IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X
Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014
Anno IX, Numero 1 - 2022

Atti del convegno "Dal controllo-tutela al controllo-affiancamento: un confronto Italia-Francia", Alessandria, 21 ottobre 2021.

Editoriale

R. BALDUZZI
Più che un'introduzione, un invito alla lettura

Relazioni

A. BOYER
Le contrôle de légalité: le point de vue du praticien

M. COULICH
I controlli sugli enti locali nella Provincia autonoma di Trento

L. JANICOT
Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales. Aspects administratifs

R. LOMBARDI
I controlli interni negli enti locali a vent'anni dalla revisione del Titolo V

R. LOUVIN
L'esperienza della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste in materia di controlli sugli enti locali

M. RENNA
I controlli esterni sugli enti locali a vent'anni dalla revisione del Titolo V

M. VERPEAUX
Le contrôle sur les collectivités territoriales du point de vue constitutionnel

Direttore scientifico:
Enrico Grosso

Direttore responsabile:
Alessandro Bruno

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Più che un'introduzione, un invito alla lettura

Renato Balduzzi[1]

Non è necessario scomodare puntualmente il grande e indimenticabile magistero di Massimo Severo Giannini per ricordare che i controlli sono, in generale, uno dei nodi problematici della vita pubblica del nostro Paese e che, al loro interno, quelli sui comuni hanno sempre costituito un banco di prova della serietà degli approcci in termini di autonomismo responsabile, capace di evitare gli opposti rischi, da un lato, del controllo burocratico-sostanziale inadatto a rispettare gli spazi di indirizzo politico-amministrativo dell'ente controllato (caratteristico dell'epoca pre-regionale e pre-costituzionale) e, dall'altro, del controllo burocratico-formale inadatto a cogliere gli eventuali scostamenti, da parte di quest'ultimo, nei confronti dell'endiadi buon andamento-imparzialità dell'amministrazione.

Quale dovesse e potesse essere lo sbocco dei controlli che il nuovo Stato democratico-costituzionale aveva disegnato è domanda che legittima risposte anche tra loro differenziate, sul cui nucleo essenziale tuttavia si è sempre riscontrato un significativo consenso: quale che fosse la tipologia del controllo (preventivo o successivo; esterno o interno; sugli atti o sull'attività; prevalentemente di legittimità o anche esteso all'opportunità o merito dell'atto o dell'attività), esso comunque avrebbe dovuto assicurare, in capo al soggetto controllato, uno spazio di autonomia sufficiente a giustificarne la posizione costituzionale di soggetto esponenziale di una determinata collettività territoriale: da qui la preferenza verso di controllo-affiancamento, concepite come quelle più coerenti con un ordinamento autonomistico

In questa prospettiva, il confronto italo-francese si è rivelato in proposito assai istruttivo, nella misura in cui, almeno a proposito dei controlli cosiddetti esterni, ha permesso di verificare una sostanziale convergenza nel senso della permanenza, nell'ordinamento italiano anche dopo la revisione costituzionale del 2001, di un nucleo di controllo di carattere conformativo-finanziario pure all'interno di un quadro complessivo che avrebbe dovuto valorizzare soprattutto i controlli-affiancamento (Renna), cui corrisponde, nell'ordinamento francese, tanto il rinnovato equilibrio tra la tradizionale penetrazione dei controlli prefettizi e la *libre administration* degli enti locali una volta superate il rigido modello della *tutelle* (Verpeaux), quanto l'applicazione pratica del *déféré préfectoral* nel senso della sua utilizzazione assai modesta, a vantaggio di forme di intervento prefettizio che passano più attraverso la *suasion* che attraverso il ricorso allo strumento giurisdizionale (Janicot). Non dissimile, a ben vedere, la situazione nel campo dei controlli cosiddetti interni, circa i quali la centralità della nozione di *performance* esprime bene il tentativo di

innovare in radice il funzionamento delle pubbliche amministrazioni e, d'altro canto, le difficoltà che incontra ad andare oltre alla sua rappresentazione "cartacea" costituiscono nondimeno la conferma circa la permanenza degli ostacoli di ordine culturale che in passato avevano favorito la foresta pietrificata dei controlli di "mera" legalità sugli atti (Lombardi).

Sullo sfondo, resta determinante la teoria e la pratica della "neutralità" del controllore, apparendo sempre più evidente che essa si gioca sulla capacità di tale soggetto di rappresentare e fare valere l'interesse dell'ordinamento generale nei confronti di spinte particolaristiche, e non l'interesse di un ente più ampio a scapito di quello più piccolo. Sotto questo profilo, si è rivelato istruttivo l'altro confronto oggetto dell'appuntamento alessandrino che ha originato i testi qui raccolti: quello tra l'assetto dei controlli che vige a proposito delle realtà valdostana (Louvin) e trentina (Cosulich) rispetto alla generalità degli enti locali italiani.

La rinnovata attenzione del dibattito italiano e, forse ancora di più francese, sui temi del territorio e dell'identità territoriale viene a confermare la funzione cruciale del sistema dei controlli quale regolatore dei rapporti tra centro e periferie, e quale cartina di tornasole del rendimento di un ordinamento che voglia essere ed essere percepito come autonomistico. Sotto questo aspetto, l'irrobustimento della riflessione e delle buone pratiche in tema di controlli viene a costituire l'altro volto del rafforzamento di una cultura e di una prassi autonomista, capaci di andare al di là del mero rivendicazionismo delle competenze e di giocare un ruolo di protagonista nel riassetto dei poteri centrali e locali che l'esperienza della pandemia ha reso indifferibile.

Non è un caso che la Settimana di studi sulle autonomie locali, divenuta ormai da tredici anni un appuntamento importante per gli amministratori locali e per gli studiosi non soltanto italiani (e che dal 2022 dedicherà una parte dei propri lavori a momenti di formazione, indispensabili in un tempo di grandi rivolgimenti normativi e gestionali) abbia inaugurato, nel 2021, la collaborazione con "Il Piemonte delle autonomie": una conferma del radicamento territoriale dell'iniziativa, e al tempo stesso l'occasione per rafforzare il dialogo tra università e pubbliche amministrazioni locali.

1. Professore ordinario di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore. ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Le contrôle de légalité: le point de vue du praticien

Alain Boyer[1]

Sommario: 1. Le point de vue de l'élu. – 1.1. Le personnel politique. – 1.2. Les agents des collectivités territoriales. – 2. Le point de vue de l'avocat. – 2.1. Le particularisme du préfet requérant dans le cadre du contrôle de légalité. – 2.2. Le déféré provoqué.

Les organisateurs du colloque m'ont demandé de présenter le point de vue du praticien sur le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales françaises.

Quel praticien? J'exerce à la fois comme avocat spécialiste de droit public et à ce titre j'ai eu l'occasion de défendre les intérêts de collectivités territoriales mais j'exerce aussi comme élu en qualité de conseiller municipal d'une commune de plus de 60 000 habitants en charge de la commande publique.

Quel contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales? Le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales est défini par les articles L2131-1 et suivants du code général des collectivités territoriales pour les communes, les articles L 3132-1 et suivants du code général des collectivités territoriales pour les départements et les articles L 4142-1 et suivants du code général des collectivités territoriales pour les régions.

Ces dispositions soumettent le caractère exécutoire de certains actes des collectivités territoriales à l'accomplissement d'une double formalité consistant d'une part dans la publicité de l'acte et d'autre part dans la transmission de l'acte au préfet. Le champ d'application de l'obligation de transmission est établi sous la forme d'une liste d'actes.

Les actes des collectivités territoriales ne figurant pas sur cette liste ne sont pas soumis à l'obligation de transmission. Ils n'échappent cependant pas au contrôle de légalité. Le code général des collectivités territoriales prévoit que les actes des collectivités qui ne sont pas soumis à l'obligation de transmission sont exécutoires de plein droit dès leur publication tout en prévoyant que le préfet peut en solliciter la communication pour éventuellement déférer l'acte au tribunal administratif compétent.

Ainsi, le mécanisme légal de contrôle de légalité du préfet repose sur l'information du préfet de l'acte de la collectivité soit par transmission obligatoire soit par communication sollicitée et sur le déféré préfectoral qui constitue, selon la nature de l'acte déféré, soit un recours pour excès de pouvoir[2] soit un recours de pleine juridiction[3].

Au sens strict, le contrôle de légalité n'est pas exercé par le préfet. Il a simplement le pouvoir de déclencher ce contrôle qui est réalisé par le juge administratif. Ce point distingue radicalement la situation actuelle de celle qui existait avant les lois de décentralisation promulguées à partir de 1982. En effet, avant 1982, le contrôle de légalité était exercé directement par le préfet à travers la tutelle sur les actes, le juge administratif n'intervenant que dans la mesure où la collectivité territoriale contrôlée le saisissait de la légalité de la mesure de tutelle.

Pour terminer cette rapide présentation, il faut également avoir à l'esprit une sorte de contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales d'origine jurisprudentielle qui trouve son fondement dans l'intérêt à agir reconnu au contribuable local contre les décisions locales ayant un impact financier. En pratique, cette voie de contrôle est très peu utilisée et présente ainsi un caractère anecdotique mais qui, sur le plan des principes, souligne le rôle particulier que la jurisprudence reconnait au contribuable local.

Dans les développements qui vont suivre il ne sera question que du contrôle de légalité exercé par le préfet en abordant dans un premier temps le point de vue de l'élu puis dans un second temps celui de l'avocat.

1. Le point de vue de l'élu.

On distinguera les réactions du personnel politique de celles des agents des collectivités territoriales.

1.1. Le personnel politique.

Mon expérience d'élu est très réduite, ce qui relativise sans aucun doute la portée des remarques et des observations qui vont suivre. D'autre part, ces remarques et observations sont celles d'un élu municipal débutant. Il n'est peut-être pas certain qu'un élu départemental ou régional ait le même ressenti. Quelques traits remarquables sont perceptibles très rapidement lorsque l'on commence à être confronté à l'exercice d'un mandat local.

Tout d'abord, il apparaît que le personnel politique local accepte de façon générale l'existence du contrôle de légalité du préfet. Plusieurs raisons concourent à expliquer cette acceptation globale.

Une première raison tient au légalisme des élus. Les élus sont des républicains et à ce titre ont de façon générale un profond respect des institutions, du Parlement et de la loi. Ils sont profondément marqués par l'idée rousseauiste selon laquelle la loi est l'expression de la volonté générale. Ils souhaitent exercer leur mandat conformément aux lois c'est-à-dire à la volonté générale. Le contrôle de légalité du préfet y participe.

Une deuxième raison tient au risque pénal. Les élus ont conscience que les administrés ne se contentent plus nécessairement d'obtenir l'annulation d'une décision administrative voire ne se contentent plus de l'octroi de dommages et intérêts. Certains administrés souhaitent voir pénalement condamnés l'élu responsable. Le contrôle de légalité est alors perçu par l'élu comme un mécanisme de garantie prévenant la constitution d'un délit pénal.

La troisième raison de l'acceptation du contrôle de légalité du préfet sur les actes des collectivités territoriales par les élus tient dans le caractère non systématique du contrôle.

Précédemment, nous avons indiqué que certaines décisions locales faisaient l'objet d'une transmission obligatoire au préfet au titre du contrôle de légalité. Mais transmission ne signifie pas contrôle systématique. Le contrôle des actes transmis se fait de façon aléatoire si bien que ce contrôle n'apparaît pas comme trop contraignant pour les élus. Certaines matières font cependant l'objet d'une vigilance particulière de la part des services de la préfecture. On peut à cet égard citer l'urbanisme et la commande publique. Le caractère aléatoire de ce contrôle s'explique par l'impossibilité matérielle pour les services de contrôle de la préfecture de faire face à la masse des décisions locales devant être transmises.

Enfin, la dernière raison que l'on peut avancer à cette acceptation est liée aux modalités concrètes de ce contrôle. Bien souvent, une discussion s'engage avec les services de la préfecture sur la légalité de la décision si bien que le déféré préfectoral de l'acte devant le tribunal administratif ne se produira que si la commune n'a pas fourni les explications demandées ou a refusé de modifier la décision litigieuse.

Si le mécanisme de contrôle de légalité des actes locaux est ainsi globalement accepté par les élus, il y a certaines modalités de contrôle qui le sont moins et font l'objet d'un véritable rejet de la part des élus. A cet égard, le mécanisme de contrôle du quota de logements sociaux dans les communes est particulièrement révélateur. Il s'agit d'un mécanisme de contrôle spécifique distinct du mécanisme de contrôle de légalité de droit commun que l'on a jusqu'ici évoqué.

La loi Solidarité et renouvellement urbain du 13 décembre 2000 a introduit une obligation à la charge des communes de disposer sur leurs territoires de 20% de logements sociaux. Ce pourcentage a été porté par la suite à 25% pour certaines communes.

Cette obligation a été instaurée afin d'assurer la mise en œuvre du droit constitutionnel à un logement décent et en réaction aux difficultés importantes que connaissent certaines personnes à trouver un logement sur le marché libre en raison du coût élevé des loyers.

La sanction de l'irrespect par une commune du quota de logements sociaux prend la forme d'un arrêté de carence pris par le préfet par lequel il prononce une pénalité financière qu'il peut compléter par une confiscation à son profit de certaines compétences communales relevant du droit de l'urbanisme (octroi des permis de construire, droit de préemption) ou du droit au logement (contingent communal loi DALO « droit au logement opposable)[4].

La ville dans laquelle je suis conseiller municipal dispose de 19% de logements sociaux alors que nous devrions en disposer de 25%. Un constat de carence a été dressé par le préfet et une «amende» importante a été fixée. Cette décision a été très mal acceptée par les élus de la majorité municipale. En effet, sur le plan politique, il y a eu un changement de majorité politique en 2020. Or, la carence en logements sociaux est liée à la politique conduite par l'ancienne équipe municipale qui a exercé deux mandats. Au moment même où une nouvelle majorité arrive, le préfet lui retire des moyens financiers sur le fondement d'une action conduite par la majorité précédente. Juridiquement, la position du préfet est fondée en ce qu'il ne sanctionne pas une majorité politique mais une commune. Cependant, du point de vue de l'opportunité de la mesure, plusieurs éléments auraient dû être pris en compte et ne l'ont pas été: cette commune est l'une de celle qui dispose du plus grand nombre de logements sociaux du département; cette commune est l'une des plus pauvres du

département ; enfin, cette commune est soumise à la loi littoral ce qui a pour effet de limiter les possibilités de construire.

1.2. Les agents des collectivités territoriales.

En ce qui concerne les agents des collectivités territoriales, il convient de distinguer les agents des services administratifs de ceux des services techniques car l'impératif du respect de la légalité n'est pas perçu de façon similaire.

Pour les agents des services administratifs, la prise en compte de la loi et le fait de travailler dans une perspective de respect de la légalité ne soulève pas de difficultés majeures. Certes, il convient de mettre en place des processus qui permettent de satisfaire à l'exigence de qualité juridique, d'organiser des formations qui permettent de maintenir le niveau de connaissances juridiques des personnels, de prendre des circulaires et des instructions de service pour orienter le travail des services dans le respect des exigences légales. Cette action visant à la pénétration de la légalité au sein des services administratifs est relativement aisée car l'impératif de légalité fait partie en quelque sorte du «bagage culturel» de ce personnel.

Pour les services techniques, la question de la prise en compte de la loi est plus délicate car, dans ces services, la loi et plus généralement le droit sont perçus comme des contraintes et non comme un élément de la qualité du travail que l'on doit conduire. Cette difficulté pour les services techniques à prendre en compte les exigences légales est assez prégnante dans la préparation des marchés publics.

En effet, la préparation d'un marché public nécessite la définition du besoin de la collectivité acheteuse. La définition de ce besoin est l'œuvre des services opérationnels c'est-à-dire pour une grande part des services techniques. La définition de ce besoin est capitale. Capitale car cela permettra *in fine* d'obtenir le bien ou le service dont la collectivité a réellement besoin. Capitale aussi car de la définition du besoin dépend la réponse des entreprises. Capitale enfin car la définition de ce besoin conditionne la qualité juridique du marché et donc sa légalité.

Or, les services techniques considèrent cette exigence comme secondaire voire comme tatillonne. Tout un travail d'explication doit être entrepris en direction de ces services pour changer leur regard sur les exigences légales. Pour les marchés, cela passe par exemple par l'élaboration d'un guide interne des marchés, par la désignation au sein des services d'un référent marché….

2. Le point de vue de l'avocat.

L'avocat ne peut que constater que le préfet exerçant le contrôle de légalité n'est pas un justiciable comme les autres ce qui peut inciter certains requérants ordinaires à chercher à «instrumentaliser» le contrôle de légalité du préfet.

2.1. Le particularisme du préfet requérant dans le cadre du contrôle de légalité.

Cette spécificité du préfet requérant contre une décision d'une collectivité territoriale ressort de la Constitution et de son interprétation par le Conseil constitutionnel. La

Constitution, non révisée sur ce point depuis 1958, prévoit dans son article 72 que «dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, …, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois.» Le Conseil constitutionnel, dans sa décision 82-137 DC, a jugé que le contrôle de légalité institué par les lois de décentralisation permettait de satisfaire l'intégralité des exigences de l'article 72 de la Constitution c'est-à-dire de respect des intérêts nationaux, de contrôle administratif et de respect des lois. Dans cette même décision, le juge constitutionnel a déclaré non conforme à la Constitution des dispositions législatives qui entravaient l'exercice par le préfet de son contrôle de légalité[5]. Le législateur a parfaitement retenu la leçon en dotant le préfet de prérogatives qui en font un requérant particulier dans le cadre du contrôle de légalité.

Il ressort de la lecture combinée de l'article L2131-6 du code général des collectivités territoriales et de l'article L 554-1 du code de justice administrative que le préfet qui saisit un tribunal administratif de la légalité d'un acte d'une collectivité territoriale, y compris la Nouvelle-Calédonie, peut assortir ce déféré d'une demande de référé suspension pour laquelle il n'aura pas à démontrer l'urgence à suspendre pour obtenir satisfaction et cela contrairement au requérant ordinaire. En quelque sorte, l'urgence à suspendre l'acte déféré par le préfet constitue une présomption irréfragable qui s'explique bien entendu par les intérêts capitaux défendus par le préfet. Il n'en demeure pas moins vrai que cela place le préfet dans une situation beaucoup plus favorable que le requérant ordinaire pour obtenir la suspension car, dans le référé suspension ordinaire, le juge administratif vérifie en premier lieu si la condition d'urgence est remplie avant d'examiner le fond du référé. De très nombreuses irrecevabilités des référés ordinaires sont prononcées en raison du défaut d'urgence.

D'autre part, le législateur n'hésite pas à écarter temporairement l'application d'un principe fondamental du droit public constitué par le caractère exécutoire des décisions administratives pour favoriser l'exercice par le préfet de son contrôle de légalité. Les articles L2131-6 du code général des collectivités territoriales et L554-2 du code de justice administrative prévoient que si le préfet introduit un référé suspension devant un tribunal administratif dans les 10 jours de la transmission de l'acte qui lui en a été faite par la collectivité territoriale en matière d'urbanisme, de marchés publics ou de délégation de service public, une telle demande en justice aura pour effet de suspendre temporairement l'exécution de la décision juridictionnelle qui devra impérativement intervenir dans le délai d'un mois de la requête, faute de quoi la décision administrative locale retrouvera son caractère exécutoire. Là encore, le préfet se voit doter d'une prérogative qui le distingue du requérant ordinaire. En effet, pour le requérant ordinaire, la suspension du caractère exécutoire d'une décision administrative ne peut être prononcée que par une décision juridictionnelle statuant sur une demande qu'il a formé à cette fin. La demande de suspension du préfet en matière d'urbanisme, de marchés publics et de délégation de service suspend, par elle-même et dans l'attente de la décision juridictionnelle, le caractère exécutoire de la décision locale.

Enfin, il existe également un référé-liberté ouvert au préfet qui se distingue du référé-liberté ordinaire en ce que l'urgence n'est pas une condition de sa recevabilité et que, d'autre part, son champ d'application est plus étendu dans la mesure où ce référé-liberté vise non seulement les décisions compromettant l'exercice d'une liberté mais aussi celles portant

atteintes aux principes de laïcité et de neutralité du service public. Cette extension du champ du référé-liberté du préfet est directement fondée sur la nécessité de défendre les intérêts nationaux et d'assurer le respect des lois.

Ces prérogatives particulières accordées au préfet dans le contrôle de légalité combinées avec l'idée que se font certains selon laquelle le juge administratif prête une oreille attentive aux souhaits du préfet peuvent conduire des requérants à tenter d'instrumentaliser le contrôle de légalité au moyen de ce que la doctrine a appelé le déféré provoqué.

2.2. Le déféré provoqué.

Le déféré provoqué ou sur demande est une variante du déféré préfectoral prévu par le code général des collectivités territoriales[6] et qui consiste pour des administrés à demander au préfet de déférer au juge administratif une décision locale[7]. Plusieurs précisions doivent être faites pour en mesurer l'intérêt.

Tout d'abord, le déféré provoqué peut permettre de contourner les règles de recevabilité des recours devant le juge administratif. En effet, un administré ne sera recevable à attaquer une décision locale devant le juge administratif que s'il dispose d'un intérêt à agir. Le déféré provoqué qui consiste à demander au préfet de saisir le juge administratif d'une décision locale est ouvert non seulement à l'administré qui disposerait d'un intérêt à agir devant la juridiction administrative mais aussi à un administré qui ne disposerait pas d'une telle faculté.

Ensuite, la demande de déférer un acte doit être adressée au préfet dans les deux mois de la décision locale. Le préfet demeure libre de déférer. Le refus de déférer est insusceptible de recours mais l'administré dispose alors d'un délai de deux mois pour saisir le juge administratif compétent de la décision locale sous réserve qu'il dispose d'un intérêt à agir.

Enfin, la demande de déférer ne peut porter que sur les actes des collectivités territoriales qui font l'objet d'une transmission obligatoire.

Les évolutions législatives qui sont intervenues depuis 1982 notamment sur les référés et la jurisprudence du Conseil d'État ont très largement fait disparaître l'intérêt que pouvait avoir en 1982 la procédure de déféré provoqué[8].

1. Maître de conférences, Université de Toulon, Centre de droit et de politique comparés JC Escarras. ↑
2. CE 25 juillet 1991 Brasseur req. n. 80969. ↑
3. CE 23 décembre 2011 Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et de l'immigration req. n. 348657 et 348648; CE 9 mai 2021 Syndicat départemental des ordures ménagères de l'Aude req. n. 355665. ↑
4. Article L302-5 du code de la construction et de l'habitation. ↑
5. C.const 82-137 DC du 25 février 1982 droits et libertés des communes, départements et régions. ↑
6. Articles L2131-8 pour les communes, L 3132-3 pour les départements et L4142-3 pour les régions du code général des collectivités territoriales. ↑
7. CE 22 juillet 2021 req. n. 436105. ↑
8. Cécile Jebeili «le déféré sur demande» JCP collectivités territoriales 2004 p. 10. ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

I controlli sugli enti locali nella Provincia autonoma di Trento

Matteo Cosulich[1]

Sommario: 1. Premessa. – 2. Controlli sugli enti locali e Regioni ad autonomia speciale. – 3. Per una tipologia dei controlli sugli enti locali. – 3.1. Controllo sugli atti. – 3.2. Controllo sugli organi. – 3.3. Controllo sull'attività. – 4. Considerazioni conclusive.

Il presente scritto costituisce una rielaborazione della relazione "L'esperienza della Provincia autonoma di Trento", tenuta al Convegno di studi italo-francese "Dal controllo tutela al controllo-affiancamento: un confronto Italia-Francia" (Alessandria, 21 ottobre 2021), nell'ambito della XIII Settimana di studi sulle Autonomie locali, dedicata a "I controlli: partner o minaccia dell'autonomia?".

1. Premessa.

Affrontare il tema dei controlli sugli enti locali nella Provincia autonoma di Trento richiede anzitutto l'inquadramento dell'uno e dell'altra nell'ambito delle autonomie regionali speciali e, più specificamente, delle competenze statutariamente attribuite alla Regione Trentino-Alto Adige/*Südtirol* in materia di enti locali (par. 2). Le modalità con le quali dette competenze sono state legislativamente esercitate permetteranno di evidenziare le analogie e le differenze rispetto alla disciplina dettata dallo Stato, applicata nelle Regioni ad autonomia ordinaria[2] e oggi racchiusa quasi esclusivamente[3] nel "testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali", approvato con decreto legislativo 18 agosto 200, n. 267, in seguito variamente novellato[4]. In tal modo, verrà delineata una tipologia dei controlli sugli enti locali[5] specificamente propria della Regione trentino-altoatesina e, per quel che qui maggiormente interessa, della Provincia autonoma di Trento (par. 3). Sarà così possibile conclusivamente domandarsi se il sistema dei controlli sugli enti locali vigente in Trentino favorisca l'autonomia locale o piuttosto le nuoccia, per riprendere il titolo della Settimana delle Autonomie locali nella quale questo saggio si inserisce[6] (par. 4).

2. Controlli sugli enti locali e Regioni ad autonomia speciale.

A partire dalla revisione degli Statuti speciali operata dalla legge costituzionale 23 settembre 1993, n. 2, tutte le Regioni ad autonomia speciale dispongono della potestà legislative primaria in materia di "ordinamento degli enti locali" (così, per quel che qui maggiormente interessa, prevede il vigente art. 4, co. 1, n. 3 Statuto Trentino-Alto Adige/*Südtirol*)[7], fino ad allora riconosciuta alla sola Sicilia[8] (art. 14, co. 1, lett. *o* e art. 15,

co. 3 Statuto Sicilia)[9].

L'ora descritto assetto delle competenze regionali in materia di enti locali non sembra essere stato interessato dalla revisione costituzionale del titolo V operata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. Infatti, sebbene l'art. 117, co. 2, lett. *p* Cost., a ben vedere attribuisca attualmente alla potestà legislativa esclusiva dello Stato non l'"ordinamento degli enti locali" nella sua interezza, ma vi ritagli alcuni oggetti, pur di indubbio rilievo ("legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane")[10], la giurisprudenza costituzionale ha privilegiato una lettura del vigente testo costituzionale relativamente agli enti locali secondo la quale esso "non fa che ripercorrere, in forme nuove, le tracce del sistema costituzionale preesistente, in cui le sole Regioni a Statuto speciale godevano già (…) di una competenza primaria in materia di ordinamento degli enti locali del proprio territorio, mentre le Regioni ordinarie ne erano prive" (sent. n. 48 del 2003, punto 2.1. *in diritto*). Tale impostazione del giudice delle leggi sembra finalizzata a mantenere invariata, nell'ambito e nei limiti definiti dagli Statuti[11], la potestà legislativa primaria delle Regioni speciali in materia di "ordinamento degli enti locali"[12]: poiché ad essa corrisponde una competenza statale esclusiva, nei confronti della prima non opera la clausola di maggior favore *ex* art. 10 legge cost. n. 3 del 2001 (*ivi*)[13].

Una volta riaffermata la riconduzione della materia "ordinamento degli enti locali" alla potestà legislativa primaria delle Regioni ad autonomia speciale in genere e del Trentino-Alto Adige/*Südtirol* in ispecie, può reputarsi che in tale materia – e dunque in tale potestà – ricadano i controlli sugli enti locali, sia in generale sia con particolare riferimento ai controlli sugli atti. In tal senso appare orientata la consolidata giurisprudenza costituzionale, laddove: da un lato, pur con riferimento ad altri enti – quelli "amministrativi dipendenti dalla Regione" di cui ragiona(va) il testo originario dell'art. 117, co. 1 Cost. – afferma che "non è possibile separare la funzione di controllo da quella concernente l'«ordinamento» dell'ente, in quanto la prima inerisce strettamente alla seconda" (sent. n. 21 del 1985, punto 3. *in diritto*, dove la Corte costituzionale riassume e conferma il suo precedente orientamento giurisprudenziale); dall'altro, con specifico riferimento ai controlli sugli atti degli enti locali da parte di una Regione ad autonomia differenziata (la Sardegna), reputa che "la competenza a disciplinare l'ordinamento dei relativi enti comprende anche la facoltà di regolarne i controlli (…) con la conseguenza che la natura della potestà legislativa regionale in ordine alla materia dei controlli" viene individuata sulla base dell'art. 3, co. 1, lett. *b* Statuto Sardegna, come novellato dalla già citata legge cost. n. 2 del 1993, vale a dire della disposizione statutaria che attribuisce alla Regione competenza legislativa primaria in materia di "ordinamento degli enti locali" (sent. n. 415 del 1994, punto 3. *in diritto*)[14].

In tale direzione, si rammenti come la stessa vigente legislazione statale ordinaria disciplini i controlli sugli enti locali nell'ambito dell'ordinamento degli stessi, al titolo VI della parte I del tuel; per di più, quest'ultimo, all'art. 1, co. 2, contiene una clausola di salvaguardia delle autonomie speciali, escludendo l'applicazione delle disposizioni del tuel stesso, "se incompatibili con le attribuzioni previste dagli Statuti" speciali.

La disciplina dell'ordinamento degli enti locali e dei controlli sugli stessi sussumibili nella prima presenta alcuni profili peculiari nella Regione trentino-altoatesina, anche rispetto alle altre autonomie speciali; non per nulla il Trentino-Alto Adige/*Südtirol* viene qualificato in termini di "«speciale» specialità"[15].

Così, anzitutto, come avviene in quasi tutte le Regioni ad autonomia speciale[16], in Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, gli enti locali si esauriscono nel Comune o in enti ad esso immediatamente riconducibili[17]. Ma nella Regione trentino-altoatesina il fenomeno ora descritto non discende dalla mancata previsione statutaria della Provincia[18], quanto piuttosto dalla circostanza che lì quest'ultima non rientra nel novero degli enti locali, assumendo invece una veste tipicamente regionale. Altrimenti detto, per inquadrare corretta mente nella tassonomia degli enti territoriali le Province autonome di Trento e di Bolzano occorre porre l'accento non sul sostantivo, ma sull'aggettivo che ne fa vere e proprie Regioni, dotate di competenze legislative e, più in generale, "di uno speciale *status* di ente costituzionale"[19], garantito a livello statutario (a partire dall'art. 3 St. T-AA/*S*) e costituzionale (art. 116, co. 2 Cost.), non assimilabile agli enti locali, ma semmai ad essi contrapponibile[20]. Non per nulla, da parte sudtirolese vanno registrate varie proposte di revisione dello Statuto trentino-altoatesino volte a trasferire dalla Regione alle Province autonome la potestà legislativa primaria in materia di "ordinamento degli enti locali"[21].

Inoltre, la disciplina regionale trentino-altoatesina in materia di enti locali risulta particolarmente pervasiva; si tratta di un carattere agevolmente riscontrabile in altre discipline di settore della Regione Trentino-Alto Adige/*Südtirol* e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, che pare esprimere la volontà di espungere nella misura massima possibile la legislazione statale dalle materie rimesse alla competenza regionale o provinciale[22]. In particolare, la disciplina legislativa dell'"ordinamento degli enti locali" in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* è oggi compiutamente contenuta nel "codice degli enti locali della Regione", adottato con legge regionale 3 maggio 2018, n. 2 e successivamente novellato da alcune leggi regionali[23]. È significativo constatare come nei suoi 346 articoli[24] il celR contenga un solo rinvio al tuel, su un profilo di dettaglio, per quanto delicato, qual è quello relativo a "aspettative, permessi e indennità degli amministratori locali" (art. 71 celR, espressamente rubricato "Rinvio"). In Trentino-Alto Adige/*Südtirol* sembra dunque essere pienamente realizzato il processo reso possibile dalle previsioni statutarie secondo cui "nelle speciali l'ordinamento locale è definito dalla Regione, la quale tanto più si 'appropria' di tale competenza, esercitandola in base alle specificità territoriali, tanto più conferma l'idea che i rapporti tra il livello di governo regionale e locale sono qui destinati a declinarsi, perlomeno tendenzialmente, nei termini di un unico «sistema»"[25].

3. Per una tipologia dei controlli sugli enti locali.

L'analisi della disciplina dei controlli sugli enti locali vigente in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* e la sua comparazione con quella adottata dal legislatore statale può essere svolta in questa sede ricorrendo a una tradizionale tassonomia di tali controlli, basata sull'oggetto degli stessi[26]. Verrà dunque qui di seguito riproposta la consueta distinzione fra controllo sugli atti, controllo sugli organi e controllo sull'attività. Distinzione che corrisponde alla successione dei controlli disciplinati dal tuel al suo titolo VI, la cui rubrica recita appunto "Controlli": così il capo I del titolo VI regola il "Controllo sugli atti", il capo II il "Controllo sugli organi"; al controllo sull'attività sembrano invece potersi ricondurre i pur differenti profili dei "Controlli interni" (capo III) e dei "Controlli esterni sulla gestione" (Capo IV).

3.1. Controllo sugli atti.

L'abrogazione dell'art. 130 Cost., ad opera dell'art. 9, co. 2 legge cost. n. 3 del 2001, ha

notoriamente determinato il venir meno della copertura costituzionale del controllo sugli atti degli enti locali, previsto appunto dall'abrogata disposizione costituzionale. Di conseguenza, secondo la dottrina prevalente[27] e la giurisprudenza amministrativa[28], sono da reputarsi eliminati i controlli sugli atti degli enti locali, disciplinati dal tuel. Ad analoghe conclusioni si è giunti con riferimento alla Regioni ad autonomia speciale, dove tali controlli sono previsti dagli Statuti. Con specifico riferimento al Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, l'art. 54, co. 1, n. 5 St. attribuisce alla Giunta (significativamente non regionale, ma) provinciale "la vigilanza e la tutela sulle amministrazioni comunali (…) e sugli altri enti (…) locali"[29], nelle quali si include(va) il controllo sui loro atti. All'indomani dell'entrata in vigore della legge cost. n. 3 del 2001, abrogante l'art. 130 Cost., una circolare del Presidente della Regione (n. 2/EL/2001) affermava l'avvenuta "caducazione" dell'art. 54, co. 1, n. 5 St. T-AA/*S*, "laddove individua la Giunta provinciale quale organo che esercita un potere ormai espunto dall'ordinamento costituzionale"[30]. Posizione successivamente cristallizzata nella legislazione regionale relativa agli enti locali, al vigente art. 182 celR, la cui lapidaria rubrica non lascia adito a dubbi sull'orientamento del legislatore: "Soppressione dei controlli sugli atti"[31].

Ci si può domandare se l'esito ora brevemente descritto fosse non solo politicamente inevitabile ma anche giuridicamente percorribile, in assenza di un intervento di novellazione degli Statuti speciali. Al riguardo, può rilevarsi come nei confronti delle disposizioni contenute negli Statuti speciali e relative ai controlli sugli atti degli enti locali, non sembra poter operare la clausola di maggior favore contenuta nell'art. 10 legge cost. n. 3 del 2001. Si tratta infatti di una clausola che, come ha sancito la giurisprudenza costituzionale, è volta ad attribuire "forme di autonomia più ampie" alla Regione (o alla Provincia autonoma) intesa come ente e non come comunità, comprensiva dei suoi enti locali. Può dunque reputarsi che "l'adeguamento automatico previsto dal citato art. 10 operi esclusivamente a favore delle autonomie regionali e non anche delle autonomie locali" (sent. n. 370 del 2006, punto 4.2.2. *in diritto*)[32]. Il venir meno dei controlli sugli atti degli enti locali nelle Regioni speciali *ex* art. 10 legge cost. n. 3 del 2001 parrebbe infatti idonea a concretizzare un'ipotesi stigmatizzata dal giudice delle leggi: "si potrebbe verificare il caso in cui ad una ipotetica maggiore autonomia dell'ente locale corrisponda una minore autonomia dell'ente regionale. Potrebbe, infatti, accadere che una stessa norma costituzionale, introdotta attraverso il meccanismo previsto dalla legge cost. n. 3 del 2001, sia idonea ad incrementare gli spazi di autonomia degli enti territoriali minori e contestualmente ad incidere in negativo sull'autonomia regionale" (*ivi*)[33].

Peraltro, senza scomodare l'art. 10 legge cost. n. 3 del 2001, si potrebbe forse pervenire in via interpretativa al superamento del controllo sugli atti degli enti locali nelle Regioni ad autonomia differenziata ricostruendo le relative disposizioni statutarie in termini di "recezione e specificazione di quanto stabilito dall'art. 130 Cost." nello specifico contesto regionale speciale o provinciale autonomo. Di conseguenza, l'abrogazione dell'art. 130 Cost. avrebbe "determinato un'abrogazione consequenziale delle norme statutarie" corrispondenti[34].

3.2. Controllo sugli organi.

Nei controlli sugli organi ricadono: da un canto, lo scioglimento e la sospensione del Consiglio comunale, disciplinati dall'art. 141 tuel e dall'art. 193 celR; dall'altro, la rimozione

e la sospensione degli amministratori locali, disciplinate dall'art. 142 tuel e dall'art. 194 celR. Dal raffronto tra la disciplina statale vigente nelle Regioni ad autonomia ordinaria e quella regionale applicata in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* emerge anzitutto come le fattispecie che determinano lo scioglimento, la rimozione o la sospensione sono le medesime. Tuttavia, il celR prevede una peculiare ipotesi di scioglimento del Consiglio comunale, non contemplata dal tuel, in caso di "mancata elezione della Giunta entro 30 giorni dalla proclamazione degli eletti, mancata sostituzione della giunta dimissionaria entro 30 giorni dalla data di presentazione delle dimissioni o mancata sostituzione dell'assessore entro 90 giorni dalla data di cessazione per qualsiasi causa dalle funzioni" (art. 193, co. 1, lett. *b*, n. 3). Peculiarità accentuata dalla circostanza che detta ipotesi vige per i soli Comuni siti nella Provincia autonoma di Bolzano, in conseguenza della differente modalità di scelta della Giunta disciplinata dal celR per la Provincia di Bolzano e per la Provincia di Trento: in Alto Adige/*Südtirol* la Giunta è eletta dal Consiglio comunale (art. 54, co. 6 celR), mentre in Trentino è nominata dal Sindaco (art. 54, co. 5 celR).

Dalla diversa disciplina dettata dal legislatore regionale per le modalità di elezione/nomina dei titolari degli organi dei Comuni, a seconda se questi ultimi siano situati nella Provincia di Trento o in quella di Bolzano[35], deriva dunque una disciplina regionale differenziata per quanto riguarda i controlli sugli organi stessi. La considerazione ora proposta permette di evidenziare come, in Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, sebbene la competenza legislativa primaria in materia di "ordinamento degli enti locali" spetti alla Regione, il suo esercizio non di rado risulta provincializzato[36], anche a livello di legislazione (così, ad esempio, le disposizioni regionali relative alle "forme collaborative intercomunali", al capo VI del titolo I celR, prevedono ampi spazi di disciplina rimessi alla legislazione provinciale)[37]; il che non dovrebbe stupire, alla luce della considerazione che il legislatore regionale altro non è che la somma dei due legislatori provinciali: "Il Consiglio regionale è composto dei membri dei Consigli provinciali di Trento e di Bolzano", statuisce infatti l'art. 25, co. 1 St. T-AA/*S*.

Più in generale, va rilevata l'impronta provinciale ben più che regionale del sistema degli enti locali in Trentino-Alto Adige/*Südtirol*; impronta che si percepisce, per che qui ora maggiormente interessa, anche con riferimento ai controlli sugli organi degli enti locali: se le fattispecie previste dal tuel e dal celR, come si diceva, sono assai simili, non così gli organi cui detti controlli sono attribuiti. Nella disciplina dettata dal tuel spettano infatti al Ministro dell'interno (direttamente, con proprio decreto, per la rimozione, *ex* art. 142, co. 1 tuel, ovvero proponendo lo scioglimento al Presidente della Repubblica, chiamato ad adottare il relativo decreto, *ex* art. 141, co. 1 tuel), mentre il celR li attribuisce alla Giunta provinciale (decreto del Presidente della Provincia, su conforme deliberazione della Giunta, *ex* artt. 193, co. 1 e 194, co. 1 celR), attuando una previsione statutaria (art. 54, co. 1, n. 5 St. T-AA/*S*)[38]. In Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, agli organi statali si sostituiscono dunque gli organi provinciali, anche con riferimento alla sospensione, operata non dal Prefetto[39], ma dalla Giunta provinciale[40].

L'ora citato art. 54, co. 1, n. 5 St. T-AA/*S* riserva, comunque, allo Stato i controlli sui Comuni con più di 20.000 abitanti e quelli "dovuti a motivo di ordine pubblico", con disposizione letteralmente ripresa agli artt. 193, co. 8 e 194, co. 3 celR. Quanto alla prima riserva, essa riguarda in Trentino tre Comuni (Trento, Rovereto, Pergine Valsugana) su 166 complessivi. Quanto alla seconda, può reputarsi che l'indicazione statutaria altro non faccia che specificare nel territorio trentino-altoatesino la competenza legislativa statale esclusiva in

materia di "ordine pubblico e sicurezza" (art. 117, co. 2, lett. *h* Cost.), come ha rilevato la giurisprudenza costituzionale, sottolineando l'"estraneità dall'area delle competenze legislative della Regione dei profili concernenti l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica" (sent. n. 396 del 2006, punto 3. *in diritto*, relativa a un'altra Regione a Statuto speciale, la Sardegna).

3.3. Controllo sull'attività.

Con riferimento ai controlli interni degli enti locali, può agevolmente rilevarsi come il celR riproduca pressocché letteralmente le corrispondenti previsioni del tuel: le disposizioni contenute agli artt. 147, 147-*bis*, 147-*ter*, 147-*quinques* tuel si ritrovano agli artt. 186, 187, 188, 190 celR, identicamente rubricati[41]. Le ora richiamate disposizioni del tuel vi sono state introdotte dal decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, come convertito dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, che, all'art. 11-*bis*, prevede l'attuazione delle disposizioni in esso contenute da parte delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome "nelle forme stabilite dai rispettivi Statuti di autonomia e dalle relative norme di attuazione". A prima lettura, si tratta di una clausola di salvaguardia della specialità che sembra salvaguardare ben poco, in quanto ragiona non di adeguamento a princìpi ma di attuazione di disposizioni, propendendo così "per una necessaria attuazione delle nuove modalità di controllo"[42].

Ora, la Corte costituzionale ha fornito un'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 11-*bis* in discorso, tale da garantire la sua "piena idoneità (…) a tutelare le prerogative degli enti ad autonomia differenziata, esclude[ndo] che esso imponga alle ricorrenti Regioni autonome (…) di attuare disposizioni dello stesso decreto che contrastino con i loro rispettivi Statuti speciali o con le relative norme di attuazione" (sent. n. 39 del 2014, punto 4.3. *in diritto*). Il legislatore trentino-altoatesino ha comunque optato per una pedissequa (e tardiva)[43] attuazione delle disposizioni relative ai controlli interni degli enti locali, introdotte dal d.-l. n. 174 nel tuel e appunto successivamente riprodotte – come si è visto – nel celR. Ci si potrebbe domandare se ed entro quali limiti fosse possibile differenziare la disciplina legislativa trentino-altoatesina – pur sempre espressione di una competenza legislativa regionale primaria, quella in materia di "ordinamento degli enti locali" – da quella statale. Comunque, la circostanza che le due discipline siano identiche, salvo qualche minuto dettaglio[44], fa pensare che il legislatore regionale abbia voluto disciplinare esaurientemente la materia, in modo da evitare anche soltanto l'ipotesi di una futura applicazione sul suo territorio della legislazione statale.

In altra prospettiva, quello appena descritto costituisce un esempio – invero piuttosto raro, con riferimento al Trentino-Alto Adige/*Südtirol* e alle sue Province autonome – di "inseguimento", da parte delle autonomie speciali, della disciplina dettata dallo Stato per le Regioni a Statuto ordinario[45].

Per quanto attiene ai controlli esterni sulla gestione degli enti locali, essi sono disciplinati dal tuel (capo IV del titolo VI) che li attribuisce alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, chiamate a verificare "con cadenza annuale, nell'ambito del controllo di legittimità e regolarità delle gestioni, (…) il funzionamento dei controlli interni ai fini del rispetto delle regole contabili e dell'equilibrio di bilancio di ciascun ente locale" (art. 148, co. 1 tuel), nonché a esaminare "i bilanci preventivi e i rendiconti consuntivi degli enti locali" (art. 148-*bis*, co. 1 tuel). A tali previsioni del tuel non corrispondono analoghe disposizioni del celR. Al riguardo, può osservarsi come l'ora menzionata disciplina statale, in quanto introdotta "ai

fini della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica" (art. 1, co. 166 legge 23 dicembre 2005, n. 266), esprime una competenza legislativa statale trasversale, in grado di incidere sulla materia "ordinamento degli enti locali", anche se essa ricade nella legislazione primaria delle Regioni ad autonomia speciale. Così "il legislatore regionale, ancorché dotato di autonomia speciale" non può sottrarre gli enti locali alla sottoposizione ai "controlli di legalità e di regolarità sulle finanze pubbliche attribuiti alla Corte dei conti in riferimento alle compatibilità poste dagli artt. 81 e 119 Cost. e agli obiettivi parametrici di governo dei conti pubblici concordati in sede europea" (Corte cost., sent. n. 60 del 2013, punto 5.1. *in diritto*). Tale sindacato, infatti, "è esercitato nell'interesse dello Stato per finalità che riguardano la finanza pubblica nel suo complesso e non può essere confuso e sovrapposto a controlli esercitati da un ente ad autonomia speciale" (Corte cost., sent. n. 40 del 2014, punto 4.3. *in diritto*).

Il silenzio del celR al riguardo può dunque leggersi alla luce della considerazione che, secondo la giurisprudenza costituzionale, la Costituzione finanziaria vincola con le sue regole tutti gli enti locali, a prescindere dalla loro collocazione in un'autonomia speciale.

Le stesse – rare – peculiarità riscontrabili nel controllo esterno sugli enti locali esercitato dalla Corte dei conti in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* non sono riconducibili alla legislazione regionale, quanto piuttosto alle norme di attuazione; vale a dire ad atti formalmente statali (decreti legislativi), pur sostanzialmente frutto di un accordo tra Stato, Regione e Province autonome, raggiunto in sede di Commissione paritetica, *ex* art. 107 St. T-AA/*S*[46]. Si tratta peraltro di peculiarità che riflettono soluzioni normative già adottate dal legislatore statale, al cui "inseguimento" si pongono le norme di attuazione[47]. Così la previsione di un eventuale componente della sezione di controllo designato dal Consiglio provinciale, introdotta, con norma di attuazione, dal decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 166 all'art. 17, co. 1-*bis* decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio1988, n. 305, altro non fa che porsi sulla scia della più risalente e analoga disposizione di cui all'art. 7, co. 8-*bis* legge 5 giugno 2003, n. 131, *ivi* inserita, due anni prima, dalla legge 4 marzo 2009, n. 15.

Le differenze riscontrabili tra le due vigenti discipline ora richiamate permettono di evidenziare alcuni tratti caratterizzanti il sistema degli enti locali in Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, riconducibili al ruolo delle Province autonome rispetto ad essi: ai sensi delle norme di attuazione, da un lato le sezioni di controllo sono provinciali (art. 1, co. 1 d.P.R. n. 305 del 1988), anziché, come nel resto d'Italia, regionali; dall'altro, la designazione è attribuita al solo Consiglio provinciale, non contemplandosi alcun intervento al riguardo degli enti locali o delle loro associazioni[48].

4. Considerazioni conclusive.

Dalla comparazione fra la disciplina dei controlli sugli enti locali dettata dal legislatore statale e quella vigente in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* non sembrano emergere elementi di differenziazione tali da far reputare la seconda capace di giovare o nuocere all'autonomia locale in modo significatemene più marcato rispetto alla prima. Tuttavia, come si è visto, nelle pieghe della disciplina regionale trentino-altoatesina sui controlli si individuano alcuni elementi sintomatici di un significativo ruolo delle Province autonome in materia; se nell'ambito dei controlli quest'ultimo non sembra costituire una minaccia all'autonomia locale, ci si può porre il medesimo interrogativo con riferimento al complesso delle funzioni spettanti alle Province autonome rispetto agli enti locali in genere e ai Comuni in ispecie.

Altrimenti e riassuntivamente detto, occorre domandarsi se l'autonomia (speciale) possa costituire una minaccia per l'autonomia (locale), anche al di là della specifica disciplina dei controlli.

Può così constatarsi come i Comuni situati nelle due Province autonome godano di "una peculiare condizione di autonomia"[49], fortemente condizionata dalle competenze e dalle funzioni provinciali. Al di là dei già esaminati controlli sugli enti locali, si rammenti come il principio del parallelismo delle funzioni, tuttora operante in Trentino-Alto Adige/*Südtirol* (art. 16, co. 1 St. T-AA/*S*), faccia sì che la Provincia sia titolare di amplissime funzioni amministrative, la cui delega ai Comuni è soltanto facoltativa (art. 18, co. 2 St.)[50]. Da parte sua, lo Stato può attribuire ai Comuni della Regione trentino-altoatesina soltanto quelle funzioni amministrative che non ricadono nelle materie di competenza provinciale[51]. *Last but not least*, dal punto di vista finanziario i Comuni dipendono dalla Provincia autonoma, la quale: provvede "al coordinamento della finanza pubblica provinciale, nei confronti degli enti locali" (art. 79, co. 3 St.); ha "competenza legislativa in materia di finanza locale" (art. 80, co. 1 St.); corrisponde ai Comuni "idonei mezzi finanziari", allo scopo di adeguarne le finanze "al raggiungimento delle finalità e all'esercizio delle funzioni stabilite dalle leggi" (art. 81, co. 2 St.)[52].

Il quadro ora delineato sembra idoneo a favorire dinamiche di "centralismo provinciale"[53] che peraltro lo stesso legislatore di ciascuna Provincia autonoma pare intenzionato a contrastare, promuovendo "un processo di riorganizzazione delle istituzioni provinciali e locali ispirato ai princìpi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza" (art. 1, co. 1 legge prov. Tn n. 3 del 2006); riorganizzazione basata anche sul trasferimento di funzioni dal livello provinciale a quello comunale (art. 8)[54].

1. Professore ordinario di Diritto costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Trento. ↑
2. In ciascuna Regione ad autonomia speciale la disciplina statale si applica invece soltanto se e nella misura in cui la Regione stessa non abbia legiferato in materia (vedi *amplius infra* par. 2), fatti salvi, naturalmente, i profili della legislazione statale costituenti limiti alla potestà legislativa regionale primaria (vedi, per tutti, T. Martines, A. Ruggeri, C. Salazar, A. Morelli, *Lineamenti di diritto regionale*, 10 ed., Milano, Giuffrè, 2019, 186-199). ↑
3. Si rammenti infatti che la legge 7 aprile 2014, n. 56 (cosiddetta legge Delrio, dal cognome dell'eponimo proponente, Graziano Delrio, ministro per gli Affari regionali del Governo Letta), è intervenuta significativamente in materia di enti locali (con particolare riferimento alle Province e alle Città metropolitane), incidendo anche sui controlli sugli stessi, senza peraltro intervenire direttamente sul tuel (vedi poco oltre nel testo). ↑
4. D'ora in poi: tuel. ↑
5. Per un inquadramento costituzionale del tema dei controlli sugli enti locali si veda R. Balduzzi, *Introduzione* al presente Convegno. ↑
6. Vedi *supra* nt. 1. ↑
7. Da qui in poi: St. T-AA/*S*. ↑
8. Si noti inoltre che, fino alla revisione del 1993, gli Statuti del Friuli Venezia Giulia e del Trentino-Alto Adige/*Südtirol* attribuivano alla Regione potestà legislativa concorrente in materia di "ordinamento dei Comuni" (così rispettivamente art. 5, co. 1, n. 5 e art. 5, co. 1, n. 1, abrogati l'uno dall'art. 5, co. 2, l'altro dall'art. 6, co. 2 legge cost. n. 2 del 1993). ↑
9. Dal punto di vista lessicale, può rilevarsi come l'art. 14, co. 1, lett. *o* ragioni di "regime degli enti locali", anziché di "ordinamento degli enti locali", sintagma che, analogamente a tutti gli altri Statuti speciali, utilizza invece l'art. 15, co. 3. Sottolinea come nell'individuazione dei confini della materia in discorso il più risalente testo statutario della Sicilia abbia indirizzato la giurisprudenza costituzionale nell'interpretazione degli Statuti speciali successivamente al 1993, in quanto "dall'analisi delle decisioni emerge un costante intento di omologazione della nuova attribuzione statutaria all'esperienza siciliana"

(V. Antonelli, *L'ordinamento degli enti locali: un ritorno al passato?*, in AA.VV., *Le autonomie territoriali nella riforma costituzionale*, Roma, Carocci, 2016, 111). ↑

10. In senso critico nei confronti dell'"integrale riconduzione alla lett. *p* del contenuto del testo unico del 2000" (e dunque della materia "ordinamento degli enti locali") si veda R. Balduzzi, *Le autonomie locali dopo la revisione costituzionale del titolo V*, in *Quaderni regionali*, 1, 2003, 82. ↑
11. Per una recente applicazione dei limiti della potestà legislativa regionale primaria alla legislazione in materia di enti locali di una Regione speciale (la Sicilia) si veda Corte cost., sent. n. 240 del 2021, punto 6.3. *in diritto*. Si noti tuttavia che la giurisprudenza costituzionale ha talora interpretato detti limiti, fissati dagli Statuti, "alla stregua della legge cost. n. 3 del 2001", riconducendoli a materie di legislazione statale esclusiva *ex* art. 117, co. 2 Cost. (così P. Caretti, G. Tarli Barbieri, *Diritto regionale*, 5 ed., Torino, Giappichelli, 2019, 339). ↑
12. Reputa tale soluzione "seppure con qualche perplessità, condivisibile" G. Coinu, *Sulla democrazia procedurale*, in *le Regioni*, 5, 2003, 877. ↑
13. Così A. Ambrosi, *La competenza legislativa delle Regioni speciali e l'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001*, in *le Regioni*, 5, 2003, 829. Sulla scarsa attenzione prestata dalla sent. n. 48 del 2003 al raffronto tra i limiti della potestà legislativa primaria e quelli della potestà legislativa residuale si veda criticamente A. Ruggeri, *Potestà legislativa primaria e potestà "residuale" a confronto (nota minima a Corte cost. n. 48 del 2003)*, in *Consulta Online*, 3, 2003, 6, al sito *internet* www.giurcost.org. ↑
14. Si veda, adesivamente, A. Ferrara, *I poteri ordinamentali sugli enti locali tra passato e futuro della specialità regionale*, in A. Ferrara, G.M. Salerno (a cura di), *Le nuove specialità nella riforma dell'ordinamento regionale*, Milano, Giuffrè, 2003, 248. *Contra* E. Gianfrancesco, *L'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001 ed i controlli nelle Regioni ad autonomia speciale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 3321, sulla base della constatazione che, anteriormente alla legge cost. n. 2 del 1993, gli Statuti speciali – tranne quello trentino-altoatesino – espressamente attribuivano alla corrispondente Regione la potestà legislativa (concorrente) in materia di controllo sugli atti degli enti locali mediante "disposizioni statutarie diverse da quelle relative alla potestà legislativa primaria. Ad un'interpretazione sistematica degli Statuti, quindi, le due fattispecie (ordinamento degli enti locali e disciplina del controllo sugli atti degli enti locali) appaiono distinte e non già in rapporto di genere-specie". In tale direzione un argomento letterale *ad adiuvandum* potrebbe ricavarsi dall'art. 15, co. 3 Statuto Sicilia, laddove ragiona distintamente di "ordinamento e controllo degli enti locali". ↑
15. A. D'Atena, *L'Accordo De Gasperi-Gruber e la garanzia di una «speciale» specialità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, 1879. ↑
16. Con riferimento ad altra specialità regionale, si veda R. Louvin, *L'esperienza della Regione autonoma Valle d'Aosta*, *relazione* al presente Convegno. ↑
17. Si rammenti al riguardo che le Comunità di Valle, istituite in Trentino dall'art. 14, co. 1 legge provinciale 16 giugno 2006, n. 3, altro non sono che "enti pubblici locali a struttura associativa costituiti obbligatoriamente dai Comuni compresi in ciascun territorio individuato" con il procedimento previsto dalla legge stessa (art. 14, co. 2). Fra le Comunità di Valle presenta caratteristiche peculiari il *Comun general de Fascia*, corrispondente ai Comuni ladini della Val di Fassa, previsto dall'art. 102, co. 3 St. T-AA/*S* (introdotto dalla legge costituzionale 4 dicembre 2017, n. 1): in particolare, mentre gli organi delle altre Comunità sono eletti con procedimento indiretto da rappresentanti dei Consigli comunali (art. 17-*sexies* legge prov. n. 3 del 2006), quelli del *Comun* sono eletti prevalentemente a suffragio universale (secondo lo Statuto approvato con legge provinciale 10 febbraio 2010, n. 1). ↑
18. La Provincia non è infatti prevista nello Statuto valdostano, non lo è (più, a far data dalla legge costituzionale 28 luglio 2016, n. 1, di revisione statutaria) nello Statuto friulano giuliano, mentre lo Statuto siciliano prevede in sua vece "liberi consorzi comunali" (art. 15, co. 2). Sulla legge cost. n. 1 del 2016 vedi G. Spagnul, *Il riordino delle Province*, in E. D'Orlando, L. Mezzetti (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Friuli Venezia Giulia*, Torino, Giappichelli, 2017, 158. ↑
19. A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, 15 ed., Napoli, Jovene, 1989, 532. ↑
20. Vedi *amplius infra* par. 4. ↑
21. In tal senso si vedano sia le proposte di modifica dello Statuto presentate nel settembre 2017 dalla Convenzione dei 33, istituita con legge provinciale Bz 22 dicembre 2016, n. 27 (vedile al sito *internet* www.convenzione.bz.it) sia alcuni progetti di revisione statutaria presentati nell'attuale XVIII legislatura repubblicana, nella forma di proposte/disegni di legge costituzionale, rispettivamente alla Camera (p.d.l. n. 946; vedilo al sito *internet* www.camera.it) e al Senato (dd.dd.ll. n. 11, n. 35 e n 43; vedili al sito *internet* www.senato.it) da parlamentari della *Südtiroler Volkspartei*. ↑
22. Per un esempio relativamente ai controlli, vedi *infra* par. 3.3. ↑
23. D'ora in poi: celR. ↑

24. Sebbene si tratti di un grezzo dato quantitativo, dà conto della pervasività della disciplina contenuta nel celR, anche a fronte dei 299 articoli di cui si compone attualmente il tuel. ↑
25. E. D'Orlando, F.E. Grisostolo, *La disciplina degli enti locali tra uniformità e differenziazione*, in F. Palermo, S. Parolari (a cura di), *Le variabili della specialità, Evidenze e riscontri tra soluzioni istituzionali e politiche settoriali*, Napoli, ESI, 2018, 108. Ragiona di "«regionalizzazione» del sistema degli enti territoriali" nelle Regioni a Statuto speciale D. Borgonovo, *L'ordinamento degli enti locali prima e dopo la riforma del titolo V, con particolare riferimento alla Provincia autonoma di Trento*, in *federalismi.it*, 10, 2011, 2, al sito *internet* www.federalismi.it. ↑
26. Vedi, per tutti, G. Rolla, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 2002, 224. ↑
27. Vedi E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, 10 ed., Milano, Giuffrè, 2008, 277 e M. Renna, *I controlli interni sugli enti locali a vent'anni dalla revisione del titolo V*, *relazione* al presente Convegno. ↑
28. Così Consiglio di Stato, Sez. V, 8 agosto 2003, n. 4589: "Caduta la fonte normativa, programmatica e di principio, di rango costituzionale, costituente il necessario supporto logico-giuridico della disciplina dei controlli sugli atti degli enti locali e, in particolare, venuta meno la previsione di un controllo regionale sugli atti stessi, devono ritenersi, per ciò stesso, caducate ed espunte dall'ordinamento tutte le norme che su tale supporto poggiavano (primo fra tutti, l'art. 126 tuel, che si richiama direttamente ed espressamente proprio all'art. 130 Cost.)". ↑
29. Vedi *amplius infra* par. 3.2. ↑
30. Vedi E. D'Orlando, F.E. Grisostolo, *La disciplina degli enti locali*, cit., 136, nt. 156. ↑
31. Ai sensi dell'art. 182 celR, "I controlli sugli atti degli enti locali si considerano comunque cessati alla data di entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione»". ↑
32. Sul punto, si veda criticamente A. Ruggeri, *La Corte, la clausola di "maggior favore" e il bilanciamento mancato tra autonomia regionale e autonomie locali (a margine della sent. n. 370 del 2006)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1° dicembre 2006, 3, al sito *internet* www.forumcostituzionale.it. ↑
33. Altrimenti detto, "la soppressione di tale potestà [di controllo sugli atti degli enti locali] si tradurrebbe (…) non già in un ampliamento ma in una restrizione dell'ambito di autonomia delle Regioni e delle Province autonome. Per questo motivo, non dovrebbe operare, in questo caso, la clausola di adeguamento dell'art. 10" (E. Gianfrancesco, *L'art. 10 della legge cost. n. 3*, cit., 3321). La soppressione in discorso, infatti, "comprensibilissima sul piano del merito, risulta censurabile in termini di legittimità costituzionale" (A. D'Atena, *Diritto regionale*, 4 ed., Torino, Giappichelli, 2019, 287). ↑
34. E. D'Orlando, F.E. Grisostolo, *La disciplina degli enti locali*, cit., 137. ↑
35. Evidenzia il "fenomeno di specificazione e differenziazione della disciplina regionale per i Comuni della Provincia di Bolzano, rispetto a quelli della Provincia di Trento" G. Postal, *Il governo locale*, *Trentino*, in E. Happacher, R. Toniatti (a cura di), *Gli ordinamenti dell'Euroregio*, *Una comparazione*, Milano, FrancoAngeli, 2018, 225. ↑
36. Vedi M. Cosulich, *Trentino-Alto Adige*, in L. Vandelli (a cura di), *Il governo delle Regioni: sistemi politici, amministrazioni, autonomie speciali*, Bologna, il Mulino, 2012, 301. ↑
37. Fermo restando che il legislatore regionale non può spingersi sino a "sostanzialmente demanda[re] alle Province l'esercizio di una potestà legislativa attribuita dallo Statuto alla Regione" (Corte cost., sent. n. 132 del 2006, punto 5. *in diritto*). ↑
38. Con riferimento al Trentino va peraltro rilevato come, a partire dall'introduzione dell'elezione diretta del Presidente della Provincia (legge costituzione 31 gennaio 2001, n. 2 e legge provinciale statutaria Tn 5 marzo 2003, n. 2), egli sia il vero *dominus* della Giunta provinciale, nominandone e revocandone i componenti (art. 8, co. 1 e co. 4 legge prov. stat. Tn n. 2 del 2003). In Alto Adige/*Südtirol*, invece, sia il Presidente della Provincia sia gli Assessori sono eletti dal Consiglio provinciale; i secondi su proposta del Presidente (artt. 66 e 68, co. 1 legge provinciale statutaria Bz 19 settembre 2017, n. 14). ↑
39. La sospensione del Consiglio e degli amministratori viene disposta dal Prefetto, per "motivi di grave e urgente necessità", *ex* artt. 141, co. 7 e 142, co. 2 tuel. ↑
40. La sospensione del Consiglio e degli amministratori compete alla Giunta provinciale (artt. 193, co. 7 e 194, co. 2 celR). ↑
41. Soltanto la rubrica dell'art. 147 tuel differisce (peraltro formalmente e lievemente) da quella dell'art. 186 celR (comunque di identico contenuto): "Tipologia dei controlli interni" la prima; "Controlli interni" la seconda. Negli altri articoli citati le rubriche sono identiche: nell'ordine, "Controllo di regolarità amministrativa e contabile", "Controllo strategico" e "Controllo sugli equilibri finanziari". Sul vigente art. 147 tuel si veda R. Lombardi, *I controlli esterni sugli enti locali a vent'anni dalla revisione del titolo V*, *relazione* al presente Convegno. ↑

42. F. Guella, *Il carattere "sanzionatorio" dei controlli finanziari di fronte alle prerogative dei Consigli regionali e dei gruppi consiliari: ricadute generali delle questioni sollevate dalle autonomie speciali, in Corte cost., sent. n. 39 del 2014*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2014, 5, al sito *internet* www.osservatorioaic.it. ↑
43. Il che spiega perché i tempi di attuazione dettati dal tuel con riferimento alle differenti classi demografiche di Comuni vanno dal 2012 al 2015, mentre il celR prevede rispettivamente il 2016 e il 2018. ↑
44. Così la diversa definizione delle classi demografiche dei Comuni nelle quali applicare entro determinate scadenze le disposizioni sui controlli interni (vedi *supra* nota precedente) oppure la possibilità di esercitare in forma associata il controllo strategico, previsto dal solo tuel (art. 147-*bis*, co. 1, secondo periodo). ↑
45. Così, peraltro con riferimento alle norme di attuazione "«fotocopia» dei decreti di trasferimento di funzioni per le Regioni ordinarie", I. Ruggiu, *Le Regioni speciali*, in R. Bin, G. Falcon (a cura di), *Diritto regionale*, 2 ed., Bologna, il Mulino, 2018, 340. ↑
46. Vedi M. Cosulich, *Il decreto legislativo di attuazione statutaria nelle Regioni ad autonomia speciale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, 98-99. ↑
47. Vedi *supra* nt. 46. ↑
48. Ai sensi del vigente art. 7, co. 8-*bis* legge n. 131 del 2003, invece, su due componenti che possono andare a integrare la sezione di controllo (regionale), uno viene designato "dal Consiglio delle autonomie locali oppure, ove tale organo non sia stato istituito, dal Presidente del Consiglio regionale su indicazione delle associazioni rappresentative dei Comuni e delle Province a livello regionale". ↑
49. Per riprendere il titolo di F. Marcelli, *Gli enti locali nella Provincia di Bolzano: una peculiare condizione di autonomia*, in AA.VV., *Le autonomie locali nelle Regioni a Statuto speciale e nelle Province autonome*, *Quaderni Formez*, 20, 2004, 205. ↑
50. Emblematica al riguardo risulta la differente formulazione del co. 2 in discorso ("Le Province *possono* delegare *alcune* loro funzioni amministrative ai Comuni"; corsivo di chi qui scrive) rispetto all'immediatamente precedente co. 1 ("La Regione esercita normalmente le funzioni amministrative delegandole alle Province, ai Comuni e ad altri enti locali"). ↑
51. Vedi M. Carli, *Diritto regionale*, *Le autonomie regionali, speciali e ordinarie*, 2 ed., Torino, Giappichelli, 2020, 273 che, anche sulla base di altre considerazioni relative alle funzioni e alle modalità di finanziamento dei Comuni trentino-altoatesini, giunge a definirli "di serie B rispetto a quelli delle Regioni ordinarie". ↑
52. È ben vero che tali mezzi finanziari vengono concordati fra il Presidente della Provincia e una Rappresentanza unitaria dei Comuni, come dispone il prosieguo del co. 2. Tuttavia, qualora non fosse possibile raggiungere un accordo, la decisione è rimessa al Consiglio provinciale (*ex* art. 18, co. 2 decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268), dunque a un organo della Provincia autonoma (L. Castelli, *Trentino-Alto Adige/*Südtirol, in AA.VV., *Le autonomie locali*, cit., 128). ↑
53. Vedi L. Castelli, *Trentino-Alto Adige/*Südtirol, cit., 122 e, con riferimento alle autonomie speciali complessivamente intese, G.C. De Martin, *La condizione e il ruolo delle autonomie locali nelle Regioni a Statuto speciale e nelle Province autonome*, in AA.VV., *Le autonomie locali*, cit., 247. ↑
54. Analogamente, per l'Alto Adige/*Südtirol*, si vedano gli artt. 1, co. 1, lett. *b* e 4, co. 1 legge provinciale Bz 16 novembre 2017, n. 18. ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales. Aspects administratifs

Laetitia Janicot [1]

Sommario: 1. Le déféré préfectoral. – 1.1 Un contrôle de légalité étendu et efficace; 1.2. Le déféré préfectoral peu utilisé. – 1.3. Le rôle de conseil du préfet: l'apparition d'un contrôle de légalité a priori. – 2. Le maintien d'une tutelle administrative. – 2.1. La tutelle sur les personnes. – 2.2. La tutelle sur les actes. – 2.2.1 Le pouvoir de s'opposer. – 2.2.2. Le pouvoir d'imposer.

Le régime du contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales a été complètement renouvelé avec les lois de décentralisation.

L'un des principaux objectifs affichés par la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions a été de supprimer l'ancienne tutelle administrative de l'Etat sur les collectivités territoriales.

Mais il faut se garder de penser que cette loi a supprimé tout contrôle des autorités administratives de l'Etat. Cela aurait été jugé contraire à l'article 72, alinéa 3 de la Constitution, lequel confie au représentant de l'Etat, délégué du gouvernement « la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ». Il ne peut y avoir de libre administration sans le contrôle exercé par l'Etat. Les collectivités territoriales restent en effet soumises au contrôle de l'Etat dans le cadre d'un Etat unitaire. D'ailleurs, dans sa décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, le Conseil constitutionnel a veillé scrupuleusement au respect de ces prérogatives, puisqu'il a jugé inconstitutionnelles certaines dispositions du projet de loi prévoyant le caractère exécutoire de plein droit des actes des collectivités locales avant même leur transmission au représentant de l'Etat, « c'est-à-dire alors qu'il n'en connaît pas la teneur et n'est donc pas en mesure de saisir la juridiction administrative d'un recours assorti d'une demande éventuelle de sursis à exécution ».

L'apport de la loi du 2 mars 1982 est donc double.

D'une part, la loi a substitué un contrôle du juge au contrôle des autorités administratives de l'Etat. Le contrôle administratif devient un contrôle juridictionnel, changement admis par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 25 février 1982.
D'autre part, et de manière tout aussi remarquable, la loi a cherché à supprimer le contrôle d'opportunité exercé *a priori* et l'a remplacé par un contrôle de légalité exercé *a posteriori*

(art. 3, 46 et 69 de la loi).

Ce contrôle de légalité *a posteriori* prend la forme d'un recours particulier, que l'on appelle le déféré préfectoral. Mais le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales institué par la loi de 1982 ne se limite pas au seul contrôle de légalité exercé *a posteriori*, au seul déféré préfectoral. L'Etat conserve en effet un véritable pouvoir de tutelle administrative, qui se concrétise par une tutelle sur les personnes et une tutelle sur les actes. Comment ont évolué ces deux contrôles, le contrôle de légalité *a posteriori* (1) et la tutelle administrative de l'Etat (2) ? Qu'en est-il aujourd'hui ?

1. Le déféré préfectoral.

Malgré un régime, qui fait du contrôle de légalité sur les actes des collectivités territoriales un contrôle étendu et efficace (A), le préfet saisit peu, dans la pratique, le juge (B) et exerce plutôt un rôle de conseil en amont de l'adoption de l'acte (C).

1.1. Un contrôle de légalité étendu et efficace.

Pour plusieurs raisons, le régime du déféré rend possible un contrôle de légalité *a posteriori* étendu et efficace.

Tout d'abord, le préfet peut déférer au juge la majorité des actes des collectivités, que ceux-ci lui soient transmis ou non. Il peut également contester la légalité des contrats et des actes unilatéraux ainsi que celle des actes qui ne font pas grief, plus précisément celle des délibérations préparatoires et des délibérations vœux.

Les seuls actes qui sont exclus de son contrôle sont les actes de droit privé qui relèvent de la compétence du juge civil et les actes pris au nom de l'Etat, ces actes relevant eux du contrôle hiérarchique du préfet.

Le préfet peut également obtenir plus facilement qu'un requérant ordinaire la suspension des actes administratifs qu'il estime illégaux : ainsi, le préfet peut obtenir la suspension d'un acte s'il démontre un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. De même, si l'acte est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique, la suspension demandée par le préfet est prononcée dans les 48 heures par le juge. Enfin, dans l'hypothèse particulière où l'acte d'une collectivité pris en matière d'urbanisme, de marchés ou de délégations de service public fait l'objet d'un déféré la suspension est de droit pour une durée d'un mois lorsque la demande de suspension est faite dans les dix jours.

Enfin, le préfet a toujours intérêt à agir et peut invoquer tout moyen à l'appui de son recours, quel que soit l'acte attaqué.

1.2. Le déféré préfectoral peu utilisé.

Malgré toutes les prérogatives du préfet, le déféré préfectoral reste peu utilisé. Il est très difficile d'avoir des données récentes, mais dans les derniers rapports qui ont été rendus sur cette question (qui datent de 2012), il apparaît que le nombre des déférés préfectoraux est très faible : moins de 2000 par an, alors que plusieurs millions d'actes sont transmis chaque année au préfet. La proportion d'actes transmis qui font l'objet d'une saisine du juge est très faible : de l'ordre de 2 pour 10 000.

Comment expliquer ce constat ?

Tout d'abord, l'Etat limite lui-même les cas dans lesquels le préfet doit exercer un contrôle de légalité. Il s'est en effet doté d'une « stratégie de contrôle qui prend la forme d'un programme annuel de contrôle établissant des critères de priorités et déterminant les catégories d'actes les plus sensibles faisant l'objet d'un contrôle plus approfondi »[2]. Ainsi, les déférés préfectoraux sont exercés dans un nombre restreint de domaines que l'Etat juge prioritaires et stratégiques. Il s'agit principalement des marchés publics, de la fonction publique et de l'urbanisme.

A cela s'ajoute le fait que l'Etat a réduit, de manière assez conséquente, à partir de 2005, le nombre des actes qui doivent être transmis au préfet[3].

Enfin, la « déjuridictionnalisation du contrôle de légalité » s'explique par l'absence d'obligation pour le préfet de saisir le juge. Le Conseil d'Etat a en effet refusé de contrôler la légalité du refus du préfet de déférer un acte à la demande d'un tiers lésé (CE sect. 25 janvier 1991, *Brasseur*, n° 80969). Il a également jugé que le préfet pouvait se désister librement d'un déféré pour tout motif d'opportunité (CE 28 février 1997, *Commune du Port*, n° 167483). Certes, l'Etat peut voir sa responsabilité engagée en cas de carence du préfet dans l'exercice de son contrôle de légalité mais seulement en cas de faute lourde (CE 6 octobre 2000, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Florent*, n° 205959).

1.3. Le rôle de conseil du préfet : l'apparition d'un contrôle de légalité *a priori.*

Si le préfet saisit peu le juge, il exerce en revanche de plus en plus souvent dans le cadre de son contrôle de légalité une fonction de conseil auprès des collectivités territoriales.

Plusieurs dispositifs, dont certains sont prévus par la loi, permettent en effet aux collectivités d'être informées, en amont, de l'intention ou non du préfet de déférer un acte et de pouvoir ainsi corriger ou retirer des actes que le préfet estimerait illégaux.

D'une part, le préfet doit informer, sur demande de l'autorité locale, de son intention de ne pas déférer au tribunal administratif un acte qui lui a été transmis (art. L. 2131-6, al. 2, art. L. 3132-6, al. 3, art. L. 4142-1, al. 2 du CGCT). Il doit également informer sans délai l'autorité locale lorsqu'il défère un acte au tribunal administratif et lui communiquer toutes les précisions nécessaires sur les illégalités invoquées (art. L. 2131-6, al. 2, art. L. 3132-1, al. 2, art. L. 4142-1, al. 2 du CGCT). Cette obligation légale permet ainsi à la collectivité de modifier ou de retirer, si elle le souhaite, la décision litigieuse.

Le Conseil d'Etat a, d'autre part, admis, sans que la loi ne l'ait prévu, la possibilité pour le préfet d'inviter la collectivité à modifier ou à retirer l'acte illégal, cette demande étant regardée comme un recours gracieux prorogeant le délai du déféré préfectoral (CE 18 avril 1986, *COREP d'Ille-et-Vilaine*, n° 62470). La demande de pièces complémentaires sur le fondement de l'article R. 2131-7 du CGCT peut, elle aussi, être considérée comme un recours gracieux (CE Section, 13 janvier 1988, *Mutuelle générale des personnels des collectivités locales*, Lebon, p. 7).

Enfin, des contacts informels entre les collectivités territoriales et les services préfectoraux, sous forme de lettres d'observations, existent d'ores-et-déjà, en amont de la procédure, en

dehors de toute procédure formalisée et ne valant pas recours gracieux.

Une loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique a prolongé cet état du droit, et l'a même modifié, en institutionnalisant une nouvelle demande de prise de position formelle[4]. Les collectivités confrontées à une question de droit peuvent saisir le préfet d'une demande de position formelle en vue de s'assurer au préalable de la légalité de leur projet d'acte. Le préfet se trouve lié par sa réponse et ne peut plus, au titre de la question de droit soulevée, contester la légalité de l'acte devant le tribunal administratif. En effet, si l'acte a été pris conformément à sa position, le préfet perd la faculté de mettre en œuvre la procédure du déféré préfectoral prévue aux articles L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 du CGCT. Il n'est dès lors pas certain que le préfet, lorsqu'il prend position formellement sur la demande d'une collectivité territoriale, soit encore dans son rôle de conseil. Il exerce, en réalité, un véritable contrôle de légalité, mais avant l'adoption de l'acte.

Un tel contrôle présente un avantage certain pour les petites communes, qui n'ont pas nécessairement au sein de leurs services une expertise juridique suffisante.

Mais, ce nouveau rescrit suscite néanmoins des interrogations, dans la mesure où il pourrait modifier la nature du contrôle du préfet dans un sens peu compatible avec la décentralisation. Certes, il ne constitue pas un pouvoir de tutelle administrative admis dans des conditions strictes par le Conseil constitutionnel [5]. Le préfet n'annule pas l'acte, ni ne se substitue à la collectivité dans son élaboration. Sa prise de position formelle ne lie pas non plus, en droit, la collectivité territoriale, qui reste le seul auteur de l'acte. Mais, il n'en reste pas moins que, dans la pratique, les collectivités territoriales devront nécessairement suivre l'avis du préfet. Dans l'hypothèse où elles s'en écarteraient, elles prennent, en effet, le risque de voir leur acte déféré. Cette demande confère en réalité au préfet un pouvoir d'approbation préalable de fait, qui marque le retour d'une forme de contrôle *a priori*, pourtant écartée par la loi de décentralisation de 1982.

Ce déplacement du contrôle en amont emporte un réel risque d'atteinte à la libre administration des collectivités territoriales, celles-ci n'ayant pas le choix de passer outre le conseil du préfet. L'Etat participe de fait à la prise de décision locale au détriment de l'autonomie de décision des collectivités territoriales. « En conseillant, l'autorité administrative fait plus que renseigner l'intéressé, elle donne un avis par lequel elle cherche à orienter l'action de celui-ci. Elle prend alors parti sur ce qu'il est possible de faire en lui indiquant ce qui lui semble préférable. Reposant sur une analyse subjective de la situation, le conseil confère un rôle plus actif à la personne publique » [6]. Cette évolution modifie inévitablement la mission du préfet : mission de contrôle, elle devient conseil. Cette transformation du rôle du préfet invite alors à s'interroger sur le « risque d'un retour officieux d'une forme de tutelle qui tairait son nom […] d'une sorte de droit de regard permanent de l'Etat, d'approbation implicite s'exerçant *a priori*, en fonction des demandes des collectivités ou de manière automatique pour certains actes ou domaines »[7]. Parallèlement à cette évolution importante du contrôle de légalité, qui s'exerce de plus en plus souvent en amont de la prise de décision locale, l'Etat a toujours conservé un pouvoir de tutelle administrative.

2. Le maintien d'une tutelle administrative.

« L'Etat [n'est pas seulement] contrôleur, mais [mais aussi] directeur »[8]. La tutelle administrative s'exerce sur les personnes et sur les actes des collectivités territoriales.

2.1. La tutelle sur les personnes.

Cette tutelle administrative se concrétise d'abord par une tutelle sur les personnes[9].

Ce pouvoir emporte des effets importants, puisque l'Etat met fin unilatéralement au mandat des autorités élues au suffrage universel direct ou indirect.

La tutelle sur les organes délibérants conduit à leur dissolution, et par suite, à l'organisation de nouvelles élections. La dissolution est prononcée lorsque le fonctionnement de l'assemblée se révèle impossible ou très difficile. Cela permet donc de donner aux électeurs, à travers le suffrage universel, le soin de trancher le conflit qui oppose les institutions locales ou la mauvaise gestion de la collectivité. Dans ces conditions, la dissolution n'apparait pas comme une véritable sanction prononcée à l'encontre des élus.

La tutelle sur les organes exécutifs, et plus précisément sur les maires et leurs adjoints, soulève davantage de questions, puisqu'elle conduit à la révocation ou à la suspension de ces derniers, en cas de fautes graves. La révocation entraîne de plein droit leur inéligibilité à ces fonctions pendant une durée d'un an. Cette mesure s'apparente davantage à une sanction qui serait prononcée dans le cadre du pouvoir hiérarchique et s'avère dès lors peu compatible avec la décentralisation, lorsqu'elle concerne des hypothèses où le maire agit au nom de la commune.

A côté de cette tutelle administrative sur les personnes, l'Etat conserve et même dispose d'un pouvoir de tutelle administrative sur les actes administratifs de plus en plus important.

2.2. La tutelle sur les actes.

Cette tutelle se concrétise par le pouvoir de s'opposer à une décision d'une collectivité locale et par le pouvoir d'imposer sa volonté sans que le respect de la légalité soit nécessairement en jeu.

2.2.1. Le pouvoir de s'opposer.

En dehors de la tutelle sur les personnes, de nombreux procédés permettent à l'Etat d'empêcher les collectivités territoriales d'agir comme elles l'entendent, pour des motifs qui ne sont pas nécessairement liés au respect de la légalité.

A été relevée à ce titre l'apparition, après la loi du 2 mars 1982, de cas dans lesquels les autorités de l'Etat disposent de pouvoirs préalables d'autorisation ou d'approbation qui leur confèrent ainsi la possibilité de s'opposer à une décision locale, quand bien même celle-ci serait conforme à la légalité : sont concernés principalement la coopération décentralisée, l'intercommunalité[10], la gestion des biens communaux et l'urbanisme. Le développement de ces pouvoirs discrétionnaires du préfet, finalement assez nombreux, marque de toute évidence un retour du contrôle de l'Etat tel qu'il était en vigueur avant la loi de 1982, même si la situation n'est pas entièrement comparable.

2.2.2. Le pouvoir d'imposer.

L'Etat dispose également de procédés lui permettant de faire en sorte que les collectivités territoriales agissent comme il l'entend, sans que le respect de la légalité ne soit nécessairement en cause.

A ce titre, la doctrine souligne régulièrement la multiplication des contrats conclus entre l'Etat et les collectivités territoriales qui introduisent, si ce n'est des tutelles indirectes, du moins de véritables processus de codécision dans le cadre desquels l'Etat se réapproprie un certain pouvoir d'influence, voire de décision : l'autorité locale ne décide pas totalement et librement ; elle doit tenir compte des exigences de l'Etat qui ne sont pas toujours dictées par le souci de la légalité[11]. Le développement de ces contrats contribue donc à maintenir un certain pouvoir de décision de l'Etat que la loi de 1982 avait entendu proscrire.

C'est sans compter également avec le renouveau du pouvoir de substitution d'action du préfet[12]qui permet à l'Etat d'exercer le pouvoir de décision administrative au lieu et place de la collectivité décentralisée dans le but « non de contrôler le respect de la légalité, mais de surmonter une abstention d'agir »[13]. La multiplication des cas dans lesquels l'Etat dispose d'une telle prérogative pose, selon nous, problème au regard de la dimension fonctionnelle de la décentralisation. Certes, le Conseil constitutionnel a jugé qu'un tel pouvoir ne méconnaissait pas le principe de libre administration, dès lors que ses conditions d'exercice sont définies quant à leur objet et à leur portée et que l'absence de décision de la part des autorités décentralisées compétentes risque de compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des lois[14]. Mais ce pouvoir de substitution d'action fait place à l'opportunité de deux façons. D'une part, même si la collectivité territoriale doit nécessairement se trouver en situation de compétence liée pour que le préfet puisse légalement exercer son pouvoir de substitution, il garde, ici aussi, vraisemblablement un pouvoir quasi discrétionnaire de l'exercer, même s'il sera probablement plus porté à l'exercer effectivement. D'autre part, lorsqu'il exerce ce pouvoir de substitution, le préfet détermine le contenu des actes en opportunité dans les mêmes conditions que la collectivité territoriale.

En conclusion, tout le monde s'accorde, à quelques exceptions près, sur le fait que le contrôle de légalité a posteriori, prenant la forme de la saisine du juge, est aujourd'hui inefficace au regard de l'ensemble des actes concernés et surtout mis à l'écart par l'Etat lui-même. Mais ce bilan ne serait pas complet s'il ne tenait pas compte également du décalage qui existe entre le contrôle de l'Etat tel qu'il est exercé aujourd'hui et celui que le législateur de 1982 a souhaité instituer.

Le législateur semble d'ailleurs vouloir prendre acte de ce décalage entre la pratique et le texte de la loi de 1982 et le conforter en transformant « l'Etat censeur » en « Etat partenaire ». Certes, cette évolution n'est pas satisfaisante dans la mesure où elle porte atteinte à la dimension fonctionnelle de la décentralisation, qui exige l'absence de contrôle d'opportunité de l'Etat sur les collectivités territoriales. Mais il est cependant bien difficile, voire irréaliste d'envisager, à l'instar du législateur en 1982, un retour, ou plutôt faudrait-il dire, l'institution d'un contrôle limité à la seule légalité. Le nombre très important des actes susceptibles d'être examinés rend déjà à lui seul inévitable une politique de contrôle, impliquant des choix fondés sur l'opportunité. Le développement des interférences entre l'Etat et les collectivités territoriales interdit lui aussi un tel retour en arrière.

1. Professeur de droit à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. ↑
2. Circ. 17 janv. 2006, NOR : MCTB0600004C relative à la modernisation du contrôle de légalité ; v. aussi not., Circ. 23 juill. 2009, NOR : I0CA0917418C sur la réorganisation du contrôle de légalité, et en dernier lieu, Circ. 25 janv. 2012, NOR : IOCB1202426C. ↑
3. Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales et ordonnance n° 1401 du 17 novembre 2009 portant simplification de l'exercice du contrôle de légalité. ↑
4. V. sur ce mécanisme, L. Janicot, « La demande de prise de position formelle des collectivités territoriales auprès du préfet », in *Dossier consacré aux réformes des collectivités territoriales*, *RFDA* 2020 n° 2, p. 254 ↑
5. Par exemple, à propos du pouvoir de substitution d'action, cons. const. déc. n° 2007-556 DC du 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs* ou encore cons. const. déc. n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*. ↑
6. B. Seiller, « Les conseils donnés par les personnes publiques », *Dr. adm.* 2005, Etude 1. ↑
7. N. Ferreira, « De la nécessaire imperfection du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales », L'Etat dans ses relations avec les collectivités territoriales, sous la direction de P. Chrétien, N. Ferreira et L. Janicot, Lextenso, coll. LEJEP, 2011, p. 140. ↑
8. B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz 2021, 6ème édition, p. 617, n° 820. ↑
9. V. la contribution de M. Verpeaux. ↑
10. La loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales accroît notamment les pouvoirs du préfet en ce domaine. ↑
11. Y. Jégouzo, « L'administration contractuelle en question », *Mouvement du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, 2004, p. 543 ; G. Marcou, « Les contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales. Réflexions sur quelques problèmes juridiques et administratifs », AJDA 2003, p. 982 ; J. Waline, « Les contrats entre personnes publiques », RFDA 2006, p. 229 ; J.-F. Brisson, « Décentralisation et contractualisation », AJDA 2019, p. 2435. ↑
12. Institué, par exemple, par la loi du 21 août 2007 relative au service public dans les transports réguliers de voyageurs [art. 4 IV], la loi organique du 7 décembre 2007 tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française ou encore la loi du 11 décembre 2001 [art. L. 302-9-1 CCH]. ↑
13. B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », RD publ. 2003, p. 598. ↑
14. Cons. const. 6 déc. 2007, n° 2007-559 DC, consid. 18 et Cons. const. 16 août 2007, n° 2007-556 DC, consid. 24. ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

I controlli interni negli enti locali a vent'anni dalla revisione del Titolo V

Roberta Lombardi[1]

Sommario: 1. Introduzione: tratti di penna e biblioteche al macero? – 2. Breve ricostruzione dell'evoluzione della disciplina dei controlli interni negli ultimi vent'anni. – 3. Considerazioni conclusive: la persistente centralità del tema, fra assenza della cultura del risultato e sistemi di autoregolazione responsiva. – 4. Appendice.

1. Introduzione: tratti di penna e biblioteche al macero?

Ringrazio gli organizzatori del Convegno per l'opportunità di partecipare a questo interessante confronto comparatistico sul sistema dei controlli interni e il ringraziamento è doppio perché è stata anche l'occasione per riportare l'attenzione su uno dei miei primi temi di interesse scientifico, a cui sono in qualche modo affezionata, se non altro perché ha costituto oggetto dello studio monografico con cui si è avviata la mia carriera accademica.

La prima riflessione che mi è venuta spontanea è stata quella di verificare se, anche in questo caso, potesse ritenersi valido il celebre aforisma di Kirchmann, coniato durante la metà dell'Ottocento, secondo cui basta un tratto di penna del legislatore per mandare al macero intere biblioteche. Il mio primo approccio, quindi, alla preparazione di questa relazione, è stato "di verifica", ossia di vedere quanto di quelle riflessioni contenute in uno studio di ormai quasi vent'anni fa, che aveva proprio ad oggetto il tema dei controlli interni, potesse essere ancora considerato attuale e riproponibile nelle riflessioni odierne.

2. Breve ricostruzione dell'evoluzione della disciplina dei controlli interni negli ultimi vent'anni.

Le riforme sono state numerose – di cui a breve dirò – soprattutto a partire dalle leggi costituzionali n. 1 del 1999 e n. 3 del 2001, di riforma del Titolo V della Costituzione. Tali leggi costituzionali, nel comportare una profonda rivisitazione dei rapporti Stato-Regioni ed enti locali, hanno direttamente toccato la sfera dei controlli abrogando, come è noto, l'art. 125, co. 1 e l'art. 130, e segnando di fatto la scomparsa dei controlli-tutela nei confronti di regioni ed enti locali (che prevedevano specularmente un controllo preventivo di legittimità da parte di un organo dello stato sugli atti amministrativi regionali, e uno analogo della

Regione, sugli atti delle province, comuni e degli altri enti locali), sono andate tutte nel segno di recupero di efficienza, celerità ed economicità dell'azione amministrativa che si doveva tradurre – sul piano dei controlli – nella considerazione di un sistema di valutazioni improntato alla cultura del risultato. A verifiche, cioè, che avessero ad oggetto l'attività dell'amministrazione nel suo complesso gestionale, più che alla verifica formalistica del rispetto della legittimità dei singoli atti.

La celebre, provocatoria, ma efficace metafora utilizzata da S. Cassese (*I moscerini e gli avvoltoi. Sistema dei controlli e riforma della Costituzione*, in *Corr. Giur.*, 1993) secondo cui «i controlli formalistici e minuti sono delle ragnatele che servono per irretire i moscerini, ma inutili per catturare gli avvoltoi» rende bene l'idea di fondo che ha costituito il punto di partenza per stravolgere un sistema ancorato a verifiche preventive di riscontro della legittimità formale dei provvedimenti per arrivare ad un controllo di tipo diverso, non più esterno, all'ente in grado di sospendere l'efficacia degli atti fino alla verifica, ma interno e concomitante al farsi dell'azione amministrativa, collaborativo quasi che dovesse partecipare della stessa funzione di amministrazione attiva, almeno secondo il disegno teorico del legislatore riformatore che lo ha concepito nel dl.gs 286/99.

Perché il sistema italiano – fu evidenziato allora – soffre d'un male atavico, su cui già puntava l'indice il Rapporto Giannini sui principali problemi dell'amministrazione del 1979: lo scarto tra il diritto e il fatto, tra il quadro formale delle regole e la loro applicazione materiale.

Giannini definiva i controlli un "argomento dolente" riconoscendo i limiti derivanti dal loro essere costituzionalmente "inchiodati" dagli articoli 100, 125 e 130 Cost. che codificavano e imponevano l'antiquata figura del controllo preventivo di legittimità su atti; del pari, evidenziava come istanze di modifica dei controlli provenissero dalla stessa Corte dei conti la quale si era più volte espressa in favore della limitazione del controllo preventivo e per l'introduzione di controlli successivi valutativi dei risultati dell'attività amministrativa, più che di singoli atti.

Le conseguenze di questa situazione erano, a loro volta, paradossali: da una parte, si contestavano i controlli in quanto troppi e troppo asfissianti; dall'altra, si assisteva ad una crescente domanda di controlli, intesi come strumento per arginare la corruzione degli amministratori, aumentare la trasparenza dell'amministrazione, assicurare la corretta gestione delle pubbliche risorse.

Dal d.lgs n. 286/99, esteso agli enti locali dall'art. 147 del T.U.E.L. che scompone la nozione di controllo interno in quattro differenti funzionalità che le pubbliche amministrazioni, nell'ambito della rispettiva autonomia, sono tenute ad effettuare, si è passati poi alle integrazioni del d.lgs 150/2009, nel quale sostanzialmente la valutazione della dirigenza viene sostituita dalla misurazione e valutazione della performance individuale; vengono istituiti gli Organismi indipendenti di valutazione della *performance* (Oiv), previsti in sostituzione dei servizi di controllo interno, di cui al d.lgs. 286/1999, con funzioni di valutazione e controllo strategico.

Il d.lgs. 150/2009, c.d. legge Brunetta (art. 3) stabiliva che ogni amministrazione è tenuta a misurare e a valutare la *performance* con riferimento alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola, e ai singoli dipendenti. Il presupposto di partenza è che il risultato del singolo dipendente (*performance* individuale) condizioni il risultato

dell'amministrazione nel suo complesso (*performance* organizzativa) e, dunque, il servizio reso alla collettività degli utenti, sotto il profilo della massimizzazione della produzione, dato il vincolo di risorse disponibili. Infatti, il perseguimento del (buon) risultato deve avvenire senza aggravio di costi e le amministrazioni interessate devono utilizzare, a tal fine, le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente. Il monitoraggio della *performance* si svolge secondo quanto dettato dall'art. 6 del d.lgs *de quo*: gli organi di indirizzo politico amministrativo, con il supporto dei dirigenti, verificano l'andamento della performance rispetto agli obiettivi enunciati dalla disciplina, durante il periodo di riferimento e propongono, ove necessario, interventi correttivi in corso di esercizio. A tal fine, si avvalgono delle risultanze dei sistemi di controllo di gestione presenti nell'amministrazione. La finalità correttiva costituisce l'essenza del monitoraggio della *performance* e si attiva quando, attraverso il controllo concomitante, sia diagnosticabile uno scostamento del risultato conseguito rispetto all'obiettivo prefissato.

Su questo quadro interviene poi la c.d. riforma Madia (d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74) che mantiene inalterati molti dei caratteri del controllo interno delineato dalla legge Brunetta:

a) rimane ferma l'impalcatura generale del ciclo di gestione della *performance* e, in modo particolare, i suoi principi generali (art. 1, art. 2 e, in larghissima misura, art. 3), nonché l'articolazione del ciclo in fasi (programmazione, allocazione, misurazione, valutazione, rendicontazione, ai sensi dell'art. 4);

b) persiste l'attenzione alla qualità degli obiettivi, da formulare secondo determinati criteri (comma 2, art. 5);

c) permangono il Piano, il Sistema, la Relazione (artt. 10 e 7), ossia l'intero corredo della documentazione strategico-gestionale;

d) resiste la distinzione tra la performance organizzativa (art. 8) e quella individuale (con alcune importanti novità nei contenuti dell'art. 9);

e) persiste l'Oiv (art. 14), sebbene con modifiche abbastanza rilevanti in termini di poteri e di indipendenza;

f) viene conservato il titolo III, dedicato al merito e ai cc.dd. "premi".

Passando invece alle principali novità, esse riguardano, in estrema sintesi, gli obiettivi c.d. "generali": il rafforzamento dell'indipendenza dell'Oiv, la rilevanza della *performance* organizzativa, l'adozione del Piano, la partecipazione della collettività alle attività di valutazione. L'ultima tappa è rappresentata dal recentissimo c.d. decreto legge Reclutamento, che all'art. 6, introduce un nuovo strumento: il Piano integrato di attività e organizzazione chiamato a definire, su base triennale e con aggiornamento annuale, diversi profili di interesse dell'attività e dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, tra cui gli obiettivi programmatici e strategici della *performance,* secondo i principi e criteri direttivi di cui all'articolo 10, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, stabilendo il necessario collegamento della performance individuale ai risultati della *performance* organizzativa. Per gli enti locali si stabilisce che, ferme restando le previsioni di cui all'articolo 169, comma 3-bis,) del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, la Relazione sulla *performance* (di cui al comma 1, lettera b)), può essere unificata al rendiconto della

gestione.

A conferma della centralità del tema del controllo, l'articolo 6, comma 3, del DL 80/2021, prevede che «*l Piano definisce le* **modalità di monitoraggio** *degli esiti,* **con cadenza periodica***, inclusi gli impatti sugli utenti, anche attraverso rilevazioni della soddisfazione dell'utenza mediante gli strumenti di cui al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, nonché del monitoraggio dei procedimenti attivati ai sensi del decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198*».

3. Considerazioni conclusive: la persistente centralità del tema, fra assenza della cultura del risultato e sistemi di autoregolazione responsiva.

Per concludere: in un bell'articolo intitolato *La semplificazione complicante* di qualche anno fa, Michele Ainis, pur non avendo come riferimento preciso l'ambito dei controlli, ma in genere il tema delle semplificazioni, come rivela il titolo del suo articolo, faceva alcune considerazioni che possono a mio avviso certamente valere anche sul sistema dei controlli interni. Il fatto, cioè, che si intervenga in più occasioni e in tempi diversi a ri-disciplinare sempre gli stessi istituti, a ritoccare continuamente un sistema, puntellandolo di norme nuove che ridisegnano il contenuto di certi istituti: non è un buon segno. Significa non solo che l'ordinamento ravvisa in quelle norme un problema, ma anche, e forse ancor peggio, che quel problema, visto che il legislatore vi ritorna sistematicamente negli anni, non è stato ancora risolto.

I controlli interni non sono riusciti, complessivamente, ad incidere positivamente e in modo significativo sull'operato delle amministrazioni, per una pluralità di cause riconducibili, essenzialmente, all'assenza di una cultura del risultato. Perché – sempre per continuare nella provocazione – a me sembra che gli avvoltoi godano ancora di ottima salute.

In termini molto sintetici, la questione della legalità e dell'efficienza dell'amministrazione, che si tengono insieme in quel concetto di corruzione grigia delineato da Bernardo Mattarella nel volume *Le regole dell'onestà* e che vede delinearsi nelle ipotesi di *maladministration* forme di corruzione e spreco di denaro pubblico altrettanto insidiose se non più insidiose di quelle tipizzate nei reati contro l'amministrazione pubblica, sembra tutt'altro che risolta, al punto che per arginare il problema si è ricorsi a costringere le amministrazioni a lavorare dal basso. Negli ultimi anni, infatti, il legislatore si è limitato a svolgere il ruolo di architetto delle scelte dell'amministrazione, organizzando la cornice di contesto nella quale le pubbliche amministrazioni sono chiamate a dotarsi di modelli organizzativi virtuosi funzionali al miglioramento dell'attività in termini di buona amministrazione e a condotte anti corruttive.

Si è sentito parlare negli ultimi tempi di spinta gentile del diritto, pungoli di contesto che in questo caso sono volti a responsabilizzare le amministrazioni: si è parlato infatti di autoregolazione responsiva sia con riferimento ai piani preventivi per la corruzione, sia modelli organizzativi di gestione *ex* 231, ove ovviamente applicabili solo a certi tipi di amministrazione, a cui si chiede di fare ciò che i controlli interni non sono stati capaci di realizzare.

4. Appendice.

1. Per assicurare la qualità e la trasparenza dell'attività amministrativa e migliorare la qualità dei servizi ai cittadini e alle imprese e procedere alla costante e progressiva semplificazione e reingegnerizzazione dei processi anche in materia di diritto di accesso, le pubbliche amministrazioni, con esclusione delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni educative, di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, con più di cinquanta dipendenti, entro il 31 gennaio di ogni anno adottano il Piano integrato di attività e organizzazione, nel rispetto delle vigenti discipline di settore e, in particolare, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 e della legge 6 novembre 2012, n. 190.

2. Il Piano ha durata triennale, viene aggiornato annualmente e definisce: a) gli obiettivi programmatici e strategici della performance secondo i principi e criteri direttivi di cui all'art. 10 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150;

Al fine di semplificare l'adozione in concreto del Piano è prevista la definizione di un "Piano tipo". Alla relativa predisposizione è chiamato il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, entro il medesimo termine indicato al comma 4 dell'articolo 6 qui in commento previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. All'interno del Piano tipo devono essere previste «*modalità semplificate per l'adozione del Piano [...] da parte delle amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti*» (articolo 6, comma 6, DL 80/2021).

Il chiaro riferimento alla necessità di individuare delle modalità semplificate di costruzione del Piano, per le amministrazioni con meno di cinquanta dipendenti, lascia intendere che, sebbene non obbligate, queste ultime possano comunque autodeterminarsi nel senso di adottare tale nuovo strumento di programmazione.

Un tratto peculiare dell'odierno Piano è senza dubbio il suo carattere *integrato*, sia nel senso, come sopra indicato, di una evidente eterogeneità dei contenuti, sia soprattutto nel senso che, attraverso lo stesso, si vuole realizzare una vera e propria "concentrazione" di piani, programmi e previsioni, già disciplinati da altre normative di settore.

Depongono in questo senso le previsioni contenute al comma 5, dell'articolo 6, del DL 80/2021, secondo le quali «*[e]ntro sessanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, con uno o più decreti del Presidente della Repubblica, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281,* ***sono individuati e abrogati gli adempimenti relativi ai piani assorbiti da quello di cui al presente articolo***».

Come per ogni altro strumento di programmazione, anche per il Piano *de quo*, fisiologica e vitale è l'esigenza di prevedere modalità e forme di verifica e monitoraggio dell'attuazione degli obiettivi in esso individuati. Infatti, solo grazie ad esse è possibile valutare la congruità delle azioni messe in campo e, all'occorrenza, ponderare la necessità di misure correttive.

Un'esigenza questa che è particolarmente evidente laddove, come nel nostro caso, lo strumento di programmazione presenti un'architettura pluriennale con aggiornamento

annuale.

A conferma della centralità del tema del controllo, l'articolo 6, comma 3, del DL 80/2021, prevede che «*l Piano definisce l**e modalità di monitoraggio** degli esiti, **con cadenza periodica**, inclusi gli impatti sugli utenti, anche attraverso rilevazioni della soddisfazione dell'utenza mediante gli strumenti di cui al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, nonché del monitoraggio dei procedimenti attivati ai sensi del decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198*».

Dunque, in buona sostanza, ciascun Piano deve prevedere le modalità di monitoraggio periodico dello stato di attuazione degli interventi e delle azioni programmate. Si tratta, con ogni evidenza, di un contenuto obbligatorio. Vista l'ampiezza della norma qui richiamata è facile ritenere che, dalla redazione del Piano tipo, potranno derivare indicazioni di maggior dettaglio sul punto.

Dal canto suo il legislatore si limita a richiamare l'attenzione su alcuni strumenti di rilevazione quali, quello afferente alla soddisfazione dell'utenza, previsti dal D. Lgs. n. 150/2009 e quello afferente al monitoraggio dei procedimenti attivati ai sensi del D. Lgs. 198/2009.

La mancata adozione del Piano è sanzionata al comma 7, dell'articolo 6, del DL 80/2021, per il quale «*trovano applicazione le sanzioni di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, ferme restando quelle previste dall'articolo 19, comma 5, lettera b), del decreto-legge 25 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114*».

Si tratta di un impianto sanzionatorio decisamente importante, tanto per le figure dirigenziali, quanto per la singola amministrazione pubblica inadempiente.

Infatti, è fatto divieto di erogare la retribuzione di risultato ai dirigenti che, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti, abbiano concorso alla mancata adozione del Piano e, quanto all'amministrazione inadempiente, è fatto divieto di procedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati. Non solo, laddove la mancata adozione del Piano sia dipesa da omissione o inerzia dell'organo di indirizzo politico-amministrativo della singola amministrazione, l'erogazione dei trattamenti incentivanti e delle premialità è fonte di responsabilità amministrativa del titolare dell'organo che ne abbia dato disposizione e che abbia concorso alla mancata adozione del Piano (articolo 10, comma 5, D. Lgs. 150/2009).

A tutto ciò devono poi aggiungersi anche le sanzioni *ex* articolo 19, comma 5, lettera b), del Decreto Legge 25 giugno 2014, n. 90, espressamente fatte salve dalla norma.

La disciplina del Piano termina, infine, con una clausola di invarianza contenuta al comma 8, dell'articolo 6, del D. Lgs. 80/2021, in forza della quale «*ll'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo le amministrazioni interessate provvedono con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente*».

Vengono introdotti strumenti per la pianificazione e il monitoraggio dei processi di innovazione organizzativa delle pubbliche amministrazioni. In particolare: ogni

amministrazione sarà tenuta a presentare il “Piano”, “Piano integrato di attività e organizzazione”, un documento di programmazione unico che accorperà, tra gli altri, i piani della performance, del lavoro agile, della parità di genere, dell’anticorruzione. Restano esclusi dall’unificazione soltanto i documenti di carattere finanziario. I vantaggi: grande semplificazione e visione integrata dei progressi delle amministrazioni. Una sorta di “mappatura” del cambiamento che consentirà di realizzare un monitoraggio costante e accurato del percorso di transizione amministrativa avviato con il Pnrr. In Conferenza Unificata sarà approvata un’intesa sul modello standard di “Piano” e su un format semplificato per le amministrazioni sotto i 50 dipendenti. Coerentemente con l’approccio adottato per la *governance* del Pnrr, molte delle innovazioni del decreto legge poggiano su una forte collaborazione sia con le Regioni, le Province e i Comuni, che diventano protagoniste di alcuni passaggi cruciali (definizione dei requisiti per il reclutamento di tecnici ed esperti, dei criteri di allocazione dei 1000 esperti per la gestione delle procedure complesse, impostazione dei Piani delle PA) sia con i sindacati. Alla contrattazione si rinvia infatti per gli interventi sulla valorizzazione delle persone: la nuova area di inquadramento e il superamento dei tetti per i trattamenti accessori, misura chiave per potenziare la produttività nelle amministrazioni.

1. Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo presso l’Università del Piemonte orientale. ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

L'esperienza della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste in materia di controlli sugli enti locali

Roberto Louvin[1]

Sommario. 1. Un caso di studio singolare – 2. La fase espansiva dei controlli regionali – 3. Una rapida e radicale trasformazione – 4. Altri controllori sulla scena – 5. L'aggiunta dei controlli interni e la fine della parabola discendente.

1. Un caso di studio singolare.

L'esperienza dei controlli amministrativi sugli enti locali della Regione autonoma della Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* è un *unicum* nel panorama delle regioni italiane, collocandosi in un quadro di regionalismo asimmetrico segnato da profonde differenze rispetto alle altre regioni[2], e presenta profili di sicuro interesse comparatistico nel quadro di un confronto franco-italiano.

Il sistema si è sviluppato nell'ambito di una piccola regione ad autonomia differenziata, dotata di potestà legislativa primaria in tema di autonomie locali. Le entità amministrative locali sono costituite da un numero non particolarmente elevato di comuni, obbligatoriamente riuniti in *Unités de communes* per esercitare alcune delle loro funzioni in forma associata[3].

La Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* si presenta, rispetto ai suoi enti locali, come "soggetto forte", con un ruolo centrale sia nella normazione ordinamentale che in quanto detentore delle leve della finanza locale.

Il rapporto fra Regione ed enti locali è volutamente improntato ad una logica sistemica: il 'Sistema delle autonomie locali' (*Système des autonomies locales*) è stato disciplinato dalla Regione attraverso la l.r. 54/1998, n. 54[4]. Questa legge ha delineato un modello relazionale in cui la Regione si propone come soggetto chiamato ad operare in via sussidiaria, previa consultazione di questi enti, intervenendo in modo che i livelli di governo locale possano adempiere in piena autonomia le funzioni assegnate nei confronti delle loro rispettive comunità.

Agli enti locali sono riconosciuti poteri autonomi e responsabilità proprie inerenti agli interessi ed allo sviluppo delle proprie comunità e il rapporto fra i due livelli di governo si basa sul principio della "pari dignità istituzionale" tra enti pubblici territoriali, entrambi

espressione di sovranità popolare, e è ispirato al principio di leale cooperazione che trova attuazione attraverso forme speciali di rappresentanza delle autonomie locali, di collaborazione e concertazione. Tra queste spicca il Consiglio permanente degli enti locali (*Conseil permanent des collectivités locales*) che opera come organismo di rappresentanza dei comuni e degli altri enti locali, è dotato di autonomia funzionale e organizzativa e formula pareri e proposte sull'attuazione della normativa regionale in materia di enti locali e sui rapporti tra Regione e gli enti locali[5].

L'abolizione generale dei controlli di legalità sugli enti locali, operata in Valle dalla l.r. 31 marzo 2003, n. 8, ha prodotto la cessazione dei controlli amministrativi esercitati in precedenza dalla Regione, ai sensi dell'art. 43, comma primo, dello Statuto speciale[6]. In luogo del previgente esercizio della funzione tutoria, a mezzo del controllo di legalità, solo in taluni casi tassativamente previsti esteso anche al merito dei provvedimenti, la Regione assicura oggi per legge lo svolgimento di un'attività di consulenza a favore degli enti locali[7].

Alla Regione è riservata la potestà di scioglimento, per ragioni sanzionatorie o funzionali, nei casi tassativamente previsti, dei Consigli comunali e di conseguente commissariamento degli enti[8]. È inoltre prerogativa regionale la rimozione e la sospensione degli amministratori locali[9], oltre all'esercizio in via generale dei poteri sostitutivi in caso di omissione o di ritardo nell'adozione di atti obbligatori, anche mediante la nomina di commissari *ad acta* [10].

Per comprendere il funzionamento di questo 'sistema' riteniamo però necessario ricostruire brevemente, senza comunque infliggere al lettore la tortura di una descrizione troppo dettagliata, l'*iter* che ha portato alla definizione di questi meccanismi, poiché per giungere all'assetto odierno si è passati attraverso differenti fasi che ci proponiamo di ripercorrere rapidamente.

2. La fase espansiva dei controlli regionali.

I poteri regionali in materia di ordinamento degli enti locali hanno un'origine pre-statutaria. Il d.lgs.lgt. n. 545 del 1945, con cui è stata istituita, prima ancora che nascesse la Repubblica italiana, la Circoscrizione autonoma della Valle d'Aosta, ha infatti ripartito fra gli organi di vertice della Circoscrizione autonoma – la Giunta regionale e il Consiglio della Valle – i compiti, rispettivamente, alla prima di «tutela», ossia di «vigilanza sulle amministrazioni comunali», e al secondo di scioglimento delle amministrazioni locali «per gravi motivi di ordine pubblico o per persistente violazione della legge»[11]. Ciò ha dato origine, implicitamente, ad un rapporto di superiorità gerarchica della Regione rispetto agli enti locali.

Lo Statuto speciale della Valle d'Aosta[12] ha sostanzialmente confermato, pochi anni dopo, l'assetto anteriore, ribadendo il potere della Regione di sciogliere i consigli dei comuni e degli altri enti locali (ossia il *contrôle sur les personnes élues*), potere esercitato dalla Giunta regionale, sentito il parere del Consiglio regionale e nell'osservanza delle norme stabilite dalle leggi dello Stato[13], mentre in tema di controllo sugli atti era sancita la competenza legislativa della Regione, da esercitarsi «in armonia con i principi delle leggi dello Stato»[14].

L'attuazione del disposto statutario è avvenuta in una fase iniziale attraverso la l.r. n. 15 del

1971 che riservava il controllo di legittimità al Presidente della Giunta regionale, che riveste anche nella Regione le funzioni di Prefetto – altro aspetto di assoluta originalità rispetto agli altri territori della Repubblica – mentre il controllo di merito era assegnato alla Giunta regionale.

In un secondo tempo, adeguandosi al modello tracciato dal legislatore nazionale, la Valle d'Aosta ha istituito un apposito organo collegiale regionale di controllo sugli atti degli enti locali, denominato Commissione regionale di controllo sugli atti degli Enti locali (*Commission régionale de contrôle sur les actes. des établissements et collectivités publiques*, Co.Re.Co.)[15]. L'organismo era composto da cinque membri titolari e cinque membri supplenti, eletti dal Consiglio Regionale. L'individuazione dei componenti del collegio non imponeva una specifica competenza tecnica in capo ai componenti – spesso, ma non necessariamente, portatori di solida esperienza amministrativa – rivelandosi comunque come prevalente il criterio di spartizione fra i partiti[16]. L'organizzazione di questo controllo è stata oggetto di novazione da parte del legislatore regionale nel 1993[17].

Nel 1993 si è registrata un'estensione della competenza legislativa della Regione in materia di enti locali, con l'inserimento nello Statuto speciale di una specifica potestà normativa in materia di "ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni" (*ordre juridique des collectivités locales et des circonscriptions y afférentes*, nella traduzione ufficiosa dello Statuto curata da Maryse Baudrez) [18]. Il testo previgente limitava tale competenza alle sole «circoscrizioni comunali».

3. Una rapida e radicale trasformazione.

Nel 1994 è stato avviato, come nel resto d'Italia, il controllo esterno della Corte dei Conti sulla gestione degli enti locali, in forza del quale la Corte controlla e verifica «la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, valutando comparativamente costi, modi e tempi dello svolgimento dell'azione amministrativa»[19]. I poteri della Corte dei conti sono stati in seguito ulteriormente espansi per effetto del d.l. n. 174 del 2012.

L'abrogazione, ad opera della legge costituzionale n. 3 del 2001, dell'art. 130 Costituzione, su cui si fondava il potere di controllo di legittimità delle Regioni sugli atti degli enti locali, ha reso necessaria una revisione della disciplina regionale speciale. È stato così soppresso, anche in Valle d'Aosta, l'organo di controllo regionale (Co.Re.Co), decretandosi la fine del sistema dei controlli generali di legittimità[20]. Un'apparente conquista di libertà per le autonomie locali, foriera peraltro anche di inattesi risvolti negativi. L'apparente maggior libertà conquistata dagli enti locali – che ha costretto sia i privati che le minoranze politiche a ricorrere alla giustizia amministrativa per reagire contro eventuali abusi, con inevitabile aggravio di costi e allungamento dei tempi – è infatti stata accompagnata da una parallela progressiva estensione del sindacato della Corte dei conti.

Malgrado il tentativo regionale di disciplinare autonomamente i controlli di gestione[21], un sistema generale di controllo esterno di emanazione statale sulla gestione finanziaria della Regione e dei suoi enti locali è stato alla fine messo in opera – in accordo fra lo Stato e la Regione – con l'istituzione di un'apposita Sezione di controllo della Corte dei conti per la Regione Valle d'Aosta, incaricata di esercitare "il controllo sulla gestione degli enti locali territoriali e loro enti strumentali e delle altre istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede

nella regione, per riferirne agli organi rappresentativi di detti enti". Un controllo, in teoria, di carattere meramente 'collaborativo'[22].

Tutte le autonomie regionali, anche speciali, in quanto parte del sistema della finanza pubblica allargata, sono ormai sottoposte, al pari degli altri soggetti istituzionali, alle regole della Costituzione finanziaria. Non vige più, pertanto, un principio di esclusività in merito alla titolarità di funzioni di controllo e di vigilanza sul conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica degli enti locali in capo alle Regioni a Statuto speciale. Facendo leva sulla necessità di assicurare che l'osservanza delle regole di stabilità europee sia vagliata da un unico organo a livello centrale, la Corte costituzionale ha infatti sostanzialmente avallato il progressivo ampliamento dei controlli esterni della Corte dei conti e l'introduzione di obblighi generalizzati di comunicazione di tutti i dati finanziari da parte sia delle regioni che delle autonomie locali.

La Valle d'Aosta, per parte sua, ha soltanto conseguito un risultato di parziale interesse, nella misura in cui la composizione della Sezione regionale decentrata della Corte dei conti è stata fissata secondo un criterio paritario, ispirato al principio di pari dignità di tutti gli enti territoriali. Tre dei cinque magistrati, infatti, sono nominati dal Consiglio dei Ministri, su designazione uno della Giunta regionale, uno del Consiglio regionale e uno del Consiglio permanente degli enti locali. Anche la programmazione annuale dei lavori della Sezione regionale decentrata ha luogo "sentita la Regione" e il controllo della Sezione sulla gestione dell'amministrazione degli enti locali avviene secondo programmi annuali, deliberati dalla Sezione di controllo, «anche sulla base delle richieste della Regione»: un coinvolgimento che peraltro si è finora rivelato debole e prevalentemente formale[23].

Possiamo anche osservare una marcata 'finanziarizzazione' dei controlli, con abbandono dell'originario schema di prevalente verifica della sola legittimità formale degli atti, per privilegiare invece la verifica dei risultati di una corretta gestione finanziaria. Non sono mancate, a questo proposito, giuste critiche per una certa inadeguatezza degli apparati della Corte dei Conti nell'esercizio di un autentico controllo di gestione, non essendo i suoi magistrati sufficientemente preparati all'uso della statistica e dell'economia e per l'assoluta prevalenza che continua ad avere nel suo operato il profilo giuridico formale[24].

Si è comunque nell'insieme verificata un'irresistibile e generalizzata attrazione verso il centro dei poteri in materia di controllo, con il conforto di ripetute sentenze della Corte costituzionale[25]. I margini di autonomia amministrativa degli apparati pubblici locali sono stati fortemente compressi anche nell'ambito dei meccanismi di appalto pubblico (*marchés publics*) attraverso sistemi di centrale unica di committenza.

4. Altri controllori sulla scena.

Mentre un tempo il sindacato esterno si riduceva ad una mera verifica della legalità formale degli atti da parte dell'ente regionale, oggi esso si attua soprattutto per opera di altri soggetti e attraverso altri indicatori e facendo ricorso a dati reperibili anche attraverso altri strumenti, anche di natura extracontabile.

Lo stretto ricorso al principio di legalità sembra ormai superato, con una netta preferenza per strumenti che accertino la miglior funzionalità economico-aziendale dell'ente, la coerenza con gli obiettivi programmati, la correttezza di gestione delle risorse, il rispetto di

indici di economicità ed efficienza degli interventi …

Sono state pertanto stabilite forme sempre più complesse ed articolate di controlli che fuoriescono dallo schema originario: controlli di gestione, controlli esterni, controllo della Corte dei conti, controlli interni da parte del responsabile del procedimento, Consiglio comunale, annullamento governativo straordinario degli atti degli enti locali, controlli dell'Ispettorato generale di finanza e dell'Ispettorato per la funzione pubblica, Controllo dell'ANAC (Autorità nazionale anticorruzione) controlli sulle società partecipate …[26].

Il legislatore nazionale ha moltiplicato gli indicatori esterni per la valutazione delle politiche pubbliche in sede locale, portando allo smantellamento una buona parte del consolidato sistema di partecipazioni degli enti locali in società miste operanti nel campo dell'economia e dei servizi[27]. Questa decisa spinta a favore di meccanismi di privatizzazione ha avuto effetti rilevanti in Valle d'Aosta in campo della produzione di energia idroelettrica e nei trasporti funiviari a servizio degli sport invernali.

Si è registrata anche un'anomala introduzione di meccanismi di controllo 'preventivi'[28] sull'amministrazione locale (ma non solo), per effetto della normativa con cui è stata istituita l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)[29] che ha provocato forti tensioni e un certo disorientamento nelle amministrazioni locali.

All'ANAC sono stati affidati compiti preventivi e di controllo soprattutto riguardo ai contratti pubblici di appalto, fornitura e concessione, ma i suoi compiti si sono estesi in funzione di sorveglianza della trasparenza degli apparati pubblici. L'operato di questa Autorità non è stato esente da critiche per l'azione frenante che ha prodotto sull'azione complessiva della pubblica amministrazione, anche per effetto di un approccio eccessivamente burocratico che ha moltiplicato gli adempimenti formali.

Ci troviamo, paradossalmente, a vent'anni esatti dalla soppressione dei controlli di legittimità ad opera del legislatore costituzionale, di fronte al fenomeno della moltiplicazione dei controllori – e dei controlli – esterni: Corte dei conti, Ispettorati di finanza e della funzione pubblica, ANAC, controlli giurisdizionali per ricorso giurisdizionale (tribunali amministrativi regionali) da parte dei cittadini singoli o associati … Anche la potestà di scioglimento degli enti locali della Valle, un tempo prerogativa esclusiva della Regione, si è oggi estesa ad organi statali in via cautelare straordinaria per fronteggiare le infiltrazioni mafiose, in caso di collusione degli organi elettivi e burocratici di Comuni e Province con le organizzazioni criminali[30].

La Regione Valle d'Aosta non è insomma rimasta estranea, malgrado la sua autonomia speciale, alla dinamica generale di trasformazione e di diversificazione del sistema dei controlli che si è riscontrata in Italia e che ha dato origine all'espansione di un sistema dei controlli ad invasività cresciuta e in crescente entropia, e ha quindi subito essa stessa effetti di graduale degenerazione verso forme di elevata complicazione, per non dire di disordine.

5. L'aggiunta dei controlli interni e la fine della parabola discendente.

Benché non sia oggetto di questa nostra disamina, sarebbe sbagliato trascurare gli effetti della parallela crescita del sistema dei controlli interni che ha ulteriormente appesantito il funzionamento della macchina amministrativa.

Questo sistema è diventato oggi una componente strutturale necessaria e ha comportato l'attivazione di un apposito organo interno di revisione contabile, di un controllo di gestione per garantire la realizzazione degli obiettivi programmati con una corretta gestione delle risorse pubbliche, nonché di un controllo strategico finalizzato all'accertamento dello stato di attuazione dei programmi e dei risultati dell'attività amministrativa attraverso il Documento Unico di Programmazione (DUP). È inoltre prescritta anche la valutazione dell'operato dei dirigenti mediante una "relazione sulla performance".

L'organo di revisione economico-finanziaria nei comuni valdostani è eletto dall'organo rappresentativo dell'ente locale[31] ed è scelto tra gli iscritti di specifici albi e registri. È attraverso di esso che sono apposti visti di regolarità contabile attestanti la copertura finanziaria, è verificata la veridicità delle previsioni di entrata e di compatibilità delle previsioni di spesa da iscriversi nel bilancio pluriennale ed è effettuata la verifica periodica dello stato di accertamento delle entrate e di impegno delle spese.

Si osservi che gli organi di revisione economico-finanziaria degli enti locali devono trasmettere regolarmente alla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti anche una relazione sul bilancio di previsione dell'esercizio di competenza e sul rendiconto dell'esercizio. Di fatto essi operano in condizioni di collaborazione legalmente obbligatoria con l'organo di controllo esterno.

Un ulteriore controllo si è dispiegato infine per la prevenzione della corruzione, secondo le indicazioni contenute nel Piano nazionale anticorruzione. Tra i dirigenti di ruolo in servizio presso l'ente locale deve essere individuato un Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, fa cui devono essere riconosciuti funzioni e poteri idonei "per lo svolgimento dell'incarico con piena autonomia ed effettività"[32]. Anche in questo caso, si tratta di figure che svolgono *de facto* una funzione effettiva di controllo, dovendo obbligatoriamente segnalare eventuali disfunzioni e indicare agli uffici competenti all'esercizio dell'azione disciplinare i nominativi dei dipendenti che non hanno attuato in maniera corretta le misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza, con obbligo oltretutto di segnalazione all'Autorità nazionale anticorruzione.

Mentre è salito, nel tempo, il livello di autonomia delle strutture burocratiche rispetto alla componente politica eletta, si sono moltiplicate le situazioni di condizionamento esterno legate al rispetto di parametri di natura finanziaria, all'efficienza, alla trasparenza e alla legalità dell'azione pubblica.

In tutti questi casi, l'autorità regionale, che un tempo era il verificatore unico della legalità dell'operato degli enti locali, è stata di fatto bypassata, perdendo spazi considerevoli del potere acquisito ed esercitato in precedenza. D'altra parte, è sulla stessa Regione che si sono progressivamente riversati sempre più penetranti controlli esterni da parte non già dello Stato apparato, ma da organi di rilievo costituzionale, come la Corte dei Conti nell'esercizio di funzioni di controllo e giurisdizionali, o di autorità amministrative indipendenti come l'ANAC.

Ritenendo ormai praticamente persa la battaglia a difesa della propria autonomia normativa e amministrativa in materia di controlli, che un tempo era oggetto di un'ampia ed apposita disciplina adottata in sede regionale[33], la Regione ha abrogato *in toto* la sua stessa precedente legislazione in argomento[34], rimettendosi, di fatto, per l'essenziale, alla

regolazione generale statale in materia e mantenendo in vita solo differenze residuali marginali.

Introducendo norme specifiche in materia di contabilità per il coordinamento con la disciplina statale e per l'applicazione del sistema contabile armonizzato, la Regione si è semplicemente "adeguata" alle modalità di applicazione contenute nel decreto legislativo del 23 giugno 2011, n. 118[35], perseguendo l'obbiettivo di rendersi "interlocutore nei confronti dello Stato dell'attuazione dei sistemi contabili, anche al fine di ricercare soluzioni legate alle proprie specificità e peculiarità ordinamentali"[36]. L'intera materia dell'ordinamento contabile degli enti locali è ormai sottratta all'intervento regionale, ad eccezione soltanto di alcune disposizioni[37] e con salvezza dei poteri sostituivi regionali in caso di inadempimento.

Anche in ordine al controllo di gestione, il ripiegamento appare definitivo, poiché la regione si è solo riservata la facoltà – eventuale – di stabilire "ulteriori modalità di dettaglio per l'effettuazione del controllo di gestione da parte degli enti locali, secondo quanto previsto dalla disciplina statale vigente"[38].

Nel complesso, la forte espansione delle competenze regionali autonome in tema di controlli descritta nella parte iniziale di questo scritto appare ormai giunta alla fase conclusiva di una lunga parabola discendente.

1. Professore associato di Diritto pubblico comparato presso l'Università di Trieste. ↑
2. La più completa ricostruzione d'insieme di questo sistema regionale di controlli è sviluppata da C. Faval, *Il sistema delle autonomie locali*, in P. Costanzo, R. Louvin, L. Trucco, Lineamenti di Diritto costituzionale della Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 309-328. ↑
3. La Valle conta settantaquattro comuni, di cui solo uno di medie dimensioni – il capoluogo regionale Aosta, con 33.523 abitanti – e gli altri settantatré con popolazione media di 1.230 abitanti. Tra questi figurano però anche comuni di ridottissime dimensioni, come Rhêmes-Notre-Dame con 83 o La Magdeleine e Chamois, entrambi con 108 residenti. ↑
4. L.r. 7 dicembre 1998, n. 54, Sistema delle autonomie in Valle d'Aosta. ↑
5. L.r. 54/1998, artt. 60-68. ↑
6. Tuttora formalmente in vigore, in cui si stabilisce che "Il controllo sugli atti dei comuni, delle istituzioni pubbliche di beneficenza, dei consorzi e delle consorterie ed altri enti locali è esercitato dalla Regione nei modi e limiti stabiliti con legge regionale in armonia coi principi delle leggi dello Stato. La facoltà di sciogliere i Consigli dei comuni e degli altri enti locali è esercitata dalla Giunta regionale, sentito il Consiglio della Valle, con l'osservanza delle norme stabilite dalle leggi dello Stato". ↑
7. L.r. 54/1998, art. 69bis. ↑
8. Art. 70, l.r. n. 54/1998. ↑
9. Ad eccezione dei provvedimenti derivanti dalla normativa antimafia. ↑
10. Art. 70 *quater*, l.r. n. 54/1998. ↑
11. D.lgs.lgt. n. 545 del 1945, art. 7. ↑
12. L. cost. n. 4 del 26 febbraio 1948, *Statuto speciale per la Valle d'Aosta*. ↑
13. Statuto speciale, art. 43, c. 2. ↑
14. Statuto speciale, art. 43, c. 1. ↑
15. Legge regionale n. 11 del 15 05 1978, *Disciplina dei controlli sugli Enti locali*. ↑
16. Per una presentazione complessiva del sistema dei controlli dettato dalla l.r. 11/1978: R. Louvin, *Le contrôle sur les actes des collectivités locales en Vallée d'Aoste*, in G. Lombardi (cur.), *Partecipazione e autonomia nelle territorialità dell'Area alpina occidentale. Profili storici e giuridici*, Milano, Franco Angeli, 1988, pp. 113-117. ↑
17. Attraverso la Legge regionale 23 agosto 1993, n. 73, *Disciplina dei controlli sugli atti degli enti locali*.↑
18. L. cost. 23 settembre 1993, n. 2. ↑
19. L. n. 20 del 1994, art. 3, c. 4. ↑

20. L.r. 21 gennaio 2003, n. 3, *Soppressione della Commissione regionale di controllo sugli atti degli enti locali. Disposizioni in materia di controllo preventivo di legittimità sugli atti di enti pubblici non economici dipendenti dalla Regione*. ↑
21. Per mezzo della l.r. 19 maggio 2005, n. 10, con cui era stata istituita allo scopo un'apposita Autorità di vigilanza. Tale legge è stata impugnata dal Governo, perché l'Autorità di vigilanza valdostana si sarebbe sovrapposta alle funzioni e ai compiti di controllo che possono essere propri esclusivamente della Corte dei conti, in quanto unico garante del complessivo equilibrio economico finanziario del settore pubblico. La Corte costituzionale, con sentenza n. 267 del 2006, ha dichiarato non fondata tale questione, tenuto conto diversi fini perseguiti dall'Autorità di vigilanza regionale rispetto alla Corte dei Conti, ma ha anche affermato la necessità della costituzione della Sezione regionale di controllo per la Regione Valle d'Aosta: L. Cavallini Cadeddu, *I controlli sulla gestione delle autonomie nella sentenza della Corte costituzionale n. 267 del 2006*, in Le Regioni, n. 2, 2007, pp. 316-328. ↑
22. D. lgs. 5 ottobre 2010, n. 179, *Norme di attuazione dello statuto speciale della regione autonoma Valle d'Aosta/Vallee d'Aoste concernenti l'istituzione di una sezione di controllo della Corte dei conti*. ↑
23. D. lgs. 179/ 2010, art. 1, c. 2. ↑
24. Gaetano D'Auria, *Le mutazioni dei controlli amministrativi e la Corte dei conti: a un quarto di secolo da una storica riforma*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2019, pp 705 ss.. ↑
25. In particolare con le sentenze 39 e 40 del 2014. ↑
26. Per una complessiva esposizione di queste multiformi espressioni dei controlli esterni rinviamo a V. Galatro, V. Galatro, S. D'Ettore, *Il controllo di gestione degli enti locali*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2018. ↑
27. L'azione di indirizzo da parte dello Stato riguardo alla gestione e al controllo delle partecipazioni pubbliche è stata particolarmente intensa attraverso i decreti governativi di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche conseguenti alla l. 7 agosto 2015, n. 124 (cd Legge Madia) e del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, con successiva modifica operata dal d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100). ↑
28. Come nel caso dei pareri di precontenzioso dell'ANAC stabiliti dall'art. 211 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, *Codice dei contratti pubblici*. ↑
29. L'autorità nazionale anticorruzione è stata istituita dalla legge n. 190 del 2012 per arginare la diffusione del sistema corruttivo. ↑
30. Secondo l'art. 143 del D.lgs. 18 agosto 2000 , n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali* (T.U.E.L.), lo scioglimento è disposto in questo caso con Decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, previa deliberazione del Consiglio dei ministri. Si è purtroppo verificato, nei primi mesi del 2020, un caso in questo senso con lo scioglimento del Consiglio comunale e il commissariamento del comune di Saint-Pierre, in prossimità di Aosta, ad opera del Consiglio dei Ministri per infiltrazioni mafiose. ↑
31. Regolamento regionale 3 febbraio 1999, n. 1. ↑
32. L. 6 novembre 2012, n. 190, *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, art. 2, c. 7. ↑
33. Contenuta nella l.r. 16 dicembre 1997, n. 40, *Norme in materia di contabilità e di controlli sugli atti degli enti locali*. ↑
34. L.r. 11 dicembre 2015, n. 19, art. 31, c. 7., lett. b). ↑
35. D.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, *Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42*. ↑
36. L.r. 19/2015, art. 27. ↑
37. L.r. 19/2015, art. 28. ↑
38. Ivi, art. 30. ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

I controlli esterni sugli enti locali a vent'anni dalla revisione del Titolo V

Mauro Renna[1]

Sommario: 1. I controlli esterni: premesse introduttive e metodologiche. – 2. Le tradizionali classificazioni teorico-generali. – 3. Breve *excursus* diacronico: dall'Unità d'Italia alla riforma del Titolo V. – 4. Tassonomia e statuto costituzionale dei controlli esterni sugli enti locali nel vigente ordinamento giuridico italiano. – 5. Riflessioni conclusive: il necessario recupero di sistematicità nella materia 'frammentata' (ma irrinunciabile) dei controlli esterni sugli enti locali.

1. I controlli esterni: premesse introduttive e metodologiche.

Nel nostro ordinamento, i controlli c.d. esterni sugli enti locali sono attualmente caratterizzati da un assetto normativo 'frammentato' e privo di adeguato coordinamento sistematico. Cionondimeno, essi non difettano di una specifica giustificazione 'logico-giuridica' che li rende a tutt'oggi necessari; ciò che risulta sempre più evidente è, invece, il bisogno di una loro riduzione a 'unità' oltreché un recupero di organicità con riguardo alla disciplina normativa.

Al fine di meglio comprendere le specificità del tema, occorre innanzitutto premettere la seguente nozione giuridico-generale di 'controllo'.

I controlli corrispondono – nel loro insieme – a una funzione giuridica ampia e multiforme, che si declina in operazioni di verifica *ex ante* o di riesame *ex post* di un atto, di un'attività o di un comportamento con successiva adozione di misure o sanzioni da parte dell'organo controllante. I controlli possono essere, a loro volta, interni o esterni a seconda dell'appartenenza dell'organo titolare della funzione di controllo al soggetto controllato.

Il presente studio avrà ad oggetto, in particolare, i controlli esterni sugli enti locali.

L'esposizione del tema principierà da una breve descrizione delle principali tipologie di controllo previste 'in astratto' ed esperite 'in concreto' nel contesto ordinamentale antecedente alla riforma costituzionale del c.d. Titolo V (realizzata con l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3); l'attenzione sarà successivamente dedicata alla disciplina oggi vigente (*i.e.*, *post* riforma del Titolo V), al fine di proporre alcune riflessioni conclusive circa la perdurante necessità di mantenere nel nostro ordinamento fattispecie di controllo esterno sugli enti

locali.

La trattazione dell'argomento sarà condotta tenendo sempre in considerazione, anche nell'affrontare il breve *excursus* storico relativo alla disciplina normativa sui controlli esterni, i due principî (o, se si vuole, valori fondamentali) dell'unità dell'ordinamento giuridico e dell'autonomia degli enti locali.

2. Le tradizionali classificazioni teorico-generali.

Con riguardo al tema indagato, le classificazioni e le sistemazioni di teoria generale possono risultare utili a indirizzare le riflessioni degli interpreti e, soprattutto, agevolare la comparazione tra le esperienze dei singoli ordinamenti nazionali.

All'interno della variegata fenomenologia dei controlli, è possibile rassegnare una prima distinzione a seconda che l'oggetto del controllo si riferisca agli 'atti' ovvero all''attività'. Rispetto alla categoria dei controlli sugli atti si può prospettare, inoltre, un'ulteriore qualificazione in base alla tipologia del parametro utilizzato: i controlli di legittimità, realizzati mediante il ricorso a criteri di validità dell'atto controllato; e i controlli di merito, che si appuntano invece su criteri di opportunità.

Sempre in termini generali e per astrazione, la classificazione può anche essere basata sulla 'collocazione procedimentale' dell'attività di controllo, distinguendo così i controlli preventivi da quelli successivi; e, a seconda degli effetti del controllo, i controlli sostitutivi da quelli dichiarativi.

Un'ulteriore distinzione fondamentale è quella tra i controlli di tipo '*police patrol*', consistenti in verifiche necessarie e ad ampio raggio attivabili d'ufficio o a istanza di parte (è questo il modello che informava i controlli previsti dall'art. 130 Cost. prima della riforma dell'anno 2001); e i controlli di tipo '*fire alarm*', avviati su segnalazione o al verificarsi di specifici presupposti.

Un'ulteriore distinzione all'interno della tassonomia dei controlli amministrativi è quella tra controlli di conformazione e controlli di integrazione. I primi sono caratterizzati da una marcata incisività, che si traduce nella disposizione di effetti impeditivi, sotto forma di annullamento o di sostituzione di un atto, ovvero di effetti inibitori di una data attività, oltre a eventuali (e ulteriori) effetti sanzionatori.

I controlli d'integrazione, invece, rappresentano una forma di 'affiancamento' alla pubblica amministrazione, e in particolare agli enti locali. Si tratta, invero, di un'attività di sollecitazione all'adeguamento, *sub specie* di 'promozione' e di 'stimolo', non accompagnata da interventi sostitutivi o demolitori. Un classico esempio è quello dei controlli generali svolti dalla Corte dei Conti sulla gestione delle pubbliche amministrazioni.

Ciò premesso, è chiaro come il nostro ordinamento, al pari degli altri Paesi dell'Europa continentale, abbia storicamente in comune con l'ordinamento francese una forte tradizione di controlli conformativi strutturati secondo il descritto modello di c.d. '*police patrol*'; diversamente, gli ordinamenti di matrice anglosassone sono caratterizzati da modalità di controllo meno pregnanti, e segnatamente da controlli di tipo integrativo cui spesso si affiancano controlli non generalizzati, vale a dire incentrati su particolari attività ed esercitati esclusivamente al ricorrere di specifici presupposti.

Un esempio tipico di controllo accentrato e intenso, caratteristico del modello continentale, è quello dei controlli prefettizi sugli enti locali esistente in Francia; nei Paesi anglosassoni, dove invece è sempre prevalso il principio informante del c.d. *self-government* (principio di autonomia), non sono previsti controlli conformativi.

3. Breve excursus diacronico: dall'Unità d'Italia alla riforma del Titolo V.

Nel nostro ordinamento, il modello di controllo esterno sugli enti locali operante a seguito dell'unificazione era di tipo fortemente 'accentrato', e come tale composto da specifiche tipologie di controlli che sacrificavano l'autonomia degli enti locali innanzi all'esigenza di tutela della legalità amministrativa.

In particolare, sin dall'epoca risorgimentale erano previsti importanti poteri prefettizi, strutturati secondo il detto paradigma francese, che consentivano il controllo del potere centrale sulle periferie mediante l'esercizio di ampie funzioni di vigilanza e di sindacato di legittimità sugli atti amministrativi. I prefetti, infatti, apponevano il 'visto' su tutte le delibere degli enti locali, potendo anche annullarle qualora le avessero ritenute invalide[2].

Ai suddetti poteri prefettizi si affiancavano i controlli svolti dalle Giunte Provinciali Amministrative (G.P.A.), composte da tre funzionari del Governo regio e quattro membri eletti dal Consiglio provinciale, che consistevano in verifiche di legittimità e di merito sui più 'importanti' atti degli enti locali (quali bilanci, regolamenti, imposizione di tributi, alienazioni di immobili, *etc*.) attraverso il rilascio di 'approvazioni'. Si trattava, in altri termini, di un controllo di tipo 'successivo' il cui buon esito era condizione di efficacia dell'atto amministrativo soggetto a controllo. Alle G.P.A. erano attribuiti, inoltre, poteri di sostituzione (in caso di inadempienza degli enti locali nell'adozione di atti doverosi *ex lege*) e funzioni giurisdizionali. Queste ultime furono oggetto di declaratoria di incostituzionalità nell'anno 1967[3], mentre le G.P.A. furono definitivamente soppresse nell'anno 1971 in conseguenza dell'istituzione delle regioni ordinarie e dei Tribunali Amministrativi Regionali (con la legge 6 dicembre 1971, n. 1034).

Ulteriori poteri di controllo erano originariamente attribuiti ai Consigli di Prefettura[4], i quali esercitavano funzioni consultive, rilasciando pareri su taluni atti degli enti locali (ad esempio, in materia di espropriazioni, lavori pubblici, *etc*.), funzioni giurisdizionali, in seguito abolite dalla l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E (c.d. 'Legge abolitiva del contenzioso amministrativo'), e funzioni di controllo contabile sugli atti dei tesorieri comunali e provinciali, assimilabili a quelle oggi esercitate dalla Corte dei Conti (e dichiarate costituzionalmente illegittime nell'anno 1966[5]).

Da ultimo, nell'ordinamento pre-costituzionale italiano erano previsti anche controlli ministeriali di approvazione e omologazione successivi ai controlli esplicati in sede provinciale. Detti poteri erano attribuiti ai Ministri dell'Interno, dei lavori pubblici o delle finanze a seconda della materia oggetto dei regolamenti adottati dagli enti locali.

La situazione non mutò significativamente con l'adozione del 'Testo Unico della legge comunale e provinciale' (R.D. 4 febbraio 1915, n. 148): il legislatore, infatti, se da un lato pose una particolare enfasi sui temi dell'autarchia e della rappresentanza democratica degli enti locali (attraverso, ad esempio, l'istituzione di libere elezioni e del suffragio universale maschile), nondimeno confermò la centralità della figura del Prefetto, titolare della funzione

di controllo sulla legittimità delle deliberazioni degli enti locali, e delle G.P.A. (di cui mutò solo parzialmente la composizione), che esercitavano controlli di merito sulle delibere più importanti. Anche i Consigli di Prefettura, in tale contesto normativo, rimanevano titolari del potere di adozione di pareri facoltativi e obbligatori in alcune materie. Sicché, l'autonomia degli enti locali risultava ancora fortemente limitata per effetto dei numerosi e penetranti poteri sostitutivi e di controllo attribuiti ai suddetti organi.

In epoca fascista, il sistema dei controlli fu ulteriormente 'potenziato', conducendo così l'ordinamento a una deriva 'anti-autonomistica' incentrata su un rapporto stringente tra i seguenti organi: Governo, prefetti e la neo-istituita figura del podestà, con correlata soppressione delle elezioni locali. Ai prefetti furono inoltre attribuiti importanti poteri di controllo di merito, in parallelo a un'accentuazione dei poteri amministrativi dello Stato centrale sotto forma di restrizioni nell'erogazione delle spese da parte degli enti locali e tramite l'istituzione di un rigido sistema di visti e approvazioni per (pressoché) tutti gli atti amministrativi degli enti locali.

In estrema sintesi, lo Stato – in tale contesto – esercitava un controllo penetrante e sistematico nei confronti di tutti gli enti locali.

L'avvento della Costituzione repubblicana del 1948 ha rappresentato un significativo momento di svolta per l'implementazione del principio democratico e del 'modello pluralista', pur risentendo ancora della concezione del c.d. 'Stato unitario'[6].

L'art. 130 Cost. ha infatti previsto l'attribuzione a un organo regionale della funzione di controllo 'esterno' sugli atti degli enti locali, sebbene l'attuazione di detto modello abbia subito un significativo ritardo per via dell'istituzione delle Regioni ordinarie avvenuta (solamente) negli anni '70 del secolo scorso.

Pur rappresentando un importante fattore di discontinuità rispetto al precedente modello 'prefettizio', e nonostante l'affermazione del principio pluralistico dello Stato repubblicano, la disciplina costituzionale giustificava ancora istituti di controllo fortemente incisivi sull'autonomia degli enti locali. Si trattava, in particolare, dei controlli realizzati mediante i Comitati Regionali di Controllo (Co.Re.Co). Questi ultimi, istituiti formalmente tramite la c.d. legge 'Scelba' (l. 10 febbraio 1953, n. 62), svolgevano un controllo generalizzato di legittimità e di merito sugli atti degli enti locali, che potrebbe essere ritenuto sintomatico di un graduale superamento del previgente legame di sottoposizione, secondo il modello francese, degli enti locali all'autorità governativa per il tramite delle Prefetture.

Successivamente, la l. 8 giugno 1990, n. 142, sulla scorta delle previsioni di cui alla Carta europea dell'autonomia locale del 1985 (ratificata dalla Repubblica Italiana con l. 30 dicembre 1989, n. 439) e valorizzando il principio autonomistico (espressamente e da tempo) sancito dalla Carta costituzionale, soppresse i controlli di merito sugli atti degli enti locali, mantenendo alcuni specifici controlli sugli atti: i controlli di legittimità – preventivi e necessari – sulle deliberazioni dei consigli comunali, e i controlli – eventuali – sulle deliberazioni delle giunte comunali (su richiesta dei consiglieri o delle giunte medesime).

Tramite la l. 15 maggio 1997, n. 127 (c.d. 'Bassanini – *bis*') si realizzò un ulteriore e progressivo superamento della logica dei controlli preventivi di legittimità, riservati soltanto a particolari categorie di atti tassativamente elencate (ad esempio, statuti, bilanci,

regolamenti dei consigli comunali, *etc*.).

In questo periodo, iniziava a emergere sempre più una nuova impostazione in base alla quale i controlli non sarebbero più stati di stretta legalità, bensì diretti a verificare – in ottica 'manageriale' – il risultato complessivo dell'attività amministrativa, in adesione alle nuove impostazioni teoriche della c.d. amministrazione di risultato. In particolare, quasi a voler bilanciare la riduzione dei controlli preventivi ed esterni di legittimità, vennero istituiti appositi organi interni di controllo, attribuendo ai dirigenti le funzioni di rilascio di pareri di regolarità tecnico-contabile degli atti dei funzionari e valorizzando i compiti giuridico-amministrativi dei segretari.

La riforma costituzionale dell'anno 2001, che dispose l'abrogazione dell'art. 130 Cost., e la successiva eliminazione dei controlli sugli enti locali affidati ai Co.Re.Co, determinarono la fine del paradigma generalizzato dei controlli esterni e, con esso, il superamento della concezione 'monolitica' dello Stato, per lungo tempo retta proprio sul sistema dei controlli del 'centro' sulle 'periferie'.

A seguito della riforma del Titolo V, gli interpreti si sono profondamente interrogati sulla perdurante ammissibilità di fattispecie di controllo esterno sugli atti degli enti locali nel nuovo modello costituzionale.

In proposito, sembrerebbe potersi sostenere che l'abrogazione dell'art. 130 Cost. ha sì eliminato il fondamento costituzionale delle disposizioni primarie che disciplinavano i controlli preventivi sugli atti degli enti locali, ma non ha – di per sé – vietato '*tout court*' la possibilità di prevedere poteri di controllo affidati a organi in posizione di terzietà rispetto agli enti locali controllati. I controlli esterni, infatti, risultano (ancora oggi) conformi a Costituzione, a condizione che essi non intacchino la 'sostanza' dell'autonomia degli enti territoriali. E invero, non sarebbe metodologicamente corretto affermare che 'dove c'è controllo non c'è autonomia', bensì è opportuno ritenere che la legittimità costituzionale dei singoli controlli dipende dalla relativa connotazione strutturale nonché dalle relazioni giuridiche intercorrenti tra controllore e controllato.

Del resto, è la stessa Carta europea dell'autonomia locale ad ammettere la possibilità di controlli amministrativi sugli atti degli enti locali a condizione che sia assicurato il rispetto di alcune garanzie 'minime' ed essenziali, quali[7]: la riserva di legge, la limitazione del controllo alla sola legittimità (fatti salvi i controlli di merito relativi alle funzioni c.d. 'delegate'), il rispetto del principio di proporzionalità, *etc*. Di talché, la questione controversa si sposta dall'*an* dei controlli esterni al loro *quomodo*, ossia alle forme e alle modalità attraverso cui detti controlli possano legittimamente esplicarsi.

Emerge così, molto chiaramente, un aspetto problematico derivante dalla mancanza di una disciplina generale della 'funzione di controllo', in presenza di molteplici tipologie di controllo esterno di diritto positivo (intendendosi, a questi fini, per controllo esterno unicamente le fattispecie in cui l'organo o l'ente controllore non fa parte dell'ente locale che subisce il controllo).

A un primo sguardo, il denominatore comune all'interno del quadro 'frammentato' dei controlli esterni è costituito dalla visione dello Stato quale custode dell'unità nazionale, di alcuni valori repubblicani condivisi oltreché dei diritti fondamentali, beninteso nella

prospettiva in base alla quale lo Stato assume la veste di 'organo repubblicano' e non più di soggetto portatore di una posizione privilegiata in quanto ente superiore e a volizione generale.

Secondo questa chiave di lettura, i controlli esterni possono essere oggi ritenuti ammissibili dal punto di vista costituzionale unicamente se si pongano quali istituti di garanzia per il perseguimento o la protezione di determinati valori fondamentali, e tra questi in particolare l'unità dell'ordinamento giuridico, l'uguaglianza, il rispetto della libertà, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali nonché il rispetto dei trattati internazionali.

4. Tassonomia e statuto costituzionale dei controlli esterni sugli enti locali nel vigente ordinamento giuridico italiano.

Una breve ricognizione o 'tassonomia' dei controlli esterni attualmente vigenti nell'ordinamento giuridico italiano può essere incentrata su otto ipotesi legalmente individuabili, rispetto alle quali occorre domandarsi se esse siano conformi a Costituzione secondo la lettura che si è più sopra suggerita.

a) Una prima ipotesi di controllo esterno sugli enti locali concerne le funzioni svolte dai revisori dei conti ai sensi degli artt. 234 e ss. T.U.E.L.

I revisori dei conti sono professionisti, iscritti in un apposito albo, che agiscono in collaborazione con l'organo consigliare rilasciando pareri in diverse materie, e in particolare in tema di vigilanza sulla regolarità contabile, finanziaria ed economica della gestione, oltre a esercitare le ulteriori e numerose funzioni elencate nell'art. 239 T.U.E.L.

La principale differenza che si può cogliere rispetto a precedenti organi di controllo, quali le G.P.A. e i Co.Re.Co., consiste nel fatto che laddove l'ente locale dovesse agire ignorando i pareri rilasciati dai revisori, i provvedimenti così adottati risulterebbero comunque efficaci ed esecutivi. Ovviamente, se i provvedimenti degli enti locali fossero affetti da illegittimità, potrebbero comunque essere impugnati nelle sedi competenti dai destinatari lesi dai rispettivi effetti, ma non dall'ente stesso, come invece avveniva nel previgente modello ove – a fronte di un annullamento disposto in sede di controllo esterno – era l'ente locale a dover assumere la posizione di 'amministrazione ricorrente'.

b) In secondo luogo, è opportuno richiamare i controlli esercitati dalla Corte dei Conti, così come disciplinati dagli artt. 148 e 148-*bis* T.U.E.L.

A tale riguardo, la Corte dei Conti esercita un controllo che può essere definito come 'collaborativo', vale a dire non espressivo di un potere statale contrapposto all'autonomia degli enti locali.

Più nello specifico, la Corte dei Conti realizza una 'verifica' (che – non a caso – è un termine meno impegnativo rispetto a quello di 'controllo') di tipo successivo, nonché di legittimità e regolarità, svolta sulla base delle relazioni trasmesse dai revisori dei conti e della documentazione inviata dagli stessi enti locali. La Corte svolge, altresì, un controllo di gestione mediante l'esame dei bilanci degli enti locali al fine di verificare il rispetto del patto di stabilità e, così, assicurare la coerenza del nostro ordinamento con quello

dell'Unione europea (anche relativamente ai vincoli in materia di indebitamento)[8].

Al riguardo, è importante richiamare la l. 14 gennaio 1994, n. 20, la quale, oltre ad aver limitato il controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti ai soli atti governativi, ha esteso i confini del controllo successivo, diretto a valutare l'operato dell'amministrazione (in particolare, nella veste di erogatrice di servizi) attraverso una verifica dei costi e del rendimento delle attività rispetto a criteri di economicità, efficienza ed efficacia.

Con la l. 5 giugno 2003, n. 131, di attuazione della riforma costituzionale del Titolo V, sono state poi introdotte ulteriori competenze della Corte dei Conti: il riferimento è ai controlli finalizzati a riscontrare il rispetto degli equilibri di bilancio nonché agli strumenti di controllo c.d. ausiliario, collaborativo o a esito di referto sulla 'sana gestione'.

Detti controlli presentano alcune criticità. In particolare, si segnala la mancanza di 'forza' nell'impegnare i soggetti politici ad assumere le decisioni da cui dipende la correzione di situazioni critiche o devianti, eventualmente rilevate dal 'controllore'. Invero, l'unica attività sanzionatoria per la cattiva gestione degli enti locali avrebbe dovuto essere (in funzione anche deterrente e, comunque, in chiave di 'sussidiarietà') la 'minaccia' del potere sostitutivo statuale nei confronti degli enti che non fossero stati in concreto capaci di rimediare alle difformità rilevate rispetto agli obiettivi di finanza pubblica.

Il sistema dei controlli di gestione si rivela, invece, poco efficace dal momento che la correzione delle problematiche è rimessa alla collaborazione e alla responsabilità politica degli enti (fatto salvo, ovviamente, il potere sostitutivo di intervento del Governo a garanzia dell'unità dell'ordinamento giuridico *ex* art. 120, comma II, Cost. – su cui v. *infra*).

La riforma non ha dunque raggiunto gli esiti sperati, rendendo nuovamente necessario l'intervento del legislatore. Con l. 23 dicembre 2005, n. 266 ('Legge finanziaria per l'anno 2006') sono stati introdotti, all'interno della categoria dei controlli successivi di gestione, ulteriori funzioni di controllo propriamente 'finanziarie', attribuite alla Corte dei Conti e caratterizzate da poteri di accertamento e di vigilanza *ex post* sulle misure correttive adottate dagli enti per il ripristino della regolarità contabile. Quest'ultima categoria di controlli è stata inquadrata, dalla giurisprudenza costituzionale, in termini di '*riesame di legalità e regolarità*' al fine di distinguerla dalla differente categoria dei controlli sull'economicità complessiva della gestione[9].

E ancora, più di recente, il d.l. 10 ottobre 2012, n. 174 ha introdotto nuove forme di controllo della Corte dei Conti, assai più incisive siccome implicanti misure di tipo 'imperativo' o 'cogente' sull'utilizzo di risorse finanziarie da parte dell'ente controllato. Il che ha comportato la loro assimilazione – da parte della Corte costituzionale[10] – ai controlli preventivi di legittimità, non tanto per un effetto impeditivo rispetto all'efficacia degli atti soggetto a controllo, quanto perché consentono alla Corte di Conti di avvisare gli enti locali in merito alle irregolarità di bilancio riscontrate e di assumere, nel caso di inerzia dell'ente controllato, misure interdittive o inibitorie con riguardo a decisioni di spesa già assunte. Ed è per questa ragione che la Corte costituzionale ha qualificato queste forme di controllo in termini di 'attività amministrativa' in senso proprio, caratterizzata dall'adozione di provvedimenti amministrativi di carattere cogente, come tali soggetti al sindacato del giudice amministrativo.

In generale, quindi, è possibile osservare come i nuovi poteri affidati alla Corte dei Conti costituiscano una deviazione rispetto all'originario intento del legislatore di sviluppare modelli di controllo di tipo 'ausiliario' finalizzati ad attivare circuiti di responsabilità politica all'interno degli enti controllati. Nonostante ciò, i controlli finanziari sono progressivamente divenuti l'attività preponderante svolta dalla Corte dei Conti, a discapito dei controlli di gestione, caratterizzati invece da una finalità di affiancamento e di promozione dell'autonomia degli enti locali. Si tratta – come è evidente – di un fattore di discontinuità in ordine all'incisività dei controlli, che da un lato rimangono di affiancamento e, dall'altro, conducono alla ri-affermazione di un modello di controllo (sostanzialmente conformativo) che sembrava superato.

c) In terzo luogo, tra i controlli esterni sugli enti locali è necessario menzionare il potere sostitutivo dello Stato *ex* art. 120, comma II, Cost., che – com'è noto – corrisponde al controllo funzionale per 'eccellenza' dell'unità giuridica ed economica della Repubblica, nell'obiettivo di garantire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, l'adempimento di norme e trattati internazionali ovvero della normativa europea, nonché per fronteggiare le manifestazioni di pericolo più gravi per l'incolumità e la sicurezza pubblica[11].

Questa tipologia di controllo svolge una funzione di 'chiusura' del sistema repubblicano, costituendo un potere a carattere straordinario riferito a emergenze istituzionali di particolare gravità. In più occasioni, la Corte costituzionale è intervenuta a giudicare della legittimità costituzionale del potere sostitutivo *ex* art. 120 Cost., imponendo che il relativo esercizio fosse sottoposto a talune limitazioni necessarie per garantirne la compatibilità con l'art. 5 Cost., e in particolare per la necessaria tutela dell'autonomia degli enti locali. E invero, un'eccessiva enfasi riposta sul presupposto dell'unità giuridica da parte del Governo potrebbe tradursi in un importante '*vulnus*' del principio autonomistico.

Nello specifico, il potere sostitutivo straordinario è attivabile unicamente nei casi in cui l'esercizio dell'autonomia degli enti locali arrechi una lesione ad altri diritti di rilievo costituzionale di pari rango o, comunque, a interessi essenziali dell'ordinamento repubblicano. Ad avviso della Corte, il potere sostitutivo è un istituto che fa 'sistema' con le disposizioni costituzionali in tema di riparto delle competenze tra gli enti di cui all'art. 114 Cost., e di conseguenza con i relativi principî tra i quali assumono un ruolo di particolare rilevanza quelli di sussidiarietà e leale collaborazione[12].

Numerose sono le condizioni richieste per il legittimo esercizio del potere sostitutivo, e segnatamente: l'affidamento del potere sostitutivo statale a commissari straordinari ovvero a organi locali indicati dal Governo in funzione di commissari '*ad acta*'; il rispetto del principio di leale collaborazione; la 'procedimentalizzazione' del potere sostitutivo in contraddittorio con l'ente sostituito; il rispetto del principio di sussidiarietà; la cedevolezza e temporaneità delle misure adottate.

In più occasioni, la giurisprudenza costituzionale ha avuto inoltre cura di rimarcare come il potere sostitutivo non possa mai divenire un mezzo di 'prevaricazione' dello Stato sulle autonomie, dovendo viceversa risultare uno strumento di reazione e di supporto agli stati di 'crisi dell'autonomia', non altrimenti superabili per il tramite delle forze proprie dell'ente locale, con finalità di 'affiancamento' del potere statale. È da ritenersi, pertanto, non consentito l'utilizzo del potere *ex* art. 120 Cost. nelle ipotesi in cui « […] *l'ordinamento*

costituzionale impone il conseguimento di una necessaria intesa fra organi statali e organi regionali per l'esercizio concreto di una funzione amministrativa attratta in sussidiarietà al livello statale in materie di competenza legislativa regionale »[13]. La necessaria 'temporaneità' e 'cedevolezza' del potere sostitutivo garantisce, infine, la *ratio* ultima dell'esercizio di detto potere, ossia l'obiettivo di risolvere « […] *nel minor tempo possibile la crisi dissipativa di un determinato ente autonomo, sì da rimetterlo in condizione di tornare a garantire i beni da questo invece al momento compromessi* ».

Se pure il potere sostitutivo è esercitato da un organo politico (*i.e.* il Governo), esso è – allo stesso tempo – circondato da così stringenti garanzie tali da renderlo annoverabile tra i controlli di 'affiancamento'; ciò sembrerebbe giustificato dalle regole informanti della sussidiarietà, cedevolezza e temporaneità. Sicché, le caratteristiche del potere sostitutivo di titolarità governativa testimoniano come l'intenzione del legislatore sia quella di 'accompagnare' gli enti locali tramite forme di '*subsidium*' attivabili in tutte quelle occasioni in cui il singolo ente non avrebbe le forze per adottare alcuni atti ovvero raggiungere determinati obiettivi.

d) Una quarta forma di controllo esterno sugli enti locali è quella esercitata dal Ministro degli Interni *ex* artt. 141 e ss. T.U.E.L. Si tratta, in particolare, dei poteri di scioglimento degli enti territoriali per infiltrazione mafiosa e di rimozione degli amministratori locali[14].

Questo potere di controllo, già previsto dal previgente art. 11 del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, è espressione della funzione di coordinamento amministrativo sul territorio e costituisce una diversa estrinsecazione del potere governativo di sostituzione *ex* art. 120 Cost.

La Corte costituzionale si è espressa anche in merito alla compatibilità del controllo in esame rispetto al principio autonomistico, ritenendo costituzionalmente legittimo l'esercizio del potere sostitutivo di titolarità prefettizia in un'ipotesi di mancato perseguimento degli obiettivi di semplificazione e di riduzione delle spese da parte degli enti locali, in quanto « […] *la previsione del potere sostitutivo fa dunque sistema con le norme costituzionali di allocazione delle competenze, assicurando comunque, nelle ipotesi patologiche, un intervento di organi centrali a tutela di interessi unitari* […]. *Una (eventuale) protratta inerzia degli enti sub-statali nel realizzare iniziative richieste dall'esigenza di tutelare l'unità giuridica o l'unità economica dello Stato giustifica la previsione di un potere sostitutivo, che consenta un intervento di organi centrali a salvaguardia di interessi generali ed unitari* »[15].

Diversamente, non hanno superato il vaglio di costituzionalità i poteri prefettizi sugli enti locali introdotti dal d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, per il contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso; in questa ipotesi, infatti, il « […] *potere prefettizio sostitutivo è stato considerato extra ordinem, ampiamente discrezionale, sulla base di presupposti generici e assai poco definiti, e per di più non mirati specificamente al contrasto della criminalità organizzata; ossia complessivamente in termini tali da non essere compatibili con l'autonomia costituzionalmente garantita degli enti locali territoriali*»[16].

e) Un'ulteriore tipologia di controllo esterno è costituita dall'annullamento straordinario da parte del Governo degli atti degli enti locali *ex* art. 138 T.U.E.L. Non si tratta, a ben vedere, di un vero e proprio potere di controllo, giacché l'annullamento d'ufficio è inquadrabile nell'ambito della categoria della c.d. autotutela amministrativa. Cionondimeno, è possibile –

ai nostri fini – ascrivere anche questa tipologia di annullamento governativo nel più generale 'schema' di cui all'art. 120 Cost., ossia quale strumento a presidio dell'unità dell'ordinamento giuridico.

Nello specifico, il potere di annullamento straordinario si sostanzia in un procedimento caratterizzato da una deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'Interno, previo parere del Consiglio di Stato; e nell'adozione del provvedimento finale tramite d.P.R. (detto procedimento è disciplinato dall'art. 2, comma 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400). L'antecedente storico è costituito dall'art. 6 del 'Testo Unico della legge comunale e provinciale' (R.D. 3 marzo 1934, n. 383); anche se, ancor prima, già l'art. 114 del R.D. 30 dicembre 1923, n. 2839 (riproducendo, a sua volta, testualmente l'art. 164 del R.D. 12 febbraio 1911, n. 297) attribuiva al Governo del Re la facoltà 'in qualunque tempo' di dichiarare per decreto reale, sentito il Consiglio di Stato, la nullità degli atti o provvedimenti che contenessero « *violazioni di leggi o di regolamenti generali o speciali* ». Ci troviamo di fronte, pertanto, a un residuo delle prerogative monarchiche: il che ha posto molteplici problematiche nell'adattamento e nella ricerca di uno specifico fondamento costituzionale.

L'annullamento straordinario è un potere altamente discrezionale, sebbene presidiato da numerose cautele, in particolare procedimentali. Secondo parte della dottrina, proprio la richiamata ampiezza della discrezionalità spettante al Governo giustificherebbe una qualificazione del potere in commento in termini di funzione di c.d. 'alta amministrazione' piuttosto che di 'controllo' *stricto sensu* sugli enti locali.

Ad ogni modo, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittime le disposizioni in materia di potere di annullamento governativo nella parte in cui consentivano l'annullamento (anche) degli atti delle Regioni e delle Province autonome[17].

Con parere del 7 aprile 2020, n. 735, il Consiglio di Stato si è da ultimo pronunciato in merito al noto provvedimento di annullamento governativo straordinario avente a oggetto l'ordinanza adottata dal Sindaco di Messina impositiva dell'obbligo di ottenere un previo nulla-osta rilasciato dall'amministrazione comunale per l'attraversamento dello stretto. La soluzione, di segno positivo, si è fondata sul principio di unitarietà dell'ordinamento giuridico, « […] *a fronte di fenomeni di dimensione globale, quali l'attuale emergenza sanitaria da pandemia che affligge il Paese, dinanzi ai quali l'unitarietà dell'ordinamento giuridico, pur nel pluralismo autonomistico che caratterizza la Repubblica, costituisce la precondizione dell'ordine e della razionalità del sistema, in relazione ai fondamentali principi di solidarietà e di uguaglianza, formale e sostanziale, che ne rappresentano le basi fondative generali* ». A tal fine, si è altresì rimarcato che il potere di annullamento straordinario del Governo è sì un controllo di legittimità, ma con alcuni profili che lo avvicinano all'amministrazione 'attiva': sia per la valutazione dell'interesse all'annullamento, sia per l'assenza di un termine per l'intervento straordinario[18].

f) Un'altra ipotesi riconducibile alla categoria dei controlli esterni sugli enti locali è rappresentata dai poteri di controllo esercitati dalle autorità amministrative indipendenti, e segnatamente dall'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato (A.G.C.M.), dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (A.N.AC.) e dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti (A.R.T.).

In particolare, l'A.G.C.M. ha il potere di diffidare le amministrazioni a rimuovere – entro un termine stabilito – le violazioni riscontrate della disciplina in materia concorrenziale. Laddove le amministrazioni non ottemperino alla 'diffida-parere', l'Autorità potrà impugnare i relativi provvedimenti (art. 21-*bis*, comma 1, della l. 10 ottobre 1990, n. 287) avanti al giudice amministrativo. Questo potere è stato oggetto di un giudizio di costituzionalità[19], sollevato dalla Regione Veneto e risoltosi con declaratoria di inammissibilità, nell'ambito del quale l'amministrazione regionale ha sostenuto che si trattasse di una forma di reintroduzione dei controlli previsti dall'abrogato art. 125 Cost.[20].

I poteri di controllo dell'A.N.AC. sono invece disciplinati dall'art. 211, comma 1-*bis*, del vigente Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), ove si attribuisce a detta Autorità la possibilità di « […] *agire in giudizio per l'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture* »; il successivo comma 1-*ter* prevede un'analoga possibilità di impugnazione nel caso in cui la stazione appaltante non si sia conformata al previo parere dell'Autorità.

In argomento, la giurisprudenza amministrativa ritiene che la suddetta ipotesi di legittimazione ad agire sia stata conferita dalla legge all'A.N.AC. in vista degli « […] *interessi e funzioni pubbliche che la legge affida alla sua cura; questi non hanno ad oggetto la mera tutela della concorrenza nel settore [concorrenza per il mercato], ma sono più in generale orientati – per scelta legislativa e configurazione generale di questa Autorità, come ricavabile dalle sue molte funzioni – a prevenire illegittimità nel settore dei contratti pubblici (tanto che la norma primaria dice solo che la ragione dell'azione sta nella violazione de «le norme in materia di contratti pubblici»), anche indipendentemente da iniziative o interessi dei singoli operatori economici o dei partecipanti alle procedure di gara (il cui interesse è piuttosto individuale, non generale come quello curato dall'Anac, ed è diretto al bene della vita connesso all'aggiudicazione, sicché esso – soprattutto nella fase della indizione della gara – non sempre coincide con gli interessi curati dall'Anac* »[21].

Infine, sono meritevoli di approfondimento i poteri di controllo di cui dispone l'A.R.T. ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. n), del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (conv., con modificazioni, in l. 24 marzo 2012, n. 27), che conferisce all'*Authority* di regolazione dei trasporti la legittimazione a impugnare, dinanzi al T.a.r. per il Lazio, gli atti amministrativi generali e puntuali adottati dagli enti locali in materia di servizio taxi.

In tutte queste fattispecie sembrerebbe che il legislatore abbia inteso trasformare il giudice amministrativo in una sorta di 'controllore', con conseguente alterazione del modello di giustizia amministrativa da giurisdizione in senso 'soggettivo' a giurisdizione 'oggettiva', con un ruolo delle autorità indipendenti simile a quello ordinariamente svolto nei sistemi giurisdizionali dal pubblico ministero.

g) Ancora, tra i controlli esterni sugli enti locali possono essere annoverati anche i poteri attualmente esercitati dal Ministro dell'Economia e delle Finanze *ex* art. 52, comma 4, del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, e dal Ministro dell'Università e della Ricerca *ex* art. 6, commi 9 e 10, della l. 9 maggio 1989, n. 168.

Nel primo caso, il legislatore attribuisce al MEF la legittimazione a impugnare per qualsiasi

vizio di legittimità i regolamenti comunali in materia di entrate tributarie; nella seconda ipotesi, invece, è conferita al M.U.R. la legittimazione a impugnare, dinanzi al giudice amministrativo e relativamente a vizi di legittimità, gli atti rettorali di emanazione degli statuti e dei regolamenti universitari difformi dai rilievi di legittimità rappresentati in sede di controllo preventivo.

h) Da ultimo, è utile ricordare le azioni popolari quali forme 'diffuse' di controllo esterno, della cui legittimazione è titolare sia il Prefetto, sia ciascun cittadino elettore ai sensi dell'art. 70 T.U.E.L.

Le azioni popolari sono funzionali a far valere, in sede giurisdizionale, la decadenza dalle cariche di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale ovvero – nel caso dell'art. 9 T.U.E.L. – a esercitare in giudizio le azioni e i ricorsi spettanti al comune e alla provincia.

5. Riflessioni conclusive: il necessario recupero di sistematicità nella materia 'frammentata' (ma irrinunciabile) dei controlli esterni sugli enti locali.

Le diverse figure di controllo esterno, qui sommariamente analizzate, denotano una situazione di estrema e patologica frammentazione. Allo stesso tempo, tuttavia, la Costituzione non soltanto non impedisce i controlli esterni sugli enti locali, ma anzi li richiede siccome strumenti necessari alla tutela di valori fondanti quali l'unità dell'ordinamento giuridico, il principio di uguaglianza e la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. In questa chiave, pare corretto ritenere che i suddetti controlli siano indispensabili dal momento che il principio autonomistico non può essere disgiunto dalla responsabilità degli enti locali.

Ciò premesso, la tassonomia proposta evidenzia l'assenza di un disegno 'sistematico' complessivo, stante il difetto di una disciplina generale sulla funzione amministrativa di controllo esterno diretta a definirne lo statuto giuridico da declinare – in concreto – nelle singole fattispecie di controllo in ragione delle rispettive peculiarità. Diversamente, le figure di controllo interno disciplinate dal T.U.E.L. dimostrano una maggiore omogeneità, che si traduce in una 'visione d'insieme' che – per quanto concerne i controlli esterni – era forse presente (sebbene con le criticità che si sono rassegnate) nella precedente esperienza dei Co.Re.Co.

La 'frammentarietà' della materia non è di per sé un male, ma è il riflesso dell'opera del legislatore che, a seguito della riforma del Titolo V, si è occupato dei controlli esterni in senso solamente contingente ed episodico. Il che è dipeso dalla necessità di far fronte a specifici obiettivi di tutela, volta a volta, di determinati valori o interessi, istituendo allo scopo enti o poteri di controllo *ad hoc*, laddove per riflettere sull'efficacia dei controlli esterni in termini di 'macro-categoria' o 'funzione' occorrerebbe considerarli in senso complessivo.

Uno strumento utile allo scopo potrebbe essere l'organizzazione di studi basati su censimenti empirici ed elaborazione di banche dati. In questo modo, si disporrebbe di parametri quantitativi e oggettivi per esprimere una valutazione circa l'effettività dei controlli e i rispettivi *pro* e *contra*, così da consentire alla dottrina e – più in generale – all'opinione pubblica di rassegnare un giudizio complessivo, altrimenti segmentato su

singoli poteri a tutela di esigenze e valori specifici.

Un tema trasversale e attuale è, pertanto, quello della trasparenza sugli esiti dei controlli, al fine di evitare che questi si traducano in passaggi e adempimenti dalla valenza meramente burocratica (nell'accezione negativa del termine). È necessario dunque – anche ai fini della c.d. '*accountability*' delle amministrazioni controllate – che si implementino sempre più forme di pubblicazione dei 'referti' o dei risultati dei controlli e che si attivino apposite sedi di discussione degli stessi, finalizzate altresì all'emersione delle correlate responsabilità.

In conclusione, dall'analisi svolta sembrerebbe possibile formulare la tesi dell'irrinunciabilità dei controlli esterni quale modello o funzione in senso lato, anche in contesti ordinamentali a forte autonomia, al fine di garantire le fondamentali esigenze rapportabili al principio di unità dell'ordinamento repubblicano. Il rischio, altrimenti, sarebbe quello per cui, anche in contesti caratterizzati da forti disuguaglianze economiche e sociali, si arrechi un grave '*vulnus*' al principio di uguaglianza, sotto forma – ad esempio – di disuguale tutela in concreto dei diritti fondamentali nelle diverse aree geografiche del Paese. Il vero problema, dunque, è come conciliare, dal punto di vista del ragionevole equilibrio, le contrapposte esigenze del controllo affidato a soggetti esterni con quelle dell'autonomia degli enti locali.

Una possibile soluzione, anche in ottica c.d. *de jure condendo*, potrebbe essere quella di affidare i controlli esterni sempre più a organi 'repubblicani' (più che a corpi espressione del potere statale o regionale), aventi un''*expertise*' altamente qualificata rispetto al parametro oggetto del controllo e una sufficiente indipendenza dal Governo, ferma restando l'*extrema ratio* del potere sostitutivo *ex* art. 120 Cost.

L'analisi qui condotta ha mostrato come la maggior parte dei vigenti poteri di controllo esterno possano essere ricondotti al modello del c.d. 'controllo-affiancamento', in quanto non interferenti con l'attuazione di uno specifico indirizzo politico-amministrativo dell'ente locale controllato, e in particolare non implicanti la sostituzione di una differente 'linea politica' elaborata dall'ente controllore. Si tratta, invero, di controlli esterni nell'ambito dei quali i controllanti agiscono in veste di 'organi repubblicani' (e non rappresentativi dello 'Stato-persona') al fine di garantire l'*enforcement* di fondamentali esigenze di unità ordinamentale o di particolari valori sensibili, e, così, evitare che un'autonomia intesa in senso 'esasperato' possa trasmodare in forme di disaggregazione e di isolamento.

Se quanto detto è vero, allora l'analisi della situazione attuale può dirsi soddisfacente, in quanto tutte le ipotesi di controllo esterno – fatta eccezione per quelle devolute a organi giurisdizionali – sono effettivamente attribuite a organi di rilevanza 'repubblicana' oppure al Governo, con la precisazione che, pur essendo quest'ultimo un organo politico, nell'esercizio dei poteri di controllo svolge una funzione 'esponenziale' a garanzia dell'unità dell'ordinamento giuridico circondata da un'importante 'rete' di limiti identificati ed elaborati dalla giurisprudenza costituzionale onde evitare ingiustificate compressioni del principio autonomistico.

Il tema dei controlli, come è evidente, impone la ricerca di punti di equilibrio. A tale riguardo, la prospettiva storica, qui presentata nelle sue 'tappe' essenziali, ha consentito di evidenziare l'evoluzione dei paradigmi che si sono succeduti nel nostro ordinamento: da un'enfatizzazione estrema del 'centralismo' nella fase immediatamente successiva all'Unità

d'Italia, si è passati – per il tramite di un 'moto di reazione' – a un'implementazione del principio autonomistico (in particolare, per effetto della riforma del Titolo V). Si tratta ora di assestare il sistema in una posizione di ragionevole e proporzionato equilibrio tra gli artt. 5 e 114 Cost., intervenendo altresì sui controlli interni, onde garantirne l'effettività, ma al contempo mantenendo gli imprescindibili controlli esterni a presidio dei fondamentali interessi di unità nazionale nonché dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

1. Professore ordinario di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano. ↑
2. Cfr. l'art. 160 del R.D. 10 febbraio 1889, n. 5291, ove si disponeva che «*l prefetto od il sottoprefetto esamina se la deliberazione: 1° sia stata presa in adunanza legale e con l'osservanza delle forme che la legge prescrive; 2° se con essa siansi violate disposizioni di legge* ». ↑
3. Corte cost. 22 marzo 1967, n. 30. ↑
4. Questi organi – in conformità al 'modello napoleonico' – erano composti dal Prefetto, da due consiglieri di prefettura e da alcuni ragionieri. ↑
5. Corte cost. 3 giugno 1966, n. 55. ↑
6. Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, 23 e ss., il quale definisce lo Stato come « […] *l'ordinamento giuridico a fini generali esercitante il potere sovrano su un dato territorio, cui sono subordinati in modo necessario i soggetti ad esso appartenenti* »; cfr., anche, Corte Cost. 26 gennaio 1957, n. 24, ove si affermava che « […] *le persone giuridiche minori svolgono un'attività che interessa più o meno direttamente lo Stato o altre persone giuridiche pubbliche e i controlli servono appunto per vigilare ed intervenire, caso per caso, affinché l'ente si mantenga nei limiti della legge o perché vi ritorni o vi proceda se li abbia superati o trascurati.* […] *l'organo di controllo tutela in ogni singolo atto l'interesse dello Stato – o dell'ente che ha i poteri di controllo – alla legittimità e talora alla convenienza degli atti dell'ente controllato* ». ↑
7. Cfr. l'art. 8 della Carta, ove è stabilito che « *1. Ogni controllo amministrativo sugli atti degli enti locali potrà essere effettuato solamente nelle forme e nei casi previsti dalla Costituzione o dalla legge. 2. Ogni controllo amministrativo sugli atti degli enti locali deve, di norma, avere come unico fine quello di assicurare il rispetto della legalità e dei principi costituzionali. Il controllo amministrativo può, tuttavia, comprendere un controllo di merito, esercitato da autorità gerarchicamente superiori, per quanto riguarda lo svolgimento di compiti, la cui esecuzione è delegata agli enti locali. 3. Il controllo amministrativo sugli atti degli enti locali deve essere esercitato nel rispetto di un equilibrio tra l'ampiezza dell'intervento dell'autorità di controllo e l'importanza degli interessi che essa intende salvaguardare* ». ↑
8. In questo contesto, lo Stato può fissare i limiti generali di finanza pubblica, che costituiscono tetti di spesa complessiva per gli enti territoriali, a condizione che ciò non si traduca in vincoli tali da comprimere oltre misura l'autonomia degli enti locali con riferimento all'organizzazione interna e allo svolgimento delle funzioni loro attribuite. ↑
9. Cfr. Corte cost. 7 giugno 2007, n. 179. ↑
10. Cfr. Corte cost. 26 febbraio 2013, n. 60 e 6 marzo 2014, n. 39. ↑
11. Le modalità e i termini di esercizio del potere sostitutivo sono disciplinati in generale dall'art. 8 della l. 5 giugno 2003, n. 131. Per la specifica ipotesi di inadempienza agli obblighi di conformazione all'ordinamento europeo già acclarata con sentenza della Corte di Giustizia, l'art. 41, comma 2-*bis*, l. 24 dicembre 2012, n. 234, attribuisce al Governo un particolare potere sostitutivo laddove sia necessaria la tempestiva adozione di atti di competenza di più enti inadempienti. L'art. 117, comma V, Cost. attribuisce invece allo Stato il potere di ovviare alle omissioni delle Regioni nell'attuazione – con legge – degli obblighi comunitari. ↑
12. Cfr. Corte cost. 8 luglio 2004, n. 236 e 14 novembre 2008, n. 371. ↑
13. Cfr. Corte cost. 24 maggio 2005, n. 383. ↑
14. Sul tema cfr., nella giurisprudenza più recente, Cons. Stato, Sez. III, 3 luglio 2020, n. 4288, in relazione a un caso di mancata approvazione da parte di un Consiglio comunale del rendiconto annuale entro il termine normativamente imposto. ↑
15. Cfr. Corte cost. 13 marzo 2004, n. 44. ↑
16. Cfr. Corte cost. 24 luglio 2019, n. 195. ↑

17. Cfr. Corte cost. 21 aprile 1989, n. 229. ↑
18. Nel medesimo parere, il Consiglio di Stato ha avuto cura di rimarcare che « *n presenza di emergenze di carattere nazionale, dunque, pur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, vi deve essere una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell'emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali* ». ↑
19. Cfr. Corte cost. 14 febbraio 2013, n. 20. ↑
20. Di recente, T.a.r. Toscana, Sez. II, 8 marzo 2021, n. 363, ha accolto un ricorso presentato dall'A.G.C.M. *ex* art. 21-*bis* l. n. 287/1990 nei confronti della proroga di alcune concessioni demaniali marittime (il Comune di Piombino non aveva indetto la procedura selettiva per l'affidamento di una concessione per finalità turistico-ricreative con conseguente violazione dei principî europei in tema di concorrenza e della direttiva c.d. '*Bolkenstein*'). ↑
21. Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 3 novembre 2020, n. 6787. ↑

IL PIEMONTE DELLE AUTONOMIE
Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione
ISSN 2385-085X Registrazione Tribunale di Torino n.4 del 18 febbraio 2014

Le contrôle sur les collectivités territoriales du point de vue constitutionnel

Michel Verpeaux[1]

Sommario: 1. L'encadrement constitutionnel du contrôle des collectivités territoriales. – 2. La conciliation d'exigences constitutionnelles.

La France est un vieil Etat unitaire dans lequel le pouvoir central a toujours exercé un contrôle étroit sur les autorités locales. Sans même remonter à l'Ancien Régime, c'est-à-dire à la période antérieure à 1789, les pouvoirs locaux étaient placés, au moment de la Révolution française, sous le contrôle hiérarchique des autorités étatiques. L'image napoléonienne de la nécessaire exécution des ordres, circulant avec la rapidité du fluide électrique, depuis la Premier Consul jusqu'aux maires de toutes les communes de France a longtemps illustré ce phénomène de subordination. En conséquence, le contrôle exercé sur les actes des administrateurs locaux prenait la forme d'un contrôle hiérarchique et d'autorité.

Le contrôle a progressivement évolué avec le développement du contrôle de légalité sur l'ensemble des actes administratifs et de la justice administrative dans le dernier tiers du XIXème siècle. Le Conseil d'Etat a reconnu aux collectivités locales, principalement les communes, la recevabilité de recours contre les actes de tutelle de l'Etat dans sa décision du 18 avril 1902, Commune de Néris-les-Bains. Le terme même de «tutelle», emprunté au droit privé et au vocabulaire du droit des incapables majeurs et mineurs, témoignait de la grande dépendance des autorités locales, renforcée par la double qualité des maires et des préfets, à la fois autorités de l'Etat et organes d'une décentralisation naissante au profit respectivement des communes et des départements. La loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale mentionnait, quant à elle, la «surveillance» exercée par l'administration supérieure (art. 97), afin de distinguer ce contrôle de celui manifestant un rapport d'autorité.

Parallèlement, la législation a connu des évolutions depuis la fin du XIXème siècle qui se sont concrétisées par la réduction progressive du nombre d'actes soumis à autorisation préalable, de la part du ministre puis du préfet, afin de pouvoir être exécutoires. Le régime de tutelle avait subi une évolution, depuis la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux et la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, dans le sens d'un allégement du contrôle exercé sur les actes des collectivités et ces textes se sont inscrits dans le mouvement général-mais timide- de décentralisation qu'a connu la France à cette époque. La loi n° 70-1297 du 31 décembre 1970 sur la gestion municipale et les libertés communales

a contribué à l'allégement de la tutelle administrative en réduisant le nombre des actes communaux soumis à un régime d'approbation préalable, réservé aux actes les plus importants, notamment ceux à caractère budgétaire. Elle a constitué l'avant-dernière étape avant les lois de décentralisation, selon l'expression consacrée, adoptés à partir de 1982. La loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions a eu pour objectif la suppression des tutelles administrative et financière, afin de renforcer les libertés locales comme le suggère le titre de la loi. Le législateur de 1982 souhaitait transformer la tutelle *a priori* exercée par le préfet en un contrôle *a posteriori* confié au juge administratif. Après cette loi, la législation s'est stabilisée, s'agissant du contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales.

Le cadre constitutionnel du contrôle exercé sur les collectivités territoriales, qui ne date que de 1946, n'a pas connu depuis cette date de grands bouleversements et s'est adapté à ces diverses législations, manifestant ainsi sa grande plasticité ou souplesse. Il a fallu l'intervention du juge constitutionnel pour que celui-ci trouve à s'appliquer (I). Loi et jurisprudence constitutionnelle imposent de concilier le rôle de l'Etat et la libre administration des collectivités territoriales (II).

1. L'encadrement constitutionnel du contrôle des collectivités territoriales.

Il faut attendre les constitutions du XXème siècle pour que ces textes fondateurs contiennent des dispositions relatives au contrôle exercé par l'Etat sur les collectivités territoriales. Tel fut d'abord le cas du «Projet d'avril 1946» dans son article 117 intégré dans le Titre VIII intitulé «Des collectivités locales»: «La coordination de l'activité des fonctionnaires de l'État la représentation des intérêts nationaux et le contrôle administratif des collectivités locales sont assurés dans le cadre départemental par des délégués du gouvernement désignés en Conseil des ministres». La même rédaction fut retenue dans le texte adopté par le peuple français et devenu la Constitution du 27 octobre 1946 instaurant la IVème République, après le rejet par référendum du premier projet. L'article 88 du titre X «Des collectivités territoriales» reprenait les mêmes dispositions que le texte d'avril 194622: «La coordination de l'activité des fonctionnaires de l'Etat, la représentation des intérêts nationaux et le contrôle administratif des collectivités territoriales sont assurés, dans le cadre départemental, par les délégués du Gouvernement, désignés en Conseil des ministres». Le texte mêlait ainsi des considérations liées à la déconcentration de l'administration de l'Etat et des principes liés à l'administration décentralisée.

Le texte initial de la Constitution promulguée le 4 octobre 1958 était moins général et disposait à l'alinéa 3 de l'article 72 que «Dans les départements et les territoires, le délégué du Gouvernement a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois».

Depuis la révision du 28 mars 2003[2], la disposition est devenue l'alinéa 6 de l'article 72 et elle a été légèrement modifiée: «Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois». Il n'est pas certain que la clarté y ait beaucoup gagné, ne serait-ce que par la référence à la formulation «dans les collectivités territoriales de la République» qui semble indiquer qu'il existe une autorité de contrôle dans chacune de ces collectivités, ce qui n'est pas le cas.

Ces dispositions inscrites dans le Titre XII consacré aux collectivités territoriales ne peuvent

pas ignorer l'article 1er de la Constitution définissant la République dans son ensemble. Dans la première phrase de son alinéa 1er, il est affirmé que «La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale». La suite de cet alinéa apporte d'autres éléments susceptibles de guider l'activité de contrôle exercé par l'Etat sur les collectivités, même si aucun lien, formel ou rédactionnel, ne relie cet article 1er et l'article 72 précité: «Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée». Tout au plus l'ajout en 2003 de «l'organisation décentralisée», selon cette formule malheureuse par son imprécision, tempère le caractère indivisible de la République[3].

Même si la rédaction de l'alinéa 6 diffère, depuis 2003, de celle de l'alinéa 3 du même article 72 adopté en 1958, les principes qui y sont contenus ont pu encadrer aussi bien le régime de la tutelle d'avant 1982 que celui du contrôle de légalité en vigueur depuis cette date. Les modifications de cet alinéa qui sont intervenues en 2003 n'ont en effet pas concerné les modalités du contrôle, mais le cadre de celui-ci et la qualification de l'autorité qui l'exerce. La dénomination de celui qui est chargé d'exercer le contrôle a en effet été modifiée car de «délégué du gouvernement» dans la rédaction antérieure à 2003, formule qui pouvait avoir une connotation plus politique, il est devenu le «représentant de l'État», expression plus abstraite qui reprend la terminologie utilisée depuis les lois de 1982 pour le désigner.

Cette qualification désigne néanmoins les mêmes autorités après 2003 qu'avant cette date, c'est-à-dire les préfets dans les départements, à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon ou les autres représentants de l'État dans certaines collectivités situées outre-mer, comme le haut-commissaire de la République dans les collectivités d'outre-mer (Polynésie française[4], à Wallis-et-Futuna[5]) ou même en Nouvelle-Calédonie qui dispose pourtant d'une autonomie constitutionnellement garantie[6]. Le contrôle exercé par le représentant de l'État est une des façons d'assurer la prééminence des intérêts nationaux sur les intérêts locaux et de faire prévaloir l'unité de l'ordre juridique français. Sur l'ensemble du territoire, la loi doit être appliquée de la même manière et le contrôle, exercé en vertu de l'article 72, est conçu comme le moyen le plus propice pour atteindre ce résultat. C'est en cela que le lien implicite peut être fait entre les principes généraux posés par l'article 1er et les dispositions de l'article 72. Ce contrôle a connu une évolution très importante, à partir de 1982, qui s'est déroulée à droit constitutionnel constant, mais sous le contrôle du juge constitutionnel.

Le texte constitutionnel n'est en effet pas le seul à pouvoir servir de cadre, il doit être complété par la jurisprudence du juge constitutionnel. Celui-ci n'a pas été saisi de la question du contrôle au cours des vingt-cinq premières années de la Vème République, pas plus d'ailleurs que les autres dispositions relatives aux collectivités territoriales. Il a fallu attendre la décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, à propos de la loi du 2 mars 1982 pour définir le cadre général du contrôle et au-delà poser la définition de la décentralisation à la française qui se caractérise par un équilibre entre la libre administration des collectivités et l'obligation du contrôle de l'Etat du fait de l'indivisibilité de la République. La référence aux libertés des trois catégories de collectivités territoriales était concrétisée par l'existence de chapitres de la loi intitulés «Suppression des tutelles administrative et financière».

Depuis cette décision, la jurisprudence a connu une évolution quant aux modalités et aux

caractéristiques du contrôle apportée par la décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004 (Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française). La généralité des termes employés par le Conseil constitutionnel en 2004 indique néanmoins que la position adoptée ne se limite pas à la seule Polynésie, objet de la loi, mais vaut pour l'ensemble des collectivités territoriales. Plus que d'un revirement, il ne s'agit que d'une reformulation de sa jurisprudence antérieure. Cette décision de 2004 précise aussi le rattachement exprès du déféré préfectoral, c'est-à-dire du recours spécifique du préfet, à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui dispose que «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution» Cette formulation très générale s'ajoute à l'article 72 pour justifier le principe même du contrôle, mais elle n'a pas que peu de rapports avec les collectivités territoriales. Selon cette interprétation, la possibilité pour le préfet de saisir le juge, indépendamment du recours que peut engager tout intéressé, participe du respect de la légalité, et par conséquent, constitue une condition essentielle de la garantie des droits inscrite à l'article 16. Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales bénéficie ainsi de deux fondements qui n'ont pas de rapport direct entre eux.

La comparaison avec la Constitution italienne est éclairante. Celle-ci contient deux dispositions beaucoup plus concrètes et précises que la loi constitutionnelle française. Dans son article 126 modifié par la loi de révision n° 1 du 22 novembre 1999, elle prévoit la dissolution du conseil régional et la destitution du président de la junte régionale par «un décret motivé du président de la République, lorsqu'ils ont commis des actes contraires à la Constitution ou de graves violations de la loi», ce texte étant entouré de garanties procédurales. Quant à l'article 127, modifié par la loi de révision n° 3 du 18 octobre 2001, il est relatif au contrôle de constitutionnalité devant la Cour constitutionnelle des lois régionales lorsque le Gouvernement estime qu'elles excèdent la compétence de la région. Une procédure en sens inverse, pour une loi ou un autre acte ayant valeur de loi de l'État ou d'une autre région, permet à une région de déclencher le contrôle de constitutionnalité devant la Cour constitutionnelle si elle estime que ce texte porte atteinte au domaine de sa competence.

Contrôle sur les actes et les personnes, juridiction constitutionnelle compétente, dispositions réservées aux seules régions, l'encadrement constitutionnel diverge beaucoup entre les deux pays. Un autre cadre juridique est en revanche commun à la France et à l'Italie et trouve sa source dans l'article 8 de la Charte européenne de l'autonomie locale signée le 15 octobre 1985 et intitulé «Contrôle administratif des actes des collectivités locales» et dont le paragraphe 1er dispose que «Tout contrôle administratif sur les collectivités locales ne peut être exercé que selon les formes et dans les cas prévus par la Constitution ou par la loi». Cette stipulation vient préciser que le contrôle exercé sur les collectivités ne peut être assimilé à d'autres formes de contrôle administratif et doit respecter l'autonomie locale garantie par cette Charte[7].

2. La conciliation d'exigences constitutionnelles.

En France, la décentralisation n'a jamais été synonyme de liberté totale pour les collectivités territoriales et celles-ci subissent un contrôle qui est exercé, dans un État unitaire comme la France, par des autorités étatiques. Il ne peut y avoir de libre administration sans le contrôle exercé par l'État. Au sein des États fédéraux, le contrôle des

collectivités territoriales est assuré par les États fédérés, qui sont en principe eux-mêmes des États unitaires.

La conciliation entre la libre administration et la nécessité du contrôle est exprimée dans les alinéas 3 et 6 de l'article 72. Le premier met l'accent sur la libre administration «dans les conditions prévues par la loi». Il ressort de l'association des dispositions relatives à la libre administration et au contrôle au sein du même article 72 que le contrôle sur les collectivités territoriales, s'il constitue une obligation constitutionnelle, ne peut être le même que celui qui existe dans une relation hiérarchique, par exemple dans le cadre de l'administration déconcentrée car, tout en maintenant le caractère unitaire de l'État, il doit respecter la libre administration.

Ce contrôle de l'État sur les collectivités territoriales ne doit pas se confondre avec les formes de contrôle indirect que peuvent exercer les collectivités territoriales les unes sur les autres, notamment des plus importantes sur les plus petites. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003, après la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État interdisant la tutelle «sous quelque forme que ce soit» (art. 2 de la loi codifié à l'article L. 1111-3), a souhaité d'ailleurs interdire toute forme de tutelle entre les collectivités: «Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre» (art. 72 al. 5).

Le contrôle exercé par l'Etat n'empêche pas l'existence de plusieurs autres formes de contrôle. Outre le contrôle démocratique exercé par les électeurs à chaque consultation électorale et par les administrés ou les usagers, le contrôle peut se manifester par un contrôle au sein des collectivités décentralisées, d'un organe sur un autre par des mécanismes de responsabilité empruntés au régime parlementaire.

La conciliation d'exigences constitutionnelles contraires a été exposée dans la décision n° 137 DC du 25 février 1982 précitée. Les requérants, qui étaient des parlementaires de l'opposition, estimaient que la loi privait le représentant de l'Etat de sa compétence d'exercer le contrôle administratif, d'assurer le respect de la loi et de préserver la liberté des citoyens car il ne disposait plus que du pouvoir de déférer les actes au tribunal administratif, au terme d'un délai d'attente, sans que ce recours ait de plein droit effet suspensif. Le Conseil n'a pas fait droit à cette requête, mais il a jugé que les alinéas 2 et 3 de l'article 72 dans leur rédaction applicable en 1982, posaient les fondements de ce contrôle «décentralisé» dans un équilibre subtil. Il a estimé ainsi que «si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, c'est sous la réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'Etat énoncées à l'article 3 de cet article; que ces prérogatives ne peuvent être ni restreintes ni privées d'effet, même temporairement; que l'intervention du législateur est donc subordonnée à la condition que le contrôle administratif prévu par l'article 72, alinéa 3, permette d'assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux contractés à cette fin» (considérant 4). La reconnaissance du caractère exécutoire des actes avant même leur transmission au représentant de l'Etat, c'est-à-dire alors qu'il n'en connaît pas la teneur et n'est donc pas en mesure de saisir la juridiction administrative d'un recours assorti d'une demande éventuelle de sursis à exécution, privait l'Etat, fût-ce temporairement, du moyen d'exercer les prérogatives qui lui sont réservées par l'article 72, alinéa 3 de la Constitution. Il est remarquable de constater que c'est cette seule disposition de la loi de 1982 qui a été

censurée par le Conseil constitutionnel.

Afin de corriger cette inconstitutionnalité et de combler les lacunes de la loi, le Parlement dut adopter la loi modificative du n° 82-623 du 22 juillet 1982 précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales dans le sens voulu par le Conseil constitutionnel. Elle a ainsi prévu que les actes locaux ne deviennent exécutoires qu'à la double condition d'avoir été publiés et transmis au représentant de l'État. Mais afin d'éviter l'inflation des textes à adresser aux préfectures, la loi a dressé la liste des actes dont la transmission est une condition de leur caractère exécutoire. Il s'agit des actes les plus importants, ou considérés comme tels par la loi qui a été codifiée dans ces termes au Code général des collectivités territoriales (art. L. 2131-1 et s., L. 3131-1 et s. et L. 4141-1 et s.).

De façon notable, la loi du 22 juillet 1982 a voulu respecter les interprétations directives du Conseil constitutionnel, ce qui explique que cette loi ait été adoptée facilement par le Parlement et qu'elle ne lui ait pas été déférée. Elle illustre ainsi les rapports complexes entre le constituant, le juge constitutionnel et le législateur. Les lois qui ont suivi celles de 1982 se sont contentées de réduire la liste de ces actes obligatoirement transmis, afin de rendre le contrôle plus efficace car plus concentré. Ces textes montrent d'ailleurs que les conditions dans lesquelles le contrôle est assuré ne sont pas totalement satisfaisante[8]. C'est la raison pour laquelle la décision précitée n° 490 DC du 12 février 2004 est venue préciser qu'«aucune exigence constitutionnelle n'impose que le caractère exécutoire des actes des collectivités territoriales dépende dans tous les cas de leur transmission au préfet» (cons. 110). Le Conseil constitutionnel a repris cette affirmation dans sa décision n° 2021-816 DC du 15 avril 2021 (Loi organique relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, §. 6). Le législateur peut ainsi prévoir que seuls certains actes de la collectivité territoriale donnent lieu à transmission obligatoire, puisque le représentant de l'État garde toujours la possibilité d'exercer un contrôle de légalité. Sans doute aussi le juge constitutionnel a-t-il voulu prendre en compte la pratique du déféré préfectoral et, plus précisément, le faible nombre de recours engagés par les préfets.

Toujours après 1982, en précisant que le représentant de l'État «était tenu» d'exercer son contrôle, le Conseil constitutionnel a indirectement voulu montrer que la mission de ce représentant est inscrite dans la Constitution et qu'il ne peut pas l'exercer en toute liberté ou au gré des circonstances, ni que ce représentant n'était pas obligé de saisir le juge comme on avait pu le penser après la décision de 1982 (décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994, Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction, considérant 21). La lettre de l'article 72 semble bien avoir valeur impérative et le contrôle n'est donc pas une simple faculté laissée à la discrétion du représentant de l'Etat.

En ce qui concerne le contrôle sur les personnes élues au sein des collectivités territoriales et à la différence de la Constitution italienne qui prévoit expressément cette possibilité (cf art. 126 précité), les lois de décentralisation inaugurées en 1982 pouvaient laisser penser que le régime du contrôle sur les personnes (tutelle ou véritable pouvoir hiérarchique?) n'était peut-être pas conforme au principe de libre administration des collectivités territoriales et au respect du suffrage universel, même indirect. Le Conseil constitutionnel a néanmoins jugé que la procédure de révocation d'un maire par décret en Conseil des ministres était conforme à la Constitution (déc. N° 2011-210 QPC du 13 janv. 2012, M.

Ahmed S.). Il a en effet estimé que l'institution de sanctions réprimant les manquements des maires aux obligations qui s'attachent à leurs fonctions ne méconnaît pas, en elle-même, la libre administration des collectivités territoriales et que la suspension ou la révocation, qui produit des effets pour l'ensemble des attributions du maire, est prise en application de la loi. La tutelle sur les personnes n'est donc pas, en soi, contraire, à la Constitution.

1. Professore di Diritto pubblico presso l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne.↑
2. Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République. ↑
3. L'alinéa 2 de cet article 1er, ajouté par la révision du 23 juillet 2008, dispose que «La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales», ce qui est une autre manière de caractériser la République.
4. Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française et loi n° 2004-193 du 27 février 2004 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française↑
5. Loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis-et-Futuna le statut de territoire d'outre-mer, art. 8. ↑
6. Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, art. 200 et s. et loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. ↑
7. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 8 de la Charte encadrent les modalités du contrôle: «2. Tout contrôle administratif des actes des collectivités locales ne doit normalement viser qu'à assurer le respect de la légalité et des principes constitutionnels. Le contrôle administratif peut, toutefois, comprendre un contrôle de l'opportunité exercé par des autorités de niveau supérieur en ce qui concerne les tâches dont l'exécution est déléguée aux collectivités locales. 3. Le contrôle administratif des collectivités locales doit être exercé dans le respect d'une proportionnalité entre l'ampleur de l'interven-tion de l'autorité de contrôle et l'importance des intérêts qu'elle entend préserver». ↑
8. Sur ce sujet voir la communication de Laetitia Janicot au présent Séminaire. ↑