma del 2001, l'art. 4, l. n. 131/2003 stabilisce che la potestà regolamentare dell'ente locale debba essere esercitata «nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione»; d'altra parte «la sussistenza di un potere regolamentare statale o regionale che si interponga fra la legge statale o regionale rispetto ai regolamenti locali è tendenzialmente da escludersi, e comunque deve essere considerata un'evenienza limitatissima e sottoposta a fortissimi vincoli di contenuto [...] anzi, per pressoché unanime consenso, si può e si deve dire che rispetto alle funzioni attribuite agli enti territoriali le stesse leggi statali o regionali attributive devono avere un contenuto normativo tale da lasciare adeguato spazio al potere di normazione dei regolamenti locali»⁶³². La Corte costituzionale ha del resto decretato che «lo Stato [...] non potrebbe sopprimere una figura la cui disciplina è rimessa alla potestà statutaria e

⁶²⁸ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 53, 55, 87; si veda inoltre Zagrebelsky G., cit. in Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 89.

⁶²⁹ Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 335, 336.

⁶³⁰ A. Ruggeri, *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 329.

⁶³¹ Giannini M.S., *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)*, op. cit., 860.

⁶³² Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 81-82.

regolamentare degli enti locali, con conseguente violazione dell'autonomia di detti enti sancita dall'art. 114 Cost. [...]»⁶³³.

L'indeterminatezza dei rapporti tra le fonti normative a livello costituzionale si traduce inevitabilmente in una "abdicazione" del legislatore nei confronti del potere giudiziario e, in particolare, della magistratura amministrativa, per cui «i giudici dovranno interrogarsi di volta in volta sul punto se l'eventuale contrasto tra legge statale o regionale, da un lato, e regolamento territoriale, dall'altro, si configuri come una invasione da parte della legge del campo di competenza del regolamento locale (e dunque come un potenziale vizio di illegittimità costituzionale della legge) [da farsi valere sostanzialmente in via incidentale], o si ponga, invece, come una normale violazione di legge da parte del regolamento medesimo (e dunque come un vizio di legittimità del regolamento)»⁶³⁴.

⁶³³ C.Cost. n. 326/2010.

⁶³⁴ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 89-90.

CAPITOLO QUINTO

LA TUTELA GIURISDIZIONALE DELL'AUTONOMIA LOCALE

L'autonomia dell'ente locale, come ogni altra posizione giuridica soggettiva di vantaggio, trova un fondamentale momento di espressione ed invero nella propria azionabilità avanti una giurisdizione deputata a rendere giustizia di eventuali lesioni o compressioni subite. Di ciò è ben consapevole la Carta europea dell'autonomia locale, la quale, all'art. 11, espressamente dispone che «agli enti locali deve essere riconosciuto il diritto di ricorrere in giudizio al fine di veder tutelato il libero esercizio delle loro (proprie) prerogative ed il rispetto del principio di autonomia locale, così come disciplinato dall Costituzione o dalla legge nazionale»⁶³⁵.

È evidente che l'ente locale, in quanto persona giuridica, è in grado di adire, secondo i normali meccanismi previsti dall'ordinamento giuridico, le diverse giurisdizioni previste dal sistema giuridico al fine di chiedere tutela rispetto alle pretese violazioni di propri diritti o interessi legittimi. Così in primo luogo sarà possibile adire la giurisdizione ordinaria o quella amministrativa per la tutela delle posizioni giuridiche soggettive corrispondenti al riparto di giurisdizione previsto. Su un diverso livello deve peraltro collocarsi quel sistema di tutela chiamato a giudicare della supposta lesione, non già di una qualsiasi posizione giuridica di vantaggio dell'ente locale, bensì della specifica posizione giuridica rappresentata dall'attributo

⁶³⁵ Art. 11, Carta europea dell'autonomia locale: «Local authorities shall have the right of recourse to a judicial remedy in order to secure free exercise of their powers and respect for such principles of local self-government as are enshrined in the constitution or domestic legislation».

dell'autonomia dell'ente. Ciò che dunque qualifica, o dovrebbe qualificare, un sistema di tutela dell'autonomia locale è la sua specificità in quanto sistema chiamato a conoscere di controversie vertenti attorno ad un principio o, comunque, un attributo di natura e rilievo costituzionali, dunque la necessaria devoluzione di dette controversie alla giurisdizione costituzionale: del resto «uno *status* costituzionale è davvero tale se può essere difeso dinnanzi al giudice naturale delle controversie di indole costituzionale»⁶³⁶. Lo stesso *Bundesverfassungsgericht* ha chiarito che il vaglio di costituzionalità riguardo al bilanciamento di valori e previsioni si distingue dal vaglio di carattere amministrativo quanto a profondità del controllo⁶³⁷.

In materia di giurisdizione rispetto alle controversie sull'autonomia locale si registra peraltro una fondamentale differenza tra ordinamento tedesco e ordinamento italiano, data dalla possibilità, accordata agli enti locali dal sistema tedesco, e negata invece agli stessi dal sistema italiano, di adire, di propria specifica iniziativa, la giurisdizione costituzionale, allo scopo di tutelare le proprie prerogative garantite dal diritto costituzionale⁶³⁸. Converrà quindi preliminarmente tratteggiare i due sistemi di tutela giurisdizionale dell'autonomia locale, ponendone in luce i caratteri fondamentali.

5.1 Caratteri fondamentali del sistema di tutela giurisdizionale dell'autonomia locale nell'ordinamento tedesco

Nell'ordinamento tedesco la garanzia costituzionale dell'autonomia locale viene inverteata dal sistema di tutela giurisdizionale incentrato sulla giurisdizione

⁶³⁶ Camerlengo Q., *Gli enti locali e la giustizia costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2009, 1342. Sulla “naturalità” del ricorso in via diretta alla giurisdizione costituzionale quale rimedio contro le intrusioni da parte del legislatore si veda altresì Groppi T., *La garanzia dell'autonomia costituzionale degli enti locali: un'analisi comparata*, op. cit., 1052.

⁶³⁷ Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 186; per questo autore la profondità del controllo si distingue in differenti stadi, dal controllo di evidenza/fondatezza (*Evidenzkontrolle*) al controllo di sostenibilità/ragionevolezza (*Vertretbarkeitskontrolle*) fino al controllo del contenuto/merito (*Inhaltskontrolle*). Quanto più penetranti sono i provvedimenti che incidono nella sfera tutelata di autonomia locale, tanto più stringenti sono i presupposti che li devono legittimare; tanto meno, ad esempio, tali provvedimenti si possono basare su una fattispecie troppo limitata o su una previsione incerta.

⁶³⁸ Occorre peraltro riconoscere come all'interno del sistema politico italiano, oltre che in seno alla dottrina, si discute da tempo della necessità di riformare il sistema di tutela giurisdizionale

costituzionale⁶³⁹, cui l'ente locale, in particolare il Comune, ha possibilità di accedere tramite ricorso diretto, teso a conseguire tutela in ordine a supposte violazioni della propria sfera di autonomia garantita dal diritto costituzionale⁶⁴⁰. Proprio in quanto si tratta di tutelare l'ambito specifico di autonomia di cui gode l'ente locale, tutto ciò che non vi rientra, in termini di competenze, modalità di esercizio delle funzioni, ecc., in sostanza quanto non è riconducibile alle funzioni autonome (*Selbstverwaltungsangelegenheiten*), non può dirsi tutelabile con gli specifici strumenti della giurisdizione costituzionale.

Lo strumento processuale attraverso cui l'ente locale è in grado di tutelare la propria sfera di autonomia è dato dal ricorso costituzionale a tutela dell'autonomia locale (*Kommunalverfassungsbeschwerde*). Tale strumento, modulato sulla base del ricorso costituzionale individuale (*Verfassungsbeschwerde*), ha necessitato di una ricostruzione giustificativa sua propria; l'autonomia locale infatti presenta carattere analogo – ma non strettamente riconducibile – alla categoria dogmatica dei diritti fondamentali (*grundrechtsähnlich*)⁶⁴¹.

dell'autonomia degli enti locali, in alcuni casi secondo schemi non dissimili da quelli conosciuti dall'ordinamento tedesco.

⁶³⁹ Per una ricostruzione di sintesi, in lingua italiana, delle interrelazioni tra giurisdizione costituzionale dei *Länder* e della Federazione si veda Schefold D., *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco (giugno-luglio 2006)*, op. cit.: «prima di tutto va da sé che tutti gli atti di controllo e di limitazione dell'autonomia comunale possono essere impugnati dai comuni davanti alla giurisdizione amministrativa (che è competente, in Germania, anche per violazioni di diritti pubblici soggettivi) in tre istanze, fino al ricorso costituzionale diretto. È già questo rimedio giurisdizionale a mitigare il controllo amministrativo statale sui Comuni. Poi, se un tribunale o una corte è del parere che una legge limitativa dell'autonomia comunale – qui soprattutto una legge del *Land* – viola i principi costituzionali, in specie l'art. 28, secondo comma, LF, può trasmettere la questione alla Corte costituzionale che ha il potere di annullare una tale legge. Infine, i comuni hanno, secondo l'art. 93, primo comma, n. 4b, LF, un diritto di ricorso diretto contro le leggi che violano la garanzia dell'autonomia comunale. Si tratta, infatti, di una specie di controllo limitato sulle leggi in via principale, con accesso diretto alla Corte costituzionale. Ne risulta un controllo efficiente della legislazione del *Land* limitativa dell'autonomia – e pertanto una garanzia dell'omogeneizzazione prescritta per i *Länder* nell'art. 28 LF che, come vediamo, relativizza la competenza dei *Länder* in maniera già incisiva».

⁶⁴⁰ Werner Hoppe suddivide la tutela costituzionale dell'autonomia locale in tre livelli: l'instaurazione del processo costituzionale di controllo (*verfassungsgerichtliche Kontrolleröffnung*), i parametri costituzionali di controllo (*verfassungsrechtliche Kontrollmaßstäbe*) e l'intensità del processo costituzionale di controllo (*verfassungsgerichtliche Kontrolldichte*). Egli conclude che l'effettività della garanzia dell'autonomia locale nell'ambito del processo costituzionale rappresenta una questione di intensità del controllo e non di instaurazione né di parametri di tale controllo (Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 179, 188).

⁶⁴¹ Bleckmann A., *Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips*, in *Juristische Schulung*, 1994, 181. Si veda inoltre Blümel W., *Wesensgehalt und Schranken des kommunalen Selbstverwaltungsrechts*, in von Mutius A. (cur.), *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, Heidelberg, 1983, 268.

Il ricorso costituzionale garantisce primariamente i Comuni (art. 28, co. 2, prop. 1, LF), e, in misura minore, le associazioni di Comuni (art. 28, co. 2, prop. 2, LF).

Il ricorso costituzionale a tutela dell'autonomia locale è previsto in primo luogo dalla Legge fondamentale, all'art. 93, co. 4b, dove si dispone che il Tribunale costituzionale federale giudica in merito ai «ricorsi costituzionali sollevati da Comuni o associazioni di Comuni per violazione, da parte di una legge, del diritto all'autonomia locale⁶⁴² ai sensi dell'art. 28; nel caso di leggi dei *Länder*, tuttavia, soltanto in quanto non possa essere proposto ricorso presso il Tribunale costituzionale del *Land*». D'altra parte il paragrafo 91 della legge sul (funzionamento del) Tribunale costituzionale federale dispone che «Comuni ed associazioni di Comuni possono presentare ricorso qualora ritengano che una legge federale o di un *Land* abbia violato il disposto dell'articolo 28 della Legge fondamentale. Il ricorso al Tribunale costituzionale federale è escluso se, ai sensi del diritto del *Land*, il ricorso contro la violazione del diritto all'autonomia locale deve essere proposto al tribunale costituzionale del *Land*».

A livello di (pressoché tutti i) *Länder* quindi sono previsti strumenti analoghi a quello disciplinato dall'art. 93, co. 4b, LF, che, dunque, diventa uno strumento tendenzialmente residuale e sussidiario (come già la garanzia sostanziale di cui all'art. 28, co. 2, prop. 1, LF, su cui *supra*), rispetto alla giustizia costituzionale del *Land*⁶⁴³. In dottrina si sottolinea positivamente come le giurisdizioni costituzionali dei *Länder* evidenziano necessariamente una maggior vicinanza alle problematiche locali all'interno dei diversi *Länder*, e possiedano inoltre maggior affinità con le rispettive collettività di riferimento quanto a prospettiva storica e sensibilità⁶⁴⁴.

⁶⁴² Tale dato testuale sembra corroborare la ricostruzione dogmatica dell'autonomia locale in termini di diritto soggettivo.

⁶⁴³ Si veda sul punto Hoppe W., *Die kommunale Verfassungsbeschwerde vor Landesverfassungsgerichten*, in Starck C., Stern K. (cur.), *Landesverfassungsgerichtbarkeiten*, Baden-Baden, 1993, II, 260, ss. Si veda altresì Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1995, 1040.

⁶⁴⁴ Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1995, 181. Tra i *Flächenländer* (con esclusione quindi delle „città-stato“ di Amburgo, Berlino e Brema) le uniche eccezioni rispetto alla previsione della possibilità di esperire ricorso costituzionale diretto a difesa della autonomia locale presso il rispettivo Tribunale costituzionale sono lo Schleswig-Holstein, che non avendo un Tribunale costituzionale devolve la rispettiva competenza al *Bundesverfassungsgericht*, e la Baviera, dove peraltro lo strumento dell'azione popolare (*Popularklage*) tiene le veci del ricorso diretto (su quest'ultimo punto si veda Ipsen J., *Die Entwicklung der Kommunalverfassung in Deutschland*, in

Laddove sia prevista la possibilità di esperire ricorso al tribunale costituzionale di un *Land*, questo deciderà sulla base del diritto costituzionale del *Land*; ove tale possibilità non sussista, subentrerà la competenza del *Bundesverfassungsgericht*, il quale decide sulla base delle garanzie costituzionali federali; l'art. 28, co. 2, LF acquista così diretta vigenza nei confronti della legislazione del *Land*⁶⁴⁵.

A dispetto del carattere sussidiario della giurisdizione costituzionale federale, la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* ha dato alla materia degli enti locali e della garanzia costituzionale dell'autonomia locale un contributo fondamentale, anzi preponderante, per cui le disposizioni previste in materia di autonomia locale dalle diverse Costituzioni dei *Länder*, anche laddove si spingessero al di là della garanzia costituzionale federale di cui all'art. 28, co. 2, LF, sono di rado state prese in considerazione, e la dottrina ha continuato a considerare quale punto di riferimento in materia le pronunce del *Bundesverfassungsgericht*; tale tradizionale "posizione dominante" da parte del Tribunale di Karlsruhe si traduce nel curioso risultato secondo cui, benché la disciplina degli enti locali e dell'autonomia locale costituisca indiscutibile competenza dei *Länder*, essa è stata plasmata in misura fondamentale dalla Federazione, per il tramite del Tribunale costituzionale federale⁶⁴⁶.

La normativa che può essere oggetto del sindacato di costituzionalità è tanto quella primaria, quanto quella secondaria, e finanche, nella giurisprudenza dei tribunali costituzionali di determinati *Länder*, atti quali piani regolatori (*Raumordnungspläne*), nonché il diritto consuetudinario⁶⁴⁷; nel quadro della tutela giurisdizionale costituzionale è anche possibile ottenere forme di tutela di tipo cautelare⁶⁴⁸.

Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007, 583).

⁶⁴⁵ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1040.

⁶⁴⁶ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1041.

⁶⁴⁷ Il controllo da parte del Tribunale costituzionale del *Land* Nordreno-Westfalia dei piani regionali di sviluppo, dunque i *Raumordnungspläne*, costituisce un esempio del controllo costituzionale di normazione secondaria nell'ambito di un giudizio instaurato con ricorso costituzionale. Accanto a ciò si pone la domanda se parametri di controllo rappresentati da norme primarie possano essere presi in considerazione in occasione di un giudizio di costituzionalità (Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 184).

⁶⁴⁸ Quale quella che il *Bundesverfassungsgericht* ha inteso accordare a beneficio di Comuni, nelle more del giudizio di costituzionalità riguardo a misure di riorganizzazione territoriale, nell'ambito delle quali essi sarebbero stati aggregati o fusi (Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 188).

Nel sistema tedesco il procedimento di verifica giurisdizionale delle intrusioni nella sfera autonoma degli enti locali, o meglio l'intensità del controllo giurisdizionale di dette intrusioni, varia secondo almeno i seguenti parametri: la graduazione in base alla materia regolata (*bereichsspezifische Abstufung*), per cui la discrezionalità del legislatore e la sua facoltà di limitazione, così come l'intensità del controllo variano in base alla materia da regolare; la graduazione in base all'intensità dell'intrusione nella sfera autonomistica (*Abstufung nach Eingriffsintensität*), per cui quanto più intensa è l'intrusione ad opera dei provvedimenti statali, tanto più importanti devono essere i motivi a loro fondamento, e più stringente deve essere il rispetto dei presupposti giustificativi dell'intervento; la graduazione in base all'importanza del bene giuridico protetto (*Abstufung nach der Fundamentalität des Rechtsguts*), per cui l'intensità del controllo dovrà essere direttamente proporzionale all'importanza del bene giuridico protetto; e la graduazione in base alle strutture di decisione (*Abstufung nach Entscheidungsstrukturen*), per cui l'intensità del controllo dovrà essere commisurata al rispetto delle valutazioni discrezionali/politiche del legislatore⁶⁴⁹.

A fronte di una violazione della propria sfera tutelata di autonomia locale, è generalmente riconosciuta agli enti locali, accanto allo strumento del ricorso costituzionale (federale o dei *Länder*), la possibilità di adire la giurisdizione amministrativa⁶⁵⁰, ma deve riconoscersi che, in materia, il ricorso costituzionale rimane quello più importante, anche da un non sottovalutabile punto di vista di principio⁶⁵¹.

Nell'ordinamento tedesco il Comune è tutelato dal principio autonomistico in quanto persona giuridica di diritto pubblico, e più specificamente in quanto ente territoriale a vocazione generale⁶⁵². Il Comune e, entro determinati limiti, l'associazione di Comuni (Circondario), devono però essere considerati in quanto istituzioni, non tanto in quanto enti locali geograficamente o storicamente

⁶⁴⁹ G.F. Schuppert, *Self-restraints in der Rechtsprechung-Überlegungen zur Kontrolldichte in der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1988, 1191, ss., cit. in Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 187.

⁶⁵⁰ Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 1041.

⁶⁵¹ Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 180.

⁶⁵² Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 53.

determinati; ad essere protetta è, cioè, piuttosto che il singolo, determinato ente locale, la sua forma giuridica, vale a dire il tipo di organizzazione statale che consiste (anche) nell'esistenza di un livello di governo locale⁶⁵³; per cui l'esistenza di un (qualsiasi) livello istituzionale locale (e specificamente comunale) deve essere garantito nell'ambito della struttura dello Stato, in armonia con la prospettiva di una democrazia concepita "dalla base al vertice"⁶⁵⁴. Secondo questa impostazione risulta fondamentale che sia assicurata l'esistenza di istituzioni locali in numero sufficiente, che corrispondano (quanto meno) alla tradizionale immagine del Comune, in senso politico, sociologico ed economico; entro tale quadro il singolo Comune godrà allora della tutela offerta dal principio autonomistico solo in quanto espressione concreta del livello istituzionale di governo locale, cioè in quanto appartenente al *genus* dei soggetti pubblici locali (Comuni o associazioni di Comuni)⁶⁵⁵.

Così come il singolo Comune non è, di per sé, tutelato dal principio autonomistico, ugualmente le sue varie funzioni autonome, singolarmente considerate, non godono, di per sé, di una particolare tutela rispetto ad una loro modifica o riallocazione, fermo restando quanto detto a proposito dell'intangibilità del nucleo fondamentale. D'altra parte la libertà del legislatore di disciplinare Comuni e competenze proprie dei Comuni non è priva di limiti. In primo luogo eventuali modifiche del quadro competenziale degli enti locali devono avvenire per legge o comunque sulla base di una legge⁶⁵⁶. Inoltre, secondo la giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, il legislatore deve agire previa ricostruzione di un quadro esatto, sulla base di fonti attendibili, della situazione in questione, deve agire nell'esclusivo perseguimento di interessi collettivi, e dopo aver consultato il Comune interessato, nonché dopo aver proceduto ad un bilanciamento degli interessi in questione⁶⁵⁷. Il legislatore è inoltre tenuto a rispettare comunque i principi di proporzionalità, ragionevolezza e non discriminazione⁶⁵⁸.

⁶⁵³ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 54.

⁶⁵⁴ Art. 11, co. 4, Costituzione della Baviera (*Bayerische Verfassung*); BVerfGE 79, 127 (149).

⁶⁵⁵ In questa prospettiva, ad esempio, modifiche del territorio comunale, fusioni, accorpamenti di Comuni, etc. sono da considerarsi leciti (Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 54).

⁶⁵⁶ Tale è infatti il significato della "riserva di legge" (*Gesetzesvorbehalt*) ex art. 28, co. 2, prop. 1, LF, nel suo significato garantistico, su cui si veda *supra*. Sul punto si veda altresì BVerfGE 1, 167 (175-176).

⁶⁵⁷ *Ex multis* si vedano BVerfGE 50, 50 (50); BVerfGE 50, 195 (202); BVerfGE 86, 90 (107, 110).

⁶⁵⁸ Vogelgesang K., *Art. 28*, op. cit., 54.

Tenuto conto dunque che ogni Comune è legittimato a esperire ricorso costituzionale a tutela della propria autonomia locale (*Kommunalverfassungsbeschwerde*), può rilevarsi come il singolo Comune geograficamente e storicamente individuato, di per sé non tutelato dall'autonomia locale (si veda il concetto di garanzia istituzionale)⁶⁵⁹, non sia in realtà sprovvisto di rimedi giuridici per salvaguardare la propria individualità. Un tale situazione configurerebbe, secondo una certa dottrina, una garanzia dell'esistenza giuridica (su cui *supra*) "limitatamente individuale" (*beschränkt-individuelle Rechtssubjektgarantie*)⁶⁶⁰. E parrebbe di poter affermare che ogni Comune che agisca in giudizio, attraverso l'esperimento di un ricorso costituzionale, ciò faccia in realtà a tutela non soltanto di uno *status* suo proprio ma, necessariamente, di "interessi di categoria" del *genus* cui appartiene.

Corollario della tutela del Comune, in quanto ente pubblico investito di funzioni amministrative, risulta poi essere la garanzia di un livello minimo di auto-organizzazione e di organi propri (*Mindestmaß an garantierter Eigenorganschaftsbildung – Selbstorganisation*)⁶⁶¹, quale condizione necessaria per il funzionamento dell'istituzione locale.

Oggetto di tutela è altresì il nome del Comune⁶⁶², ciò che fonderebbe ulteriormente la tesi sopra richiamata di una limitata garanzia individuale del soggetto di diritto.

5.2 Caratteri fondamentali del sistema di tutela giurisdizionale dell'autonomia locale nell'ordinamento italiano

L'intero sistema italiano di autonomia locale ha subito un processo di notevole cambiamento con la riforma costituzionale del 2001; tuttavia il nodo della tutela giurisdizionale dell'autonomia locale, benché affrontato più volte nel corso di

⁶⁵⁹ BVerfGE 76, 107 (119); Remmert B., *60 Jahre Grundgesetz: kommunale Selbstverwaltung*, op. cit., 167.

⁶⁶⁰ Schmidt-Aßmann E., Röhl H.C., *Kommunalrecht*, op. cit., 17-18; gli autori notano altresì come sia stato proprio in virtù di tale garanzia individuale che, durante la stagione delle riforme territoriali degli anni Settanta, numerose leggi di riforma territoriale dei *Länder* furono con successo impugnate dai Comuni in quanto censurabili sotto il profilo del rispetto delle condizioni sostanziali o procedurali per l'intervento da parte del legislatore.

⁶⁶¹ Stern K., *Art. 28*, op. cit., 36.

diversi disegni di riforma negli anni Novanta, non è stato modificato, cosicché, attualmente, risulta ancor più evidente la «lacuna» di un sistema, il quale, a tutela delle prerogative di autonomia degli enti locali, non prevede, pur a fronte di un'accresciuta importanza del loro ruolo, specifici rimedi in seno alla giurisdizione costituzionale: «non è data oggi, esattamente come non era data ieri, alcuna possibilità di accesso alla Corte costituzionale, né in ordine al ricorso contro leggi dello Stato o delle Regioni, né in ordine al ricorso contro atti regionali o statali lesivi delle loro attribuzioni»⁶⁶³. L'esperienza italiana evidenzerebbe, secondo taluni, «una valorizzazione del principio partecipativo ed una timida propensione ad ampliare gli strumenti di garanzia giurisdizionale estendendo l'accesso alla Corte costituzionale anche al sistema delle autonomie locali»⁶⁶⁴; una tale analisi risulta in linea con l'evoluzione del sistema italiano che si è venuti analizzando con riferimento ai soggetti istituzionali (si veda *supra*, capitolo 1), laddove si sono evidenziati i molteplici elementi consociativi o di raccordo che, nell'ordinamento italiano, cercano di recuperare, a livello non solo giuridico ma anche politico, quella disaggregazione manifestata dal modello costituzionale. Ciò non toglie peraltro che, proprio con riferimento allo sviluppo giuridico costituzionale del principio dell'autonomia locale nel sistema italiano, la strutturazione dei rimedi giurisdizionali in materia tradisca un carattere, per così dire, di «opera incompiuta». In linea con una tale concezione, alcuni autori hanno sottolineato il rischio che «i grandi propositi che hanno guidato [...] la mano del legislatore costituzionale [rimangano] frustrati o, per lo meno, ampiamente disattesi, non essendo state toccate le previsioni relative alla giurisdizione della Corte costituzionale», giungendo a concludere che «la riforma del 2001 non ha conferito allo *status* di autonomia degli enti locali [...] i tratti tipici e peculiari della posizione giuridica dei soggetti investiti di attribuzioni costituzionalmente garantite»⁶⁶⁵.

Tale quadro è stato flebilmente innovato dall'introduzione, ad opera della legge n. 131/2003, di due modalità, tra loro speculari, di accesso alla giurisdizione

⁶⁶² Schmidt-Aßmann E., Röhl H.C., *Kommunalrecht*, op. cit., 18.

⁶⁶³ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 98.

⁶⁶⁴ Rolla G., *La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell'esperienza italiana e spagnola*, op. cit., 17.

⁶⁶⁵ Camerlengo Q., *Gli enti locali e la giustizia costituzionale*, op. cit., 1342, 1353.

costituzionale da parte degli enti locali, di tipo mediato, condizionato e collettivo, al fine di promuovere, in via principale, questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 127, Cost. Da un lato, l'art. 9, co. 2 della legge n. 131/2003, novellando il testo dell'art. 32, co. 2 della legge n. 87/1953⁶⁶⁶, sul funzionamento della Corte costituzionale, ha previsto la possibilità, per il Consiglio delle autonomie locali di una data Regione, di proporre alla Giunta regionale la promozione di una questione di legittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 127, co. 2, Cost., avverso leggi o atti aventi valore di legge dello Stato o di un'altra Regione, che ledano la sfera di competenza della Regione. D'altro lato l'art. 9, co. 1 della medesima legge n. 131/2003, novellando il testo dell'art. 31, co. 3 della legge n. 87/1953⁶⁶⁷, ha previsto la possibilità per la Conferenza Stato-Città e autonomie locali di proporre, in maniera corrispondente, al Governo la promozione di una questione di legittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 127, co. 1, Cost., di una legge regionale che ecceda la competenza della Regione stessa. Si tratta di forme di tutela mediata, in quanto devono essere attuate per mezzo dell'attività di altri soggetti istituzionali rispetto a quelli primariamente interessati; condizionata in quanto l'ente locale possiede un mero potere di proposta, dovendo necessariamente concorrere anche la volontà, condizionante la stessa proposizione del ricorso, dell'ente che formalmente agisce in giudizio; collettiva in quanto il potere di proporre l'*iter* diretto ad adire la giurisdizione costituzionale spetta alle menzionate Conferenze, in quanto forme di espressione e rappresentanza istituzionali degli enti locali a livello, rispettivamente, regionale e statale. Va osservato come la legge non faccia parola a riguardo della

⁶⁶⁶ Art. 32, co. 1 e 2, l. n. 87/1953, come modificati dall'art. 9, co. 2, l. n. 131/2003: «La questione della legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge dello Stato può essere promossa dalla Regione che ritiene dalla legge o dall'atto invasa la sfera della competenza assegnata alla Regione stessa dalla Costituzione e da leggi costituzionali.

La questione di legittimità costituzionale, previa deliberazione della Giunta regionale, anche su proposta del Consiglio delle autonomie locali, è promossa dal Presidente della Giunta mediante ricorso diretto alla Corte costituzionale e notificato al Presidente del Consiglio dei ministri entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto impugnati».

⁶⁶⁷ Art. 31, co. 2 e 3, l. n. 87/1953, come modificati dall'art. 9, co. 1, l. n. 131/2003: «Ferma restando la particolare forma di controllo delle leggi prevista dallo statuto speciale della Regione siciliana, il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere, ai sensi dell'articolo 127, primo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale della legge regionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione.

La questione di legittimità costituzionale è sollevata, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, anche su proposta della Conferenza Stato-Città e autonomie locali, dal Presidente del

necessità, ai fini della legittimità della proposta in entrambi i casi, che la normativa ritenuta illegittima debba comportare un pregiudizio rispetto alle competenze o comunque alla sfera di autonomia degli enti locali.

Giova inoltre rammentare in questa sede che, secondo alcuni statuti regionali⁶⁶⁸, il Consiglio delle autonomie locali può proporre ricorso all'organo regionale di garanzia statutaria (Consulta statutaria/Collegio regionale per le garanzie statutarie) al fine di ottenere un parere in ordine alla compatibilità statutaria delle leggi regionali che riguardano gli enti locali. Trattasi, anche in questo caso, di forma di tutela collettiva, indisponibile al singolo ente locale.

Al di là dei deboli strumenti introdotti dalla legge n. 131/2003, una forma di accesso particolare alla Corte costituzionale da parte degli enti locali rimane dunque, nell'ordinamento italiano, sostanzialmente negata. Lo sforzo compiuto all'interno della comunità degli interpreti si è dunque volto a tentare di estrapolare, a partire dai pochi appigli di diritto positivo disponibili, ulteriori possibilità di accesso per gli enti locali alla giurisdizione costituzionale, anche di tipo indiretto. Al fine di meglio esporre detti tentativi converrà distinguere tra i due più significativi ambiti, riguardo a cui si esplica la giurisdizione costituzionale italiana: il giudizio di legittimità costituzionale di leggi e atti aventi forza di legge dello Stato o delle Regioni (in via principale come in via incidentale), e il giudizio in ordine a conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato.

Per quanto concerne i giudizi tesi a denunciare, in via principale, l'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dello Stato o di una Regione, la Corte esclude la possibilità di azione da parte degli enti locali, sul presupposto che tale rimedio è esperibile unicamente da soggetti dotati di potestà legislativa⁶⁶⁹, manifestando quindi una posizione di «netta e perentoria chiusura»⁶⁷⁰. Per quanto riguarda i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato la Corte costituzionale ha tradizionalmente escluso la possibilità di azione da parte degli enti locali in quanto afferenti alla cosiddetta amministrazione indiretta dello Stato, e dunque non costituenti «organi dello Stato legittimati ad agire per la

Consiglio dei ministri mediante ricorso diretto alla Corte costituzionale e notificato, entro i termini previsti dal presente articolo, al Presidente della Giunta regionale».

⁶⁶⁸ Ad esempio lo statuto della Regione Abruzzo.

⁶⁶⁹ Si veda, da ultimo, C.Cost., n. 303/2003.

⁶⁷⁰ Camerlengo Q., *Gli enti locali e la giustizia costituzionale*, op. cit., 1345.

delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali»⁶⁷¹, o comunque in quanto non costituenti «organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere a cui appartiene»⁶⁷².

La sollevazione di un incidente di legittimità costituzionale rimane dunque la via che risulta «più agevolmente praticabile per l'ente locale per giungere dinnanzi alla Corte»⁶⁷³. Essa però, come è evidente, non presenta alcun tipo di peculiarità riconducibile allo *status* degli enti locali o alla natura dell'autonomia locale, così come, del resto, non si ravvisano peculiarità in relazione agli altri tipi di intervento dell'ente locale in qualità di soggetto interessato al giudizio costituzionale, senza essere parte, nemmeno eventuale, del giudizio principale: nemmeno la riforma costituzionale del 2001 sembra aver «immesso nel sistema fattori originali tali da rendere peculiare la posizione degli enti locali da questo punto di vista», che infatti devono soggiacere alle regole normalmente previste dall'ordinamento per tali modalità di accesso alla Corte⁶⁷⁴.

In sintesi, il quadro offerto dal sistema di autonomia locale italiano, sullo specifico punto della tutela giurisdizionale dell'autonomia locale, anche a seguito della riforma costituzionale del 2001, evidenzia una «vera “lacuna”» o comunque una «profonda incoerenza strutturale del sistema», e ciò tanto più a fronte del «potere normativo di particolare rilevanza e copertura costituzionale» loro riconosciuto dalla riforma⁶⁷⁵. Una tale situazione porta certa dottrina a delineare, invero in misura piuttosto drastica, la natura giuridica delle prerogative degli enti locali nei termini seguenti: «l'ordinamento giuridico contempla un ampio spettro di rimedi giurisdizionali. La giustizia costituzionale, quale sistema processuale di chiusura dell'ordinamento, è destinata ad operare allorché sia in gioco l'osservanza della Carta fondamentale: il rispetto, più precisamente, di quelle disposizioni di rango super-primario che fondano e legittimano determinate posizioni giuridiche, anche in

⁶⁷¹ Si veda C.Cost., n. 91/1965.

⁶⁷² Si vedano C.Cost., n. 101/1970, n. 36/1960, n. 307/1983, n. 77/1987, n. 730/1988.

⁶⁷³ Camerlengo Q., *Gli enti locali e la giustizia costituzionale*, op. cit., 1344.

⁶⁷⁴ Camerlengo Q., *Gli enti locali e la giustizia costituzionale*, op. cit., 1356.

⁶⁷⁵ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 98-99.

termini di competenza in un dato ambito materiale. *E non è il caso degli enti locali*⁶⁷⁶.

Al di là delle pur rilevanti differenze riscontrate, alcune chiavi di lettura trasversali dei due sistemi tedesco ed italiano di tutela giurisdizionale dell'autonomia locale sono comunque possibili. A tale scopo conviene dunque analizzare la tutela dell'autonomia locale secondo una duplice prospettiva, data, da un lato, dal rispetto (giustiziabile), da parte del legislatore, delle condizioni poste a garanzia dell'autonomia dell'ente locale, e dall'altro dai criteri che vengono normalmente utilizzati dai giudici al fine di decidere le controversie relative all'autonomia locale.

5.3 Condizioni per la legittimità degli interventi del legislatore nell'ambito costituzionalmente tutelato degli enti locali

La previsione a livello costituzionale di una sfera autonoma di cui godono gli enti locali significa in primo luogo che i poteri dello Stato titolati a conformare il quadro delle competenze in capo alle diverse istanze dell'ordinamento – dunque *in primis* il legislatore, statale, regionale, o dei *Länder* – sono tenuti ad osservare una serie di condizioni nel fare uso di tale loro potere.

Come si è visto *supra* la garanzia costituzionale dell'autonomia locale tutela l'ente locale, e specificamente il Comune, in primo luogo richiedendo che qualsiasi intervento statale che incida la sua sfera di autonomia costituzionalmente garantita sia adottato con legge, o comunque da questa legittimato (Principio di legalità – riserva di legge/*Gesetzesvorbehalt*)⁶⁷⁷. In generale è possibile inoltre affermare, quanto meno per ciò che concerne l'ordinamento tedesco, che l'azione del legislatore statale deve essere tesa al perseguimento dell'interesse collettivo, così come evidenziato dalla giurisprudenza dei tribunali costituzionali dei *Länder*⁶⁷⁸. Al di là di ciò si può distinguere tra condizioni che afferiscono a questioni di sostanza e condizioni che afferiscono a questioni di procedura.

⁶⁷⁶ Camerlengo Q., *Gli enti locali e la giustizia costituzionale*, op. cit., 1354 (corsivo aggiunto).

⁶⁷⁷ Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 185

⁶⁷⁸ Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 188.

Di tipo sostanziale si possono ad esempio considerare i limiti posti al legislatore dal rispetto del nucleo fondamentale dell'autonomia locale nel sistema tedesco (*Kernbereich*) o dalla teoria del contenuto essenziale sviluppata da certa dottrina italiana⁶⁷⁹, nonché dal minimo di competenze fundamentalissime dell'ente locale che, anche all'interno dell'ordinamento italiano, si riconoscono (in verità in maniera piuttosto ellittica) come intangibili⁶⁸⁰. In tali casi non si ha riguardo alle modalità secondo cui il legislatore è tenuto ad intervenire, quanto piuttosto ai limiti, assoluti o relativi, che questi è tenuto, *ratione materiae*, a rispettare.

La dimensione procedurale fondamentale dell'azione del legislatore, riconducibile alla tutela dell'autonomia dell'ente locale, sembra legata, invece, al generale obbligo di motivazione (verificabile in sede di scrutinio da parte del giudice) degli atti normativi che vanno ad incidere nella sfera di autonomia medesima⁶⁸¹.

Di tipo procedurale possono quindi essere considerati tutti quei fattori condizionanti l'intervento del legislatore nella sfera di autonomia dell'ente locale, tesi non tanto ad escludere o limitare l'intervento statale avuto riguardo alle materie coinvolte, quanto piuttosto a contenerne le modalità di esercizio entro limiti compatibili con il rispetto delle esigenze dell'ente locale. La condizione procedurale di gran lunga più importante in questo senso è data dal rispetto del principio di proporzionalità, classicamente utilizzato nel sistema tedesco (*Übermaßverbot*)⁶⁸², ma noto ormai anche al sistema italiano⁶⁸³. Vengono poi in discorso i principi, espressi

⁶⁷⁹ Si veda *supra*, capitolo 3.

⁶⁸⁰ Si veda *supra*, capitolo 4.

⁶⁸¹ Si veda sul punto altresì Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, op. cit., 346, nonché Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 182.

⁶⁸² Si veda *supra*, capitolo 3.

⁶⁸³ Pur con i limiti posti in luce da Mainardis C., *Il potere sostitutivo* op. cit., 171, 172: il principio di proporzionalità è conosciuto all'interno dell'ordinamento italiano «a livello di rapporti tra Stato e Regioni, avendo trovato ingresso in sede di contenzioso costituzionale come parametro di giudizio degli interventi statali». Esso è «comunemente ricostruito in dottrina (ricostruzione peraltro accolta dal *Bundesverfassungsgericht*, ma anche, ad esempio, dalla Corte di Giustizia) attraverso la specificazione di tre accertamenti tra loro distinti e conseguenti: l'idoneità del mezzo prescelto rispetto al fine perseguito; la necessità, intesa come scelta del mezzo meno lesivo o meno invadente (a seconda dell'oggetto del giudizio: dell'autonomia regionale; o del diritto fondamentale limitato da una legge; o della situazione giuridica del privato rispetto ad un atto dell'amministrazione); infine, la c.d. proporzionalità in senso stretto, ovvero il rapporto di adeguatezza tra mezzo prescelto e fine perseguito. Se tutte e tre le tappe del giudizio vengono superato positivamente, si può concludere nel senso della legittimità dell'azione dei pubblici poteri in concreto sindacata. Nell'ambito del giudizio di costituzionalità italiano in materia regionale, invece,

dal Tribunale costituzionale federale tedesco, di adeguatezza (*Sachgerechtigkeit*) e congruenza (*Systemgerechtigkeit*). Ulteriore criterio procedimentale cui rapportare la legittimità dell'operato del legislatore nella sfera dell'autonomia degli enti locali è dato dal rispetto del principio di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo; trattasi di principio noto a entrambi gli ordinamenti, in Germania essendo sostanzialmente il frutto dell'evoluzione della giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, in Italia essendo stato positivizzato nella legge n. 131/2003 (art. 2, co. 4, lett. d)). Quali ulteriori specificazioni di detto principio possono essere considerate la necessità di previa audizione degli enti interessati dalle misure legislative in corso di adozione⁶⁸⁴, nonché, quanto meno nel sistema tedesco, la necessità di completezza e trasparenza dell'istruttoria da svolgersi obbligatoriamente a monte dell'intervento statale. Possono ancora essere ricondotti al novero dei criteri procedurali di cui trattasi i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza dell'ordinamento italiano, così come innovato dalla riforma del 2001, i quali devono governare il processo di allocazione delle funzioni amministrative tra i vari livelli territoriali di governo. In particolare, per ciò che concerne il criterio della adeguatezza, le associazioni degli enti locali hanno sostenuto che questo «deve essere interpretato anche tenendo conto delle forme associative degli enti locali, valorizzando le unioni dei Comuni e le Comunità montane, nonché la promozione di convenzioni tra Comuni e Province»⁶⁸⁵. Una tale impostazione, si nota, risulta intrinsecamente conforme ad una concezione dell'allocazione delle funzioni amministrative rispettosa della dimensione dell'autonomia degli enti locali: l'adeguatezza di un determinato livello di governo deve essere concepita in modo da ricomprendere tutte le forme (anche associative a livello locale o sovra-locale) in cui l'ente locale è in grado di espletare una determinata funzione amministrativa. In altre parole il criterio di adeguatezza deve essere interpretato ed applicato alla luce del principio di sussidiarietà. D'altra parte il principio di sussidiarietà, oltre a fungere da criterio per l'esercizio delle competenze legislative, nonché per l'allocazione delle

l'accertamento del giudice ha raramente ripercorso e distinto le tre tappe richiamate, trasformando quindi un annuncio sindacato di proporzionalità in una assai più blanda valutazione circa l'opportunità, grosso modo, dell'intervento statale limitativo dell'autonomia regionale, giungendo talvolta ad una semplice ed apodittica enunciazione circa la sussistenza del requisito in discorso nell'intervento statale».

⁶⁸⁴ Si veda sul punto Remmert B., *60 Jahre Grundgesetz: kommunale Selbstverwaltung*, op. cit., 167.

funzioni amministrative, riveste altresì valore di criterio interpretativo per il giudice con riferimento alle norme che disciplinano le competenze amministrative⁶⁸⁶.

Pressoché tutti questi parametri risultano ormai, in realtà, patrimonio giuridico-culturale condiviso a livello europeo, e contemplato nella stessa Carta europea dell'autonomia locale: così ad esempio per il principio di legalità e di legittimità costituzionale, per la necessaria definizione di un nucleo di "competenze di base", per l'obbligo di previa consultazione degli enti locali nei procedimenti che li riguardano, ed ancora per i principi di leale collaborazione, di sussidiarietà, e di proporzionalità⁶⁸⁷.

È evidente peraltro che tutti questi parametri, affinché possano dirsi dotati di una qualche efficacia, debbono essere giustiziabili, siano tali cioè da potersi tradurre, specialmente per quanto concerne i criteri di tipo procedurale, in altrettanti parametri utilizzabili dal giudice, in sede di contenzioso giurisdizionale, al fine di valutare se l'operato del legislatore si sia effettivamente attenuto al loro rispetto oppure abbia ecceduto i limiti posti, con conseguente sua illegittimità. In realtà per la gran parte di essi, si tratta di criteri che sono stati storicamente enucleati dalla stessa giurisprudenza, la quale poi ne fa uso al fine di valutare l'operato del legislatore, in assenza di parametri legislativi di riferimento, o nel caso di parametri eccessivamente descrittivi e dunque non in grado di fornire sufficiente appiglio all'interprete.

5.4 Parametri del controllo giurisdizionale

Conviene dunque addentrarsi maggiormente nella problematica relativa ai parametri che la stessa giurisprudenza, in particolare quella costituzionale, ha adottato nei giudizi in materia di autonomia locale.

Nell'ordinamento tedesco, ad esempio, ricorre continuamente, nella giurisprudenza dei tribunali costituzionali dei *Länder*, l'opinione per cui le violazioni

⁶⁸⁵ Carli M., *Esercizio delle funzioni amministrative* op. cit., 150-151.

⁶⁸⁶ Si veda Bianchi F., *Autonomie locali e giurisdizione*, op. cit., 56. Sul principio di sussidiarietà quale criterio di giudizio utilizzabile dalla Corte costituzionale si veda inoltre Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 70.

⁶⁸⁷ Si veda Giupponi T.F., *Verso un diritto europeo degli enti locali? Il ruolo della Carta europea delle autonomie locali*, op. cit., 8-9.

dell'autonomia locale siano da valutare non soltanto sulla base dell'ambito di tutela legislativamente previsto, ma anche in base a più ampi principi costituzionali (*übergreifende Verfassungsprinzipien*)⁶⁸⁸.

Principi ricorrenti che si riscontrano nella giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, come in quella dei tribunali costituzionali dei *Länder*, in funzione di parametri di controllo giurisdizionale, sono ad esempio il vincolo dell'interesse generale (*Gemeinwohlvorbehalt*)⁶⁸⁹, il bilanciamento costituzionale (*Abwägungsgebot*), nonché il controllo su eventuali vizi nel bilanciamento (*Überprüfung auf Abwägungsfehler*)⁶⁹⁰, l'adeguatezza, la necessità e la proporzionalità (*Gebote der Geeignetheit, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit*), il divieto di arbitrio (*Willkürverbot*) e la logicità/congruenza (*Prinzip der*

⁶⁸⁸ Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 181; Hoppe W., *Die kommunale Verfassungsbeschwerde vor Landesverfassungsgerichten*, op. cit., 289-290.

⁶⁸⁹ Parametro elaborato proprio dalla giurisprudenza dei Tribunali costituzionali dei *Länder* (Hoppe W., *Die kommunale Verfassungsbeschwerde vor Landesverfassungsgerichten*, op. cit., 290).

⁶⁹⁰ Con particolare riferimento alle fasi dell'indagine/istruttoria (*Ermittlung*), della prognosi/previsione (*Prognose*), e della verifica del processo motivazionale (*Motivkontrolle*);

Systemgerechtigkeit)⁶⁹¹, la necessità di audizione (*Anhörungsgebot*)⁶⁹² e di motivazione (*Begründungspflicht*)⁶⁹³.

Si riporta in argomento un passo esemplare della giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, dove i giudici condensano i caratteri del sindacato giurisdizionale in materia di autonomia locale: «si deduce dall'ambito fondamentale costituzionalmente garantito dell'autonomia locale, secondo come questa si è venuta sviluppando storicamente, il fatto che le modifiche del territorio e delle competenze a danno dei Comuni avvengano esclusivamente per il perseguimento dell'interesse generale e dopo aver sentito gli enti interessati. Questi limiti alle facoltà del legislatore statale nei confronti dei Comuni sono anche conseguenza del principio dello Stato di diritto. Il vincolo dell'interesse generale, inoltre, rappresenta evidentemente il presupposto di ogni legislazione ancorata alla Costituzione. Qualora un Comune esperisca ricorso costituzionale ai sensi dell'art. 93, co. 1, n. 4b, LF (par. 91, BVerfGG), denunciando una lesione del proprio diritto di autonomia ex art. 28, co. 2, prop. 1, LF da parte di una legge, la quale incida la sua competenza territoriale, occorre «da un lato preservare la pienezza della potestà e discrezionalità decisionale politica e della libertà di conformazione [dei diversi interessi] spettante al legislatore,

⁶⁹¹ Inclusi la verifica delle finalità (*Zielkontrolle*) ed il principio del miglioramento/correzione (*Verbesserungsgebot*).

⁶⁹² Sulla necessità di previa audizione degli enti locali interessati dalle misure in corso di adozione si veda altresì l'art. 29, co. 7 e 8, LF, in tema di modifiche territoriali nei *Länder*: «(7) Sonstige Änderungen des Gebietsbestandes der Länder können durch Staatsverträge der beteiligten Länder oder durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates erfolgen, wenn das Gebiet, dessen Landeszugehörigkeit geändert werden soll, nicht mehr als 50.000 Einwohner hat. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages bedarf. *Es muß die Anhörung der betroffenen Gemeinden und Kreise vorsehen.*

(8) Die Länder können eine Neugliederung für das jeweils von ihnen umfaßte Gebiet oder für Teilgebiete abweichend von den Vorschriften der Absätze 2 bis 7 durch Staatsvertrag regeln. *Die betroffenen Gemeinden und Kreise sind zu hören.* Der Staatsvertrag bedarf der Bestätigung durch Volksentscheid in jedem beteiligten Land. Betrifft der Staatsvertrag Teilgebiete der Länder, kann die Bestätigung auf Volksentscheide in diesen Teilgebieten beschränkt werden; Satz 5 zweiter Halbsatz findet keine Anwendung. Bei einem Volksentscheid entscheidet die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wenn sie mindestens ein Viertel der zum Bundestag Wahlberechtigten umfaßt; das Nähere regelt ein Bundesgesetz. Der Staatsvertrag bedarf der Zustimmung des Bundestages» (corsivi aggiunti).

Si veda inoltre l'art. 5a, co. 1 dell'ordinamento comunale della Baviera, che menziona altresì il principio dell'interesse generale e della partecipazione dei cittadini: «(1) *Aus Gründen des öffentlichen Wohls* können durch Rechtsverordnung der Staatsregierung mit Zustimmung des Landtags kreisfreie Gemeinden auf ihren Antrag oder von Amts wegen *nach Anhörung der Gemeinde* in einen Landkreis eingegliedert werden. *Der Landkreis ist vorher zu hören; den Gemeindebürgern soll Gelegenheit gegeben werden, zu der Eingliederung in geheimer Abstimmung Stellung zu nehmen*» (corsivi aggiunti).

e dall'altro assicurare la tutela al nucleo fondamentale/essenziale della garanzia dell'autonomia locale, che, rispetto a interventi/interferenze nel patrimonio e nel territorio dei Comuni si riflette [e si identifica] in primo luogo nel vincolo del legislatore a motivi di interesse generale»⁶⁹⁴. Il Tribunale costituzionale è chiamato a valutare se il legislatore abbia analizzato in maniera appropriata e completa la fattispecie rilevante ai fini dei suoi provvedimenti legislativi, e se quella sia stata posta alla base di questi; se abbia valutato in maniera completa e ricostruibile tutti i motivi di interesse generale, così come i *pro* e i *contra* dei suoi provvedimenti legislativi; e se i provvedimenti legislativi siano adeguati, necessari, proporzionali, e i principi di adeguatezza (*Sachgerechtigkeit*) e logicità/congruenza (*Systemgerechtigkeit*) siano stati rispettati»⁶⁹⁵.

Le valutazioni di merito del legislatore, dunque, cui il giudice costituzionale non può sostituirsi nel procedimento di ponderazione degli interessi da normare (*normative Bewertung*), sono comunque soggette al vaglio giurisdizionale sotto i molteplici profili della ragionevolezza/proporzionalità.

Nel sistema tedesco i tribunali costituzionali dei *Länder*, in costante dialogo con la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, hanno dato nuovo impulso allo sviluppo dei parametri di controllo di costituzionalità⁶⁹⁶.

In questa sede giova inoltre riportare l'opinione di certa dottrina tedesca, secondo cui le leggi di riforma territoriale degli anni Sessanta e Settanta sarebbero da considerarsi atipiche in quanto sarebbero sprovviste della usuale forza abrogatrice di una legge ordinaria; in tal modo gli ordinamenti dei Comuni e dei Circondari, lungi dal venirne abrogati secondo il principio cronologico, assurgerebbero invece a parametri per la valutazione della legittimità costituzionale delle menzionate leggi di riforma⁶⁹⁷.

⁶⁹³ Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 182.

⁶⁹⁴ BVerfGE 50, 50 (51).

⁶⁹⁵ BVerfGE 50, 50 (50-51).

⁶⁹⁶ Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 181. Taluni autori hanno tuttavia posto in rilievo il problema di atteggiamenti di rinvio acritico, da parte dei tribunali costituzionali dei *Länder*, alla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, nonché viceversa, ed ancora, in maniera "orizzontale", tra i diversi *Landesverfassungsgerichte* (Häberle, *Kommentierte Verfassungsrechtssprechung*, Bad Homburg, 1979, 42, cit. in Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, op. cit., 181).

⁶⁹⁷ Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, op. cit., 40.

Per la Corte costituzionale italiana costituiscono altrettanti parametri per la valutazione dell'attività del legislatore nella sfera di autonomia degli enti locali, i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza introdotti a livello costituzionale dalla riforma del 2001⁶⁹⁸. Ulteriore parametro è costituito dai «meccanismi procedurali che assicurino la compartecipazione al processo decisionale normativo dei destinatari della norma così prodotta, specie laddove tale norma, a sua volta, condizioni o limiti il potere normativo proprio dei destinatari»⁶⁹⁹, vale a dire il principio della leale collaborazione. Anche il principio di ragionevolezza è utilizzato in funzione di parametro di controllo: la generale allocazione delle funzioni amministrative in capo ai Comuni, ex art. 118, co. 1, Cost., comporta infatti che, nel sistema italiano, qualsiasi «spostamento delle funzioni dal “luogo” in cui esse sono originariamente allocate [sia] suscettibile di un giudizio da parte della Corte costituzionale da svolgersi in termini di ragionevolezza [nel senso che] tutte le disposizioni che sottraggono l'esercizio di funzioni amministrative alla loro sede “naturale”, il Comune, dovrebbero essere suscettibili di uno *strict scrutiny* che verifichi la sussistenza di validi motivi»⁷⁰⁰. Nell'ordinamento italiano un limitato sindacato di costituzionalità sarebbe quindi dato, secondo alcuni autori, con riferimento al rispetto del requisito procedurale consistente nell'opzione della titolarità delle funzioni amministrative in capo al Comune, che il legislatore nel disciplinare l'allocazione delle funzioni medesime, deve sempre considerare, onde se del caso, motivatamente escluderla⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ La Corte costituzionale ha, ad esempio, introdotto la «necessità di forme di raccordo tra gli enti controllati e quelli controllanti preventive all'adozione di ogni provvedimento sostitutivo o coercitivo nei confronti degli enti controllati» (Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 98), ciò che sembra rispondere al principio di proporzionalità (mezzo meno invasivo).

⁶⁹⁹ Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, op. cit., 56.

⁷⁰⁰ Bin R., *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, op. cit., 373 (corsivo dell'autore).

⁷⁰¹ Si veda Falcon G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, op. cit., 395.

CAPITOLO SESTO

A MO' DI CONCLUSIONI

In questo ultimo capitolo, al termine della presente ricerca, si cercherà di esporre alcune considerazioni di sintesi, che si sono venute elaborando, nel corso dell'indagine, attorno ad alcuni postulati fondamentali, le quali possano divenire altrettanti spunti di riflessione per il lettore. Che ogni sintesi, lungi dall'essere definitiva, costituisca a propria volta l'ipotesi di un nuovo processo dialettico è, d'altra parte, un'intuizione che viene da lontano...

Le considerazioni conclusive del presente lavoro verranno dunque esposte in forma di questioni (con i capitoli di riferimento), quasi una sorta di ipotesi ideali (in quanto formulate non in principio bensì al termine del lavoro, a fini espositivi), seguite da alcune considerazioni svolte alla luce quanto si è venuti analizzando ed esponendo nei vari capitoli.

6.1 Quale posizione istituzionale del Comune nell'ambito dell'ordinamento generale?

(→ capitoli primo e terzo)

Il Comune rappresenta l'ente locale più importante, "paradigmatico", in entrambi gli ordinamenti considerati; nel sistema disegnato dalla Legge fondamentale esso occupa un posto di rilievo, evidenziato dalla speciale tutela che l'art. 28, co. 2, prop. 1, LF gli accorda, a fronte della minore tutela con cui l'ordinamento assicura l'attività degli altri enti locali. Nel sistema italiano

L'importanza del Comune è sottolineata dalla presunzione di competenza amministrativa che la Costituzione prevede a suo favore (art. 118, co. 1, Cost.); al di là di ciò non si rinviene peraltro una disciplina costituzionale formalmente differente da quella prevista per gli altri enti locali.

Sul piano dei rapporti con gli altri livelli territoriali il Comune si inserisce, nel modello tedesco, in un sistema più strutturato e lineare, che vede nel *Land* di riferimento il suo principale e, tendenzialmente, unico interlocutore. Nel modello italiano il Comune si relaziona non soltanto con la Regione di riferimento, ma anche, in maniera significativa, con lo Stato centrale; anzi si è visto che proprio la riforma costituzionale del 2001 ha indebolito l'idea di un sistema (*rectius* di vari sistemi) di autonomia locale su base regionale, creando una prospettiva di «pluralismo istituzionale paritario», dove lo Stato, in concorrenza con le Regioni, continua ad avere una parte significativa nel disegno e nella gestione del sistema degli enti locali. In maniera corrispondente, questi ultimi fanno riferimento non ad un unico interlocutore istituzionale, ma a quello immediatamente vicino (Regione), nonché allo Stato centrale. Rispetto a tale quadro si discostano tuttavia gli ordinamenti degli enti locali delle Regioni e delle Province a statuto speciale, i quali sembrano piuttosto orientarsi verso il modello tedesco, con la Regione (Provincia), tendenziale unico interlocutore degli enti locali.

6.2 Carattere originario o derivato dell'ente Comune e delle competenze autonome del Comune?

(→ *capitoli primo e quarto*)

Sembra di poter dire che, in entrambi gli ordinamenti considerati, al Comune sia riconosciuta una natura preesistente rispetto allo Stato, per quanto nel sistema tedesco tale riconoscimento non sia unanime, e vi sia invece, da parte di taluno, la tendenza a ricondurre la natura del Comune totalmente ed esaustivamente entro l'orizzonte dello Stato (nel senso di Stato-ordinamento).

D'altra parte, quando si tratta di qualificare le competenze del Comune che caratterizzano la sua sfera di autonomia giuridicamente tutelata, vale a dire le competenze che si sono definite autonome (*Selbstverwaltungsangelegenheiten*), si evidenzia una posizione radicalmente distante tra modello tedesco e modello italiano.

Mentre nel primo sembrano trarsi le conseguenze del carattere originario del Comune, qualificando come originarie anche le sue competenze autonome, così invece non è nel sistema italiano: nonostante infatti la previsione costituzionale della “universalità” delle competenze amministrative in capo al Comune (per utilizzare la terminologia del sistema tedesco), l’interpretazione pressoché unanime del dettato costituzionale trae da tale disposizione una mera valenza di parametro indicativo per il legislatore, che questi deve tenere presente nella sua attività di riparto delle competenze. Mentre nel modello tedesco, dunque, le competenze amministrative (quanto meno quelle di carattere locale) “nascono”, per così dire, in capo al Comune, il quale ne è titolare *ex Constitutione* fintantoché non sorga la necessità di riallocarle ad un diverso livello territoriale, nell’ordinamento italiano, ancorché la fattispecie dell’art. 118, co. 1, Cost. si esprima in termini analoghi al modello tedesco, l’interpretazione che ne viene data ne muta radicalmente il tenore, onde il Comune è titolare delle competenze amministrative che in capo ad esso vengono allocate da parte dei livelli sovraordinati (Regione o Stato), i quali, in tale attività, devono certamente tener conto del criterio di residualità delle competenze amministrative del Comune, ma anche dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Un’ulteriore questione riguarda la corrispondenza tra le funzioni del Comune nei due ordinamenti. Mentre nell’ordinamento tedesco la suddivisione delle funzioni degli enti locali è piuttosto lineare, contemplando semplicemente funzioni autonome e funzioni delegate, la sistematica nell’ordinamento italiano è notevolmente più complessa, stante anche la terminologia piuttosto variegata. In ogni caso pare di poter dire che alle funzioni autonome del sistema tedesco non possono che corrispondere, almeno parzialmente, le funzioni proprie dell’ordinamento italiano. Le funzioni attribuite e conferite sembra che debbano invece riferirsi all’ambito delle funzioni delegate. Rimangono le funzioni fondamentali del sistema italiano, rispetto alla cui natura, peraltro, non v’è molta chiarezza nemmeno tra i commentatori italiani: si può ritenere che queste funzioni possano forse entrare a far parte anche del patrimonio di funzioni proprie dell’ente, tenendo però sempre a mente la loro origine, vale a dire la competenza dello Stato nella loro definizione.

Ciò che sembra potersi affermare è che nell’ordinamento tedesco la sistematica delle funzioni segue la struttura della fattispecie costituzionale

dell'autonomia locale, nell'ordinamento italiano ciò non può avvenire, in quanto non esiste una fattispecie costituzionale sufficientemente dettagliata. Così nell'ordinamento tedesco la funzione sarà classificabile come autonoma piuttosto che come delegata in quanto si riferisce ad affari che rientrano o meno nella sfera autonoma costituzionalmente tutelata dell'ente locale (come eventualmente rimodulata dal legislatore in sede di riallocazione di alcune funzioni). Nell'ordinamento italiano, non essendoci un "art. 28, co. 2, prop. 1", ed essendo invece pacifico che tutte le funzioni, indipendentemente dal fatto che spettino al Comune sulla base dell'art. 118, co. 1, Cost., debbano essere allocate tramite legge (statale o regionale), deve concludersi che la classificazione di una funzione come propria o di altro tipo non può che essere rimessa al legislatore stesso (statale o regionale, con complicazioni date dal contenzioso che i due livelli possono innescare in ordine alla titolarità di tale competenza⁷⁰²).

Altra problematica afferente alle funzioni degli enti locali è quella riguardante le modalità con cui vengono allocate in capo ai diversi soggetti dell'ordinamento. Nel modello tedesco ciò può avvenire sostanzialmente nel solo caso in cui l'ente locale non sia in grado di far fronte alla cura di un determinato affare; nel modello italiano, atteso prima di tutto che si tratta di allocazione piuttosto che di riallocazione⁷⁰³, e, secondariamente, che si parla non già delle sole funzioni amministrative di rilevanza locale ma, potenzialmente, di tutte le funzioni amministrative in capo ai Comuni (art. 118, co. 1, Cost.), l'allocazione delle funzioni amministrative avviene secondo le valutazioni che il legislatore è chiamato a

⁷⁰² Si veda ad esempio C.Cost. n. 336/2005, dove alcune Regioni denunciano il contrasto di una determinata disciplina statale con l'art. 118 Cost., «giacché le norme impugnate attribuirebbero direttamente l'esercizio di funzioni amministrative agli enti locali, disciplinando il relativo procedimento, laddove tali funzioni dovrebbero essere conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze. Né ricorrerebbero, nel caso di specie, le condizioni che legittimano l'attrazione in via sussidiaria delle funzioni amministrative da parte dello Stato».

⁷⁰³ È il legislatore regionale o statale, infatti, per pressoché unanime opinione della dottrina e della giurisprudenza costituzionale, che è chiamato a stabilire a quale livello concretamente una funzione debba essere esercitata, residuando il criterio di cui all'art. 118, co. 1, Cost., quale mero parametro orientativo per la sua attività. Si potrebbe dire anche che l'atto del legislatore non interviene su un sistema di competenze già disegnato (in via originaria dalla Costituzione) riallocandole, bensì fonda in principio le competenze stesse (previste in Costituzione soltanto in potenza), allocandole presso il soggetto più idoneo sulla base dei criteri previsti in Costituzione. In argomento si veda peraltro D'Alessandro D., *Il riparto costituzionale delle funzioni amministrative*, 126, secondo il quale «un dato fermo, ragionevolmente, è che i Comuni hanno funzioni (tutte le funzioni) "attribuite" direttamente dalla Costituzione, diversamente dagli altri soggetti»; si veda peraltro quanto lo stesso

svolgere, sulla base dei criteri della sussidiarietà, della differenziazione e dell'adeguatezza, oltre che della tendenziale universalità delle competenze del Comune.

6.3 Quale struttura della fattispecie costituzionale e quale valenza giuridica dell'autonomia locale?

(→ *capitolo terzo*)

Nel capitolo terzo è stata analizzata la fattispecie costituzionale dell'autonomia locale nella Legge fondamentale e nella Costituzione, alla luce della fattispecie di cui all'art. 3, co. 1 della Carta europea dell'autonomia locale. Ciò che si è potuto evincere dall'analisi condotta è che i concetti di cui si compone la fattispecie di cui alla Carta europea si ritrovano tendenzialmente in entrambi gli ordinamenti: in quello tedesco, però, tutti questi elementi sono esattamente positivizzati nella fattispecie dell'art. 28, co. 2, prop. 1, LF. Nell'ordinamento italiano i principi sono notevolmente più generali e fluidi; ad essi deve necessariamente aggiungersi la disciplina di legge primaria, oppure l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, al fine di recuperare, quanto meno di massima, gli elementi della fattispecie di cui all'art. 3, co. 1 della Carta europea dell'autonomia locale.

Quanto alla valenza giuridica dell'autonomia locale si deve rinvenire una notevole differenza tra i due modelli, data dalla valenza immediatamente precettiva del principio autonomistico nel sistema tedesco (*Durchgriffsnorm*), direttamente vincolante, senza bisogno di attività intermedia, tutti i poteri dello Stato nonché ulteriori soggetti che potrebbero pregiudicarlo, a fronte del carattere programmatico che i principi in materia di autonomia locale possiedono nell'ordinamento italiano: ciò vale tanto per l'art. 5, ma anche per ciò che concerne l'impianto complessivo di cui alla riforma costituzionale del 2001, in particolare per ciò che concerne la competenza amministrativa generale (residuale) dei Comuni.

autore argomenta poco più oltre (D'Alessandro D., *Il riparto costituzionale delle funzioni amministrative*, 129-130), su cui anche *supra*, capitolo quarto.

6.4 Come si atteggia l'autonomia locale, quale fattore organizzatorio nel quadro dell'ordinamento generale?

(→ capitolo primo)

Se si prende in considerazione la dimensione organizzatoria dell'autonomia locale, quale principio discretivo nella distribuzione del potere pubblico tra i diversi soggetti dell'ordinamento, vengono in evidenza diverse concordanze tra i due sistemi considerati. Così si può affermare che l'autonomia locale, in entrambi i modelli, individua la capacità data a determinati soggetti, gli enti locali territoriali, di curare, sotto la propria tendenziale responsabilità, una parte di funzioni amministrative. Con ciò il modello della Carta europea dell'autonomia locale può dirsi tendenzialmente confermato dall'esperienza dei due sistemi di autonomia locale: in quello tedesco in maniera più profonda e risalente, in quello italiano in maniera più recente e, se si vuole, ancora piuttosto a livello di principio.

La stessa elaborazione teorica che si è venuta sviluppando attorno ai concetti di autonomia, decentramento, principio democratico rivela comuni linee di sviluppo del pensiero giuridico.

Al di là di quanto detto occorre peraltro sottolineare come, paradossalmente, gli enti locali si trovino, nell'ordinamento italiano, pur a fronte di uno *status* di autonomia locale meno garantito giuridicamente rispetto agli omologhi dell'ordinamento tedesco, in una condizione di miglior favore, dal punto di vista dei canali istituzionali che sono in grado di poter attivare, nonché degli interlocutori istituzionali che sono in grado di raggiungere. Non deve essere infatti dimenticato che, mentre i *Kommunen* possiedono, quale unico ed esclusivo interlocutore il *Land* di riferimento, gli enti locali italiani possono contare su un rapporto trilaterale che li vede indistintamente in grado di interloquire con lo Stato o con la Regione di riferimento, in una situazione istituzionale in cui questi ultimi possono potenzialmente entrare in competizione nell'attività di regolamentazione della materia degli enti locali e dell'autonomia locale.

Tale osservazione, peraltro, non si traduce in una preminenza di valore dell'un modello rispetto all'altro, bensì, eventualmente, in una valutazione di adeguatezza rispetto alle condizioni istituzionali di riferimento. Da una parte si avrà dunque un modello (quello tedesco) notevolmente strutturato, dove gli enti locali

possiedono meno strumenti di dialogo politico-istituzionale, ma più rigorosi strumenti giuridico-costituzionali, in grado di tutelare l'ente locale attraverso meccanismi giurisdizionali collaudati. Dall'altra si avrà un modello (quello italiano) dove il livello di elaborazione giuridica degli strumenti di tutela dell'autonomia locale non raggiunge il livello del sistema tedesco, ma dove invece, all'interno di un ordinamento notevolmente più fluido, gli enti locali sono in grado di servirsi di strumenti più flessibili per far sentire la propria voce nei confronti dei livelli sovraordinati.

6.5 Come si atteggia l'autonomia locale, quale status costituzionale di ordinamenti particolari?

(→ *capitoli terzo e quinto*)

Dove i due sistemi sembrano divergere in maniera piuttosto sensibile è il modo di intendere l'autonomia locale, non solo come principio organizzatorio nell'allocazione delle funzioni amministrative, quanto piuttosto come *status* costituzionale dell'ordinamento particolare, individuato dall'ente locale, vale a dire la posizione giuridica di vantaggio che il diritto costituzionale, *in primis* la Costituzione stessa, concede o riconosce agli enti locali territoriali per l'espletamento delle proprie attività in maniera distinta dallo Stato (apparato). Una evidente differenza è data dalla possibilità di ricorrere avanti la giurisdizione costituzionale, garantita ai Comuni dal sistema tedesco, laddove l'ordinamento italiano si limita a prevedere mere forme di impulso del giudizio costituzionale da parte degli enti locali, la cui introduzione rimane pur sempre appannaggio della volontà di un altro soggetto (lo Stato o la Regione).

I due sistemi di autonomia locale sembrano invece convergere quanto alla definizione di un nucleo fondamentale, in principio intangibile, che il legislatore deve rispettare nella propria attività di conformazione dell'autonomia locale.

6.6 Due dogmatiche differenti dell'autonomia locale?

(→ capitolo terzo)

Nell'ordinamento italiano, fino all'adozione della Costituzione repubblicana (in realtà ancora per qualche decennio dopo la sua promulgazione), la problematica intorno alla natura dell'autonomia locale appare essere quella relativa alla sua qualificazione in termini di autonomia piuttosto che di autarchia: con la formulazione costituzionale tale questione diviene sostanzialmente obsoleta, non potendosi dubitare che, stante la terminologia utilizzata, nonché il complessivo assetto pluralista e policentrico introdotto dalla Costituzione, si possa, e si debba parlare di autonomia, intesa quale più compiuto *status* di un ordinamento particolare, che garantisca la possibilità di dotarsi di un proprio indirizzo amministrativo e politico, formalmente distinto da quello dell'ordinamento generale (e, se necessario, anche in antitesi a questo), del quale, pure, il primo continua a fare parte: a ciò si confà naturalmente un tipo di tutela intesa a chiarire e distinguere i ruoli, le attribuzioni e le funzioni dei diversi soggetti, come disciplinati dalla Costituzione (giurisdizione costituzionale), e non meramente una tutela che garantisca il soggetto leso rispetto alla legalità dell'azione amministrativa del soggetto agente (giurisdizione amministrativa). Da questo punto di vista, dunque, il sistema italiano sembra non aver ancora tratto compiutamente le conseguenze ultime della definizione dell'autonomia locale in termini, appunto, di autonomia, quale *status* costituzionalmente garantito.

Nel quadro dell'ordinamento tedesco, d'altra parte, si discute tuttora sulla natura dell'autonomia (qualificata in termini di diritto piuttosto che in termini di garanzia istituzionale o di diritto pubblico soggettivo), non dubitandosi, peraltro, della sua possibilità di tutela in sede costituzionale, né dei limiti di tale tutela (garantita in ogni caso solo istituzionalmente e non individualmente).

Al di là delle differenze riscontrare, pare di poter affermare che i due sistemi di autonomia locale, da un punto di vista dogmatico, presentino comunque delle interessanti analogie. In primo luogo in entrambi i casi la teorica più tradizionale (autarchia e garanzia istituzionale) appare connessa ad un tipo di Stato che percepisce le istanze delle autonomie locali (nel caso tedesco è già anche in grado di "costituzionalizzarle"), ma non è ancora in grado di riconoscerle compiutamente,

onde la figura dell'autarchia da una parte, e quella della garanzia istituzionale dall'altra cercano di operare con le categorie all'epoca disponibili, al fine di ottenere per l'ente locale il "miglior possibile diritto", vale a dire la garanzia di un'esistenza e di un'attività distinte dallo Stato (apparato). Con la transizione allo Stato costituzionale di diritto, rappresentato dalla Repubblica e dalla *Bundesrepublik*, tali impostazioni diventano (in Italia unanimemente, in Germania in maniera controversa) obsolete, a fronte di una più completa configurazione del diritto all'autonomia locale: la Costituzione italiana pone le premesse per il superamento del rapporto "paternalistico" con lo Stato, in un quadro ordinamentale policentrico e basato (anche) sui principi dell'autonomia e del decentramento, mentre la Legge fondamentale pone le basi per superare il problema dell'inoperatività della garanzia dell'autonomia locale nella Costituzione di Weimar, con l'inserimento nell'art. 28, co. 2, prop. 1, di una tendenziale definizione (anche) del contenuto dell'autonomia locale.

Altro tratto comune sembra dato dalla tutela di tipo istituzionale e non individuale che viene generalmente riconosciuta agli enti locali nel quadro della giurisdizione costituzionale: non a difesa del singolo ente locale bensì a difesa della categoria degli enti locali. Tale impostazione risulta pressoché unanimemente riconosciuta nel sistema tedesco di tutela giurisdizionale dell'autonomia locale. Nel sistema italiano, tale impostazione può rinvenirsi nelle "timide" forme di tutela nel quadro della giurisdizione costituzionale, che la legge n. 131/2003 ha inteso accordare agli enti locali, vale a dire la possibilità, data al Consiglio delle autonomie locali di una data Regione, di proporre alla Giunta regionale la promozione di una questione di legittimità costituzionale avverso leggi o atti aventi valore di legge dello Stato o di un'altra Regione, che ledano la sfera di competenza della Regione, e la possibilità data alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali di proporre, in maniera corrispondente, al Governo la promozione di una questione di legittimità costituzionale di una legge regionale che ecceda la competenza della Regione stessa. Si tratta, come si vede, di una tutela che può essere richiesta meramente da organismi istituzionalmente intesi a rappresentare gli interessi della categoria degli enti locali, dunque, per definizione, non potrà che trattarsi di una tutela della categoria degli enti locali, generalmente intesa.

6.7 Quali parametri per l'azione del legislatore e per il controllo del suo operato in materia di autonomia locale?

(→ capitoli terzo e quinto)

Su questo terreno si misurano notevoli convergenze dei due ordinamenti: così in primo luogo per il parametro sostanziale del rispetto del nucleo fondamentale dell'autonomia locale; quanto ai parametri procedurali si possono menzionare il principio di legalità dell'azione amministrativa (con il corollario dell'obbligo di motivazione), il principio di proporzionalità, il principio di leale collaborazione tra i diversi livelli di governo, la necessità di previa audizione degli enti interessati dalle misure legislative in corso di adozione, nonché, quanto meno nel sistema tedesco, la necessità di completezza e trasparenza dell'istruttoria, da svolgersi obbligatoriamente a monte dell'intervento statale. Inoltre possono ancora menzionarsi i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, nonché il principio della residualità delle competenze amministrative in capo al Comune, presenti nell'ordinamento italiano.

Si tratta, per la gran parte, di parametri costituenti una sorta di patrimonio giuridico-culturale condiviso a livello europeo, e contemplato nella stessa Carta europea dell'autonomia locale; tale è il caso del principio di legalità e di legittimità costituzionale, della necessaria definizione di un nucleo di "competenze di base", dell'obbligo di previa consultazione degli enti locali nei procedimenti che li riguardano, ed ancora dei principi di leale collaborazione, di sussidiarietà, e di proporzionalità.

Quanto ai parametri utilizzati in sede giurisdizionale si registra una minore coerenza, ma comunque vi sono pur sempre significative convergenze. Nel sistema tedesco vengono in discorso il vincolo dell'interesse generale, il bilanciamento costituzionale, nonché il controllo su eventuali vizi nel bilanciamento, l'adeguatezza, la necessità e la proporzionalità, il divieto di arbitrio e la logicità/congruenza la necessità di audizione e di motivazione. Nel sistema italiano rilevano i principi di sussidiarietà, di differenziazione ed adeguatezza, il principio della leale collaborazione, il principio di ragionevolezza, nonché il principio della residualità delle competenze amministrative in capo al Comune.

6.8 Che tipo di ingerenza da parte dei livelli sovraordinati (poteri sostitutivi e di controllo)?

(→ capitolo primo)

Entrambi i sistemi tedesco ed italiano prevedono controlli e misure sostitutive nel caso di inerzia da parte dell'ente locale inadempiente; ciò che sembra di potersi affermare è che, mentre nel sistema tedesco i controlli sembrano strutturati in maniera più tradizionale, quali controlli di merito e di legittimità sugli atti adottati, il sistema italiano ha cercato, quanto meno dagli anni Novanta, di instaurare metodologie di controlli sull'attività (di gestione e interni, quali i revisori dei conti, le verifiche di Giunta o i nuclei di valutazione), cercando di valorizzare appieno l'autonomia dell'ente controllato.

Quanto alle misure sostitutive, nell'ordinamento tedesco tali provvedimenti devono essere preceduti da una serie di misure meno invasive: diritto di informazione del soggetto incaricato del controllo, contestazione, annullamento e richiamo, e quindi misura sostitutiva, commissariamento, scioglimento dell'organo o anticipato termine del mandato dell'organo. Anche nell'ordinamento italiano sono previste garanzie procedurali, sulla base del principio di leale collaborazione, in modo tale che l'ente sostituito abbia la possibilità di rettificare la propria attività senza che si arrivi all'*extrema ratio* della sostituzione, come ad esempio attraverso la possibilità di interloquire nel procedimento e, eventualmente, provvedere da sé all'adempimento.

6.9 Quale collocazione dell'autonomia locale nel testo costituzionale?

(→ capitolo terzo)

A tal proposito deve registrarsi un significativo parallelismo tra la sistematica costituzionale tedesca e quella italiana. Come si è avuto modo di esporre, il principio di autonomia locale viene disciplinato nella Legge fondamentale all'art. 28, co. 2, prop. 1, dunque all'interno della parte dedicata alla struttura dello Stato (II La Federazione e i *Länder*); nella Costituzione italiana, invece, l'autonomia locale trova disciplina non soltanto nel Titolo V (Le Regioni, Le Province, I Comuni), che potrebbe essere considerato il corrispondente della parte II della Legge

fondamentale, ma anche all'art. 5, Cost., dunque nel novero dei principi fondamentali. Occorre peraltro tener conto della particolare sistematica della Legge fondamentale tedesca, la quale dedica la prima parte non già ai principi fondamentali bensì ai *diritti* fondamentali, spostando alla parte dedicata a Federazione e *Länder*, quei principi fondamentali per la struttura ed il funzionamento dell'ordinamento giuridico che ben corrispondono a (parte di) quelli disciplinati dalla Costituzione italiana nell'omonima sezione.

Al di là della classificazione di forma, dunque, si può evidenziare la sostanziale omogeneità della posizione sistematica del principio autonomistico nelle due carte costituzionali.

6.10 I sistemi tedesco ed italiano di autonomia locale possono dirsi in convergenza?

Si può affermare che i due sistemi di autonomia locale considerati siano (stati e tuttora siano) oggetto di un percorso evolutivo che, specie a far data dal 2001, li sta progressivamente portando sulla stessa “lunghezza d'onda”. Tale tendenziale evoluzione in convergenza può essere scorta:

- a) nell'accentramento, a livello di Costituzione, della regolamentazione, quanto meno di determinati profili fondamentali, dei diversi soggetti dell'ordinamento⁷⁰⁴, che traggono quindi la disciplina dei loro reciproci rapporti (o quanto meno parte di tale disciplina) da una fonte a tutti sovraordinata e da tutti equidistante, e non (solamente) da una fonte propria di uno di tali soggetti, segnatamente lo Stato e la sua legge;
- b) nell'emergere di strumenti di tutela per tutti i soggetti dell'ordinamento nel quadro di una giurisdizione (quella costituzionale) specificamente strutturata al fine di risolvere controversie inerenti i rapporti di *governance* tra detti soggetti, con superamento, o, quanto meno, completamento della giurisdizione più propriamente riconducibile ad uno dei soggetti dell'ordinamento, vale a dire quella amministrativa;

⁷⁰⁴ Per gli enti locali italiani, ad esempio, quanto meno la formale equiordinazione rispetto agli altri soggetti territoriali, la potestà statutaria, la potestà regolamentare, la competenza amministrativa residuale.

- c) nel progressivo superamento del criterio gerarchico quale criterio ordinatore delle fonti del diritto e nel corrispondente emergere del criterio di competenza, laddove il parametro discretivo per stabilire tale competenza è, tendenzialmente, la Costituzione stessa;
- d) nello sviluppo di comuni principi attorno ai quali ricostruire una legittimazione dell'ente locale all'esercizio di determinate competenze in autonomia, quali i principi di sussidiarietà e differenziazione, il principio di decentramento, lo stesso principio democratico, e, più nello specifico, il principio di autoamministrazione dei cittadini in ambito locale, il principio di responsabilità propria dell'ente, l'attenzione alle funzioni storicamente proprie dell'ente.

BIBLIOGRAFIA

(Per quanto riguarda le citazioni nel testo

l'ultimo numero indica la pagina, o le pagine, di riferimento nel testo citato)

- Arnold R., *La ripartizione delle potestà fra Bund e Länder alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca*, in *Le Regioni*, 1988
- Arnold R., *Problems of Federalization in Germany after the Unification*, in AA.VV., *Federalismo e crisi dei regimini comunisti*, Torino, 1993
- Badura P., *Staatsrecht*, Monaco, 2003
- Balboni E., *Luci e ombre della "intergovernabilità"*, in R. Balduzzi (cur.), *Annuario DRASD 2010*, Milano, 2010
- Balduzzi R., *La Provincia di Rattazzi: una mal-aimée?*, in Balduzzi R. (cur.), *Annuario DRASD 2010*, Milano, 2010
- Bartole S., Bin R., Falcon G., Tosi R., *Diritto Regionale*, Bologna, 2003
- Berti G., *Art. 5*, in Branca G. (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975
- Bethge H., *Das Selbstverwaltungsrecht im Spannungsfeld zwischen institutioneller Garantie und grundrechtlicher Freiheit*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007
- Bianchi F., *Autonomie locali e giurisdizione*, in Balduzzi R. (cur.), *Annuario DRASD 2010*, Milano, 2010
- Bifulco R., *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Padova, 1995
- Bin R., *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002
- Bleckmann A., *Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips*, in *Juristische Schulung*, 1994

- Blümel W., *Gemeinden und Kreisen vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehre*, 36, Berlino, 1978, cit. in K. Vogelgesang, in Friauf K.H., Höfling W. (cur.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Berlino, 2006
- Borenschulte A., *Gemeindeverbände als Organisationsformen kommunaler Selbstverwaltung*, Baden Baden, 2000
- Burmeister J., *Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie*, Monaco, 1977
- Calasso F., *Autonomia (storia)*, in Calasso F. (dir.), *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1959, Volume IV
- Camerlengo Q., *Gli enti locali e la giustizia costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2009
- Cammelli M., *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001
- Carli M., *Esercizio delle funzioni amministrative* in Falcon G. (cur.), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003
- Cassese S., *Autarchia*, in Calasso F. (dir.), *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1959, IV
- Chessa O., *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, in Chessa O. (cur.), *Verso il federalismo "interno". Le autonomie locali nelle Regioni ordinarie e speciali*, Torino, 2009
- Corpaci A., *La potestà normativa degli enti locali* in G. Falcon (cur.), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003
- Costanzo P., *La tutela delle autonomie locali davanti alle corti costituzionali*, in Rolla G. (cur.), *La difesa delle autonomie locali*, Milano, 2005
- Cosulich M., *Il Consiglio delle autonomie locali come strumento di raccordo fra Regione ed enti locali: un possibile modello?*, in Balduzzi R. (cur.), *Annuario DRASD 2010*, Milano, 2010
- D'Alessandro D., *Il riparto costituzionale delle funzioni amministrative*, in Gambino S. (coord.), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2003
- D'Atena A., *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007
- De Martin G.C., *Un ente strategico, ancorché misconosciuto: la Provincia*, in Balduzzi R. (cur.), *Annuario DRASD 2010*, Milano, 2010

- De Vergottini G., *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2004
- Dreier H., *Art. 28*, in Dreier H. (cur.), *Grundgesetz Kommentar*, Tübingen, 1998
- Ehlers D., *Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2000
- Esposito C., *Autonomie locali e decentramento amministrativo nella nuova Costituzione (Commento all'art. 5 della Costituzione italiana)*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1948
- European Charter of Local Self-Government. Explanatory Report, B. General Remarks*, in <http://conventions.coe.int>
- Falcon G., *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002
- Falcon G., *Nuove questioni sul percorso istituzionale italiano*, in Falcon G. (cur.), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003
- Frenz W., *Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie und Verhältnismäßigkeit*, in *Die Verwaltung*, 1995
- Galán Galán A. (coord.), *Italia*, in Velasco Caballero F. (dir.), *Gobiernos locales en estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*
- Gemeindeordnung, Landkreisordnung, Verwaltungsgemeinschaftsordnung für den Freistaat Bayern*, Stuttgart, 2008
- Giannini M.S., *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1951
- Giannini M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000
- Giupponi T.F., *Verso un diritto europeo degli enti locali? Il ruolo della Carta europea delle autonomie locali*, in www.forumcostituzionale.it
- Götz V., Hecker M., *Il principio di sussidiarietà nel diritto costituzionale tedesco con particolare riferimento alla sua dimensione federale*, in Rinella A., Coen L., Scarciglia R. (cur.), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1994
- Groppi T., *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994
- Groppi T., *La garanzia dell'autonomia costituzionale degli enti locali: un'analisi comparata*, in *Le Regioni*, 1998

- Groth C., *Neuanfänge der kommunalen Selbstverwaltung nach 1945*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007
- Hendler R., *Das Prinzip der Selbstverwaltung*, in Isensee J., Kirchhof P., *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1990, IV
- Hendler R., *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunale Wissenschaft und Praxis*, Berlin, 2007
- Hoffmann W., *Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung von 1848 bis 1918*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Springer, Berlin, 2007
- Hoppe W., *Die kommunale Verfassungsbeschwerde vor Landesverfassungsgerichten*, in Starck C., Stern K. (cur.), *Landesverfassungsgerichtbarkeiten*, Baden-Baden, 1993
- Hoppe W., *Probleme der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1995
- Ipsen J., *Die Entwicklung der Kommunalverfassung in Deutschland*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007
- Kenntner M., *Zehn Jahre nach "Rastede". Zur dogmatischen Konzeption der kommunalen Selbstverwaltung im Grundgesetz*, in *Die öffentliche Verwaltung*, 1998
- Klüber H., *Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht*, Göttingen, 1974
- Knemeyer F.L., *Bayerisches Kommunalrecht*, Stoccarda, 2004
- Knemeyer F.L., *Die Staatsaufsicht über die Gemeinden und Kreise (Kommunalaufsicht)*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007
- Knemeyer F.L., *Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Landkreise*, in von Mutius A. (cur.), *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, Heidelberg, 1983
- Knemeyer F.L., Weber M., *Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in *Verwaltungsarchiv*, 2001

- Mainardis C., *Il potere sostitutivo* in Falcon G. (cur.), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003
- Mainzer C., *Die dogmatische Figur der Einrichtungsgarantie*, Baden Baden, 2003
- Mann T., Elvers T., *Die Rechtsquellen des Kommunalrechts*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007
- Matzerath H., *Die Zeit des Nationalsozialismus*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Berlino, 2007
- Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Monaco, 2006
- Maurer H., *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1995
- Mele E., *Manuale di diritto degli enti locali*, Milano, 2007
- Melis G., *La nascita dell'amministrazione nell'Italia unita*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010
- Menger C.F., *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, in von Mutius A. (cur.), *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, Heidelberg, 1983
- Merloni F., *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002
- Migliarese Caputi F., *Diritto regionale e degli enti locali*, Torino, 2008
- Nierhaus M., *Art. 28*, in Sachs M. (cur.), *Grundgesetz Kommentar*, Monaco, 2003
- Palermo F., Woelk J., *Germania*, Bologna, 2005
- Palermo F., Woelk J., *Il riordino territoriale dei Comuni in Germania*, in *Amministrare*, 2001
- Pizzetti F., *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino, 1998
- Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, in *Le Regioni*, 2005
- Pizzetti F., *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, 1979
- Pizzetti F., *Le deleghe relative agli enti locali*, in Falcon G. (cur.), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003
- Poetzsch-Heffter G., *Selbstverwaltung und Bundesstaatlichkeit*, in von Mutius A. (cur.), *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, Heidelberg, 1983

- Poggi A., *Autonomie funzionali*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006
- Poggi A., *Le autonomie funzionali «tra» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001, 274, cit. in Poggi A., *Autonomie funzionali*, in Cassese S. (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006
- Ragazzo M., *La conferenza di servizi: esiti della riforma ex lege n. 15/2005 e novità giurisprudenziali*, in www.lexitalia.it, 2005
- Remmert B., *60 Jahre Grundgesetz: kommunale Selbstverwaltung*, in Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (cur.), *Jahrbuch des Föderalismus 2009. Föderalismus, Subsidiarität und Regionen in Europa*, Baden Baden, 2009
- Report on the implementation of the European Charter of Local Self-Government in Italy – CPL (4) 4 Part II, 53. Supervision of local authority activities*, in <https://wcd.coe.int>
- Rinella A., Coen L., Scarciglia R. (cur.), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1994
- Rodriguez de Santiago J.M. (coord.), *Alemania*, in Velazco Caballero F. (dir.), *Gobiernos locales en Estados federales y descentralizados: Alemania, Italia y Reino Unido*, Barcellona, 2010
- Rolla G., *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2009
- Rolla G., *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, in Groppi T., Olivetti M. (cur.), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001
- Rolla G., *La costruzione dello Stato delle autonomie. Considerazioni sintetiche alla luce dell'esperienza italiana e spagnola*, in Rolla G. (cur.), *La difesa delle autonomie locali*, Milano, 2005
- Romano S., *Autonomia*, in Romano S., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953
- Romano S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1962
- Romano S., *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1912

- Rudloff W., *Die kommunale Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis 1*, Berlino, 2007
- Ruggeri A., *Teoria e prassi dell'autonomia locale (notazioni di ordine generale ed introduttivo)*, in Corso G., Lopilato V., *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006
- Scarciglia R., *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Bologna, 2006
- Schefold D., *Federalismo, regionalismo e riforma del federalismo tedesco (giugno-luglio 2006)*, in <http://www2.issirfa.cnr.it>
- Schefold D., *Italiens Verfassungsentwicklung zwischen Regionalismus, Devolution und Föderalismus – Parallelen zu Deutschland? Vortrag am Institut für Europäische Verfassungswissenschaften vom 3. März 2008*, FernUniversität in Hagen, in www.fernuni-hagen.de
- Schefold D., *Separazione e collegamento tra l'amministrazione del Bund e quella dei Länder*, in *Le Regioni*, 1996
- Schmidt R., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Grasberg bei Bremen, 2007
- Schmidt-Abmann E., Röhl H.C., *Kommunalrecht*, in Schmidt-Abmann E. (cur.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Berlino, 2005
- Schmitt C., *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931)*, in *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlino, 2003
- Schmitt C., *Verfassungslehre*. Berlino, 2003
- Schoch F., Wieland J., *Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben*, Baden-Baden, 1995
- Schoch F., *Zur Situation der kommunalen Selbstverwaltung nach der Rasteder Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, in *Verwaltungsarchiv*, 1990
- Scholler H., Broß S., *Grundzüge des Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1984
- Scholler H., Scholler J., *Kommunale Rechtsetzung*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis 1*, Berlino, 2007
- Sepe O., *Il sistema del controllo ed I vari controlli sui Comuni*, in Giannini M.S. (cur.), *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi*

- amministrative di unificazione. L'ordinamento comunale e provinciale. I Comuni*, Milano, 1967
- Staderini F., *Diritto degli enti locali*, Padova, 2006
- Stein V., *Deutsche Vierteljahresschrift 1845*, Quaderno 3, 131 ss., cit. in von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Springer, Berlino, 2007
- Stern K., *Art. 28*, in Dolzer R., Vogel K., Graßhof K. (cur.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 2007
- Stern K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1*, Monaco, 1984
- Tettinger P.J., *Art. 28*, in von Mangoldt H., Klein F., Starck C., *Kommentar zum Grundgesetz*, Monaco, 2005, Volume 2
- Thieme W., *Die Gliederung der deutschen Verwaltung*, in T. Mann, G. Püttner (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*, Berlino, 2007
- Tilch H., Arloth F. (cur.), *Deutsches Rechtslexikon, Band 3 Q-Z*, Monaco, 2001
- Trentin S., *Autonomia-autarchia-decentramento. Discorso inaugurale dell'anno accademico 1924-1925 dell'Istituto universitario di Ca' Foscari*, in Guerrato M. (cur.), *Silvio Trentin. Politica e amministrazione – scritti e discorsi 1916-1926*, Venezia, 1984
- Treves G., *Autarchia, autogoverno, autonomia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1957
- Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2007
- Vandelli L., *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, in Pioggia A., Vandelli L. (cur.), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, Bologna, 2006
- Vandelli L., *Ordinamento delle autonomie locali. 1990-2000 Dieci anni di riforme. Commento alla legge 8 giugno 1990, n. 142*, Rimini, 2000
- Vesperini G., *Enti locali*, in Cassese S. (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006
- Vesperini G., *La legge sulle autonomie locali venti anni dopo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010

- Vogelgesang K., *Art. 28*, in Friauf K.H., Höfling W. (cur.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Berlino, 2006
- Vogelgesang K., Lübking U., Jahn H., *Kommunale Selbstverwaltung*, Berlino, 1991
- Volpi M., *Stato federale e stato regionale: due modelli a confronto*, in *Quaderni costituzionali*, 1995
- von Mutius A., *Örtliche Aufgabenerfüllung*, in von Mutius A. (cur.), *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft*, Heidelberg, 1983
- von Unruh G.C., *Gebiet und Gebietskörperschaften als Organisationsgrundlagen nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1975
- von Unruh G.C., *Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983*, Göttingen, 1983
- von Unruh G.C., *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, in Mann T., Püttner G. (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis I*, Springer, Berlino, 2007
- von Unruh G.C., *Zur Lage der kommunalen Selbstverwaltung, in Gefährdung und Chancen der kommunalen Selbstverwaltung. Professorengespräch des Deutschen Landkreistages*, Colonia, 1974
- Voßkuhle A., *Das Bundesstaatsprinzip*, in *Juristische Schulung*, 2010
- Weber A., *Relazione*, in *Autonomie locali in Germania e in Italia*, Milano, 1998
- Woelk J., «Modernizzare» lo stato federale tedesco: una fatica di Sisifo?, in *Le Regioni*, 2005
- Woelk J., *La Germania. Il difficile equilibrio tra unitarietà, solidarietà e (maggiore) competizione*, in Atripaldi V., Bifulco R. (cur.), *Federalismi fiscali e Costituzioni*, Torino, 2001

ABBREVIAZIONI

AA.VV.	autori vari
art.	articolo/i
C.Cost.	Corte costituzionale
C.d.S.	Consiglio di Stato
cit.	citato/citazione
co.	comma/i
coord.	coordinato/coordinatore
Cost.	Costituzione (italiana)
cur.	curatore/i/a cura: traduce il tedesco “herausgeber/herausgegeben/hrsg.”
dir.	diretto/direttore
l.	legge
lett.	lettera
LF	Legge fondamentale
n.	numero
ord.	ordinanza
par.	paragrafo
prop.	proposizione (all’interno di un comma): traduce il tedesco “Satz”
Rdn.	Randnummer = numero a margine (che spesso nelle citazioni tedesche sostituisce il numero di pagina)
RV	Reichsverfassung del 1919 (Costituzione di Weimar)
ss.	seguinte/i

RINGRAZIAMENTI

Al termine di questo impegnativo ma avvincente lavoro desidero ringraziare particolarmente i miei Betreuer Prof. Jens Woelk e Prof. Rainer Arnold, per la disponibilità ed il supporto che in questi anni mi hanno sempre garantito, non soltanto dal punto di vista scientifico, ma anche umano e personale.

Desidero inoltre ringraziare il Prof. Matteo Cosulich per i consigli che mi ha dato, permettendomi di migliorare questo lavoro.

INDICE

INTRODUZIONE.....	5
0.1 Scopo e campo della ricerca.....	5
0.2 Premesse di metodo.....	6
0.3 Oggetto della ricerca: l'autonomia locale.....	7
0.3.1 <i>Autonomia organizzatoria e autonomia normativa nella dottrina italiana</i>	8
0.3.2 <i>L'autonomia funzionale</i>	10
0.3.3 <i>L'autonomia locale</i>	13
0.3.4 <i>Il significato politico e quello giuridico dell'autonomia locale</i>	15
0.3.5 <i>Autonomia locale e pluralismo</i>	18
0.3.6 <i>Autonomia locale e principio democratico</i>	21
0.3.7 <i>Autonomia locale e decentramento</i>	23
0.3.8 <i>Autonomia locale e principio di sussidiarietà</i>	25
0.3.9 <i>Alcune precisazioni terminologiche</i>	26
0.4 Struttura della ricerca.....	29
CAPITOLO PRIMO I SOGGETTI DELL'AUTONOMIA LOCALE.....	31
1.1 Il Comune.....	33
1.2 Gli altri enti locali.....	38
1.3 Gli enti locali nel quadro dell'ordinamento generale.....	42
1.4 L'ordinamento tedesco.....	43
1.4.1 <i>L'amministrazione dello Stato e l'amministrazione autonoma</i>	43
1.4.2 <i>La competenza esclusiva dei Länder in materia di enti locali</i>	45
1.4.3 <i>L'ambito locale e l'ambito sovra-locale</i>	46
1.4.4 <i>L'aspetto associativo/concertativo</i>	47
1.5 L'ordinamento italiano.....	48
1.5.1 <i>La tendenziale equiordinazione tra tutti gli enti territoriali</i>	48
1.5.2 <i>La permanenza di un ruolo «differenziale» in capo allo Stato</i>	49
1.5.3 <i>Il carattere disaggregato del sistema italiano di relazioni multilivello</i>	51
1.5.4 <i>La natura assimilabile di Regioni ed enti locali</i>	55
1.5.5 <i>Gli organismi di raccordo interistituzionali (Conferenze istituzionali e conferenze di servizi)</i>	56
1.5.6 <i>Il mancato decollo di sistemi regionali di enti locali</i>	58
1.6 Il sistema dei controlli sugli enti locali.....	61
CAPITOLO SECONDO L'EVOLUZIONE STORICA DELL'AUTONOMIA LOCALE.....	67
2.1 Generalità.....	67
2.2 Il momento fondativo: lo stato Prussiano e lo stato Sabauda.....	69
2.3 L'ancoraggio costituzionale nel sistema tedesco e l'esperienza di Weimar.....	83
2.4 Il momento regressivo: i regimi nazista e fascista.....	90
2.5 Il momento costituente: la ricostruzione democratica, Legge fondamentale e Costituzione repubblicana.....	93
2.6 I primi tentativi di riforma nel sistema italiano: la legislazione degli anni '50-'70.....	99

2.7	Il momento riformatore: le riforme territoriali degli anni '60-'70 e le riforme amministrative degli anni '90.....	101
CAPITOLO TERZO IL FONDAMENTO GIURIDICO		
DELL'AUTONOMIA LOCALE		
3.1	La disciplina dell'autonomia locale a livello costituzionale	108
3.2	La disciplina dell'autonomia locale a livello costituzionale (segue): concetto e contenuto dell'autonomia locale	115
3.2.1	<i>Gli affari della comunità locale</i>	116
3.2.2	<i>Gli affari della comunità locale (segue): la competenza generale in ambito locale</i>	122
3.2.3	<i>La responsabilità propria</i>	125
3.2.4	<i>I limiti della legge e la facoltà di intervento legislativo</i>	127
3.3	La disciplina dell'autonomia locale nell'ambito dei <i>Länder</i> e delle Regioni .	134
3.4	La disciplina dell'autonomia locale a livello primario nell'ordinamento italiano	138
3.5	La natura dogmatica dell'autonomia locale	139
3.5.1	<i>L'autonomia locale come garanzia istituzionale e come diritto soggettivo nel quadro dell'ordinamento tedesco</i>	143
3.6	La valenza giuridica dell'autonomia locale.....	150
CAPITOLO QUARTO L'OGGETTO DELL'AUTONOMIA LOCALE		
4.1	Le funzioni amministrative degli enti locali.....	154
4.1.1	<i>Le funzioni amministrative nell'ordinamento tedesco: funzioni autonome e funzioni delegate</i>	157
4.1.2	<i>Le funzioni amministrative nell'ordinamento italiano: una difficile sistemica</i>	161
4.2	La potestà normativa dell'ente locale (<i>Satzungshoheit</i>).....	168
CAPITOLO QUINTO LA TUTELA GIURISDIZIONALE		
DELL'AUTONOMIA LOCALE		
5.1	Caratteri fondamentali del sistema di tutela giurisdizionale dell'autonomia locale nell'ordinamento tedesco.....	176
5.2	Caratteri fondamentali del sistema di tutela giurisdizionale dell'autonomia locale nell'ordinamento italiano	182
5.3	Condizioni per la legittimità degli interventi del legislatore nell'ambito costituzionalmente tutelato degli enti locali.....	187
5.4	Parametri del controllo giurisdizionale	190
CAPITOLO SESTO A MO' DI CONCLUSIONI		
6.1	Quale posizione istituzionale del Comune nell'ambito dell'ordinamento generale?.....	195
6.2	Carattere originario o derivato dell'ente Comune e delle competenze autonome del Comune?	196
6.3	Quale struttura della fattispecie costituzionale e quale valenza giuridica dell'autonomia locale?	199
6.4	Come si attegga l'autonomia locale, quale fattore organizzatorio nel quadro dell'ordinamento generale?	200
6.5	Come si attegga l'autonomia locale, quale status costituzionale di ordinamenti particolari?	201

6.6	Due dogmatiche differenti dell'autonomia locale?	202
6.7	Quali parametri per l'azione del legislatore e per il controllo del suo operato in materia di autonomia locale?	204
6.8	Che tipo di ingerenza da parte dei livelli sovraordinati (poteri sostitutivi e di controllo)?	205
6.9	Quale collocazione dell'autonomia locale nel testo costituzionale?	205
6.10	I sistemi tedesco ed italiano di autonomia locale possono dirsi in convergenza?	206
	BIBLIOGRAFIA	209
	ABBREVIAZIONI	219
	RINGRAZIAMENTI	221
	INDICE	223