

La Riforma del Titolo V della Costituzione e la legalità dell'azione amministrativa degli enti locali

Caserta, 12 ottobre 2002 – Cappella Palatina
Tavola Rotonda

Antonio Tallarida
Avvocato dello Stato

LA STORIA

La materia dei controlli sugli Enti Locali costituisce una lunga storia di autonomia mancata o tradita.

Un pur breve excursus storico è indispensabile per comprendere l'evoluzione/involuzione di questa materia e addivenire ad una corretta interpretazione degli ultimi eventi, anche al fine di delineare il futuro, senza ricadere negli errori del passato senza cioè “tradire” nuovamente le Autonomie.

Fin dall'indomani dell'Unità d'Italia, infatti, nel nome o nel mito dell'unità amministrativa (che non necessariamente è parallela o coesistente all'unità politica) sono stati imposti sugli enti locali onerosi e paralizzanti controlli esterni sull'azione amministrativa e sulla gestione della cosa pubblica.

Si vuole alludere anzitutto alla pur gloriosa legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. A, fondante nel nuovo Regno l'istituto prefettizio, come sottolinea il nostro padrone di casa nel programma-invito di questo convegno.

Nell'epoca della Destra di Ricasoli e Rattazzi, e con i problemi della giovanissima Italia, è comprensibile che sia stato adottato e impostato un sistema di vigilanza sugli enti locali che consentiva una vasta ingerenza governativa sulle amministrazioni locali.

Queste erano considerate come “enti autarchici”, quali organi cioè di amministrazione indiretta dello Stato, a base territoriale, che perseguivano interessi coincidenti con quelli statali e quindi da assoggettare a un penetrante controllo, di legittimità e di merito, in ossequio al principio dell'unitarietà dell'azione amministrativa.

Di qui una estesa funzione di vigilanza, quale controllo di legittimità, per la verifica della regolarità formale di tutte le delibere dei Consigli e delle Giunte, attribuita al Prefetto (o al sotto prefetto), che si esprimeva con il *visto* di legittimità o l'annullamento.

A questa si accompagnava anche un controllo tutorio, quale controllo di merito, demandato alle Deputazioni Provinciali (per i Comuni) o allo stesso prefetto (per le

province), che si esprimeva attraverso *l'approvazione*, quale elemento necessario di integrazione dell'efficacia degli atti sottoposti a questo regime particolare (alienazione di immobili, titoli di credito, regolamenti, fiere e mercati, locazioni ultra decennali ecc..).

Un sistema rigido e penetrante, protrattosi nel tempo immutato o quasi (salvo la sostituzione della Giunta Provinciale Amministrativa alla Deputazione), e ulteriormente aggravato dal T.U. del 1934 n., 383 (dove il visto esecutivo subentrò al visto di legittimità, si attribuirono al Prefetto anche controlli di merito e fu introdotto l'annullamento straordinario del Capo del Governo senza limiti di oggetto e di tempo).

La nuova Costituzione del 1948 avrebbe dovuto segnare il passaggio *dall'autarchia* all'*autonomia* degli enti locali, come previsto dall'art. 5 ("La Repubblica ... promuove le autonomie locali") ma la sua attuazione, sul piano dei controlli, portò gli Enti Locali, come disse un grande studioso, "da un asservimento agli interessi politici centrali a quelli periferici, forse aggravando e non attenuando gli inconvenienti, sempre lamentati, del precedente sistema" (SANDULLI), sì da farli apparire quasi come enti dipendenti dallo Stato.

Ma la stessa Costituzione conteneva in sé il seme di una qualche contraddizione, laddove agli articoli 125 e 130 prevedeva espressamente l'istituzione di organi di controllo sugli atti e l'attività delle Regioni e degli Enti locali (di legittimità e di merito).

Evidentemente, il sistema dei controlli doveva rappresentare, nella visione del Costituente, il controbilanciamento al principio innovativo autonomistico, introdotto tra i principi fondamentali della Carta.

Ma su questa contraddizione (o bilanciamento) si inserì abilmente la legge di attuazione del tempo, la L. 10.2.1953, n. 62, c.d. L. Scelba per intaccare il fragile modello autonomistico.

Intanto, fu previsto l'organo (il CO.RE.CO.), con il compito di esercitare sia il controllo di legittimità che quello di merito, con richiesta di riesame sugli atti di province e comuni ma la sua operatività fu rinviata all'attuazione dell'ordinamento regionale, il che avvenne quasi 18 anni dopo, con il conseguente protrarsi in questo periodo, del precedente sistema, pure in parte modificato dalla legge n. 530 del 1947 (che, tra l'altro, aveva reistituito il visto di legittimità e abolito il controllo tutorio del Prefetto). Inoltre il mantenimento della latitudine degli atti sottoposti al controllo, ereditata dal sistema previgente, perpetuò l'assoggettamento degli enti locali all'indirizzo politico – amministrativo centrale.

La situazione si è venuta a modificare progressivamente solo a partire dagli anni '90 quando il rapido susseguirsi delle leggi n. 142 del 1990 e 127 del 1997 ha portato ad un

reale progresso sulla via della piena esplicazione dell'autonomia degli enti locali.

La *prima* infatti abrogava definitivamente i controlli di merito, riduceva gli atti sottoposti al controllo di legittimità, dava un nuovo e più democratico assetto al CO.RE.CO. (composto ora da quattro membri eletti dal Consiglio regionale oltre a quello governativo).

La *seconda*, ispirata agli indirizzi di federalismo regionale della prima legge Bassanini, ha rappresentato certamente lo sforzo più avanzato per rompere il vecchio sistema.

Le principali novità sono state la drastica riduzione degli atti sottoposti al controllo (solo i regolamenti consiliari, esclusi quelli attinenti all'autonomia amministrativa e contabile, i bilanci e relative variazioni, il rendiconto della gestione) e la ridisciplina dei controlli eventuali (a richiesta) e facoltativi (solo per le delibere di giunta).

Tali leggi sono state trasfuse, con qualche adattamento e chiarimento, nell'attuale T.U. n. 267 del 2000, insieme alle modifiche introdotte dai d.lgs. n. 29 del 1993 e n. 77 del 1995.

IL QUADRO VIGENTE DEI CONTROLLI

Nonostante questi indubbi progressi, il tipo e numero dei controlli ancora vigenti è notevole e appariva, già prima della Riforma del 2001, al limite della costituzionalità.

Volendo fare un quadro, molto sintetico, di tali controlli, occorre distinguere tra:

A.1. Controlli ESTERNI sugli atti

- a) di legittimità: necessari, eventuali (o a richiesta) e facoltativi;
- b) a richiesta del Prefetto a fini di anticriminalità organizzata;
- c) straordinari del Governo.

A.2. Controlli ESTERNI sugli organi

- a) per motivi di legittimità o gravi motivi di ordine pubblico;
- b) per carenza di funzionalità;
- c) per motivi finanziari attinenti al bilancio, al rendiconto, e al dissesto;
- d) per fenomeni di infiltrazione e condizionamento mafioso;
- e) sui singoli membri.

Tutti questi controlli possono riguardare anche le città metropolitane, le comunità montane o isolate, le unioni di comuni, i consorzi di comuni e province, le ASL e le aziende speciali.

Gli effetti di questi controlli sono tra loro diversi, andando dalla sospensione e annullamento dell'atto allo scioglimento dell'organo o alla sospensione e decadenza del membro.

B. Controlli INTERNI, che sono

§ di regolarità amministrativa e contabile (collegi dei revisori, responsabile dei servizi finanziari)

§ di gestione

§ di valutazione dei dirigenti

§ di carattere strategico

C. Controllo della CORTE DEI CONTI

§ sulla gestione, ai fini del referto

§ di riscontro finanziario, quale organo ausiliario del Parlamento

A questo complesso sistema si aggiungono i pareri obbligatori, assoggettati alla procedura accelerata, per cui devono essere resi entro 45 giorni dalla richiesta.

Vi è inoltre da considerare l'ampia portata dei poteri sostitutivi previsti dal T.U. enti locali, non sempre rapportati a precedenti poteri di controllo.

LA RIFORMA DEL TITOLO V

La legge Cost. n. 3 del 2001 ha profondamente innovato l'assetto istituzionale e, conseguentemente, ha modificato in radice il sistema dei controlli, abrogando espressamente, all'art. 9, il primo comma dell'art. 125, e l'art. 130 Cost. nonché l'art. 124.

Fin dall'inizio, ancor prima della formale entrata in vigore della riforma, avvenuta a seguito dell'esito positivo del referendum confermativo, l'8 novembre 2001, la dottrina e gli operatori del settore si sono interrogati sulla sorte del sistema dei controlli.

Qui si combattono due tesi:

- quella secondo cui l'abrogazione dell'art. 130 Cost., comporterebbe la abrogazione implicita di tutta la normativa, statale e regionale, attuativa con la conseguente soppressione del CO.RE.CO e degli altri obblighi di legge;
- quella secondo cui, invece, si sarebbe solo operata la decostituzionalizzazione della materia, il che non escluderebbe la possibilità di interventi di legge diretti a ridisciplinare i controlli.

Non mancano nemmeno tesi intermedie, come quella secondo cui le norme sui controlli anche se superate, potrebbero venir meno solo a seguito di una eventuale pronuncia da parte della Corte Costituzionale o quella che ritiene necessario un intervento demolitorio della legge statale o regionale.

Le argomentazioni giuridiche a sostegno delle varie tesi non mancano e sono anche serie e complesse.

Quella dell'Olivieri, ad esempio, che parte dalla definizione dell'art. 130 Cost. come norma ad efficacia differita, che necessitava cioè di una normativa di attuazione per poter operare, è abbastanza convincente.

Le norme di esecuzione, traendo la loro legittimazione dalla norma costituzionale ad efficacia differita (o programmatica) fanno corpo unico con la stessa cosicché "mancando la base di questo corpo unico, allora, accade che l'impalcatura può crollare".

L'esempio è calzante con l'attuale art. 126 del T.U n. 267/2000 che così recita: "Il controllo preventivo di legittimità *di cui all'art. 130 della Costituzione* sugli atti degli enti locali si esercita....."

Venuta meno la norma-base, è impensabile che possa sopravvivere la norma di attuazione.

Ma il discorso deve essere ampliato e reso più sistematico, senza limitarsi alla specifica abrogazione della norma in questione.

Ci si dovrebbe infatti domandare come mai il Costituente, alla fine della sua riforma "federalista" abbia ritenuto di disporre una serie di abrogazioni, tra cui quella dell'art. 130. Questa infatti non è a sé, ma è insieme ad altre disposizioni costituzionali, parimenti abrogate con l'articolo 9. Evidentemente tra il restante testo e queste abrogazioni c'è un nesso logico-giuridico, come tra le varie abrogazioni stesse.

Bisogna quindi risalire al nucleo essenziale della riforma, che va individuato nella svolta federalista della stessa, anche se tale termine è poi caduto dal titolo e la riforma

non è stata portata alle sue conseguenze più complete.

Fondamentale in questa ricostruzione è la modifica, apparentemente minimale, ma del tutto dirimpente, apportata, con l'art. 1, all'art. 114 della Costituzione.

Quasi mai il cambio di tre parole (La Repubblica *si riparte in* con “è costituita dai”) ha avuto effetti più rilevanti come in questo caso.

La proclamazione solenne del carattere costitutivo della Repubblica attribuito ai Comuni e Città metropolitane, alle Province, alle Regioni, oltre che allo Stato (altra aggiunta determinante) è venuta a porre su uno stesso piano, anche se necessariamente con diverso valore, tutte le componenti riconosciute della Repubblica.

Vuol dire, infatti, che Comuni e Province non sono organi indiretti dello Stato, o peggio suoi dipendenti, non sono enti autarchici, ma sono equiordinati a questo, insieme al quale compongono la Repubblica.

La pari dignità istituzionale trova qui la sua sanzione e tra soggetti che si trovano sul medesimo piano non vi può essere dipendenza o subordinazione, ma solo collaborazione, nel comune interesse della Repubblica e dei suoi cittadini.

Lo Stato ha già preso atto al più alto livello, di questo esito, nell'Intesa interistituzionale tra Stato, Regioni e enti locali, stipulata in Conferenza Unificata il 20/6/2002 (G.U. n. 159 del 9 luglio 2002), laddove “Considerato che la riforma del titolo V della Costituzione configura un nuovo assetto del sistema delle autonomie territoriali, collocando gli enti territoriali al fianco dello Stato come elementi costitutivi della Repubblica e che pertanto comuni, province, città metropolitane, regioni e Stato hanno pari dignità, pur nella diversità delle rispettive competenze, essendo la potestà legislativa attribuita allo Stato ed alle regioni e riconoscendosi a comuni, province e città metropolitane la natura di enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni, secondo quanto previsto dall'art. 114 della Costituzione” si afferma che “Tutti i soggetti che compongono la Repubblica sono tenuti a prestare il proprio contributo per sostenere e valorizzare, nell'ambito delle rispettive competenze, il doveroso processo di armonizzazione dell'ordinamento giuridico al nuovo dettato costituzionale, nel rispetto del principio di unità ed indivisibilità della Repubblica, sancito, dall'art. 5 della Costituzione.

La modifica costituzionale dunque viene a riempire di effettività la qualificazione di “enti autonomi”, già attribuita a Comuni e Province dagli articolati 115 e 128 Cost., e ora inserita nel secondo comma del nuovo art. 114 e rafforzata con la previsione statutaria.

A cascata, sono stati quindi abrogati i suddetti articoli 115 e 128, limitativi

dell'autonomia locale, il 129, diretto a qualificare detti enti anche come organi di "decentramento statale e regionale" e l'art. 130, sui controlli di legittimità e di merito sugli enti locali.

È evidente invero che il sistema dei controlli, quale realizzato nel corso di una lunga storia, sopra delineata, è del tutto incompatibile con la pariordinazione e l'autonomia riconosciuta a tali istituzioni territoriali.

Il discorso d'altronde è abbastanza analogo a quello riguardante le Regioni, per le quali, appunto, sono venuti meno, nell'ottica federalista, il Commissario del Governo e i controlli di legittimità e di merito, con l'abrogazione degli articoli 124 e 125 (primo comma).

Come si vede, l'art. 9, secondo comma, che abroga tutte (e solo) le norme surrichiamate trova così la sua piena e coerente ragione logico-giuridica.

La domanda che ci siamo fatti all'inizio ha così la risposta che si cercava.

GLI EFFETTI DELLA RIFORMA SUI CONTROLLI

Quanto precede deve costituire la guida per l'interprete nell'esame degli effetti della riforma sul sistema complessivo dei controlli, quale sopra delineato.

CONTROLLI ESTERNI SUGLI ATTI

Si può dare per certo che i **controlli di legittimità necessari**, previsti nell'attuale testo unico, sugli atti dei Comuni e delle Province devono intendersi abrogati in toto, non essendo più compatibili con il nuovo assetto istituzionale. Tale soppressione d'altronde conclude il lungo iter che ha portato, nell'ultimo decennio al graduale svuotamento di questo tipo di controllo, al punto che la norma costituzionale è stata intesa anche come diretta a dare copertura al drastico ridimensionamento dei controlli operato dalla legge n. 127/97.

Il Governo, su proposta del Ministero per gli affari regionali, ha prontamente preso atto che a decorrere dall'8 novembre 2001 era cessato l'obbligo per Comuni e Province di inviare gli atti al CO.RE.CO.

Ma con i controlli suddetti devono ritenersi travolti anche gli organi preposti agli stessi, non avendo senso una loro, sia pur mutilata, sopravvivenza (ad es., per le attività di consulenza o per i controlli su altri enti locali, non territoriali, come le IPAB: v. sent. TAR Molise n. 336/2002).

Coerentemente con tale impostazione deve altresì escludersi la possibilità che controlli

analoghi possano essere ripristinati dalle Regioni, con proprie leggi, stante il loro contrasto con la ratio della Riforma. Le norme abilitative costituzionali costituivano la necessaria base per la limitazione dell'autonomia degli enti territoriali. Venute meno quelle e rafforzata questa, con il nuovo Titolo V, non c'è più spazio per questa tipologia di controlli.

Per il **controllo eventuale** (art. 127 t.u.), finalizzato a tutela delle minoranze e limitato alle illegittimità denunciate, può prevedersi una continuità in capo al difensore civico comunale o provinciale (se nominato), integrando un controllo interno all'ente, mentre è da escludersi – per quanto sopra detto – una ultrattività del CO.RE.CO. in materia.

Invece il **controllo facoltativo**, attivato dalla Giunta (anche nei confronti di delibere consiliari) non può che seguire le sorti dei controlli necessari di legittimità, di cui condivideva finalità e procedure.

Il **potere di annullamento straordinario** del Governo (art. 138 t.u.), già caduto per le Regioni, ad opera della sent. n. 229 del 1989 della Corte Costituzionale e già ritenuto in stridente contrasto con l'ordinamento federalista dalla più avveduta dottrina, resta definitivamente superato dalla riforma e con esso anche ogni ipotesi di un doppio grado di autonomia.

Infine, anche il controllo di legittimità richiesto dal Prefetto (art. 16, c. 1 bis, l. n. 55 del 1990) non può più operare essendo venuto meno l'organo preposto a tale controllo.

CONTROLLI ESTERNI SUGLI ORGANI

Tali controlli, destinati a garantire il funzionamento degli organi di governo degli enti locali o il corretto svolgimento delle loro funzioni non appaiono in contrasto né con la lettera né con la ratio della riforma.

In effetti, a prescindere dalle esigenze di mantenere un costante collegamento tra i vari livelli il governo anche in un ordinamento pluralistico o federalista, che peraltro deve trovare fondamento nell'impianto costituzionale, si osserva che tale materia può rientrare nell'ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. p) della Costituzione ("Organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni e Province e Città metropolitane).

Infatti la disciplina di tali aspetti non può prescindere dalla previsione anche degli interventi diretti ad assicurare o ripristinare il corretto funzionamento degli organi degli Enti locali, sia in caso di violazione di legge sia in caso di disfunzioni incidenti sull'organizzazione e funzionalità degli stessi, sia nei casi di infiltrazione e condizionamento mafioso.

Altro problema è se tali interventi, oggi affidati al Prefetto, possono essere, entro certi limiti, demandati anche ad altre Autorità in applicazione dei principi di sussidiarietà e

adeguatezza.

Analogo discorso può valere per gli interventi determinati da disfunzioni finanziarie rilevanti e tali da incidere sull'equilibrio gestionale dell'ente, quali la mancata approvazione nei termini del bilancio, del rendiconto e della delibera di dissesto finanziario. Peraltro, la intervenuta soppressione del CO.RE.CO. li ha resi inoperanti.

In proposito, la necessità di tali controlli è oggi ancor più rafforzata dovendo presidiare il rispetto del Patto di stabilità interno.

CONTROLLI INTERNI

La previsione di controlli interni è certo in linea con gli orientamenti autonomistici della Riforma. Peraltro, la loro individuazione dovrebbe essere demandata all'autonomia statutaria, sia pure sulla base delle indicazioni statali.

CONTROLLO DELLA CORTE DI CONTI

Questo controllo, oggi previsto dall'art. 148 del T.U.E.L. non è toccato dalla Riforma, trovando il suo fondamento nell'art. 100 della Costituzione e, in parte, nelle sue funzioni di organo ausiliario delle Camere (v. C. Cost. n. 961 del 1988).

LE PROPOSTE

Lo scardinamento del sistema dei controlli esterni di legittimità non può restare senza adeguate alternative. Occorre solo cercare mezzi e strumenti che assicurino i medesimi obiettivi e che siano compatibili con il più alto livello di autonomia ora riconosciuto agli Enti locali.

A tali fini, le vie da percorrere sono anzitutto quella statutaria e quella della Corte dei Conti, fra loro anche complementari.

La prima, infatti, è congeniale all'autonomia degli enti, demandando alla loro stessa regolamentazione l'individuazione dell'organo e la disciplina del controllo di legittimità.

Questa è già prefigurata, quanto ai controlli di legittimità dei documenti finanziari, dal D.L. 22 febbraio 2002, n. 13, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2002, n. 75, che, nello stabilire una disciplina transitoria sostitutiva dell'intervento del CO.RE.CO., prevede espressamente che "spetta agli statuti degli Enti Locali disciplinare le modalità di nomina del commissario per la predisposizione dello schema e per l'approvazione del bilancio" (art. 1, comma 3).

Il medesimo provvedimento appronta anche un rimedio per accelerare la chiusura della procedura di dissesto che l'organo straordinario di liquidazione non riesca a concludere tempestivamente. Qui però la soluzione scelta è centralistica, essendo imperniata sul Ministero dell'interno e su una apposita Commissione di sua nomina (art. 3 bis).

Sembrerebbe più coerente con il nuovo assetto costituzionale che la soluzione di tutte le crisi, anche gestionali, dell'ente fosse trovata all'interno del proprio ordinamento.

E a tale scopo, può ben intervenire la Corte dei Conti, quale organo terzo ed indipendente, deputato dalla Costituzione alla tutela della gestione finanziaria pubblica.

Nel ddl di attuazione del Titolo V (AS 1545) si è previsto che la Corte verifichi il rispetto degli equilibri di bilancio da parte degli enti locali, anche in riferimento al patto di stabilità interno e che le Sezioni regionali di controllo verifichino la sana gestione finanziaria di tali enti ed il funzionamento dei controlli interni.

In questo quadro complesso, che emerge dopo la riforma, un ruolo può essere riservato anche alla Regione, sia sul piano della doverosa collaborazione con i propri enti locali (sotto questo aspetto ben possono essere approntati organi e servizi di consulenza e cooperazione, anche come emanazione del Consiglio delle autonomie locali) sia su quello dei poteri sostitutivi o propulsivi (nei casi dell'attuale art. 136 T.U.E.L.).

Invece la materia dei poteri sostitutivi del Governo (oggi art. 137) trova nuova normazione nell'art. 120, secondo comma, della Cost. e nell'art. 6 del succitato ddl di attuazione del Titolo V.

CONCLUSIONI

Nello spirito della riforma e del potenziato ruolo delle Autonomie, si deve concludere per il definitivo tramonto di tutti i controlli esterni di legittimità e di merito sugli atti di Comuni e Province.

Restano e all'occasione dovranno essere reintegrati nell'organo deputato, i controlli sugli organi per le finalità previste dalla legge.

Vanno introdotti, in sostituzione dei primi, adeguati controlli interni, accanto a quelli già esistenti, con responsabilizzazione dei dirigenti, e va demandato alla Corte dei Conti un più puntuale riscontro sul funzionamento di questi e sulla gestione degli Enti Locali, nonché vanno attribuite alle Regioni funzioni collaborative e sostitutive.

Il nuovo testo unico dovrà realizzare questa difficile sintesi tenendo presente che,

probabilmente, la disciplina dell'intero ordinamento degli enti locali non è più nella competenza statale.