

Appunto in ordine alla questione delle Province¹

Carlo Fusaro

Si può capire ed anche condividere l'indignazione per il modo di procedere dei governi e dei parlamenti dal 2010 in poi (e forse anche prima) in ordine al riordino delle autonomie locali e in particolare in ordine a funzione, ruolo, organizzazione ed esistenza stessa delle Province: costantemente affrontati non in un quadro organico, ma in risposta ad esigenze finanziarie pur stringenti e ad ossessive campagne di stampa sui c.d. costi della politica; e per di più attraverso una serie di successive proposte, decreti leggi e leggi in schizofrenica contraddizione l'uno con l'altro, a mo' di vera e propria doccia scozzese, quasi che Governo e Parlamento non avessero alcuna strategia di politica istituzionale in materia.

Ciò premesso, non condivido il contenuto dell'Appello nelle parti in cui non solo si afferma la presunta illegittimità costituzionale della trasformazione per legge delle Province in enti ad elezione indiretta, ma addirittura si giunge fino a mettere in dubbio (ed anzi in certi passaggi a negare) - di fatto - la possibilità stessa di intervenire sull'attuale assetto delle Province (funzioni e modalità di elezione degli organi).

Queste tesi vengono affermate sulla base di un richiamo generico al principio autonomistico, certamente affermato dalla Costituzione (artt. 5 e 114), nonché a quanto previsto dalla c.d. "Carta europea delle autonomie locali", oggetto di un trattato Cedu (il n. 122), con particolare riferimento all'art. 3 comma 2 (v. di seguito). Si tratta di una tecnica argomentativa da respingere, spesso utilizzata da chi, magari dall'alto di cattedre universitarie, cerca di rafforzare legittime e talora condivisibili opinioni ovvero di contrastare altrettanto legittime e condivisibili opinioni in materia politico-istituzionale, spacciando le prime come *costituzionalmente obbligate* e le seconde come *costituzionalmente vietate*. E' la tecnica che la Corte costituzionale in una sua sentenza volle censurare parlando di "costruttivismo interpretativo".

Nel caso specifico l'Appello (che nella sua seconda parte contiene una serie di proposte che sono certamente da valutare con la massima attenzione) nella sua prima parte - invece - si fonda su un sillogismo di questa natura: (UNO) esistono in natura

¹ Carlo Fusaro, Dip. Scienze giuridiche, Università degli studi di Firenze

c.d. “funzioni di area vasta”; in quanto esistono in natura, esse sono insopprimibili come tali; (DUE) tali funzioni di area vasta non possono essere attribuite (nemmeno per norma costituzionale) alle Regioni (con la sola eccezione, forse, di quelle molto piccole) o ai Comuni; (TRE) tali funzioni vanno necessariamente attribuite a un terzo ente locale intermedio necessario; questo ente esiste ed è l’attuale Provincia, che non può sopprimersi neanche mediante revisione costituzionale; (QUATTRO) a tale ente locale Provincia non può non applicarsi la “Carta europea delle autonomie locali”; (CINQUE) dunque, non solo non può non esistere, ma non può non avere determinate caratteristiche e in particolare non può che essere direttamente elettivo.

Si tratta di petizioni di principio prive di fondamento giuridico.

Non è vero che esistono funzioni c.d. di area vasta per loro natura tali da non poter essere esercitate *altro* che da un ente intermedio fra Regione e Comune. Anzi: ogni ordinamento è libero di classificare e attribuire le funzioni come appare più opportuno nel contesto dato.

Non è vero che la Carta europea delle autonomie locali imponga l’assetto ordinamentale a tre enti: altrimenti sarebbero inadempienti tutti i paesi aderenti a quella convenzione che hanno solo due enti o solo due enti elettivi. E’ vero invece che ciascun ordinamento decide il numero dei propri livelli di governo sub-nazionale e decide quali siano direttamente espressione del corpo elettorale e quali no. Pertanto non è affatto vero che non sia legittimo costituzionalmente attribuire qualsiasi tipo di funzione alla Regione o al Comune (che poi si organizzeranno in base alla legge statale e/o regionale per come esercitarle), eventualmente sopprimendo l’ente intermedio ovvero la Provincia.

Diversamente occorre partire da questo dato: è solo una tesi e non un dato giuridico incontestato che dal dettato dell’art. 114 Cost. si debba trarre la conclusione che gli enti indicati siano costitutivi a *eguale titolo* della Repubblica. Anzi: tale tesi appare difficilmente sostenibile alla luce di una lettura dell’intero Titolo V: basti pensare non solo all’art. 116 (potenziale differenziazione fra Regioni anche a statuto ordinario), ma soprattutto all’art. 117 (potestà legislativa alla sola Regione, Stato a parte), all’art. 118 (tutte le funzioni amministrative al Comune, salvo che...), agli artt. 132 e 133 (modificazione dei confini). Del resto che l’art. 114 Cost. *non* prescriva una pari ordinazione degli enti ivi elencati come costitutivi della Repubblica è stato affermato dalla stessa Corte costituzionale: v. sent. 274/2003 dove si legge appunto che (citaz. testuale) «l’art. 114 Cost. non comporta affatto una totale equiparazione degli enti in

esso indicati» (ma così anche in Corte cost. 144/2009). Venendo poi all'art. 133, emerge con evidenza l'asimmetria fra Comuni (i cui cittadini in caso di variazione territoriale *devono* essere coinvolti *direttamente* tramite referendum) e Province (nel caso delle quali la consultazione avviene *indirettamente* per il tramite dei consigli comunali).

Il principio autonomistico implica quindi un necessario legame con il territorio, oltre che, altresì, l'inammissibilità di una legittimazione degli organi dall'alto (ciò in polemica implicita con l'ordinamento del regime fascista), ma *non necessariamente* l'elezione popolare diretta degli organi. Questa è un'opzione che resta a disposizione del legislatore ordinario, limitatamente alle province di Regioni a statuto ordinario, e del legislatore regionale limitatamente alle province delle Regioni a statuto speciale (che dal 1993 sono tutte titolari di competenze esclusive in materia di ordinamento degli enti locali).

Vi sono da aggiungere alcune ulteriori considerazioni.

Le prime riguardano la lettera e l'interpretazione della “Carta europea delle autonomie locali” (“European Charter of Local Government”, 15 ottobre 1985). Intanto richiamo qui il testo dell'art. 3 che viene evocato da quanti sostengono la necessaria elezione diretta degli organi provinciali. Esso recita così (il testo ufficiale è in inglese, anche sul sito del Consiglio d'Europa in lingua italiana, e pertanto a questo mi attengo):

Article 3 – Concept of local self-government

- 1 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.
- 2 This right shall be exercised by councils or assemblies composed of members freely elected by secret ballot on the basis of direct, equal, universal suffrage, and which may possess executive organs responsible to them. This provision shall in no way affect recourse to assemblies of citizens, referendums or any other form of direct citizen participation where it is permitted by statute.

Il Rapporto esplicativo (*Explanatory Report*) illustra così il testo su riportato (miei i corsivi e in neretti):

Article 3

This article lays down the essential characteristics of local self-government as they are to be understood **for the purposes of the Charter**.

Paragraph 1

The notion of “ability” expresses the idea that the legal right to regulate and manage certain public affairs must be accompanied by the means of doing so effectively. The inclusion of the phrase “within the limits of the law” recognises the fact that this right and ability may be defined more closely by legislation.

“Under their own responsibility” stresses that local authorities should not be limited to merely acting as agents of higher authorities.

It is not possible to define precisely what affairs local authorities should be entitled to regulate and manage. Expressions such as “local affairs” and “own affairs” were rejected as too vague and difficult to interpret. *The traditions of member states as to the affairs which are regarded as belonging to the preserve of local authorities differ greatly.* In reality most affairs have both local and national implications and responsibility for them may vary between countries and over time, and may even be shared between different levels of government. To limit local authorities to matters which do not have wider implications would risk relegating them to a marginal role. On the other hand, it is accepted that countries will wish to reserve certain functions, such as national defence, for central government. The intention of the Charter is that local authorities should have a broad range of responsibilities which are capable of being carried out at local level. The definition of these responsibilities is the subject of Article 4.

Paragraph 2

The rights of self-government must be exercised by *democratically constituted authorities*. This principle is in accordance with the importance attached by the Council of Europe to democratic forms of government.

This *right normally entails a representative assembly with or without executive bodies* subordinate thereto, but allowance is also made for the possibility of direct democracy where this is provided for by statute.

Dalla lettura di questo testo (tanto più se letto insieme al resto del Trattato, art. 1-2 e da 4-18 oltre al 3) appare evidente che in nessun modo esso può essere invocato, all'interno di un singolo ordinamento, allo scopo di dedurre vincoli in ordine all'ordinamento degli enti locali nel suo complesso. L'ordinamento degli enti substatali, al contrario, è nella piena disponibilità di ciascun Paese aderente al Trattato n. 122 il quale può individuare liberamente (a) quali enti considerare “local government” cui si applichi il Trattato medesimo; (b) quali funzioni attribuire a ciascun tipo di ente previsto al proprio interno, enti di “local government” ed altri enti.

Ciò che ciascun Paese si è obbligato a fare, col Trattato, è dare riconoscimento costituzionale e legislativo - in generale - al principio dell'autogoverno locale (art. 2) e - *una volta stabiliti quali siano i propri enti locali* - riconoscere ad essi determinati poteri e prerogative (regolare gli affari pubblici locali in autonomia, sotto la propria responsabilità e nell'interesse delle popolazioni di riferimento: art. 3.1; estrazione popolare art. 3.2; riconoscimento di una piena discrezionalità amministrativa nel rispetto della costituzione e della legge: art. 4; mutamenti territoriali solo previa consultazione: art. 5; garanzie di risorse, controlli non invasivi, strutture amministrative adeguate: artt. 6-7-8; risorse finanziarie: art. 9; diritto di associarsi fra loro: art. 10; garanzia di ricorso in sede giurisdizionale contro eventuali invasioni di competenza: art. 119).

Ciò detto *nulla* si evince in ordine a una presunta necessità/obbligo giuridico di attribuire determinate funzioni (per esempio quelle considerate di c.d. area vasta, concetto certo non giuridico ma socioeconomico e organizzativo) a determinati enti (per esempio le Province), né in ordine alla necessità che tali enti abbiano determinate caratteristiche. Una volta che si sia accettata la possibile differenziazione di regime (e di poteri come del resto è la Costituzione stessa in tutto il titolo V° a prevedere), il legislatore ha pertanto la piena facoltà di disciplinare un ente in maniera diversa da quanto previsto dall'art. 3.2 della "Carta": di tal che ad esso la "Carta europea" medesima non si applichi o si applichi solo in parte.

Pertanto a Costituzione vigente i soli limiti che davvero il legislatore incontra sono: che non può cancellare le Province tout court; che non può negare ad esse *qualsiasi* funzione; che non può farne enti soggetti, per fare un esempio, alle direttive governative-prefettizie.

Infine, va osservato che la stessa intera questione della formazione indiretta degli organi provinciali va contestualizzata: si tratta di una disciplina transitoria destinata essenzialmente a regolare la fase intermedia in attesa che sia varata la riforma di rango costituzionale in materia, già presentata dal Governo per modificare il Titolo V della Costituzione. Fase nel corso della quale non avrebbe senso alcuno dotare di legittimazione popolare diretta enti il cui profilo è destinato a mutare, tanto più nella misura in cui la soluzione proposta è affidare la competenza a organizzare l'esercizio di determinate funzioni alla Regione.

Sotto questo aspetto la soluzione dell'elezione indiretta degli organi provinciali non solo non è illegittima, ma in questo faticoso avvio di legislatura, lungi dall'inserirsi nel novero delle lamentate iniziative schizofreniche del passato, appare invece inserirsi in un disegno organico che nella parte più rilevante e decisiva è già all'esame del Parlamento, rispetto al quale si può solo auspicare che il relativo esame proceda rapidamente e di pari passo con la legge ordinaria in discussione.