

# La sentenza 240 del 2021: prime note

di Gino Scaccia

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico  
Università di Teramo



# La sentenza 240 del 2021: prime note\*

**di Gino Scaccia**

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico  
Università di Teramo

1. Ringrazio in modo non formale la collega Federica Fabrizzi per l'opportunità che mi offre di prendere parte a un seminario che vuole essere un'occasione di riflessione comune su una sentenza di grande rilievo teorico e sistematico, ma anche un primo omaggio al nostro collega Beniamino Caravita di Toritto, di cui piangiamo la scomparsa prematura.

Mi preme chiarire preliminarmente che mi atterrò in modo rigoroso al mio ruolo di studioso del diritto costituzionale e quindi esprimerò opinioni del tutto personali, che in alcun modo impegnano le scelte e l'indirizzo del Ministro degli Affari regionali che attualmente mi onoro di servire quale coordinatore dell'ufficio legislativo.

Dedico solo qualche fugace cenno ai profili processuali, che pure molto mi appassionano, limitandomi a dire che la sentenza n. 240 riprende e rafforza la linea interpretativa – in verità molto controversa – inaugurata dalla sentenza n. 1 del 2014, scindendo il requisito della rilevanza dalla pregiudizialità concreta nelle questioni di diritto elettorale e legittimando pienamente, in questo ambito, il ricorso a un'azione di accertamento simile nella sostanza dei suoi effetti processuali a una *Verfassungsbeschwerde*.

Venendo al merito della questione decisa, la sentenza in esame afferma principi di grande rilievo teorico in tema di *governance* dell'area vasta e mentre, da un lato, consegna al passato le statuizioni – bersagliate in sede dottrinale – della sentenza n. 50 del 2015, dall'altro lascia irrisolte questioni di carattere applicativo con cui dovrà cimentarsi il legislatore. La pronuncia proietta in effetti una densa ombra sulla revisione *in itinere* del Testo unico degli enti locali e, soprattutto, impone con urgenza all'agenda politica il tema della revisione della legge n. 56 del 2014. Una revisione che può anche non essere integrale, ma non credo possa limitarsi al mero *maquillage*. Di quella legge, e della giurisprudenza costituzionale che ne ha in qualche misura avallato le scelte, sono infatti venuti meno i presupposti normativi e fattuali. Se ne trae sicura conferma analizzando il passaggio della pronuncia in cui la Corte costituzionale prende le distanze dall'immediato precedente in termini – la criticatissima sentenza n. 50 del 2015 – senza apertamente contraddire il percorso argomentativo in essa dispiegato, ma insistendo piuttosto sul venire meno delle fragili premesse su cui quella decisione poggiava.

---

\* Intervento al Convegno “La sentenza 240 del 2021: la Corte costituzionale e la legge Delrio”, organizzato da *federalismi.it*, in collaborazione con Sapienza – Università di Roma, Osservatorio sui processi di governo e FormAP, tenutosi a Roma, il 20 dicembre 2021.



Nella sentenza n. 50 del 2015 – premette la Corte – il meccanismo di individuazione del sindaco metropolitano nella figura del sindaco del Comune capoluogo era stato ritenuto non incompatibile con i parametri costituzionali evocati (art. 3 e 48 Cost. in particolare). Questa statuizione di non irragionevolezza era tuttavia circoscritta alla «fase di prima attuazione del nuovo ente territoriale (attesi il particolare ruolo e l'importanza del Comune capoluogo intorno a cui si aggrega la Città metropolitana)»; ed era integrata dalla precisazione che la designazione di diritto del sindaco del comune capoluogo “non è, comunque, irreversibile”, essendo demandato allo statuto di optare per l'elezione diretta del sindaco metropolitano<sup>1</sup>. Di qui l'affermazione che “l'esclusione di un vulnus appariva giustificabile allora, a ridosso dell'adozione della normativa di riforma dell'organizzazione e delle funzioni degli enti di area vasta, in ragione anche della necessità di consentire l'immediata operatività di tali enti” ma, “potrebbe non esserlo in futuro, in considerazione del tempo trascorso e di una pluralità di ragioni legate agli sviluppi intervenuti a seguito dell'adozione della disciplina in questione”<sup>2</sup>.

Si allude qui con ogni evidenza al mancato perfezionamento della riforma costituzionale – dichiaratamente e inscindibilmente connessa alla legge n. 56 del 2014 – che mirava a collocare le Province fuori dal novero degli enti costitutivi della Repubblica dotati di garanzia costituzionale e identificava nella Città metropolitana l'unico ente di area vasta, con compiti di pianificazione strategica e di coordinamento di funzioni intercomunali. Questo era il presupposto normativo – non realizzatosi – sul quale si basavano sia la legge n. 56 del 2014, sia la pronuncia costituzionale che ha giustificato in termini di non irragionevolezza il meccanismo di designazione “di diritto” del sindaco metropolitano. Neppure risulta più invocabile, a sostegno della complessiva compatibilità costituzionale di tale meccanismo di designazione il fatto che gli statuti delle città metropolitane possano prevedere che il sindaco e il consiglio metropolitano siano eletti in via diretta «con il sistema elettorale che sarà determinato con legge statale»<sup>3</sup>. La legge statale che avrebbe dovuto disciplinare il nuovo sistema elettorale, annota la Corte, non è mai stata approvata, “né risultano incardinati, presso le Camere, disegni o proposte di legge in uno stadio avanzato di trattazione”. Insomma, e riassumendo, si sono dissolte le ragioni contingenti che avevano indotto il giudice delle leggi, nella pronuncia più volte ricordata, ad attenuare la severità del proprio scrutinio sul sistema di designazione del sindaco metropolitano, né le incongruenze che erano state tollerate “in fase di prima attuazione” della legge n. 56 del 2014 sono state successivamente corrette dal legislatore.

---

<sup>1</sup> Cfr. punto 8 del Cons.dir.

<sup>2</sup> Punto 8 del Cons.dir.

<sup>3</sup> A mente dell'art. 1, comma 22, legge 56 del 2014.

2. Rimosso l'intralcio della sentenza n. 50, che aveva collocato in un cono d'ombra i principi costituzionali di eguaglianza e di sovranità popolare, la pronuncia in commento può finalmente declinarli nella loro piena cogenza.

Con riguardo alla lamentata disparità di trattamento, quanto all'esercizio del diritto di voto, fra cittadini dei comuni non capoluogo ricompresi nella Città metropolitana e cittadini dei Comuni non capoluogo ricompresi in una Provincia, i quali ultimi comunque partecipano, sia pur indirettamente, all'elezione del presidente della Provincia, la Corte muove dal fallimento del disegno di abolizione delle Province e dalla loro "conseguente, perdurante operatività"; prosegue osservando che alle Province – come alle Città metropolitane – sono attribuite "funzioni fondamentali non di mero coordinamento", ma di amministrazione attiva; e ne desume che "il diverso trattamento riservato agli elettori residenti nel territorio della Città metropolitana rispetto a quello delineato per gli elettori residenti nelle Province" è ormai del tutto ingiustificato. Il meccanismo di individuazione *ope legis* del sindaco metropolitano e il differente sistema di elezione indiretta del Presidente della Provincia potevano difatti essere giustificati in termini di ragionevolezza "nel presupposto di una generale diversità dei rispettivi assetti organizzativi e nella prospettiva della abolizione delle Province". Venuto meno questo presupposto, ogni differenziato trattamento fra enti che l'art. 114 Cost. colloca, con pari dignità costituzionale, fra quelli costitutivi della Repubblica, diventa irragionevole e contrario al principio di eguaglianza e richiede anzi con urgenza un riassetto degli organi delle Città metropolitane.

Più ancora della violazione del principio di parità giuridica, ad occupare il centro della scena, nella sentenza n. 240, sono i principi della sovranità popolare e della responsabilità democratica degli organi politici. Pur nel corpo di una sentenza di inammissibilità, la Consulta è stentorea, infatti, nello statuire che il sistema attualmente previsto per la designazione del sindaco metropolitano non è "in sintonia con le coordinate ricavabili dal testo costituzionale, con riguardo tanto al contenuto essenziale dell'eguaglianza del voto, che (...) concorre a connotare come compiutamente corrispondente alla sovranità popolare l'investitura di chi è direttamente chiamato dal corpo elettorale a rivestire cariche pubbliche rappresentative", quanto "all'assenza di strumenti idonei a garantire 'meccanismi di responsabilità politica' capaci di dare sostanza al "potere di controllo degli elettori locali"<sup>4</sup>.

L'incostituzionalità del sistema attuale, inequivocabilmente accertata sebbene non dichiarata nel dispositivo, era facilmente derivabile dall'applicazione piana e conseguente di principi affermati con grande nitore concettuale già nella sentenza 106 del 2002. Una pronuncia non richiamata nella sentenza n. 240, e che pure a mio parere fornisce ad essa una solida base teorica. In questa pronuncia, originata dalla delibera del Consiglio regionale ligure che intendeva apporre la denominazione di Parlamento

---

<sup>4</sup> Punto 8 del Cons.dir.



all'assemblea rappresentativa regionale, la Corte, in un passaggio apparentemente interlocutorio e in realtà denso di implicazioni concettuali, riconnetteva direttamente alla natura di ente territoriale costitutivo della Repubblica la necessità di informarne l'ordinamento al principio democratico e alla sovranità popolare. “Il nuovo Titolo V” – riflette la Corte – “ha disegnato di certo un nuovo modo d’essere del sistema delle autonomie. Tuttavia i significativi elementi di discontinuità nelle relazioni tra Stato e Regioni che sono stati in tal modo introdotti non hanno intaccato le idee sulla democrazia, sulla sovranità popolare e sul principio autonomistico che erano presenti e attive sin dall’inizio dell’esperienza repubblicana. Semmai potrebbe dirsi che il nucleo centrale attorno al quale esse ruotavano abbia trovato oggi una positiva eco nella formulazione del nuovo art. 114 della Costituzione, nel quale gli enti territoriali autonomi sono collocati al fianco dello Stato come elementi costitutivi della Repubblica quasi a svelarne, in una formulazione sintetica, la comune derivazione dal principio democratico e dalla sovranità popolare”. La sovranità popolare – spiega la Corte – non ha nel Parlamento la sua unitaria sede di manifestazione, nella quale si condensa e si esaurisce, ma deve rifrangersi negli enti territoriali autonomi che costituiscono la Repubblica; ma poiché alla sovranità del popolo è consustanziale la responsabilità politica degli eletti nei confronti degli elettori, gli organi di governo degli enti costitutivi della Repubblica devono essere formati secondo sistemi elettorali che non precludano o pregiudichino l’attivazione di concreti meccanismi di responsabilità democratica. Poste simili premesse, è agevole, a questo punto, concludere che la designazione di diritto del sindaco metropolitano, che toglie ogni rappresentatività all’organo di vertice della Città metropolitana, compromette “tanto l’uguale godimento del diritto di voto dei cittadini destinatari dell’esercizio del potere di indirizzo politico-amministrativo dell’ente, quanto la necessaria responsabilità politica dei suoi organi”.

Su questo solido schema argomentativo si innesta nella sentenza n. 240 un elemento ulteriore, un corollario, che consente di graduare diversamente il grado di attuazione del principio democratico a seconda della natura delle funzioni esercitate. Questo legame può a mio avviso scorgersi in quel passaggio della pronuncia in cui si afferma che l’attribuzione di funzioni amministrative “non di mero coordinamento” alle città metropolitane rende urgente un riassetto della relativa *governance*. Sembra qui volersi dire che solo la titolarità di competenze di puro coordinamento di funzioni intercomunali può giustificare un’attenuazione del principio di responsabilità democratica degli organi di governo. Al contrario, quando un ente territoriale costitutivo della Repubblica eserciti funzioni di amministrazione attiva che hanno una ricaduta immediata e diretta sui cittadini, sui loro diritti ed interessi, quando dunque la funzione svolta è politica nel senso proprio del termine, giacché è rivolta alla cura degli interessi di una collettività insediata su un territorio, è costituzionalmente imposto un modello di designazione dei vertici politici che, almeno indirettamente, garantisca il controllo democratico, ossia la responsabilità politica



degli organi di vertice nei confronti degli elettori. In breve, un ente territoriale autonomo che eserciti un'attività politico-amministrativa non può sottrarsi alla regola aurea della democrazia, non può scindere il nesso che avvince il potere alla responsabilità democratica.

3. A ricordare al legislatore italiano la cogenza delle regole che oggi il giudice costituzionale ribadisce erano state, nel 2013 e nel 2017, due raccomandazioni del Congresso dei poteri locali e regionali del Consiglio d'Europa<sup>5</sup>. Alla luce dei principi enunciati nella Carta europea dell'autonomia locale<sup>6</sup>, il Congresso ribadiva "l'attaccamento al valore democratico delle elezioni dirette (...) in particolare per quanto concerne il livello provinciale"<sup>7</sup>; esprimeva preoccupazione per "il fatto che gli organi di governo delle province e delle Città metropolitane non siano eletti a suffragio universale diretto"<sup>8</sup>; e raccomandava alle autorità italiane di ristabilire per detti organi elezioni dirette nonché di "introdurre la possibilità di votare una mozione di revoca o di censura all'interno dei consigli provinciali/metropolitani nei confronti dei loro presidenti o sindaci, per rafforzarne la responsabilità politica". Come sovente accade, queste raccomandazioni sono state del tutto ignorate nel dibattito politico parlamentare. La sentenza n. 240, al contrario, non potrà essere elusa, e promette anzi di incidere in modo rilevante sulla riforma del TUEL, incardinata nella Nota di aggiornamento del documento di economia e finanza quale provvedimento normativo collegato alla manovra di bilancio. Non solo, infatti, essa prescrive di introdurre un diverso meccanismo di designazione del sindaco metropolitano; ma impone anche una revisione delle circoscrizioni territoriali che rimuova l'identificazione oggi esistente fra provincia e città metropolitana. L'assoluta coincidenza fra i rispettivi territori, stigmatizza la Corte, ha difatti impedito di "differenziare le comunità di riferimento secondo opportuni criteri di efficienza e funzionalità, ciò che invece sarebbe necessario, ai sensi dell'art. 114 Cost., per far sì che le Città metropolitane e le Province siano in grado di curare al meglio gli interessi emergenti dai loro territori". Alla luce della sentenza in commento, dovrà in sede di riforma cercarsi un diverso equilibrio funzionale fra Comuni, Comuni capoluogo, Province e Città metropolitane, se del caso applicando in modo più intenso il principio di differenziazione, e movendo comunque dalla constatazione – divenuta senso comune – che la ristrutturazione degli enti di area vasta ha finora prodotto inefficienze e diseconomie. La legge 56 del 2014 presupponeva, in effetti, lo spostamento di funzioni verso l'alto (in direzione dell'ente regionale) e verso il basso (in direzione dei comuni) per lasciare la Provincia quale ente sostanzialmente privo di funzioni di amministrazione attiva e chiamato al mero coordinamento di funzioni intercomunali. Questo modello teorico si è scontrato, tuttavia, con una realtà in cui la devoluzione delle funzioni provinciali verso le Regioni ha generalmente

---

<sup>5</sup> cfr. Raccomandazione n. 337/2013 e 404/2017, entrambe intitolate alla democrazia locale e regionale in Italia.

<sup>6</sup> La Carta, sottoscritta dall'Italia il 15 ottobre 1985, è stata ratificata senza riserve l'11 maggio 1990 ed è entrata in vigore il 1° settembre 1990.

<sup>7</sup> Cfr. raccomandazione 337/2013, punto 5.c.

<sup>8</sup> Raccomandazione 404/2017, punto 4.f.



umentato i costi, non foss'altro che per la migrazione del personale provinciale verso la più generosa contrattazione di lavoro regionale, e talora ha reso anche meno efficace l'esercizio delle funzioni trasferite (penso, per tutte, alla competenza provinciale sulle aste secondarie dei fiumi).

Sotto altro riguardo, lo svuotamento delle Province di risorse e competenze ha reso quanto mai evidente l'esigenza di un ente che presidi l'area vasta ed eserciti in questo ambito funzioni di gestione coordinata delle politiche pubbliche ma anche, se non soprattutto, funzioni di sostegno e assistenza sussidiaria rispetto ai Comuni. La traslazione di competenze verso gli enti comunali, pur conforme al principio costituzionale di sussidiarietà e alla regola di prossimità che in esso si esprime, deve fare i conti con un sistema nel quale – alla data del 20 febbraio 2021 – i comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti sono 5.521 su un totale di 7.904 e solo 44 comuni superano i 100.000 abitanti, cioè la quota di popolazione che Massimo Severo Giannini, e con l'insigne studioso autorevoli studi econometrici, individuano come dimensione minima per l'esercizio efficiente delle funzioni comunali.

Intendo dire, sinteticamente, che l'allocazione di funzioni nei Comuni si misura, in sede applicativa, con la polverizzazione degli enti comunali, dunque con la loro strutturale debolezza amministrativa, alla quale potrebbero almeno in parte rimediare enti di area vasta chiamati non solo al coordinamento di funzioni intercomunali, ma al diretto esercizio di funzioni di amministrazione attiva. Come del resto richiede la coerente applicazione del principio di sussidiarietà verticale, che all'inadeguatezza dell'ente formalmente destinatario delle funzioni amministrative reagisce allocandole sul livello di governo immediatamente superiore. Nel caso dei Comuni, dunque, sulla Provincia. La necessità di un ente che progetti e realizzi le politiche pubbliche collocate in un ambito territoriale intermedio fra Regioni e Comuni, peraltro, sta divenendo pressante con l'attuazione delle missioni finanziate dal PNRR, che esige da tutti i soggetti attuatori un grado di capacità amministrativa non ordinario e certamente non attingibile nella generalità dei casi dal livello comunale senza l'intensa collaborazione e il sostegno degli altri livelli di governo.

**4.** Resta da esaminare la questione se la sentenza n. 240 imponga l'elezione diretta del sindaco della città metropolitana. La risposta è certamente negativa. La pronuncia si limita a dichiarare l'incostituzionalità del sindaco di diritto e l'assenza nell'assetto attuale di ogni meccanismo di responsabilità democratica non soltanto per le modalità di investitura del sindaco metropolitano, ma anche per l'inapplicabilità a questo e al presidente di provincia dell'istituto della mozione di sfiducia disciplinato dall'art. 52 del Tuel<sup>9</sup>. Essa

---

<sup>9</sup> Giova ricordare a questo riguardo che fu proprio il Ministro per gli Affari Regionali, con la nota n. 1/2014 del 23/10/2014, a negare che fosse possibile, nei nuovi statuti delle città metropolitane e delle province, prevedere l'applicazione al sindaco metropolitano e al presidente di provincia della mozione di sfiducia, "in assenza di ogni previsione legislativa in merito". Per effetto di ciò i sindaci metropolitani, oltre a ricoprire l'incarico "di diritto", senza alcuna designazione elettiva, sono inamovibili fino a quando restino sindaci del Comune capoluogo. Il comma 21 dell'art. 1 della legge 56, prevede anzi che con la cessazione del mandato del sindaco, debba farsi ricorso a nuove elezioni anche per il consiglio metropolitano, con una inversione integrale e irragionevole della logica sottostante alla regola "simul stabunt simul cadent". La dissoluzione automatica del Consiglio e della Giunta al venir meno del Presidente della



però non impone quale soluzione costituzionalmente obbligata l'elezione diretta. Ciononostante, credo si possa dire di questa pronuncia quel che a suo tempo si disse della sentenza n. 1 del 2014, la celebre decisione che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge elettorale politica n. 270 del 2005 stimando incompatibile con il principio di eguaglianza del voto la distorsione fra voti espressi ed attribuzione di seggi prodotta da un premio di maggioranza senza previsione di alcuna soglia minima di voti e/o di seggi. In quella occasione la Corte non ha sancito l'incostituzionalità di qualunque legge a impianto maggioritario, né ha disconosciuto l'esistenza di un effetto distorsivo in pressoché ogni modello elettorale, proporzionale compreso<sup>10</sup>. A ben vedere, però, essa ha lasciato chiaramente intendere che l'unica forma di legge elettorale non gravata da una presunzione (relativa) di incostituzionalità, l'unica che si sottrae in linea di principio e in astratto ad un vaglio di legittimità sotto il profilo della sua conformità con il principio di eguaglianza del voto, è quella proporzionale pura senza soglia di sbarramento. Tutte le altre formule elettorali, infatti, introducono meccanismi distorsivi – espliciti o impliciti – che di volta in volta dovranno essere misurati in concreto nella loro proporzionalità e ragionevolezza. Ebbene, della sentenza n. 240, *mutatis mutandis*, si può dire forse la stessa cosa: che non impone la diretta designazione popolare degli organi di governo degli enti territoriali, ma lascia trasparire un *favor* per l'elezione diretta. Solo questa, infatti, assicura l'integrale e perfetta realizzazione del “contenuto essenziale dell'eguaglianza del voto”, che “concorre a connotare come compiutamente corrispondente alla sovranità popolare l'investitura di chi è direttamente chiamato dal corpo elettorale a rivestire cariche pubbliche rappresentative”<sup>11</sup>; solo l'elezione diretta attiva un meccanismo di responsabilità politica e un potere di controllo non mediati, riferibili a tutti i cittadini elettori. In ogni altro caso, occorrerà procedere secondo una valutazione gradualistica, nel senso che lo scostamento dalla regola d'oro dell'elezione diretta potrà essere più o meno accentuato a seconda della natura delle funzioni esercitate. Quanto più l'ente territoriale esercita funzioni di amministrazione attiva incidenti su diritti e interessi dei consociati, tanto più pressante è l'esigenza di un controllo democratico pieno ed effettivo, e con esso di meccanismi di elezione diretta; mentre uno scostamento dalla regola di voto che pure rappresenta l'*optimum* costituzionale potrà essere tollerato per organi svolgenti attività di puro coordinamento di funzioni ad altri enti intestate.

Se quanto finora sostenuto è plausibile, e preso finalmente atto anche da parte della giurisprudenza costituzionale che la Provincia non si è estinta, e che anzi sarebbe auspicabile conferire ad essa ulteriori funzioni di amministrazione attiva anche valorizzandone il ruolo di *hub* del sistema comunale ai fini

---

Regione, infatti, ha trovato giustificazione nella giurisprudenza costituzionale proprio nel legame peculiare instaurato dal meccanismo dell'elezione diretta tra vertice politico dell'ente ed elettorato. Un legame del tutto assente nel caso del sindaco metropolitano, il che rende non altrettanto giustificabile in termini costituzionali la cessazione automatica del consiglio metropolitano allo spirare del mandato del sindaco del comune capoluogo.

<sup>10</sup> Punto 3.1 del Cons. dir.

<sup>11</sup> Sentenza n. 240 del 2021, punto 8 del Cons. dir.



dell'attuazione del PNRR, non è azzardato preconizzare che – accanto al dibattito sul sindaco metropolitano – oggetto specifico della sentenza in commento – torni di attualità il tema dell'elezione diretta del Presidente della Provincia.