

Il diritto all'elezione diretta negli Enti locali tra Carta europea dell'autonomia locale e convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo la c.d. legge Delrio

Giovanni Boggero

In questo contributo, riprendendo le tesi esposte di recente da Carlo Padula sulla compatibilità con le norme della Carta europea dell'autonomia locale (CEAL) dell'elezione indiretta degli organi politici delle Province e delle Città metropolitane, così come disciplinate dalla legge 7 aprile 2014, n. 56 (c.d. legge Delrio), occorrerà, da un lato, illustrare il contenuto della garanzia elettorale stabilita dall'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL, anche alla luce della prassi del Congresso dei Poteri Locali e Regionali del Consiglio d'Europa e, dall'altro, verificare se i cittadini interessati possano difendere un diritto individuale all'elezione diretta di fronte alla Corte di Strasburgo.*

1. La CEAL garantisce l'elezione a suffragio universale e diretto del Consiglio provinciale e del Consiglio metropolitano

La Carta europea dell'autonomia locale (CEAL)¹, trattato internaziona-

* Il riferimento contenuto nell'abstract è a C. PADULA, *L'autonomia: un principio di scarso valore? La Carta europea dell'autonomia locale e le recenti riforme degli Enti locali (legge Delrio e D.L. n. 95/2012)*, relazione tenuta al convegno "Il valore delle autonomie: territorio, potere, democrazia", Bergamo 6-7 giugno 2014, in www.gruppodipisa.it.

(1) La dizione corretta è Carta europea dell'"autonomia locale" e non – come avviene spesso di leggere – delle "autonomie locali", dal momento che il trattato promuove e garantisce, in senso schmittiano, l'"istituzione" (*Institutionelle Garantie*) e non le singole categorie di Enti locali. Così, peraltro, recita anche la altrimenti assai carente traduzione non ufficiale italiana dal testo inglese e francese. Cfr. Council of Europe, MCL-7(86) 6-I, 23 settembre 1987, reperibile al seguente indirizzo: www.coe.int/archives. Che si tratti di una "convenzione" e non di una semplice "dichiarazione" o "raccomandazione" è poi incontrovertibilmente testimoniato dalle conclusioni della Conferenza dei Ministri responsabili per il governo locale del Consiglio d'Europa, tenutasi a Roma il 6-8 novembre 1984. In quell'occasione, «[the Ministers] with regard to the legal form which the Charter should take, express themselves in the following manner: twelve in favour of a Convention, six in favour of a Recommendation». Cfr. Council of Europe, MCL-6 (84) 6, 6-8 novembre 1984, reperibile al seguente indirizzo: www.coe.int/archives.

le firmato il 15 ottobre 1985 a Strasburgo, in sede di Consiglio d'Europa, e autorizzato alla ratifica dall'Italia con legge 30 dicembre 1989, n. 439, riconosce l'autonomia locale come un principio fondamentale del c.d. "spazio giuridico europeo" (art. 2 CEAL), ma anche come un diritto soggettivo, avente possibilmente rango costituzionale², che gli Enti locali possono far valere in giudizio davanti ai tribunali nazionali (art. 3, par. 1, e art. 11 CEAL). Il Preambolo stabilisce che la difesa dell'autonomia locale presuppone l'esistenza di Enti locali dotati di organi costituiti sulla base di decisioni democratiche. Alla luce di questo principio, l'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL specifica che non si può avere autonomia locale senza un'investitura popolare diretta dei consigli o delle assemblee chiamati ad esercitare il diritto all'autonomia di cui è titolare ciascun ente³. Tale disposizione suscita alcuni dubbi interpretativi con riferimento: (1.1) al significato da attribuire al termine "ente locale" e alla locuzione "consiglio o assemblea"; (1.2) alla questione se le Province e le Città metropolitane italiane rientrino nelle categorie di Enti locali cui si applica la Carta e, in caso di risposta affermativa, se i loro organi politici siano da eleggere a suffragio universale e diretto.

(2) Sull'autonomia locale nelle Costituzioni europee si vedano: C. PANARA, *The Contribution of Local Self-Government to Constitutionalism in the Member States and in the EU Multilayered System of Governance*, in C. PANARA e M. VARNEY (a cura di), *Local Government in Europe*, London/New York, 2013, pp. 374 ss.; J.M. SORIA, *Kommunale Selbstverwaltung im europäischen Vergleich*, in T. MANN e G. PÜTTNER (a cura di), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*, Berlin, 2007, pp. 1016 ss.

(3) La disposizione trae origine da un emendamento presentato in sede di Conferenza Permanente dei Poteri Locali e Regionali da parte di due delegati tedeschi, Otto Mayer e Peter Michael Mombaur. Cfr. Council of Europe, XVI Session (27-29 October 1981), CPL (16) 6, Amendment No. 2, in www.coe.int/archives. Non a caso, l'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL riecheggia l'art. 28, comma 1, per. 2, della Legge Fondamentale tedesca. L'inscindibilità del nesso tra democrazia ed autonomia locale è predicata anche oltre i confini del Consiglio d'Europa, come spiega Y. BLANK, *Localism in the New Global Legal Order*, Harvard International Law Journal, Vol. 47, n. 1, 2006, p. 276: «*Democratically speaking, empowered local governments appointed by central state organs can hardly be seen as an improvement over direct central control*». Cfr. U.N. Center for Human Settlements (HABITAT) and World Association of Cities and Local Authorities Coordination (WACLAC), *Towards a World Charter of Local Self-Government: The Origins, Aims and Proposed Preparation Process for the World Charter* (1998), reperibile al seguente indirizzo: www.gdrc.org/u-gov/charter.html.

1.1 *La CEAL garantisce l'elezione a suffragio diretto degli organi deliberativi degli enti territoriali*

La Carta non definisce espressamente a quali categorie di enti subnazionali essa si debba applicare, ma lascia libere le Parti Contraenti di individuarle al momento del deposito dello strumento di ratifica (art. 13, per. 2, CEAL)⁴. Qualora le Parti non lo specificchino, vale la regola generale secondo la quale la Carta si applica a tutte le categorie di Enti locali (local authorities) esistenti sul territorio dello Stato parte (art. 13, per. 1, CEAL). In ossequio ai principi generali sull'interpretazione degli accordi internazionali (artt. 31-33 della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969), al termine "local authorities" occorre tuttavia riconoscere un significato autonomo, tale per cui esso non può essere interpretato soltanto alla luce delle denominazioni in uso nei singoli ordinamenti nazionali⁵. L'art. 3, par. 1 CEAL definisce "local authorities" gli enti che esercitano una quota rilevante di affari pubblici «under their own responsibility» e «in the interests of the local population». Ciò significa che, salvo il caso in cui uno Stato eserciti l'*opting out* dall'art. 3, par. 1, CEAL⁶, la Carta si applica innanzitutto ai c.d. enti pubblici territoriali, esponenziali di una comunità di riferimento, dotati di funzioni fondamentali proprie ed esclusive (art. 4, par. 1 e 4, CEAL). Tra questi possono rientrare anche enti a carattere regionale, ma non, ad esempio, gli Enti locali funzionali e le c.d. forme associative degli Enti locali, le quali sono destinatarie di una spe-

(4) Di analogo tenore è l'art. 15 della convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale (1992), ETS. No. 144, ratificata dall'Italia con legge 8 marzo 1994, n. 203.

(5) P. AKKERMANS, *The European Charter of Local Self-Government*, in: *Institut du Federalisme Fribourg Suisse (a cura di), The Territorial Distribution of Power in Europe, Fribourg, 1990, 277-278; al contrario, prendendo in considerazione il solo art. 13, per. 1 CEAL, interpreta il termine "local authority" esclusivamente sulla base del diritto interno.*

(6) Solo il Principato di Monaco, nel 2013, non si è impegnato a considerarsi vincolato dall'art. 3, par. 1 CEAL, atteso che, entro i suoi confini, di appena 2 km², esiste un solo ente territoriale (*Mairie de Monaco*), coincidente con i confini dello Stato. La Slovacchia, invece, si è, in un primo tempo (2000), impegnata a considerarsi vincolata dall'art. 3, par. 2, CEAL e, soltanto in un secondo tempo (2007), anche dall'art. 3, par. 1, CEAL, dal momento che, per lungo tempo, gli Enti locali non hanno svolto una porzione rilevante di affari pubblici. Cfr. al proposito Congress of Local and Regional Authorities, *Local and Regional Democracy in Slovakia*, CG (8) 5 Part II, 30 maggio 2001. Le dichiarazioni sono reperibili al seguente indirizzo: www.conventions.coe.int

cifica garanzia ex art. 10 CEAL⁷. Sulla base della clausola di flessibilità di cui al menzionato art. 13, per. 2, CEAL, la Carta può poi applicarsi solo ad alcune categorie di enti territoriali⁸ o eventualmente anche ad Enti locali non-territoriali, qualora lo Stato firmatario lo dichiari ufficialmente al momento del deposito dello strumento di ratifica.

In base ai già ricordati principi generali sull'interpretazione dei trattati, anche ai termini *council* e *assembly* va riconosciuto un significato autonomo⁹. La Carta intende semplicemente riferirsi all'organo deliberativo dell'ente cui sono affidate le decisioni principali per l'autogoverno (art. 3, par. 2, per. 1, CEAL) e che esercita funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo nei confronti dell'organo esecutivo (art. 3, par. 2, per. 2, CEAL). Sulla base della prassi del Congresso dei Poteri Locali e Regionali del Consiglio d'Europa, tale funzione di indirizzo e controllo dell'organo deliberativo nei confronti di quello esecutivo si esprime a partire dai poteri ad esso non delegabili quali quello di approvare il bilancio e il rendiconto, stabilire le tasse locali, adottare lo statuto e re-

(7) Così anche B. WEISS, *Einführung und Umsetzung der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland: insbesondere in Bayern und Nordrhein-Westfalen*, Würzburg, 1996, 105; I. RICHTER, *Zweckverbandsrecht im Freistaat Sachsen*, Berlin, 2012, p. 144; M.W. SCHNEIDER, *Kommunaler Einfluss in Europa*, Frankfurt am Main, pp. 293 ss.; T.F. GIUPPONI, *Verso un diritto europeo degli Enti locali?*, in www.forumcostituzionale.it, 2005, il quale parla di enti rappresentativi delle collettività territoriali. Nella prassi, in questo senso, si veda Congress of Local and Regional Authorities, *Reservations and Declarations to the European Charter of Local Self-Government*, CPL (21) 5, § 36 e ss. *Contra*, B. SCHAFARZIK, *Handbuch der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung*, Stuttgart, 2002, pp. 111 e 291, il quale, pur utilizzando il termine *Gebietskörperschaft* (ente territoriale), pare sostenere che, in mancanza di dichiarazioni o riserve da parte di uno Stato parte, la Carta si applichi ad ogni tipo di ente locale e non soltanto agli enti pubblici territoriali.

(8) Il Belgio ha limitato l'applicazione della Carta alle *Provinces* e alle *Communes*; la Danimarca ai *Kommuner*; la Francia ha esteso l'applicazione non soltanto alle *Communes*, ma anche ai *Départements*, alle *Régions* e alle *Collectivités d'outre-mer*, non però ai vari *Établissements publics de coopération intercommunale*; la Germania a *Gemeinden*, *Kreise* e, con riguardo al solo *Land* Renania-Palatinato, anche alle *Verbandsgemeinden*; l'Irlanda a *Counties*, *Cities* e *Towns*; i Paesi Bassi alle *Provincies* e alle *Gemeenten*; la Spagna ai *Municipios* e alle *Diputaciones provinciales*; la Svezia ai *Landskap* e ai *Kommuner*; la Svizzera alle *Einwohnergemeinden* e il Regno Unito a *Counties*, *Districts*, ai *Boroughs* di Londra e al *Council* delle Isole di Scilly, ma non ai *District* e *Borough Council* dell'Irlanda del Nord. Tutte le dichiarazioni sono reperibili al seguente indirizzo: www.conventions.coe.int.

(9) Così anche B. WEISS, *op. cit.*, p. 161.

golamenti in materia di pianificazione¹⁰. Non necessariamente l'organo deliberativo deve essere collegiale, ma può essere anche monocratico. Parimenti, l'organo esecutivo, se esistente, può essere, a seconda dei casi, collegiale o monocratico.

Dalla lettura combinata dell'art. 3, par. 1 e par. 2, CEAL con la clausola di flessibilità dell'art. 13, per. 2, CEAL, è quindi possibile derivare una regola in base alla quale è eletto a suffragio universale e diretto l'organo deliberativo di tutti gli enti pubblici territoriali di uno Stato parte, fatta eccezione per quelli espressamente esclusi dallo Stato al momento del deposito dello strumento di ratifica e non, invece, l'organo deliberativo di Enti locali funzionali o a struttura associativa, a parte quelli espressamente menzionati dallo Stato parte al momento del deposito dello strumento di ratifica. La tesi, sostenuta tra l'altro da Massimo Carli nell'atelier di lavoro del *Gruppo di Pisa*,¹¹ secondo la quale l'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL non reca alcun obbligo di garantire l'elezione a suffragio universale e diretto degli organi deliberativi di ciascuna categoria di Enti locali, appare corretta nella misura in cui lo Stato abbia apposto una specifica riserva al trattato *ex art. 13, per. 2, CEAL* o, in alternativa, abbia esercitato l'*opting out* con riferimento all'art. 3, par. 2, CEAL, come accaduto per Belgio, Liechtenstein e Spagna. Non sembra, invece, possibile desumere da altre norme della Carta o dai suoi lavori preparatori che il trattato conferisca una discrezionalità agli Stati tale per cui, nell'interpretare l'obbligo dell'elezione a suffragio universale e diretto, essi lo possano circoscrivere soltanto ad alcune e non ad altre categorie di Enti locali alle quali, in base all'art. 13, per. 2, CEAL, si applica la Carta. L'investi-

(10) Congress of Local and Regional Authorities, Recommendation No. 113 (2002), *on relations between the public, the local assembly and the executive in local democracy (the institutional framework of local democracy)*, § 12 e anche Recommendation Rec(2004)1 of the Committee of Ministers to member states *on financial and budgetary management at local and regional levels*, Appendix - § 5.

(11) Simili le tesi sostenute da Augusto Barbera, Stefano Ceccanti, Carlo Fusaro e Vincenzo Lippolis nella loro opinione tecnica sulla costituzionalità del d.d.l. 1542, reperibile al seguente indirizzo: www.affariregionali.gov.it. Per Vandelli la disposizione dell'art. 3, par. 2, CEAL sarebbe invece troppo rigida. Cfr. L. VANDELLI, *The general principles of the European Charter of Local Self-Government and their implementation in Italy*, in Conference on the European Charter of Local Self-Government: Barcelona, 23-25 gennaio 1992, p. 73, cit.: «*The general rule that election should take place by direct, equal, universal suffrage at all levels of government does not appear to be essential to local democracy*».

tura popolare diretta è infatti preconditione per l'esercizio dei diritti di autonomia stabiliti dalla Carta¹².

I rapporti e le raccomandazioni del Congresso dei Poteri Locali e Regionali del Consiglio d'Europa sull'attuazione della Carta negli Stati membri¹³ contribuiscono a precisare ulteriormente la regola sopra descritta, chiarendo quali enti subnazionali possono essere definiti territoriali ai sensi della Carta.

Il caso spagnolo è di particolare interesse, atteso che la Spagna, da un lato, ha assunto l'impegno di applicare la Carta agli Enti locali previsti dagli artt. 140 e 141 della Costituzione, ossia ai *municipios* e alle *diputaciones provinciales* e, dall'altro, ha esercitato l'*opting out* dall'art. 3, par. 2 CEAL, nel senso che l'elezione a suffragio universale e diretto non trova applicazione per l'organo deliberativo delle *diputaciones provinciales* (artt. 204-206 della legge 2 aprile 1985, n. 7 - *Ley organica reguladora de las bases del regimen local* - LRBRLE). Nel 2002, e poi di nuovo nel 2013, il Congresso ha tuttavia dichiarato la conformità alla Carta delle norme sull'elezione a suffragio indiretto del *Pleno* delle Province spagnole¹⁴, dal momento che esse sono soltanto aggregazioni di Comu-

(12) *Contra*, Constitutional Court of the Republic of Latvia, Case 2007-21-01, 16 aprile 2008, in base alla quale i diritti di autonomia previsti dalla Carta si esercitano indipendentemente dal rispetto dell'art. 3 CEAL. Infatti, secondo la Corte, «both parts of Article 3 of the Charter may exist independently one from another» e «the Charter may apply to local governments also in the State that has not undertaken to consider itself bound to Article 3 Paragraph 1 of the Charter». Come osservato alla nota 7, quest'ultima è una ipotesi meramente teorica, valida soltanto nel caso del Principato di Monaco. Tutti gli altri Stati parte si sono impegnati a considerarsi vincolati dall'art. 3, par. 1, CEAL.

(13) La base giuridica per i rapporti e le raccomandazioni del Congresso è l'art. 2, par. 3, della Risoluzione statutaria del Comitato dei Ministri No. 1 (2000). Prima di allora, il Congresso aveva disciplinato nelle Risoluzioni No. 3 (1994), No. 31 (1996), No. 34 (1996), oltreché nelle Raccomandazioni No. 2 (1994), No. 18 (1996) e No. 20 (1996) il proprio procedimento di monitoraggio. I rapporti e le raccomandazioni sono atti di un'organizzazione internazionale privi di effetti giuridici vincolanti, con i quali l'organizzazione ammonisce e indirizza uno Stato a tenere una certa condotta, commissiva od omissiva. Le raccomandazioni hanno quantomeno un effetto di liceità nel senso che, tendenzialmente, il comportamento raccomandato, qualora seguito da uno Stato, non potrebbe dirsi illecito *under international law*. In secondo luogo, esse possono dare luogo ad innovazioni nel diritto internazionale, agevolando la formazione di consuetudini internazionali, anche aventi natura regionale. Cfr. sul tema: R. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008, pp. 58-71.

(14) Soltanto il *Pleno* delle tre Province dei Paesi Baschi - Vizcaya, Guipuzcoa e Alava (cd. *Territorios Historicos*) - è eletto a suffragio universale e diretto. Cfr. Congress of Local and

ni (art. 141, comma 1, della Costituzione), i cui organi esercitano funzioni di programmazione e coordinamento dei compiti municipali e non sono, invece, enti territoriali incaricati di svolgere una quota rilevante di affari pubblici a servizio della comunità provinciale. In particolare, il Congresso ha sottolineato che «*the situation would have been different if the provinces had been assigned own powers distinct from those of the municipalities*»¹⁵. Benché l'art. 36, comma 1, della summenzionata legge sembri individuare alcune funzioni proprie delle *diputaciones*, l'elenco ivi contenuto individua soltanto gli ambiti funzionali di competenza (*competencias*), dovendo esse limitarsi a programmare, coordinare o svolgere compiti attribuiti dallo Stato o dalle Comunità autonome ai *municipios*, senza peraltro disporre di risorse proprie¹⁶. In altre parole, la Spagna ha esteso l'applicazione della Carta anche ad un ente locale a prevalente struttura associativa, escludendo che ad esso si applichi il principio dell'elettività diretta. Sulla base di quanto stabilito dal Congresso nei suoi rapporti, anche qualora la Spagna dovesse rimuovere la riserva di cui all'art. 3, par. 2, CEAL, il *Pleno* delle *diputaciones* non dovrebbe comunque essere eletto a suffragio universale e diretto, trattandosi di organo deliberativo di un "ente intercomunale", privo di funzioni proprie. Ne consegue che, anche qualora uno Stato parte estendesse ad Enti locali funzionali e a struttura associativa l'applicazione della Carta, non vi sarebbe obbligo di elezione a suffragio universale e diretto dei loro organi deliberativi. Ciò significa che è possibile per uno Stato parte derogare all'obbligo di garantire l'elezione diretta dell'organo

Regional Authorities, *Report on Local and Regional Democracy in Spain*, CG (24) 6 Final, 20 marzo 2013, par. 4.1.3 §§ 86-90, cit.: «*The indirect election of their governing bodies is acceptable and not to be considered contrary to the principle of direct election laid down in Article 3, paragraph 2 of the Charter*». Così anche L. PAREJO, *Implementation of the European Charter of Local Self-Government in the Spanish legal system*, in Conference on the European Charter of Local Self-Government, Barcellona, 23-25 gennaio 1992, p. 51.

(15) Congress of Local and Regional Authorities, *Report on Local and Regional Democracy in Spain*, CG (9) 22 Part II, 14 novembre 2002, § 53.

(16) Si veda anche la legge 27 dicembre 2013, n. 27 *de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, che ha rafforzato ulteriormente il ruolo di ente di coordinamento delle deputazioni. Cfr. R.J. ASENSIO, *La posición institucional de las Diputaciones provinciales a partir de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, Diario de Derecho Municipal, 13 gennaio 2014.

deliberativo di un ente locale, anche senza apporre una riserva esplicita al trattato. È sufficiente che l'ente in questione non sia un ente pubblico territoriale, ma sia un ente locale funzionale o a prevalente struttura associativa, privo di funzioni proprie.

Nel 1995, con riferimento alla situazione della democrazia locale e regionale in Romania, il Congresso aveva invece sottolineato che: «*As to the provisions regarding county councils (Judets), legislative revision should provide for the direct election of the council in accordance with Article 3 (2) of the European Charter of Local Self-Government*»¹⁷. Infatti, le *Judêțe*, o contee, pur preposte anche al coordinamento delle attività dei Comuni, sono enti territoriali che, sulla base degli artt. 120 e 121 della Costituzione, svolgono funzioni proprie stabilite dalla legge, diverse da quelle esercitate dai Comuni e hanno un autonomo potere di imposizione fiscale¹⁸. Con l'entrata in vigore della legge 23 aprile 2001, n. 215, la Romania ha ottemperato all'obbligo discendente dalla Carta, garantendo che gli organi deliberativi delle *Judêțe* siano eletti a suffragio universale e diretto.

Nel 2004, con riferimento alla legge federale russa 6 ottobre 2003, n. 131 di riforma dell'ordinamento degli Enti locali, il Congresso ha seguito uno schema interpretativo meno lineare. La legge lasciava infatti ai c.d. soggetti federali della Federazione russa (Субъекты Российской Федерации) il potere di decidere se dotare i distretti (Район) di organi deliberativi eletti a suffragio diretto o indiretto. Nel primo caso, sostiene il Congresso, «*a) direct election of organs confer[s] autonomous authority compared with the organs of communes in the raion*»; nel secondo caso, «*b) indirect election of organs by the representative organs of the communes [...] has the effect of conferring derived authority. [...] as in the case of the Spanish Diputacion provincial, what we have is more akin to inter-commune co-operation*». In conclusione, «*the widespread estab-*

(17) Congress of Local and Regional Authorities, *Report on Local and Regional Democracy in Romania*, CG (2) 5 Part II, 30 maggio 1995, II Proposals.

(18) Stando alla sentenza n. 822 del 2008 della Corte costituzionale romena, le contee sono da considerare Enti locali dotati di autonomia al pari dei Comuni. Cfr. S. TANASESCU, *Local Government in Romania*, in A.M. MORENO (a cura di), *Local Government in the member States of the European Union. A Comparative Perspective*, Madrid, 2012, p. 540.

*lishment of new communes guarantees respect for the principle of direct election, while having a second tier with indirect election is not an obstacle to local democracy»¹⁹. Il rapporto prescinde, tuttavia, dal considerare le funzioni amministrative di cui i distretti sono investiti, quasi che la natura associativa o territoriale dell'ente possa derivarsi *tout court* a partire dalla scelta del sistema elettorale. Ma se così fosse, la garanzia dell'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL sarebbe nella disponibilità degli Stati parte, i quali potrebbero discrezionalmente applicarla ad alcuni e non ad altri enti territoriali, proprio come suggerito nell'interpretazione degli autori sopra citati. Più corretto sarebbe stato da parte del Congresso definire legittima l'elezione a suffragio indiretto nella misura in cui ai distretti fossero state assegnate funzioni non proprie, ma derivate da quelle comunali.*

Nel 1998, esaminando la situazione della democrazia locale e regionale in Lettonia, il Congresso si è espresso anche sulla riforma dei c.d. *rajoņi* o distretti, sottolineando che, nel quadro di una riforma volta ad accorpate tali enti in vista della creazione di vere e proprie Regioni, la sospensione dell'elezione a suffragio universale e diretto dei consigli distrettuali e la sua trasformazione in elezione a suffragio indiretto, benché contravenga al dettato dell'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL, «*it may be regarded as a temporary compromise which is acceptable in the light of the situation existing hitherto*». Nella raccomandazione allegata al rapporto, il Congresso ha comunque raccomandato le autorità lettoni di garantire che, «*as soon as the reforms mentioned are complete, regional authorities' representatives are once again elected directly by the people*»²⁰. Si tratta di osservazioni più politiche che giuridiche, comprensibili forse nell'ottica di una progressiva integrazione dell'ordinamento lettone in quello europeo, ma che sfuggono ad una categorizzazione dogmatica. Piuttosto, vale la pena ricordare quanto sottolineato al proposito dalla Corte costituzionale lettone, ovvero che: «*The district council, established for the period of implementing the reform, shall be regarded*

(19) Congress of Local and Regional Authorities, *Report on Local and Regional Democracy in the Russian Federation*, CG (11) 5 Part II, 25 maggio 2004, § 112-113.

(20) Congress of Local and Regional Authorities, *Report on Local and Regional Democracy in Latvia*, CG (5) 5, 28 maggio 1998, § 4.3.

as a form of collaboration of parish and city local governments aimed at fulfilment of certain functions rather than as a lawful independent self-government»²¹. Trattandosi di un ente erogatore di funzioni amministrative specifiche ovvero di una forma associativa tra gli Enti locali più prossimi al cittadino, pare legittimo anche ai sensi della Carta aver reso le elezioni a suffragio indiretto.

Per quanto riguarda il caso della Finlandia, citato da alcuni autori per dimostrare che l'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL non impone alcun obbligo di elezione a suffragio universale e diretto degli organi deliberativi di ogni categoria di Enti locali cui si applica la Carta, occorre ricordare che l'art. 121, comma 3, della Costituzione finlandese, secondo il quale *«provisions on self-government in administrative areas larger than a municipality are laid down by an Act»*, si riferisce innanzitutto ad enti regionali aventi struttura associativa, i c.d. *maakunnat* (tra i quali soltanto la Regione di Kainuu presenta un consiglio eletto direttamente), i quali svolgono perlopiù funzioni di pianificazione nell'interesse dei Comuni e sono finanziati interamente dalle municipalità. Sulla base del ragionamento sopra svolto, ad essi non dovrebbe quindi applicarsi la Carta, dal momento che la Finlandia non ha dichiarato di voler estenderne loro l'applicazione al momento del deposito dello strumento di ratifica. Benché i *maakunnat* non siano qualificabili come enti pubblici territoriali ai sensi della Carta²², il Congresso, nel 1999, monitorando la situazione della democrazia regionale in Finlandia, ha stabilito che: *«On the basis of Article 13 of the ECLSG, its provisions apply to the so-called Finnish regions»*. Lo stesso Congresso, tuttavia, nella raccomandazione allegata al rapporto, ha ammesso che, in realtà, i *maakunnat* non sono enti pubblici territoriali, ma che in futuro *«the territorial identity of these regional entities may be strengthened and the responsibilities of their decision-making bodies may grow, in which case the citizens should be able to choose their representatives directly, in*

(21) Constitutional Court of the Republic of Latvia, Case 2007-21-01, 16 aprile 2008, § 13.

(22) In Finlandia non esistono enti territoriali intermedi dotati di autonomia paragonabili alle Province italiane. Cfr. G. SEELE, *Die übergemeindliche Kommunalverwaltung in Europa* § 37, in T. MANN e G. PUTTNER (a cura di), *op. cit.*, pp. 1058 ss. e T. MODEEN, *Länderbericht Nordische Staaten*, in F.L. KNEMEYER, *Die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung*, Baden-Baden, 1989, p. 175.

*accordance with Article 3, paragraph 2 of the European Charter of Local Self-Government*²³. In ogni caso, anche prescindendo dalla questione dell'applicabilità della Carta ai *maakunnat*, dal momento che si tratta di enti a prevalente struttura associativa, l'elezione dell'organo deliberativo può legittimamente avvenire a suffragio indiretto.

Più di recente, nel 2013, nel già menzionato rapporto sulla situazione della democrazia locale in Spagna, il Congresso è tornato a precisare che *«if, instead of mere municipal responsibilities, the diputaciones should be given its own (neither municipal nor regional) competences, as is the case in several European countries (Italy, Germany and France) where the second tier of government exercises the so-called “area-wide” responsibilities, not attributable either to the “municipios” or to the regional level [...] the direct election of a local authority with its own competences should be the solution more in line with the Charter*». Infine, sempre nel 2013, proprio con riferimento alle ipotesi di riforma delle Province italiane, il Congresso ha confermato che *«the plans for indirect elections would almost certainly have entailed a Charter violation. The provinces are local authorities for Charter purposes and Article 3 requires that councils be directly elected*²⁴. Nessuna analisi è stata invece dedicata dal Congresso al particolare caso austriaco dei *Bezirke* e delle città statutarie (*Statutarstädte*), Enti locali a cui la Carta non si applica, dal momento che non sono considerati enti territoriali dotati di autonomia dalla legge e che per i cui organi di governo (*Bezirkshauptmann*), quindi, la nomina da parte del rispettivo *Land* non può dirsi contraria all'art. 3, par. 2, per. 1, della Carta²⁵.

Al netto delle frequenti osservazioni poco rigorose e aventi natura politica, dalla prassi del Congresso risulta confermata l'interpretazione sopra esposta, secondo la quale l'elezione a suffragio universale e diretto

(23) Congress of Local and Regional Authorities, *Regional democracy in Finland*, CPR (6) 2 rev., 17 giugno 1999.

(24) Congress of Local and Regional Authorities, *Report on Local and Regional Democracy in Italy*, CG (24) 8, 19 marzo 2013, § 38.

(25) In dottrina vi è comunque chi chiede una loro democratizzazione. Vedi ad es. B. WIESER, *Zur Demokratisierung der Bezirksverwaltung in Österreich*, *International and Comparative Law Review*, 2008.

dell'organo deliberativo di un ente locale è obbligatoria nella misura in cui l'ente in questione è un ente territoriale e non un ente locale a struttura associativa. La distinzione tra i due tipi di ente è operata sulla base del tipo di funzioni da questi esercitate, proprie e accompagnate da un tendenziale potere di imposizione fiscale, nel primo caso, limitate e derivate da quelle attribuite ai Comuni, oltretutto esercitate senza rilevanti poteri di imposizione fiscale, nel secondo caso²⁶.

1.2 Le Province e le Città metropolitane (ma non le Unioni di Comuni) sono enti territoriali ai sensi della Carta

In Italia, la Carta si applica senza distinzione a tutti gli enti pubblici territoriali previsti dalla Costituzione. La Repubblica italiana, a differenza degli altri Stati parte sopra menzionati, non ha infatti apposto alcuna riserva *ex art. 13, per. 2 CEAL* al momento del deposito dello strumento di ratifica. Oltre che a Regioni e Comuni, la Carta si applica quindi anche alle Province e alle Città metropolitane, le quali, *ex art. 114, commi 1 e 2, Cost.*, sono enti territoriali dotati di autonomia. L'art. 1, commi 2 e 3, della legge 7 aprile 2014, n. 56 conferma questa classificazione, definendo Province e Città metropolitane «*enti territoriali di area vasta*», quasi a volerne sottolineare sin da subito la loro struttura non associativa. Per quanto riguarda gli organi di governo, in base all'art. 1, commi 54 e 55, della medesima legge, il Consiglio provinciale approva regolamenti, piani, programmi e gli schemi di bilancio, mentre l'Assemblea dei sindaci adotta o respinge lo statuto, emana un parere sugli schemi di bilancio e ha poteri propositivi, consultivi e di controllo, secondo quanto stabilito dallo statuto. Il Presidente della Provincia sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti. Il Consiglio provinciale, a differenza dell'Assemblea dei sindaci, adotta le decisioni principali e dispone, di regola, dei poteri di indirizzo e control-

(26) Che il potere impositivo sia corollario della natura territoriale dell'ente è confermato anche dalla prassi del Congresso. In particolare, con riferimento alla Germania, il Congresso ha raccomandato che le autorità dei *Länder* dotino i *Landkreise* o i *Kreise*, enti territoriali finanziati in buona misura da contributi obbligatori (*Umlagen*) dei Comuni (*Gemeinden*), di un autonomo potere di imposizione fiscale. Cfr. Congress of Local and Regional Authorities, *Report on the situation of local finances in the Federal Republic of Germany*, CPL (6) 3, 20 maggio 1999, § 12 C) 3.

lo nei confronti del Presidente. Pur essendo venuto meno il rapporto di fiducia che legava Presidente e Consiglio e pur vedendo il primo accresciuti i suoi poteri a causa della soppressione della Giunta, il Consiglio va considerato come l'organo deliberativo della Provincia ai sensi della Carta. Per quanto riguarda le Città metropolitane, in base all'art. 1, commi 8 e 9, della legge 7 aprile 2014, n. 56, il Consiglio metropolitano approva regolamenti, piani, programmi e gli schemi di bilancio, previo parere approvato a maggioranza qualificata dalla Conferenza metropolitana. La Conferenza metropolitana adotta o respinge lo statuto e ha poteri propositivi e consultivi, secondo quanto stabilito dallo statuto. Il sindaco metropolitano rappresenta l'ente e sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti. Il Consiglio metropolitano, a differenza della Conferenza metropolitana, adotta le decisioni principali e dispone dei poteri di indirizzo e controllo nei confronti del sindaco metropolitano. Anche in questo caso, pur non configurandosi alcun rapporto di fiducia tra sindaco e Consiglio, quest'ultimo va considerato come l'organo deliberativo della Città metropolitana ai sensi della Carta.

La Provincia, ex art. 1, commi 85, 86 e 88, della legge 7 aprile 2014, n. 56, esercita un ampio numero di funzioni fondamentali di c.d. "area vasta" e non pare doversi limitare ad indirizzare e coordinare le attività dei Comuni, secondo quanto stabilito in precedenza dall'art. 23, comma 14, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, così come convertito dall'art. 1 della legge 22 dicembre 2011, n. 214. Nel complesso, non diversamente da quanto avveniva prima dell'entrata in vigore della c.d. legge Delrio²⁷, la nuova Provincia pare dover esercitare tanto funzioni di supporto e consulenza alle attività comunali oltreché eventuali funzioni delegate dai Comuni, quanto funzioni amministrative sovracomunali nell'interesse di una comunità provinciale distinta dalle singole comunità comunali. Tra le prime si possono annoverare la raccolta ed elaborazione di dati e l'assistenza tecnico-amministrativa agli Enti locali, già previste sin

(27) *Contra* F. PIZZETTI, *Una grande riforma istituzionale: la legge n. 56 del 2014 (legge Delrio)*, in www.astrid-online.it, n. 9/2014, che definisce la Provincia ente di derivazione comunale, con funzioni limitate a settori specifici e differenziate a seconda delle esigenze del territorio.

dai primi anni Ottanta²⁸, oltreché, di intesa con i Comuni interessati, la predisposizione dei documenti di gara, di stazione unica appaltante, di monitoraggio dei contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e di procedure selettive. In linea con la pretesa struttura associativa della nuova Provincia vi sarebbe anche la norma di cui all'art. 1, comma 57, applicabile però limitatamente al particolare tipo di Province con territorio interamente montano e confinanti con altri Stati, secondo la quale specifiche funzioni amministrative potranno essere svolte in c.d. "zone omogenee", costituite probabilmente da un numero variabile di Comuni, Unioni di Comuni montani o altri enti funzionali. Inoltre, sembra ad oggi verosimile la delega o l'avvalimento di funzioni dai Comuni alla Provincia e dalla Provincia ai Comuni²⁹. Alle Province montane sono inoltre riconosciute particolari funzioni di supporto alle attività comunali, tra le quali la gestione in forma associata dei servizi pubblici e la cura delle relazioni istituzionali transfrontaliere. Tra le funzioni fondamentali della Provincia c.d. ordinaria, invece, si possono ricordare la tutela e la valorizzazione dell'ambiente, la pianificazione del servizio di trasporto pubblico, l'autorizzazione e il controllo in materia di trasporto privato, la costruzione e gestione delle strade provinciali e la regolazione della circolazione ad esse inerente, la gestione dell'edilizia scolastica e la programmazione della rete scolastica e dell'offerta formativa³⁰. Sulla base dell'art. 1, commi 89 e 91, della legge 7 aprile 2014, n. 56, lo Stato e le Regioni, secondo le rispettive competenze ed in conformità ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, dovranno inoltre

(28) Così già l'art. 14 della legge 8 giugno 1990 e, prima di allora, l'art. 11 del d.l. 28 febbraio 1983, n. 55, convertito in legge 26 aprile 1983, n. 131.

(29) Così già F. PIZZETTI, *op. cit.*, 5, il quale fa riferimento all'art. 1, c. 89 come fonte legislativa per la delega o l'avvalimento di funzioni, alla quale dovranno seguire norme di attuazione nelle leggi regionali e negli statuti provinciali.

(30) Come già stabilito dal d.l. 6 luglio 2012, n. 95, tra le funzioni fondamentali della nuova Provincia non figurano funzioni provinciali "storiche", quali l'organizzazione dello smaltimento dei rifiuti e la gestione dei centri per l'impiego. Secondo J. LUTHER, *La vastità delle aree e quella dei problemi della loro sistemazione*, in Osservatorio per le Autonomie Locali (OPAL), n. 4/2014, in www.polis.unipmn.it, «definire la stessa Provincia come "area vasta" serve soprattutto a ridefinire le funzioni fondamentali transitorie in un'ottica riduttiva (...) Le aggiunte sembrano fatte proprio per prevenire le censure del Consiglio d'Europa, fondate sulla Carta europea dell'autonomia locale».

trasferire ad altri enti territoriali le funzioni provinciali diverse da quelle previste dall'art. 1, commi 85 e ss. Ciò non significa, tuttavia, che tutte le funzioni provinciali non-fondamentali saranno riordinate soltanto tra Comuni e Regioni, ben potendo esse rimanere in capo alle Province, pena la violazione dell'art. 118, commi 1 e 2, Cost.³¹. Sulla base dell'art. 1, comma 90, Stato e Regioni dovranno anzi trasferire alle Province le eventuali funzioni in materia di organizzazione e gestione di servizi di rilevanza economica che siano attualmente attribuiti a enti o agenzie in ambito provinciale o sub-provinciale. Come rilevato da Padula, il novero delle funzioni provinciali pare quindi destinato ad aumentare e non ad essere ridotto. In conclusione, sotto il profilo della natura delle funzioni, nonché delle modalità del loro esercizio, la nuova Provincia non sembra avere meramente la struttura di un ente associativo di Comuni, come è invece ad esempio il caso delle *diputaciones* spagnole³². Al contrario, la Provincia resta un ente territoriale dotato di funzioni proprie e, come tale, sembra ragionevole attendersi che sarà finanziato non da contributi obbligatori dei Comuni, ma, oltreché da trasferimenti statali, anche da tributi propri, assegnati alle Province dagli artt. 16 e ss. del d.lgs. 6 maggio 2011, n. 68 e non sottratti loro dalla legge *de qua*. L'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL appare violato³³ dal momento che l'art. 1, comma 69, della legge 7 aprile 2014, n. 56 stabilisce che i nuovi Consigli provinciali sono eletti dai sindaci e dai consiglieri comunali dei Comuni della Provincia e non dai cittadini della Provincia. Benché l'art. 1,

(31) Cfr. però Conferenza unificata, *Accordo per il trasferimento delle funzioni a Regioni e Comuni, finora assegnate alle Province*, 11 settembre 2014, punti n. 8 e 9, lett. c).

(32) Così già F. MERLONI, *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in questa *Rivista*, n. 2/2014.

(33) Come sostenuto anche da C. PADULA (§ 4.3.2. e § 4.3.3), la violazione di tale norma della Carta integra una lesione dell'art. 117, comma 1, Cost. Nello stesso modo, O. CHESSA, *La forma di governo provinciale nel d.d.l. 1542. Profili di incostituzionalità e possibili rimedi*, in www.federalismi.it, n. 25/2013, § 13; S. MANGIAMELI, *Brevi note sulle garanzie delle autonomie locali e sui limiti alla potestà legislativa statale*, in www.astrid-online.it, n. 19/2013; F. MERLONI, *La tutela internazionale dell'autonomia degli enti territoriali. La Carta europea dell'autonomia locale del Consiglio d'Europa*, in *Scritti in onore di Giuseppe Palma*, Torino, 2012, § 9; G. BOGGERO, *La conformità della riforma delle Province alla Carta europea dell'autonomia locale*, in www.federalismi.it, n. 20/2012, 7-15. *Contra* E. GROSSO, *Possono gli organi di governo delle Province essere designati mediante elezioni "di secondo grado", a Costituzione vigente?*, in www.astrid-online.it, n. 19/2013.

comma 74, della medesima legge assicuri che il Consiglio provinciale debba essere eletto con «*voto diretto, libero e segreto*», non è possibile definire “diretta” ai sensi della Carta l’elezione di un organo deliberativo di un ente territoriale per la quale l’elettorato attivo e passivo è ristretto a consiglieri comunali e sindaci. In tal caso, infatti, l’ente non è rappresentativo dell’intera comunità provinciale, bensì soltanto dei Comuni che lo compongono. Ai sensi della Carta il voto “diretto” è solo quello “universale e diretto”.

In seguito all’entrata in vigore del disegno di legge di revisione costituzionale attualmente all’esame del Parlamento italiano, la Provincia, ancorché privata della summenzionata garanzia costituzionale, rimarrà ente territoriale autonomo, almeno fino a quando il legislatore non avrà modificato anche la legge 7 aprile 2014, n. 56 nel senso di stabilire che la Provincia dovrà svolgere in misura preponderante funzioni di supporto alle attività dei Comuni o funzioni delegate dai Comuni. In alternativa, se il legislatore ritenesse di non voler modificare la legge testé menzionata, potrebbe denunciare o recedere³⁴ dall’art. 3, par. 2, del trattato, in ossequio all’art. 17, par. 1 e par. 2, CEAL, il quale stabilisce che una Parte Contraente possa, in ogni tempo, dopo almeno cinque anni dall’entrata in vigore della Carta nel proprio ordinamento, denunciarne una o più disposizioni, purché essa rimanga obbligata da un numero e da un tipo di disposizioni conformi all’art. 12, par. 1, CEAL. L’art. 12, par. 1 CEAL dispone infatti che ogni Parte Contraente debba obbligarsi al rispetto di almeno dieci disposizioni della Carta tra le quattordici elencate nel medesimo articolo. Dal momento che l’Italia ha accettato la Carta nel suo complesso, il recesso dal solo art. 3, par. 2, CEAL avverrebbe in conformità all’art. 17, par. 1 e par. 2, CEAL.

Nel caso della Città metropolitana, il ragionamento è solo in parte diverso. La Città metropolitana, ex art. 1, commi 44-46, della legge 7 aprile 2014, n. 56, esercita funzioni in buona misura sovracomunali e solo

(34) La competenza a denunciare un trattato internazionale, autorizzato alla ratifica in base al combinato disposto degli artt. 80 e 87 Cost., non è disciplinata dalla Costituzione, ma la dottrina maggioritaria è solita riconoscerla in capo al Governo. Così N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, IV ed., Torino, 2013, 234 e A. CASSESE, *Articolo 80*, in G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1979, pp. 168 ss. *Contra* vedi V. ZICCARDI CAPALDO, *La competenza a denunciare i trattati internazionali*, Napoli, 1983, pp. 99 ss.

limitatamente di supporto alle attività comunali o delegate dai Comuni. Tra le prime si annoverano la pianificazione territoriale generale, la promozione dello sviluppo economico e sociale (ambiti nei quali rientrano verosimilmente la valorizzazione dei beni e delle attività culturali, i servizi per il lavoro e la formazione, il sostegno alle attività produttive, ecc.), la mobilità e la viabilità, l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano; tra le seconde, la predisposizione dei documenti di gara, di stazione unica appaltante, di monitoraggio dei contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e procedure selettive, oltreché le eventuali funzioni delegate dai Comuni alla Città (art. 1, comma 11, lett. *b*)). Ulteriori funzioni saranno conferite dallo Stato e attribuite o delegate dalle Regioni in conformità all'art. 118, commi 1 e 2, Cost.

La Città metropolitana è quindi un ente territoriale che esercita in misura prevalente funzioni proprie, da finanziare verosimilmente con nuovi tributi propri³⁵, e non funzioni meramente derivate da quelle esercitate dai Comuni. Ciononostante, dall'art. 1, comma 25, della legge 7 aprile 2014, n. 56, si ricava che l'elezione del Consiglio metropolitano avviene di norma a suffragio indiretto tra i consiglieri e i sindaci dei Comuni della Città metropolitana. Solo in via subordinata, lo statuto potrà prevedere l'elezione a suffragio universale e diretto (art. 1, comma 22). L'elettività diretta del Consiglio metropolitano non è tuttavia soltanto condizionata da una corrispondente modifica dello statuto, ma altresì dalla conclusione di due varianti procedimentali: l'articolazione del Comune capoluogo in più Comuni oppure, per le Città metropolitane con più di tre milioni di abitanti – ossia Roma, Milano e Napoli –, l'istituzione di c.d. “zone omogenee” dotate di autonomia amministrativa. Ai sensi della Carta, le condizioni di esercizio dell'autonomia, tra le quali rientra anche l'elezione a suffragio universale e diretto degli organi deliberativi degli enti territoriali, non sono tuttavia disponibili o negoziabili né dal legislatore, né da parte dei singoli enti. L'autonomia locale va infatti intesa come “garanzia istituziona-

(35) Cfr. Unione delle Province Italiane (Upi), *L'attuazione della legge n. 56/2014: il riordino delle funzioni delle Province e delle Città metropolitane e l'accordo in Conferenza unificata*, in www.upinet.it, 3 luglio 2014.

le”, alla quale i singoli Enti locali non possono liberamente rinunciare³⁶. Anche le modalità di elezione del Consiglio metropolitano non possono quindi dirsi conformi all’art. 3, par. 2, per. 1, CEAL.

Dalla prassi interpretativa del Congresso sopra illustrata si desume, infine, che l’elezione dei Consigli delle Unioni di Comuni, in quanto meri enti a struttura associativa, non deve necessariamente avvenire a suffragio universale e diretto. Né si può dire che, nel caso in cui l’Unione sia istituita *ope legis* per l’esercizio di tutte o quasi tutte le funzioni fondamentali dei Comuni, come disposto dall’art. 14, comma 28, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 e, prima ancora, dall’art. 16 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, i termini della questione cambino. La Carta non vieta, infatti, le Unioni di Comuni costituite *ope legis* dallo Stato. Al contrario, l’art. 10, par. 1, alt. 2, CEAL prevede che il diritto soggettivo degli Enti locali di associarsi («*to form consortia*»), al fine di esercitare in comune funzioni fondamentali o di altra natura sia garantito «*within the framework of the law*». La legge può quindi legittimamente costringere i Comuni ad associarsi per un qualsiasi interesse pubblico³⁷. Secondo Bert Schaffarzik, il quale propone una lettura della Carta europea fondata sulla teoria tedesca del “nocciolo duro” (*Kernbereich*)³⁸, il legislatore che istituisce l’Unione *ope legis* deve comunque sempre rispettare un nucleo essenziale di diritti pubblici (*Hobetsrechte*) e di principi generali di diritto pena lo svuotamento (*Ausböhlung*) dell’autonomia locale, intesa come istituzione. Tra questi diritti pubblici e principi generali di diritto che fungono da limite implicito ed invalicabile per il legislatore (*Gegenschranke*), Schaffarzik annovera la “quota rilevante di affari pubblici” (art. 3, par. 1, CEAL),

(36) Così, ad esempio B. SCHAFFARZIK, *op. cit.*, pp. 344-349. Altri autori negano invece che la Carta offra una garanzia istituzionale dell’autonomia locale. Cfr. J. NAZAREK, *Kommunale Selbstverwaltung und Europäische Integration*, Leipzig, 2001, 32 e G.C. VON UNRUH, *Regionalismus in Europa – Realität und Probleme*, BayVbl, 1993, p. 11.

(37) B. SCHAFFARZIK, *op. cit.*, p. 479; T.I. SCHMIDT, *Kommunale Kooperation*, Tübingen, 2005, pp. 97-99.

(38) B. SCHAFFARZIK, *op. cit.*, 347. Così già D. THÜRER, *Schweizerische Gemeindeautonomie und die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung*, in F. CAGIANAUT, W. GEIGER, Y. HANGARTNER, E. HÖHN (a cura di), *Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts*, Festschrift für Otto Kaufmann zum 75. Geburtstag, Bern/Stuttgart, 1989, 230 e più di recente anche M.W. SCHNEIDER, *op. cit.*, 301-2. *Contra* vedi H. HEBERLEIN, *Die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung*, in J. IPSSEN (a cura di), *IX Bad Iburger Gespräche, Gemeinden und Kreise in einem vereinten Europa*, 1998, p. 58.

la libera organizzazione degli uffici (art. 6, par. 1, CEAL)³⁹, nonché il principio di proporzionalità, quale principio generale del diritto internazionale⁴⁰. Padula, invece, oltre alla “quota rilevante di affari pubblici” che i Comuni devono poter amministrare, richiama anche l’esercizio da parte dei Comuni di “funzioni fondamentali” (art. 4, par. 1, CEAL), delle quali essi sarebbero privati nel momento in cui fossero obbligati ad esercitarle tutte o quasi tutte in sede di Unione. A questo proposito, tuttavia, occorre rammentare che la Carta non offre garanzie avverso provvedimenti che riallochino le funzioni amministrative tra Enti locali di diverso livello o di diversa natura, ma soltanto avverso provvedimenti che determinino un accentramento delle funzioni a livello regionale o statale (art. 4, par. 4, CEAL)⁴¹. Come emerge dai lavori preparatori, infatti, la norma dell’art. 3, par. 3, per. 2 della bozza di Carta europea del 1981, la quale recitava: «*Higher level local authorities shall assume a responsibility or have a responsibility assigned to them by statute only insofar as this is made necessary by the extent of the task or if authorities at lower level cannot perform it effectively*», fu soppressa per l’opposizione di molti Stati, tra i quali il Regno Unito, a disciplinare gerarchicamente i rapporti che intercorrono tra i Comuni e gli enti intermedi subregionali⁴².

Tuttavia, come sottolineato dal rapporto esplicativo allegato alla bozza di Carta europea in riferimento agli enti associativi: «*The lack of direct democratic legitimation and of administrative transparency set limits to the proliferation and expansion of such association*»⁴³. Questa precisazione

(39) Una violazione dell’art. 6, par. 1 CEAL è stata registrata dal Congresso con riguardo ad una riforma approvata dall’Ungheria nel 2011, in base alla quale i Comuni con meno di 2000 abitanti sono stati costretti a formare Unioni di Comuni per la gestione associata di tutte le funzioni fondamentali. Cfr. Congress of Local and Regional Authorities, *Local and Regional Democracy in Hungary*, CG (25) 7, § 124.

(40) B. SCHAFFARZIK, *op. cit.*, 354-356, 468 e 482. Così anche T.I. SCHMIDT, *op. cit.*, 99. Sul principio di proporzionalità nel diritto internazionale si vedano M. NEWTON, L. MAY, *Proportionality in International Law*, Oxford, 2014; T.M. FRANCK, *Proportionality in International Law*, Law & Ethics of Human Rights, Vol. 4, Issue 2, 2010, pp. 231-242.

(41) Così anche: B. SCHAFFARZIK, *op. cit.*, pp. 349-352.

(42) *Contra*, B. WEISS, *op. cit.*, p. 120, il quale tuttavia sembra non aver preso in considerazione i lavori preparatori.

(43) CPL (16) 6- Explanatory Report to the Draft Charter (cd. *Harmegnies-Report*), Articles 9, 29 ss., reperibile al seguente indirizzo: www.coe.int/archives Cfr. anche Congress of Local

non trova riscontro nel rapporto esplicativo allegato alla versione definitiva della Carta. Ciononostante, dal momento che la disposizione della Carta cui faceva riferimento il rapporto esplicativo nella sua versione non definitiva (art. 9, par. 1; oggi art. 10, par. 1, CEAL) non è stata emendata in sede di negoziazione del trattato, sembrerebbe potersi utilizzare come argomento storico a favore di un limite implicito all'istituzione di Unioni, a maggior ragione se disposte *ope legis*. Il principio democratico rappresentativo è un principio che il legislatore non potrebbe quindi sacrificare del tutto, nemmeno quando si tratta di istituire Enti locali a prevalente struttura associativa. Si potrebbe allora sostenere che il legislatore, nell'istituire *ope legis* le Unioni, dovrebbe quantomeno garantire le minoranze politiche, oltreché un'adeguata rappresentanza territoriale dei Comuni nel Consiglio dell'Unione. A questo proposito, in un rapporto dedicato alla struttura e alle funzioni degli enti intermedi negli Stati membri del Consiglio d'Europa, il Congresso ha specificato, proprio con riferimento all'Italia, che, in caso di elezione indiretta degli organi deliberativi di enti a struttura associativa, la legge dovrà comunque «ensure a fair representation of each constituency and of all political groups»⁴⁴.

In conclusione, la tesi di Padula sulla violazione dell'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL appare condivisibile con riferimento alle norme della legge 7 aprile 2014, n. 56 che prevedono l'elezione indiretta del Consiglio provinciale e del Consiglio metropolitano. Viceversa, dalle norme del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 e del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 non si può inferire la violazione dell'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL, dal momento che le funzioni vengono esercitate in maniera associata, in conformità all'art. 10, par. 1, alt. 2, CEAL, il quale autorizza anche l'istituzione di Unioni *ope legis*, né è ipotizzabile la violazione dell' art. 3, par. 1, e dell'art. 4, par. 1, CEAL, atteso che la Carta non offre garanzie contro trasferimenti di funzioni ad altri Enti locali.

and Regional Authorities, Recommendation No. 221 (2007), *The institutional framework of intermunicipal co-operation*, 30 May 2007, § 9.

(44) Congress of Local and Regional Authorities, *Second Tier Local Authorities – Intermediate Governance*, CG(23)13, 7 febbraio 2013. Così avviene, ad esempio, in Spagna, dove vige un meccanismo per cui tutte le circoscrizioni elettorali devono disporre di un seggio ed in nessuna di esse devono essere concentrati più dei tre quinti del numero complessivo dei deputati provinciali.

2. Il Protocollo I CEDU (ma non la CEAL) riconosce un diritto individuale all'elezione diretta azionabile in giudizio

La seconda questione da trattare è se l'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL stabilisca un diritto individuale dei cittadini interessati⁴⁵ a pretendere da uno Stato parte che gli organi deliberativi dell'ente siano eletti sulla base di un suffragio universale e diretto o se, piuttosto, l'articolo in questione rechi soltanto un c.d. "diritto istituzionale" che impegna le Alte Parti Contraenti a rispettare l'obbligo assunto nei confronti degli altri Stati di organizzare libere elezioni locali a suffragio diretto, ma che non rende il cittadino titolare di un diritto politico azionabile in giudizio. In quest'ultimo caso, occorrerà ancora verificare se i cittadini interessati possano ricorrere alla Corte EDU sulla base dell'art. 3 del Protocollo I CEDU.

Per quanto riguarda la natura del diritto di cui all'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL, si potrebbe innanzitutto sostenere che siano gli enti territoriali, nella persona del loro legale rappresentante, a poter agire in giudizio (art. 11 CEAL) per una violazione del diritto soggettivo all'autonomia locale (art. 3, par. 1, CEAL), qualora sia vietato con legge che tale diritto sia esercitato da organi deliberativi eletti sulla base di un suffragio universale e diretto. In altre parole, la norma in questione recherebbe un diritto fondamentale degli enti territoriali ad essere governati democraticamente, diritto la cui violazione determinerebbe automaticamente anche una lesione del diritto all'autonomia locale. A ciò consegue che gli enti territoriali sarebbero titolari di diritti fondamentali. A meno di non configurare quella degli enti territoriali come una sostituzione processuale dei cittadini interessati⁴⁶, questa interpretazione, di sapore ottocentesco, difficil-

(45) I cittadini interessati sono i cittadini dell'ente territoriale. Sin dal Preambolo («*Considering that the right of citizens to participate in the conduct of public affairs is one of the democratic principles that are shared by all member States of the Council of Europe*»), la Carta riconosce "una cittadinanza locale" (*local citizenship*), più volte menzionata nel diritto del Consiglio d'Europa. Cfr. ad es. Recommendation Rec(2001)19 of the Committee of Ministers to member states *on the participation of citizens in local public life*. La "cittadinanza locale" deve essere estesa altresì agli stranieri residenti, sulla base di quanto stabilito dall'art. 6 della convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale (1992). A questo proposito si veda F. FABBRINI, *Voting Rights for Non-Citizens - The European Multilevel and the US Federal Constitutional Systems Compared*, in *European Constitutional Law Review*, 7 (2011), pp. 398 ss.

(46) Ma nell'ordinamento italiano vale, semmai, il contrario. Un'azione popolare suppletiva configurante la sostituzione processuale ex art. 81 c.p.c. è riconosciuta (anche in materia elet-

mente potrebbe dirsi compatibile con i principi sui quali si fonda l'ordinamento del Consiglio d'Europa, il quale ha sinora sempre escluso che gli enti territoriali siano titolari di diritti fondamentali nei confronti di uno Stato membro e ha ammesso soltanto che, in quanto organi dello Stato *under international law*, essi siano obbligati al loro rispetto (*duty-bearers* e non *rights-holders*)⁴⁷.

Sulla base del rapporto esplicativo allegato al I Protocollo addizionale alla Carta europea dell'autonomia locale (CEAL) è invece possibile interpretare la norma dell'art. 3, par. 2, per. 1, nel senso che essa reca esclusivamente un diritto c.d. istituzionale, non azionabile in giudizio dai cittadini interessati. Il Protocollo, infatti, all'art. 1, punto 4.1, stabilisce che «*each Party shall recognise by law the right of nationals of the party to participate, as voters or candidates, in the election of members of the council or assembly of the local authority in which they reside*». Il rapporto esplicativo, pur non costituendo interpretazione autentica del Protocollo, peraltro non ancora firmato, né ratificato dall'Italia, stabilisce che: «*Article 3 paragraph 2 of the Charter provides for the democratic election of local councils, but is not cast as an individual right*». Questa lettura non stride con l'interpretazione datane nel corso del tempo dal Congresso dei Poteri Locali e Regionali del Consiglio d'Europa. Sin dal 1998⁴⁸, infatti, il Congresso ha stabilito che, fra gli altri, l'art. 3, par. 2, per. 1, della Carta è direttamente applicabile negli ordinamenti interni degli Stati che l'hanno ratificata. Come suggerisce Padula, ciò non significa che le norme interne con esso in contrasto siano automaticamente disapplicabili, ma soltanto che esso reca un principio che non necessita di ulteriore attuazione nell'ordinamento interno rispetto al semplice ordine di esecuzione. Né tantomeno comporta che la norma *de qua* contenga un diritto individuale azionabile in

torale) al cittadino che si sostituisce all'ente territoriale, qualora esso resti inerte. Cfr. art. 9, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

(47) Sull'opportunità che gli enti territoriali siano riconosciuti come titolari di diritti e libertà fondamentali nel diritto UE si veda K. NAUMANN, C. SCHMITZ, *Kommunen und Grundfreiheiten - bloße Verpflichtung oder auch Berechtigung?*, NWBl, 6/2011, pp. 208-214.

(48) Congress of Local and Regional Authorities, Recommendation No. 39 (1998) *on the incorporation of the European charter of local self-government into the legal systems of ratifying countries and on the legal protection of local self-government* e, ancora, Recommendation No. 314 (2011), *Reservations and declarations to the European Charter of Local Self-Government*.

giudizio. L'unica differenza tra l'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL e l'art. 1, punto 4.1, Protocollo addizionale alla Carta consiste nel fatto che quest'ultimo reca un diritto individuale all'elettorato attivo e passivo per le elezioni degli organi di governo degli enti territoriali non direttamente applicabile e al quale non è accompagnato l'elenco dei principi che le Alte Parti Contraenti devono rispettare nel dare attuazione a questo diritto. In altre parole, i principi del suffragio universale, uguale, libero, segreto e diretto si ricavano soltanto dall'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL e non dal suo Protocollo addizionale, il quale, tuttavia, si può sostenere che li presupponga⁴⁹. In conclusione, quindi, i cittadini interessati non possono difendere di fronte alle corti degli ordinamenti nazionali il proprio diritto all'elezione a suffragio universale e diretto degli organi deliberativi degli enti territoriali, così come disciplinato dall'art. 3, par. 2, per. 1, della Carta, dal momento che esso non reca un diritto individuale, ma meramente istituzionale. Tutt'al più, è ipotizzabile che, sulla base di quanto stabilito dal § 10 della Risoluzione No. 34 (1996) del Congresso, il suo Ufficio di Presidenza, su proposta della delegazione italiana o delle associazioni degli enti territoriali interessate (l'UPI, nella fattispecie), deliberi sull'invio di una missione speciale di osservatori (*fact-finding mission*), per verificare l'attuazione dell'art. 3, par. 2, per. 1, della Carta da parte della Repubblica italiana⁵⁰. Il discrimine tra diritto istituzionale e diritto individuale è, tuttavia, molto labile e suscettibile di essere superato da un'interpretazione evolutiva. Così è avvenuto, ad esempio, nel caso dell'art. 3 del I Protocollo CEDU, il quale recita: «*The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature*». Esso è stato a lungo interpretato dalla Commis-

(49) Un protocollo addizionale non può infatti contenere o emendare norme già contenute nel trattato cui si propone di essere aggiunto, ma può al massimo individuare nuovi diritti o estendere garanzie. In proposito si veda Committee of Ministers, *Interim reply to Recommendation 228 (2007) of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe*, 11 febbraio 2009.

(50) Cfr. B. SCHAFFARZIK, *op. cit.*, pp. 136-137. Sul diritto a ricorrere degli Enti locali nell'ordinamento del Consiglio d'Europa si veda anche D. SCHEFOLD, *Der Schutz der kommunalen Selbstverwaltung durch den Europarat*, in S. BREITENMOSER *et al.* (a cura di), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law. Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Baden-Baden, 2007, pp. 1068 ss.

sione e poi dalla Corte EDU come un diritto istituzionale, mentre solo più recentemente ha dato vita ad un vero e proprio diritto politico individuale⁵¹. A questo proposito, occorre verificare se gli individui interessati possano quindi far valere una lesione dell'art. 3 del I Protocollo CEDU, disposizione a partire dalla quale, anche se non esplicitamente annoverata nel testo dell'articolo, la Corte di Strasburgo ha individuato anche il principio dell'elezione a suffragio diretto⁵². La giurisprudenza della Corte sembrerebbe, tuttavia, inequivocabile nell'interpretare restrittivamente il termine "legislature". Infatti, sino ad oggi, essa ha sempre sottolineato che: «*The word "legislature" has to be interpreted in the light of the constitutional structure of the State in question. The power to make regulations and by-laws which is conferred on the local authorities in many countries is to be distinguished from legislative power, which is referred to in Article 3 of Protocol No. 1, even though legislative power may not be restricted to the national parliament alone*»⁵³. In altre parole, il diritto all'elezione a suffragio universale e diretto di cui all'art. 3 del Protocollo I CEDU è azionabile soltanto relativamente alle elezioni degli organi politici di quegli enti territoriali che, stando alla Costituzione di ciascuno Stato parte, esercitano un potere legislativo⁵⁴. Ammettere la propria giurisdizione an-

(51) Cfr. L. TRUCCO, *La democrazia elettorale tra margine di apprezzamento degli Stati e tutela dei diritti individuali*, in M. CARTABIA (a cura di), *Dieci casi sui diritti in Europa*, Bologna, 2011, pp. 241-244.

(52) See: ECHR, *Mathews v. United Kingdom*, 18 February 1999, Application No. 24833/94, § 64.

(53) ECHR, *Vito Sante Santoro v. Italy*, Decision as to the Admissibility of the Application No. 36681/1997, 16 gennaio 2003; ECHR, *Cherepkov v. Russia*, Application No. 51501/99, 25 gennaio 2000; ECHR, *Salleras Llinares v. Spain*, Application No. 52226/99, 12 ottobre 2000; ECHR, *Mólka v. Poland*, Application No. 56550/00, 11 aprile 2006. Sull'applicazione dell'art. 3 Protocollo I CEDU ad organi legislativi diversi dal Parlamento nazionale si vedano, tra gli altri: *Mathieu-Mobin and Clerfayt v. Belgium*, 2 marzo 1987, Series A no. 113, 23, § 53; *X v. Austria*, Application No. 7008/75, 12 luglio 1976.

(54) Si tratta peraltro di un'interpretazione del tutto discrezionale da parte della Corte, la quale avrebbe potuto restringere la portata applicativa dell'art. 3 del Protocollo I CEDU, sottolineando che taluni Parlamenti nazionali hanno un potere di derogare alle norme emanate dagli enti substatali. Così anche S.L. ANTHONY, *Autonomy and the Council of Europe – with special reference to the application of Article 3 of the First Protocol of the European Convention on Human Rights*, in M. SUKSI (ed.), *Autonomy: Applications and Implications*, The Hague, 1998, p. 330 e H-M. TEN NAPEL, *The European Court of Human Rights and Political Rights: The Need for More Guidance*, in *European Constitutional Law Review*, Vol. 5 (2009), pp. 469-470 e 472.

che in ordine a controversie relative ad elezioni negli enti territoriali privi di potestà legislativa significherebbe probabilmente innalzare il tasso di contenzioso avanti alla Corte, oltreché aggirare l'art. 14 CEAL⁵⁵, il quale manca di prevedere un organo giurisdizionale, sul modello della Corte EDU, o paragiurisdizionale, sul modello del Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS), dotato del potere di risolvere dispute tra enti territoriali e Stati membri. Il controllo sull'attuazione dei principi elettorali della Carta è affidata, sin dai primi anni Novanta, al Congresso, il quale, attraverso il procedimento di osservazione elettorale su invito di uno Stato membro⁵⁶ e il già menzionato monitoraggio sul rispetto delle norme della Carta, ha più volte ravvisato violazioni dell'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL.

Nondimeno, occorre osservare che, attraverso una tale interpretazione, la Corte EDU ha evitato di prendere in considerazione quanto stabilito dal Codice di buona condotta in materia elettorale, adottato dalla Commissione di Venezia nell'ottobre 2002 e utilizzato in diversi casi dalla stessa Corte EDU per chiarire la portata applicativa dell'art. 3 del Protocollo I CEDU⁵⁷. Il Codice stabilisce, infatti, che: «*The following must be elected by direct suffrage: at least one chamber of the national parliament; sub-national legislative bodies; local councils*». Al riguardo, il rapporto esplicativo allegato al Codice chiarisce che: «*Here, local assemblies include all infra-national deliberative bodies*»⁵⁸. Peraltro, il fatto che esista una procedura di osservazione elettorale per le elezioni locali da parte del Congresso non

(55) Così anche B. SCHAFFARZIK, *op. cit.*, p. 119.

(56) Si veda Committee of Ministers, Statutory Resolution No. 6 (2007) *relating to the Congress of Local and Regional authorities of the Council of Europe and the revised Charter appended thereto*; Congress of Local and Regional Authorities, Resolution No. 274 (2008) *on Congress policy in observing local and regional elections* e No. 306 (2010) *on Observation of local and regional elections – strategy and rules of the Congress*.

(57) Come sottolineato da V. BERGER, *The Code of Good Practices in Electoral Matters in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, Conference on “The European Electoral Heritage: Ten Years of Code of Good Practices in Electoral Matters”, Tirana, Albania, 2-3 luglio 2012, in www.venice.coe.int, cit. «*in the Court's case-law, the Code is quoted in some twenty cases*». Si veda *inter alia*: ECHR, *Hirst v. United Kingdom (No. 2)*, Application No. 74025/01, 6 ottobre 2005; ECHR, *Petkov and Others v. Bulgaria*, Application No. 77568/01, 11 giugno 2009; ECHR, *Republican Party of Russia v. Russia*, Application No. 12976/07, 12 aprile 2011.

(58) Venice Commission, *Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report*, CDL-AD (2002) 23 rev., in www.venice.coe.int.

esclude anche un controllo giurisdizionale, così come la procedura di osservazione elettorale svolta in sede di Assemblea Parlamentare non esclude un ricorso alla Corte di Strasburgo per violazione di diritti elettorali. La procedura di monitoraggio del Congresso sull'attuazione della Carta è invece, per ora, l'unica forma di monitoraggio ammessa nell'ordinamento del Consiglio d'Europa. Nulla esclude che ad essa se ne possa aggiungere un'altra attraverso modifiche formali alla Carta o che, come si vuole suggerire in questa sede, l'ambito di applicazione del diritto di cui all'art. 3, par. 2, per. 1, CEAL sia distinto da quello dell'art. 3 del Protocollo I CEDU: il primo reca soltanto un diritto istituzionale, mentre il secondo un vero e proprio diritto individuale, sicché l'unica protezione possibile per i cittadini interessati sarebbe data da un'interpretazione estensiva della portata applicativa dell'art. 3 del Protocollo I CEDU, ad esempio interpretando il *rule-making power* degli enti territoriali riconosciuti nelle Costituzioni degli Stati parte non come limitato alla legge formale, ma come esteso anche alla legge in senso materiale⁵⁹.

Un simile *revirement* avrebbe però implicazioni molto profonde nel diritto del Consiglio d'Europa e, più in generale, nel diritto internazionale. Dal momento che l'art. 3 del Protocollo I CEDU offre una garanzia anche contro la sospensione o l'abolizione ingiustificata dell'"organo legislativo" (art. 15 CEDU)⁶⁰, l'applicazione alle autonomie territoriali dell'art. 3 del Protocollo I CEDU potrebbe avere come conseguenza ulteriore il riconoscimento ai loro organi deliberativi di un limitato diritto alla loro non sospensione o alla loro non-soppressione, il che inciderebbe grandemente sul "margine di apprezzamento" dello Stato in ordine all'organizzazione delle proprie articolazioni interne.

(59) Così, di recente, anche J.G. ROCA, *From States' International Commitment to Organise Free Elections to the Citizens' Right to Vote and Stand for Election (Art. 3 P1 ECHR)*, in J.G. ROCA and P. SANTOLAYA (ed.), *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention on Human Rights*, Leiden, 2012, 590-591, il quale, tuttavia, sovrappone e non distingue le garanzie di cui all'art. 3, comma 2, per. 1, della Carta e di cui all'art. 3 del Protocollo I CEDU. Si noti, peraltro, come ha fatto J.B. AUBY, *Mega-Cities, Globalisation and the Law of the Future*, in FICHL Publication Series No. 11 (2011), 210, che gli enti territoriali, spesso, *possess some regulatory - even legislative - competences, and therefore take decisions particularly sensitive in terms of democracy and respect of the rule of law*.

(60) Così anche: S.L. ANTHONY, *op. cit.*, pp. 336-337.